

المحلى

تصنيف الامام الجليل ، المحدث الفقيه ، الاصول ، قوى المعارضة ،
شديد المعارضة ، بليغ العبارة ، بالغ الحجة ، صاحب التصانيف
المعتمدة ، والمنقول ، والمعقول ، والسنة ، والفقه ، والاصول
والخلاف ، مجدد القرن الخامس ، نظر الاندلس
ابى محمد على بن احمد بن سعيد بن حرم
المتوفى سنة ٤٥٦ هـ

الجزء التاسع

عليه بشاره وتصحيحه للمرة الاولى سنة ١٣٥١ هـ

ادارة الطباعة الخيرية

بمطبعه الخيرية في مكة المكرمة

بتعقيق محمد منير المعشقي صاحب ومدير ادارة الطباعة الخيرية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٥٠٨ مَسْأَلَةٌ والشركة . والاقالة . والتولية كلها يبيع مبتدأة لا يجوز في شيء منها الا ما يجوز في سائر البيوع لا تحاشر شيئا وهو قول اثنان من أصحابنا في الشركة . والتولية وقالوا : الاقالة فسخ بيع وليس بيعا ، 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 رويناه من طريق عبد الرزاق قال ابن جريج : أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ قال حديثا مستفاضا 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 عننا الى الأخذ به ولو كانت استفاضته عن أصل صحيح لكان الزهري أولى بأن يعرف ذلك من ربيعة فينبهنا في هذا الباب بون بعيد والزهري مخالف له في ذلك * وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال : التولية يبيع في الطعام وغيره ، وبه الى معمر عن أيوب السخيتي قال : قال ابن سبويه : لا تولية حتى يقبض ويكال * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا الربيع بن صبيح قال : سألت الحسن عن الرجل يشتري الطعام فيؤليه الرجل ؟ قال : ليس له أن يوليه حتى يقبضه فقال له عبد الملك بن الشعشاع : يا أبا سعيد أبرأيك تقوله ؟ قال : لا أقوله برأى ولكننا أخذناه عن سلفنا وأصحابنا

قال علي : سلف الحسن هم الصحابة رضي الله عنهم أدرك منهم خمسمائة صاحب وأكثر وغزاهم مئتين منهم ، وأصحابه هم أكابر التابعين فلو أقدم أمرؤ على دعوى الاجماع

ههنا لكان أصح من الاجماع الذى ذكره مالك بلا شك * ومن طريق عبد الرزاق ناسفيان الثورى 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 سفيان : ونحن نقول : والشركة يبيع ولا يشرك حتى يقبض ؛ فهو لاء 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 الى 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 ربعة الذى ذكرناه وما نعلم المالكين احتجوا بغير ما ذكرنا الا أن بعضهم قال : الشركة والتولية . والاقالة معروف فقلنا : فكان ماذا ؟ والبيع أيضا معروف وما عهدنا المعروف تناح فيه محرمات ولو كان ذلك لكان منكرا لا معروفا ، وسنتكلم ان شاء الله تعالى في الاقالة اثر هذه المسألة في مسألة مفردة ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم *

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

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

(١) فى النسخة رقم ١٦ انها (٢) فى سنن أنى داود « من أقال مسلما » وروى الحديث ايضا ابن ماجه فى سننه بالفظ « أقاله الله عثرته يوم القيامة » وعثرته خطيئة

ولاسقيمة ، وهذا الخبر المرسل من طريق ربيعة لوشنا أن نستدل منه بان الاقالة بيع
لفعلنا لانه فيه النهى عن البيع قبل القبض الاسن اشرك . أوولى . أوأقال فهذا ظاهر أنها
بيوع مستثناة من جملة البيوع ، وأما الخبر الصحيح الذى ذكرنا فانما فيه الحض
على الاقالة فقط ، والاقالة تكون فى غير البيع لكن فى الهبة ونحو ذلك ، ولا فيه أيضا
أن الاقالة لاتسمى بيعا ولا لها حكم البيع فبطل ما صدروا به من هذا الاحتجاج الصحيح
أصله الموضوع فى غير موضعه ، وأما دعواهم الاجماع على جواز الاقالة فى السلم قبل
القبض فباطل وإقدام على الدعوى على الأمة وما وقع (١) الاجماع قط (٢) على جواز
السلم فكيف على الاقالة فيه ، وقدر وينا عن عبد الله بن عمرو . وعبد الله بن عمر . والحسن .
وجابر بن زيد . وشريح . والشعبى . والنخعى . وابن المسيب . وعبد الله بن معقل .
وطاوس . ومحمد بن على بن الحسن . وأبى سلمة 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 فى بعضه فابن الاجماع ؟ فليت شعرى هل تقروا جميع
الصحابة أو لهم عن آخرهم حتى أيقنوا بأنهم أجمعوا على ذلك ؟ أم تقرّوا جميع علماء التابعين
من اقصى خراسان إلى الاندلس فما بين ذلك كذلك ، ثم لو صح لهم هذا وهو لا يصح أبدا
فما يختلف مسلمان فى أن من الجن قوم أصبحوا رسول الله ﷺ وآمنوا به ومن أنكر هذا
فهو كافر لتكذيبه القرآن فلا أولئك الجن من الحق ووجوب التعظيم منا ومن منزلة العلم .
والدين مالم يات الصحابة رضى الله عنهم هذا ما لا شك فيه عند مسلم فمن له باجماعهم على ذلك ؟
ورحم الله أحمد بن حنبل فلقد صدق إذ يقول : من يدعى الاجماع فقد كذب ما يريه لعل
الناس اختلفوا لكن ليقول : لا أعلم خلافا هذه أخبار المريسي : والاصم *

قال أبو محمد : لاتحل دعوى الاجماع الا فى موضعين ، أحدهما ما يتقن أن جميع
الصحابة رضى الله عنهم عرفوه بنقل صحيح عنهم وأقرباؤه ، والثانى ما يكون من خالفه
كافرا خارجا عن الاسلام كشهادة أن لا إله الا الله . وأن محمدا رسول الله . وصيام
رمضان . وحج البيت . والايمان 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 فى السلم لكان
يعا مستثنى بالاجماع من جملة البيوع فكيف وقد صرح عن ابن عباس ما يدل على المنع من
الاقالة فى السلم * رويانا من طريق سعيد بن منصور ناسفيا - هو ابن عيينة - عن عمرو

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 تربح مرتين ولم يفت بالاقالة .
قال علي : ولا تجوز الاقالة في السلم لانه يبيع ما ليس عندك ويبيع غرر ويبيع ما لم يقبض .
ويبيع بجهول 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 بقيمة ما وجب له عنده لقول الله تعالى : (والحرمان قصاص) وحرمة المال حزمة محرمة يجب أن يقتص منها فان أراد الاحسان اليه فله ان يبرئ من كل ماله عنده أو يأخذ ببعض ماله عنده أو يبرئه بما شاء منه ويتصدق به عليه كما أمر رسول الله ﷺ في المفلس اذ قال : « تصدقوا عليه ، ثم قال عليه السلام : « خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك ، وقد ذكرناه باسناده في التفليس ، وفي الجوائح من كتابنا هذا »

قال أبو محمد : فاذ بطل كل ما احتجوا به فلنقل على تصحيح قولنا بعون الله تعالى ، فنقول وبه تعالى تتأيد : ان الاقالة لو كانت فسخ يبيع لما جازت الابدان 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 نقص طعامه فيطلب اليها أن نرتجع بقدر ما نقص رهوس أموالنا فسألت الحسن عن ذلك ؟ فكرهه الا أن يستوفي ما سمي لنا أو نرتجع أموالنا كلها ، وسألت ابن سيرين ؟ فقال : ان كانت دراهمك باعيانها فلا بأس ، وسألت عطاء ؟ فقال : ما أراك الا قد رفقت (٢) وأحسننت 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 بالدعاوى 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 ١١ (لا بغيره بدله) (٢) في النسخة رقم ١٦ وفقت (٣) في النسخة رقم ١٦ على كل مسلم

لا يحيزها بأكثر مما وقع به البيع لان الزيادة اذلم تكن بيعا فهو أكل مال بالباطل ، وأما من رآها بيعا فانه يحيزها بأكثر 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 بنقد . ولا بدين . لا بيمين ولا بعرض كان بينة أو مقراه أو لم يكن كل ذلك باطل ؛ ووجه العمل في ذلك لمن أراد الحلال أن يبتاع في ذمته من شاء ما شاء مما يجوز بيعه ثم اذا تم البيع بالتفرق أو التخير ثم يحيله بالثمن على الذي له عنده الدين فهذا حسن *

برهان ذلك أنه يبيع مجهول وما لا يدري عينه . وهذا هو أكل 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 بيعه بعرض نقدا فان لم يكن مقرا لم يحز بيعه كانت عليه بينة أولم تكن لانه شراء خصومة *

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

قَالَ ابْنُ مَجْمَدٍ : حديثا عن عمر بن عبد العزيز مرسلان ، أحدهما عن الأسلي - 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 للمالكين في هذين الخبرين . ولا في خبر جابر لانه 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

أو من عين (١) ولا من بئر . ولا في بئر . ولا في صهر يج . ولا مجموعا في قرية . ولا في
 اناة 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 بيعا له ،
 ولا يملك أحد الماء الجاري الا مادام في ساقيته ونهره فاذا فارقهما بطل ملكه عنه وصار
 لمن صار في أرضه وهكذا أبدا فمن اضطر الى ماء لسقيه أو لحاجته فالواجب أن يعامل على
 سوقه اليه 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 بئر انحفرفه
 أحق بمائها مادام محتاجا اليه فان فضل عنه ما لا يحتاج اليه لم يحل له منعه عن محتاج اليه ،
 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 ليأخذه
 الكلأ (٣) « حدثنا حماد نا عباس نا أصبغ نا محمد بن عبد الملك نا أيمن نا أحمد بن زهير نا 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 تبيعوا 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 نفع (٤)
 البئر - يعني فضل الماء - هكذا في الحديث تفسيره * وروناه أيضا مسندا من طريق
 جابر ، فهو لاء أربعة من الصحابة رضي الله عنهم فهو ثقل وتواتر لا تحل مخالفته ، وأما من
 قال بذلك فقد ذكرناه آنفا عن ياس بن عبد من فتياء * ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع نا
 المسعودي - هو أبو عميس - عن عمران بن عمير قال : منعني جاري فضل مائه 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 نا 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 لا في ساقية من نهر أو من عين (٢) في النسخة رقم ١٤ جزءا مسمى (٢) هو في

صحيح مسلم ج ١ ص ٦٠ (٢) هو بالنون بعدها قاف لانه ينقم به العطش أي يروي

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 يحرمون بيع الماء جملة ولا يخالف لهم من
 الصحابة رضی الله عنهم ، واثنان من التابعين القاسم . وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وروينا
 اباحة بيع الماء في الآنية وبيعه في الشرب عن عطاء . وأبي حنيفة . والشافعي ، واباحة
 بيعه كذلك ، وفي الشرب عن مالك ، وعن مسروق اباحة ثمن الماء جملة ولا حاجة في أحدمع
 رسول الله ﷺ هو برهان زائد على تحريم بيع ماء الشرب وهو أن الله تعالى يقول : (أنزل من
 السماء ماء فأسلكه بنابيع في الأرض) وقد صرح النہی 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 . والبر من خروق . ومنافس في الأرض بعيدة هي (١) في غير ملك
 صاحب المفجر فانما يبيع ما لم يملك بعد ، وهذا باطل محرم وبالله تعالى التوفيق .

١٥١٢ مسألة ولا يحل بيع الخمر . لالمؤمن . 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 ففسخ أبدا .
 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)
 لحرم التجارة في الخمر ، وبه الى مسلم : ناقتية 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 [ويستصبغ 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
 صموه فصح بهذا 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) لفظي زيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٦ الا السمك وهو مصحف (٣) لزيادة
 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 انس و جن ، وقال تعالى : (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وقال تعالى : (ومن يتبع غير الاسلام دينافان يقبل منه) وقال تعالى : (وقتلوهم حتى لاتكون فتنة ويكون الدين كله لله) فوجب الحكم على اليهود . والنصارى . والمجوس بحكم الاسلام أحبوا أم كرهوا ، ومن أجاز لهم بيع الخرظاها وشرائها 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 صرح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم التطيب بالمسك وتفضيله على الطيب ، وأيضاً فقد سقط عنه اسم الدم وصفاته وحده فليس دماً والاحكام انما هي على الاسماء والاسماء انما هي على الصفات والحدود *

روينا من طريق أبي عبيدنا مروان بن معاوية نا عمر المكتوب نا حزام عن ربيعة بن زكا أوزكار قال : نظر على بن أبي طالب الى زرارة فقال : ماهذه القرية ؟ قالوا : قرية تدعى زرارة يلحم فيها ويبيع فيها الخمر قال : أين الطريق اليها ؟ قالوا : باب الجسر قالوا : يا أمير المؤمنين ناخذلك سفينة قال : لاتلك شجرة قولا حاجة لنا في الشجرة انطلقوا بنا الى باب الجسر فقام يمشي حتى أتاهها 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 الشيباني 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 أحده شيئا ، فهذا حكم على . وعمر بحضرة الصحابة رضى الله عنهم فيمن باع الخمر من المشركين ولا يخالف لهم يعرف من الصحابة فخالفوها *

١٥١٣ مسألة ولايحل بيع كلب أصلا لا كلب صيد ولا كلب ماشية ولا غيرهما 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 الأسير . ومصانعة الظالم ولا فرق ، ولايحل اتخاذ كلب أصلا الا لماشية أو لصيد أو لزراع أو لحائط ، واسم الحائط يقع على البستان ودار الدار فقط ، ولايحل أيضا قتل الكلاب فمن قتلها ضمنها بمثلها أو بما يتراضيان عليه عوضا منه الا الأسود البهيم أو الأسود

ذ النقطتين أينما كانت النقطتان منه فان عظمتا حتى لا تسميا (١) في اللغة العربية نقطتين لكن تسمى لمعتين لم يجز قتله فلا يحل ملكه أصلا لشيء (٢) مما ذكرنا و قتله 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 صاحبنا 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 نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن (٥) » وصح أيضا من طريق أبي هريرة . وجابر . وأبي جحيفة ، فهذا نقل تواتر 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 السحت . ضرب 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 خلا فهما 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 نهى عن ثمن السنور والكلب الا كلب صيد (٨) » * و بما روينا من طريق قاسم بن أصبغ نا محمد بن اسماعيل نا ابن أبي مريم 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 و لاه مصحف هنا عنه والله اعلم (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 * وفار ويناه من طريق ابن وهب عن ابن أخيره 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 عبد الله بن ضميرة عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب « أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب العقور » *

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : أما حديث ابن وهب هذان فأسقط من أن يشتغل بهما الا جاهل بالحديث أو مكابر يعلم الحق في قوله (١) ظهره لأن حسين بن عبد الله في غاية السقوط والاطراح باتفاق أهل النقل ، والآخر منقطع في موضعين ، ثم لو صح لما كان لهم فيها حجة لأنه ليس فيهما الا النهي عن ثمن الكلب العقور فقط ، وهذا حق وليس فيه إباحة ثمن ما سواه من الكلاب ، وجاء الآثار المتواترة التي قد منازب يادة 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 أحدوتر كعبي . 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 الماشية 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 عبد الله الثوري 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 مريم نا أبي ناليت 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 فاعلم لي على هذا الذي عندي *

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : فكل حديث لم يقل فيه أبو الزبير : إنه سمعه 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 منقطعا ، ثم لو صح لكانوا مخالفين له لأنه ليس فيه إباحة ثمن شيء من الكلاب غير كلب الصيد والنهي عن ثمن سائر ما هو يبيحون أثان سائر الكلاب المتخذة لغير الصيد فبطل كل ما تعلقوا به من الآثار ، وأما النظر فانهم قالوا : كان النهي عن ثمنها حين الأمر بقتلها فلما حرم قتلها وأبيح اتخاذ بعضها انتسخ النهي عن ثمن ما أبيح اتخاذها منها *

قال أبو محمد : هذا كذب بحت على الله تعالى . وعلى رسوله عليه السلام لأنه اخبار بالباطل . وبالم يأت به قط نص ودعوى بلا برهان . وليس نسخ شيء . بموجب نسخ شيء . آخر وليس اباحة اتخاذ شيء بمبيع لبيعه ، فهو لاء . هم القوم المبيحون اتخاذ دود القز . ونحل العسل ولا يحلون ثمنهما إضلالا وخلافا (١) للحق واتخاذ أمهات الأولاد حلال ولا يحل بيعهن فظهر 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 يأنسخ 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 ، فاذكروا 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 شيبة ناو كيع عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر . وأبي المهزم عن أبي هريرة أنهما كرهتا ثمن الكلب الا كلب صيد وكرهتا ثمن الهر ، وأبو المهزم ضعيف جدا ، وقد خالفوهما في ثمن الهر كما ترى ، وقد روينا إباحة ثمن الكلب عن عطاء . ويحيى بن سعيد . وربيعة . وعن إبراهيم إباحة ثمن كلب الصيد ولا حجة في أحد مع رسول الله ﷺ * وأما من احتاج إليه فقد قال الله تعالى : (ولا تنسوا الفضل بينكم) فلا يحل بيعه وتحمل هبته فامسك من عنده منه فضل عن حاجته ذلك الفضل عمن هو مضطر إليه ظم له وقد قال رسول الله ﷺ : « المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسله » والظلم واجب أن يمنع منه وبالله تعالى التوفيق *

وأما اتخاذها فأناروينا 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 : « لا تولا أن الكلاب أمة من الأمم لا مروت بقتلها فاقتلوا منها الأسود البهيم وأيا 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 ٦١ وفيه زيادة

حدثنا جرمة حدثنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن
 أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال : « من اقتنى كلبا ليس بكلب صيد ولا ماشية ولا أرض
 فانه ينقص من أجره قيراطان كل يوم » (١) وتدخل الدار في جملة (٢) الأرض لأنها
 أرض ، فهذه الأحاديث فيها نص ما قلنا * وقد روينا عن ابراهيم النخعي أمرنا بقتل
 الكلب الأسود ، وقد ذكرناه باسناده في كتاب الصيد من ديواننا هذا والله تعالى التوفيق *
١٥١٤ مسألة ولا يحل بيع الهر فن اضطر 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 ابن 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 انه
 كره ثمن الكلب والسنور ، فهذه فتيا جابر لما روى ولا نعرف له مخالفا (٤) من الصحابة * ومن
 طريق سعيد بن منصور نا أبو الأحوص عن ليث عن طاوس . ومجاهد انها كرهاان
 يستمتع بمسوك السنابير واثمانها * ومن طريق ابن أبي شيبة نا حفص - هو ابن غياث - عن
 ليث عن طاوس . ومجاهد انها كرهاييع الهر وثنه وأكله وهو قول أبي سليمان . وجميع
 أصحابنا ، وزعم بعض من لا علم له ولا ورع يزجره عن الكذب ان ابن عباس وأبا هريرة
 رويانا عن النبي ﷺ اباحة ثمن الهر *

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 ابليس
 واتباعه في الأرض ، ثم لو صح لهم لما كان لهم فيه حجة لانه كان يكون موافقا لمعهود الأصل
 بلا شك ولا مريية في أن حين زجره عليه السلام عن ثمنه بطلت الاباحة السالفة ونسخت
 يبقين 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 المأمورين بذلك من عبادته هيئات دين الله عز وجل أعز من ذلك وأحرز وأمنع ،
 وقال المسيحون له : لما صح الاجماع على وجوب دخول الهر . والكلب المباح اتخذه في

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

الميراث . والوصية . والملك جاز بيعهما *

قال أبو محمد : وهذا مما جاهر وافية بالباطل وبخلاف أصولهم أول ذلك انه دعوى بلا برهان ثم انهم يجيزون دخول النحل . ودود الحرير في الميراث . والوصية وكذلك الكلب (١) عندهم ولا يجيزون (٢) بيع شيء من ذلك ويجيزون الوصية بما لم يخلق بعد من ثمر النخل وغيره او يدخلونه في الميراث ولا يجيزون بيع شيء من ذلك فظهر تخاذلهم وبالله تعالى التوفيق *

١٥١٥ مسألة ولا يحل (٣) البيع على أن تربحنى للدينار درهما ولا على أن أربح معك فيه كذا وكذا درهما فان وقع فهو مفسوخ أبدا فلو تعاقدنا البيع دون هذا الشرط لكن 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 فإنه بيع بشئ مجهول 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 بشئ لا يدري مقداره ، فاذا سلم البيع من هذا الشرط فقد وقع صحيحا كما أمر الله تعالى ، وكذبة البائع معصية لله تعالى ليست معقودا عليها البيع لكن كرهناه لو زنى أو شربه لو شرب الخمر ولا فرق * وروينا من طريق وكيع ناسفان الثوري عن عبد الأعلى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه كره بيع دوا زده معناه أربحك للعشرة اثني عشر وهو بيع المراجعة * وروينا عن ابن عباس أنه قال : هو ربا * ومن طريق وكيع . وعبد الرزاق قال جميعا : ناسفان الثوري عن عمار الدهني عن ابن أبي نعم عن ابن عمر أنه قال : بيع دوا زده ربا ، وقال عكرمة : هو حرام ، وكرهه الحسن . وكرهه مسروق وقال : بل اشتره بكذا أو أبيعك بكذا * وروينا عن ابن مسعود أنه أجاز له اذالم يأخذ للنفقة رجحا ، وأجاز له ابن المسيب . وشريح ، وقال ابن سيرين : لا بأس به دوا زده وتحسب النفقة على الثياب ، ولمن أجازته تطويل كثير فيمن ابتاع نسيئة . وباع نقدا . وفيمن اشترى في نقاق وباع في كساد وما يحسب (٥) كراء الشد والطي . والصباغ . والقصار . 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 شرائي تريد أخذه مني يباع بكذا وكذا والا فذبح فذا بيع صحيح لا دخلة فيه * وقد روينا من طريق ابن أبي شيبة 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 يرديعه ولا حط عنه شيئا من الربح *

١٥١٦ مسألة ولا يجوز البيع على الرقم ولا ان يغرأ أحد 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 بيعه مثل أبيعك سلعتي بدينارين على أن تعطيني بالدينارين كذا وكذا درهما، أو كمن ابتاع سلعة بمائة درهم على أن يعطيه دنانير كل دينار بعدد من الدراهم، ومثل أبيعك سلعتي هذه بدينارين نقدا أو بثلاثة نسيئة، ومثل أبيعك سلعتي هذه بكذا وكذا على أن تبيعني 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 بيعه، وروينا عن الشعبي . ومحمد بن علي أنهما كرها ذلك، وما نعلم للما لكين حجة الا أنهم قالوا: البيعة الأولى لغو، فهذا الاحتجاج أفسد من القول الذي احتجوا به وافقر الى حجة لانه دعوى مجردة على أنهم أتوا بعظائم 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 الديانة كلها الا بأسمائها وأعمالها لا بأحد الأمرين دون الآخر، ونحن نجد المستقرض يقول: أقرضني دينارين على أن أرد لك 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 نفقته (٢) لفظه زيادة من النسخة رقم ١٦

واحد وانما فرق بينهما الاسم ، وقرلهم هذا جمع وجوها من البلاء وانواعا من الحرام ؛
 منها تعدى حدود الله تعالى وشرط ليس في كتاب الله تعالى ويبيعان في بيعه . 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 شيبه نا يحيى بن أبي زائدة عن محمد بن عمرو
 ابن علقمة عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من باع بيعتين
 في بيعه (١) فله أو كسهما أو الربا » وقد أخذ بهذا شريح كما حدثنا حماد 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 شريح : 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 الا أنه موافق لمعهود الاصل وقد كان الربا وبيعان في بيعه
 والشروط في البيع كل ذلك مطلقا غير حرام الى أن حرم كل ذلك فاذا حرم كل ما ذكرنا
 فقد نسخت الاباحة بلا شك ، فهذا خبر منسوخ بلا شك بالنهي عن بيعتين في بيعه بلا شك
 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 لادليل 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 قتلنا لهم : فكان ماذا ؟ ومن أين وجب بذلك
 ما ذكرتم ؟ وما هو الاقولكم احتجاجتم له بقولكم فسقط هذا القول ، وقال آخرون :
 يصح الحلال قل أو أكثر ويطل الحرام قل أو أكثر .

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

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

١٥١٩ مسألة ولا يحل (٢) بيع الحر * برهان ذلك ما روينا من طريق البخارى ناشر بن مرحوم نايجي بن سليم عن اسماعيل بن أمية عن سعيد بن أبي سعيد المقبرى عن أنس بن مالك 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 على : وفي هذا خلاف قديم وحديث نوردان شاء الله تعالى منه ما يسر لا يراده ليعلم مدعى الاجماع فيما هو أخفى من هذا أنه كاذب * روينا من طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن ابن مهدى . ومعاذ بن هشام الدستوائى قال عبد الرحمن : نا همام بن يحيى وقال معاذ : نا أنس بن مالك عن هشام . وهما 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 لفظ همام وأما لفظ هشام فإنه أقر لرجل حتى باعه واتفقا فيما عدا 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 قاضى البصرة من التابعين انه باع حرا في دين ، وقد روينا هذا القول عن الشافعى وهى قوله غريبة لا يعرفها من أصحابه (٣) الامن تبحر في الحديث والآثار *

قال على : هذا قضاء عمر . وعلى بحضرة الصحابة رضى الله عنهم ولا يعترضهم في ذلك منهم معترض ، فان شنعوا هذا قلنا : يا هؤلاء لا عليكم والله لقد قلتم بأشنع من هذا وأشد في هذه المسألة نفسها أليس الخنفيون يقولون : ان ارتد الحسنى أو الحسينى . أو العباسى . أو المنافى . أو القرشى فله حق بأرض الحرب فان ولد له يستر قون وان أسلموا كانوا عبيدا ؛ وان القرشية ان ارتدت ولحققت بدار الحرب سيئت 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 ؟ أوليس ابن القاسم صاحب مالك يقول . ان تدمم أهل الحرب وفى أيديهم
أسرى مسلمون . ومسلمات أحرار . وحرار فأنهم يقرون عبيداهم واما يتملكونهم
ويتبايعونهم ؟ فأف لهذه القولين وتف ، فأيها 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 أمه . أو بأن
حملت به حرة . أو بأن أعتقت أمة وهى حامل به ولم يستثنه المعتق فان الحرية قد حصلت له فلا
تبطل عليه ولا عن تناسل منه من ذكر أو أنثى على هذه السبيل من الولادة التى ذكرنا
أبدا لا بأن يرتد ولا بأن ترتد 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 منه أو منها ولا باقراره
بالرق ولا بدن ولا بيعه نفسه ولا بوجه من الوجوه أبدا (٢) لأنهم يوجب ذلك قرآن .
ولاسنة . وقد جاء أثر بأن الحر كان يباع فى الدين فى صدر الاسلام الى أن أنزل الله تعالى
(وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) وبالله تعالى التوفيق .

١٥٢٠ مسألة ولا يحل بيع أمة حملت من سيدها لما حدثنا يوسف بن عبد الله
نا عبد الوارث بن سفيان نا قاسم بن أصبغ نا مصعب بن سعيد نا عبد الله بن عمرو الرقى 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 : لسننا عارض معشر الظاهر بين هذا الغناء من القول ولا
يعترض بهذا علينا الاضعاف العقل لان الحجة عندنا فى الرواية لا فى رأى انما يعارض بهذا
من يتعلق به اذا عارض بالسنن الثابتة وهو مخالف لها من الخفيفين والمالكين الذين
لا يبالون بالتناقض فى ذلك مرة هكذا ومرة 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 عليهم بالسنن . وهذا مقدار علمهم بالاجماع وحسبنا
الله ونعم الوكيل .

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

(١) فى النسخة رقم ١ : فيها (٢) فى النسخة رقم ٤ : اصل (٣) فى النسخة رقم ٤ : من حين سقط المنى فى 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 السكان بيعها حلالا ولو كان يبيعها حلالا لالحل فرجها لمشتريها قبل ان يصير المني ولدا وهذا خلاف النص المذكور ، وهكذا القول في الميت اثر (١) كون منه في فرج امرأته انه مترب 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 وبالله 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 ، وبأني آخر ابدأ فإنا 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 فهو باطل لانه شرطه أن لا يهدم شيئا من سقفه ولا من رءوس جدراته وهذا شرط لم يأت النص باباحته فهو باطل حرام مفسوخ أبدا ، وقد روينا 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 فلال ويؤخذ المشتري بازالة ما اشتري عن مكان ملكه لغيره وبالله 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 بزمه آفة فمن لا يدري ما يقول فلم يبع شيئا ولا اتباع شيئا وأجازه قوم ولا نعلم 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 والآخرة إلا أن يغفر الله تعالى له وليس ذلك بموجب الزامه حكما زائدا لم يلزمه الله تعالى إياه وهم لا يختلفون في سكران عربد فوق فأنكسرت 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 المني اثر (٢) في النسخة رقم ١٤ (انما باع المكان)
(٣) في النسخة رقم ١٦ (اتباع) (٤) في النسخة رقم ١٤ (بيتا) (٥) في النسخة رقم ١٤ (ان انجرح)

منعه 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 معانى 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 المبتلى حتى يفيق والصبي (٢) حتى يبلغ » *

١٥٢٣ مسألة ولا يحل بيع من لم يبلغ الا فيما لا بدله منه ضرورة كطعام 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 مبايعته 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 الآخروا اتباعه له بامره فهو نافذ جائز لان يده وعقده انما هما يد الآمر 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 متبئ كل ذلك جاز لانه ما لم يعلم يبيع 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 أو هذا الثوب

كأهى ولا مزيد فهو جائز ، وكذلك لو بيعت جملة على أن فيها كذا وكذا من السكيل أو من الوزن أو من الزرع أو من العدد فهو (١) جائز فان وجدت كذلك صح البيع والافو 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 : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والراضى لا يمكن الا في معلوم فهو أكل مال بالباطل وبيع غرر ، وقد صح النهى عن بيع الغرر فاذا اخرج كل ذلك الى حد العلم منها معا وكان ذلك بعد العقد فن الباطل أن يبطل العقد حين عقده ويصح بعد ذلك حين لم يتعاقده ولا التزامه فاذا علما جميعا قدر ذلك عند العقد فهو تراض صحيح لا غرر فيه ، فان بيعت الجملة هكذا فهو بيع شيء مرئي محاط بشئ 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 والا فأنما وجد غير ما عقد عليه فلم يعقد قط على الذى وجد فهو أكل مال بالباطل * رويانا من طريق عبد الرزاق عن سفيان 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 رويانا 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 كرهه ان شاء الله تعالى في العتق من ديوانه هذا ، ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ، ولا حجة في أحد مع رسول الله ﷺ *

١٥٢٨ - مسألة - ولا يحل بيع من أكرهه على البيع وهو مردود لقول رسول الله ﷺ : « ان الله عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، ولقوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فصح أن كل بيع لم يكن عن تراض فهو باطل الا ليعا أو جبه النص كالبيع على من وجب عليه حق وهو غائب أو يمتنع من الانصاف لانه مأثور بانصاف ذي الحق قبله ونحن مأثورون بذلك بمنعه من المثل الذى هو الظلم واذا لا سبيل الى منعه من الظلم الا ببيع بعض ماله فنحن مأثورون

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

بيعه ، ولو أن القاضى قضى للغير 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 المسكره على البيع والله 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 ألزمه المال فقط فباع فى أداء ما أكرهه عليه بغير حق فقد اختلف الناس فى هذا فروينا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم أن صالح بن رستم ناشئ من بنى تميم قال : خطبنا على أوقال : قال على : « سأتى على الناس زمان عضوض بعض الموسر على مافى يديه ولم يؤمر بذلك قال : (ولا تنسوا الفضل بينكم) وينهد (١) الاشرار ويستذل الاخيار ويباع 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 انه قال : ان بعدز ما نكم هذا زمانا عضوضا بعض الموسر (١) على مافى يديه ولم يؤمر بذلك قال الله تعالى : (وما أنفقتم من شئ فهو يخلفه وهو خير الرازقين) وينهد شرار خلق الله تعالى يبيعون كل مضطر إلا ان يبيع المضطرين (٢) حرام المسلم أخو المسلم لا يظله ولا يخونه وان كان عندك خير فعد به على أخيك ولا تزده هلاكا الى هلاكه *

قال أبو محمد : لو استند (٣) هذان الخبران لقلنا بهما 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 : فاذم يصح هذان الخبران فلنطلب هذا الحكم من غيرهما فوجدنا كل من يبتاع قوت نفسه وأهله للأكل واللباس فانه مضطر الى ابتياعه بلا شك فلو بطل ابتياع هذا المضطر لبطل بيع كل من لا يصيب القوت من ضيعته وهذا باطل بلا خلاف وبضرورة النقل من الكواف ، وقد اتبع النبي ﷺ أصواعا من شعير لقوت أهله ومات عليه السلام ودرعه مرهونة فى ثمنها فصح أن يبيع (٥) المضطر الى قوته وقوت أهله وبيعه ما يبتاع به القوت

(١) أى ينفذ (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 ابتياع

بيع صحيح لازم فهو أيضا بيع تراض لم يجبره أحد عليه فهو صحيح بنص القرآن ، ثم نظرنا فيمن باع في إيقاظ نفسه أو حميمه من يدكافر أو ظلم ظالم فوجدنا الكافر والظالم لم يكرها فادى الاسير ولا الأسير ولا المضغوط على بيع ما باعوا في استنقاذ أنفسهم أو من يسعون لاستنقاذهم وإنما كرههم على إعطاء المال فقط ولو أنهم أتواهما بمال من قرض أو من غير البيع ما ألزمواهما البيع ، فصح أنه بيع تراض والواجب على من طلب بباطل أن يدفع عن نفسه وأن يغير المنكر الذي نزل به لأن يعطى ماله بالباطل فصح أن يبيعه صحيح لازم له وإن 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 وبأخذه من الظالم ومن الحربى الكافر متى أمكنه أو متى وجدته في مغنم قبل القسمة وبعد القسمة من يد من وجدته في يده من مسلم أو ذمى أو من يد ذلك الكافر لو تدمم أو أسلم أبدا هذا إذا وجد ذلك المال بعينه لأنه ماله كما كان ولا يطلب الكافر بغيره بدلا منه لأن الحربى إذا أسلم أو تدمم غير مؤاخذ بما سلف من ظلم أو قتل ، وأما المسلم الظالم فيقتبه به أبدا أو بمثله أو قيمته سواء كان خارجيا أو محاربا أو باغيا أو سلطانا أو متغلبا لأنه (١) أخذ منه بغير حق والله تعالى يقول : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) *

١٥٣٠ مسألة ولا يحل بيع الحيوان (٢) إلا لمنفعة أم لا كل وأما لركوب وأما الصيد . وأما الدواء ، فإن كان لا منفعة فيه لشيء من ذلك لم يحل بيعه ولا ملكه لأنه إضاعة مال من المتباع وأكل مال بالباطل من البائع فإن كان فيه منفعة لشيء مما ذكرنا أو لغيره جاز بيعه لأنه يبيع عن تراض وأحل الله البيع ، وليس إضاعة مال ولا أكل مال بالباطل وبالله تعالى التوفيق *

١٥٣١ - مسألة - ولا يصح البيع (٣) بغير ثمن مسمى كمن باع بما يبلغ في السوق أو بما اشتري فلان أو بالقيمة فهذا كله باطل لأنه يبيع غرر وأكل مال بالباطل لأنه لم يصح فيه التراضي ولا يكون التراضي إلا بمعلوم المقدار وقديرضى لأنه يظن أنه يبلغ ثمن ما فإن بلغ أكثر لم يرض المشتري وإن بلغ أقل لم يرض البائع * ومن عجائب الدنيا قول أبى حنيفة : من باع بالريح أو بالسكبة أو بلا ثمن فإنه لا يملكه بالقبض فإن باع بالميتة أو بالدم فكذلك أيضا ، ولا يجوز عتقه له وإن قبضه باذن بآئعه فإن باعه بثلث لم يسمياه أو باعه بخمر أو خنزير فقبضه باذن بآئعه فاعتقه جاز عتقه له *

قال على : ما فى الجنون أكثر من هذا الكلام ونعوذ بالله من الضلال ، فإن قال : إن

(٢) فى النسخة رقم ١٦ فإنه (٢) فى النسخة رقم ١٦ حيوان (٣) فى النسخة رقم ١٤ ولا يحل البيع

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

١٥٣٢ مسألة ولا يحل بيع النرد للماروينام 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 يكها حرام ويبيعها حرام ، وقد روينا عن مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان إذا 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 نردا فأرسلت اليهم لئن لم تخرجوها لا أخرجنكم من داري وأنكرت عليهم *

١٥٣٣ - مسألة - ولا يحل أن يبيع اثنتان سلعتين متميزتين لهما ليسا فيهما شريكين من انسان واحد بشمن واحد لأن هذا بيع بالقيمة ولا يدري كل واحد منهما ما يقع لسلعته حين العقد فهو بيع غرر وأكل مال بالباطل ، وأما بيع الشريكين أو الشر كاه من واحد أو من أكثر أو اتباع اثنين فصاعدا من واحد أو من شريكين فلال لأن حصه كل واحد منهما معلومة الثمن محدودته وبالله تعالى التوفيق *

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

١٥٣٥ - مسألة - ولا يحل بيع كتابة المكاتب ولا بيع خدمة المدبر وهو قول الشافعي . وأبي سليمان . وأبي حنيفة ، وأجاز مالك كلا الأمرين أما المدبر فمن نفسه فقط وأما المكاتب فمن نفسه ومن غيره ، وأجاز بيعهما جملة الزهري . وابن المسيب ، وروينا مثل قول مالك عن عطاء . وابن سيرين لأن كتابة المكاتب إنما تجب بالنجوم ولا تجب قبل ذلك فمن باعها فقد باع ما لا يملك بعد ولا يدري أيجب له أم لا ؟ وأيضا فليست عينا معينة فلا يدري البائع أى شئ باع من نوع ما باع ولا يدري المشتري ما اشترى فهو بيع غرر ومجهول العين . وأكل مال بالباطل ، فان قيل : فقد روى عن جابر أنه أجاز بيعها قلنا : وكم قصة رويت عن جابر خالفتموها ، منها قوله الذي قد أوردنا أن لا يباع شئ . اشترى كائنا ما كان إلا حتى يقبض وقوله : العمرة فريضة ، وقوله : لا يحرم أحد قبل أشهر الحج بالحج ، وقوله : لا يجوز ثمن الهر وغير ذلك كثير عما لا يعرف له مخالف من الصحابة رضى الله عنهم في ذلك فالآن صار حجة وهناك لا ؟ ان هذا العجب أو لا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ . وقلنا هو قول الشافعي

وأما خدمة المدبر فبيعها ظاهر الفساد. والبطلان لأنها لا يدري كم يخدم ولعله سيخدم خمسين سنة أو لعله يموت غدا أو بعد ساعة أو يخرج حرا كذلك فهذا هو الحرام البحت وأكل المال بالباطل. وبيع الغر وبيع ما ليس عينا 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 المدبر» روي بذلك 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 أصلا لما ذكرنا في خدمة المدبر ولا فرق وبالله تعالى التوفيق *

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

١٥٣٧ - مسألة - ولا يحل بيع الصور الا للعب الصبايا فقط فان اتخذها لمن حلال حسن وما جاز ملكه جازيعة الا ان يخص شيئا 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 رقما في ثوب لما روينا من طريق مسلم ناسحاقي بن ابراهيم - هو ابن راهويه - عن سفيان بن عيينة عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس عن أبى طلحة عن رسول الله ﷺ قال: «لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة» ومن طريق مالك عن أبى النضر عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أنه دخل على أبى طلحة يعوده قال: فوجد (٣) عنده سهل بن حنيف فأمر أبى طلحة ينزع نمط كان تحته فقال له سهل: لم نزعته؟ قال: لأن فيه

(١) في النسخة رقم ١٤ «بملاقاة النجس» (٢) في النسخة رقم ١٤ «لا النجس» (٣) في النسخة رقم ١٤ فوجدنا

فصاوير وقد قال رسول الله ﷺ : ما قد علمت قال سهل : ألم يقل الا ما كان رقاً ؟ قال : بلى ولكنه أطيب لنفسى .

قال ابو محمد : حرام علينا تنفير الملائكة عن بيوتنا وهم رسل الله عز وجل والمتقرب اليه عز وجل بقربهم . ومن طريق مسلم نا يحيى بن يحيى قال : انا عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين قالت : « كنت ألبس بالبنات عند رسول الله ﷺ وكان يأتيني صواحي فكن يتقمعن من رسول الله ﷺ فيفسرن بهن إلى » فوجب استثناء البنات الصبايا من جملة ما نهى عنه من الصور (١) ، وأما الصلب بخلاف ذلك ولا يحل تركها في ثوب ولا في غيره لما روينا من طريق قاسم بن ابيصغ نا بكر بن حماد نا مسدد نا يحيى - هو ابن سعيد القطان - عن هشام الدستوائي عن يحيى ابن أبي كثير عن عمران بن حطان عن عائشة أم المؤمنين « ان رسول الله ﷺ لم يكن يدع في ثوبه ثوبا فيه تصليب الا تقضه » وقد صح عن رسول الله ﷺ (٢) انه كره الستر المعلق فيه التصاوير فجعلت له منه وسادة فلم ينكرها فصح ان الصور في الستور مكروهة غير محرمة ، وفي الوسائد وغير الستور ليست مكروهة الا باستخدام بها .

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

برهان صحه قولنا قول الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله) فهما أمران مفترضان . السعي الى ذكر الله تعالى . وترك البيع فاذا سقط أحدهما بنص ورد فيه كالمرضى . والحائض . والمرأة . والمعذور لم يسقط الآخر اذ 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 انما نهى عن البيع ولو أراد النهي عن النكاح والاجارة لما عجز عن ذلك ولا اكتمنا

(١) قال مصحح النسخة رقم ١٤ فيه نظر لاحتمال ان يكون كان هذا على معهود الاصل ثم نسخ بالنهي عن

الصور فتوا القواعل (٢) في النسخة رقم ١٤ وقد صح عنه (٣) في النسخة رقم ١٤ وهو

ما أُرْمِنَا 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 كرمه ولا يجوز البيع بغيره كزمن والمتناكحان
 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 مالم يخلق بعد ويجوز أن يواجر
 الحر نفسه ولا يحل له أن يبيع نفسه فلا شبه (١) بين الاجارة والنكاح وبين البيع فان
 علل النهى عن البيع بما يشاغل (٢) عن السعى صار الى قول أبي حنيفة . والشافعي
 ولومه أن يجيز من البيع ما لا تشاغل منه عن السعى ، 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 ، ولانعلم (٣) لهم حجة
 أصلا أكثر من أن قالوا : انما نهى عن التشاغل عن السعى الى الصلاة فقط ولو أن امرأ
 باع في الصلاة لصح البيع *

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : وهذا فاسدان من القول جدا ما قولهم : انما أراد الله بذلك التشاغل عن
 السعى فقط فاعظم من القول جداليت 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 فتمويه بارد لأن
 المصلي بأول أخذه في الكلام في المساومة بطلت صلاته فصار غير مصلي فظهر فساد
 احتجاجهم جملة ، فان قالوا : هذا ندب 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 الندب 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 ندب ومن فعل ذلك فقد أبطل ما شاء بلا دليل هروينا من
 طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا محمد بن أبي بكر - هو المقدمي - ناسليان بن داود نا
 سليمان بن معاذ نا سمالك عن عكرمة عن ابن عباس قال : لا يصلح البيع يوم الجمعة حين
 ينادى للصلاة فاذا قضيت الصلاة فاستروبع (٦) ولانعلم له مخالفان الصحابة ه وعن

(١) في النسخة رقم ١٦ « فلان شبهة » (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 بين ذلك (٦) في النسخة رقم ١٦ فاستروا

جماد بن زيد عن الوليد بن أبي هشام عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد عن أبيه أنه فسخ بيعا 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 للناسى تمتد أبدا وأما من سها فسلم قبل تمام صلاته فما أنفذ من بيع أو غيره فردود كله لأنه قد عرف النهى عن ذلك مادام في صلاة وهو في صلاة لكن غفى له عن النسيان فهو انما ظن أنه باع ولم يبع لأنه غير البيع الذى أحله الله تعالى له فاذا هو وغيره فهو غير جائز ؛ وبالله تعالى التوفيق *

١٥٤٠ - مسألة - ولا يحل 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 أبى لم يجبر فان أجبره على ذلك حاكم أو غيره فسخ حكمه أبدأ وحكم فيه بحكم الغصب *

برهان ذلك قول الله تعالى : (ولا تأكلوا 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 الضرر والضرر هو الذى فعلوه من اجبارهم انسا على بيع ماله بغير رضاه وبغير أن يوجب الله تعالى عليه ذلك ، وما أباح الله تعالى قط أن يراعى رضا أحد الشريكين باسقاط شريكه في ماله نفسه وهذا هو (١) الجور والظلم الصراح ، ولا فرق بين أن يجاب أحد الشريكين الى قوله لا بد أن يبيع شريكى معنى لا تستجزل الثمن في حصتى وبين أن يجاب الآخر الى قوله لا بد أن يمنع شريكى من بيع حصته لان في ذلك ضررا على في حصتى وكلا الأمرين عدوان وظلم لكن الحق أن كليهما ممكن من حصته من شاء باع حصته ومن شاء أمسك حصته ، وقد موهوا في ذلك بما رويناه من طريق وكيع نا أبو بشر عن ابن

أنى نجيح عن مجاهد أن نخلة كانت لانساف فى حائط آخر فسأله أن يشتريها منه فأبى فقال رسول الله ﷺ : « لا ضرر فى الاسلام » وهذا مرسل ثم لوصح لكان حجة عليهم لانا 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 ، فهذا ضرر ظاهر * وذكروا أيضا ما روينا عن طريق أبى داود ناسليمان بن داود العتسكى ناهما نا واصل مولى أبى عينة قال : سمعت محمد ابن على يحدث عن سمرة بن جندب « أنه كانت له عضد من نخل فى 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 فاقلع نخله * »

قال أبو محمد : هذا منقطع لان محمد بن على لاسماع له من سمرة ثم لوصح لكانوا مخالفين له فى موضعين ، أحدهما أنهم لا يجبرون غير الشريك على البيع من جاره ولا على البيع معه ، وفى هذا الحديث خلاف ذلك ، والثانى 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 فى كتاب الجهاد * ومن طريق سعيد بن منصور نا جرير عن المغيرة بن مقسم عن أم موسى قالت : أبى على بن أبى طالب بأية مخصوصة بالذهب من آية العجم فاراد (٢) أن يكسرها ويقسمها بين المسلمين فقال ناس من الدهاقين : ان كسرت هذه كسرت ثمنها ونحن نغلى لك بها فقال على : لم أكن لارد لكم ملكا نزع الله منكم فكسرها وقسمها بين الناس *

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

١٥٤٢ - مسألة - ولا يحل بيع شيء ممن يوقن أنه يعصى الله به أو فيه وهو مفسوخ أبدا كبيع كل شيء ينبذ أو يعصر ممن يوقن أنه يعمل خيرا ، وكبيع الدراهم الرديئة ممن يوقن أنه يدلس بها . وكبيع الغلمان ممن يوقن أنه يفسق بهم أو يخصيم . وكبيع المملوك

من يوقن انه يسىء ملكته . أو كبيع السلاح أو الخيل من يوقن أنه يعدوها (١) على المسلمين أو كبيع الحرير من يوقن أنه يلبسه وهكذا فى كل شىء لقول الله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) والبيوع التى ذكرنا تعاون ظاهر على الاثم والعدوان بلا تطويل وفسخها تعاون على البر والتقوى ؛ فان لم يوقن بشىء من ذلك فالبيع صحيح لانه لم يعن على اثم فان عصى المشتري الله تعالى بعد ذلك فعليه * رويناه من طريق وكيع ناسفیان الثوري عن ابن جرير عن عطاء قال : لا تبعه من يجعله خمره * ١٥٤٣ - مسألة - ومن باع شيئا جزا فاعلم كيله أو وزنه أو زرعه أو عدده ولم يعرف المشتري بذلك فهو جائز لا كراهية فيه لانه لم يأت عن هذا البيع نهى فى نص أصلا ولا فيه غش ولا خديعة ، ومنع منه طاوس . ومالك وأجازاه أبو حنيفة ، والشافعى . وأبوسلمة * قال على : 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 شيئا (٢) من ذلك والمفرق بينهما مخطيء وقائل بلا دليل * واحتجوا فى ذلك بما رويناه من طريق عبد الرزاق قال قال : ابن المبارك عن الأوزاعى ان رسول الله ﷺ قال : لا يحل لرجل ان يبيع طعاما ما جزا فقد علم كيله حتى يعلم صاحبه وهذا منقطع فاحش الانقطاع ، ثم لم يصح لكان حجة على المالكيين لأنهم لا يخصصون بهذا الحكم الطعام دون غيره وليس فى هذا المرسل إلا الطعام فقط ، فان قالوا : قسنا على الطعام غير الطعام قلنا : فهلا قسم على الطعام غير الطعام فى المنع من بيعه حتى يقبض ؟ فان قالوا : لم يأت النص إلا فى الطعام قلنا : وليس فى هذا الخبر إلا الطعام فاما اتبعوا النصين معادون القياس وإما قيسوا عليهما جميعا وما عدا هذا فباطل متيقن فكيف والنص قد جاء بالنهى عن البيع فى كل ما يتبع قبل أن يقبض مخالفوه والله تعالى التوفيق *

١٥٤٤ - مسألة - وبيع الحيتان الكبار أو الصغار أو الاترج الكبار أو الصغار أو الدلاع أو الثياب أو الخشب أو الحيوان أو غير ذلك جزا فاحش لا كراهية فيه ، ومنع مالك من ذلك فى الكبار من الحيتان والخشب ، وأجازاه فى الصغار وهذا باطل لوجوه ، أولها انه خلاف (٣) القرآن فى قول الله تعالى : (وأحل الله البيع) وقال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فهذا بيع حلال (٤) ولم يأت تفصيل بتحريمه ، والثانى انه فاسد اذ لم يحذف الكبير (٥) الذى منع به من بيع الجذاف من الصغير الذى أباح به وهذا ردى جدا لانه حرم وحلل ثم لم يبين ما الحرام فيجتنبه من يبيعه وما الحلال فيأتيه ، والثالث انه

(١) فى النسخة رقم ١٤ ما (٢) فى النسخة رقم ١٤ بشىء (٣) فى النسخة رقم ١٤ انه خالف (٤) فى النسخة رقم ٤ انه ذابيع فهو حلال (٥) فى النسخة رقم ١٤ الكبير

لا كبير الا باضافته الى ما هو اصغر منه ولا صغير الا باضافته الى ما هو أكبر منه فالشابل صغير جدا بالاضافة الى الشولى وكبير جدا بالاضافة الى السردين ، والمدارى كبار جدا بالاضافة الى السهام وصغار جدا بالاضافة الى الصواري وهكذا فى كل شيء ، والرابع انه لم 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 فاهو أحد من يجيز ذلك هنالك ويمنعه ههنا وما نعلم له متعلقا أصلا ولا أحدا قاله قبله .

١٥٤٥ - مسألة - وبيع ألبان النساء جائز . وكذلك الشعور ، 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 منها له ، وكل ما صح ملكه وانتقال الأملاك فيه حل بيعه 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 بيعه كما ذكرنا . وروىنا من طريق يحيى بن سعيد القطان عن عبد الملك العرزمى عن عطاء بن أبى رباح لا بأس بأن يستمتع بشعور الناس كان الناس يفعلونه .

١٥٤٦ - مسألة - وبيع النحل . ودود الحرير . والضب . والضبع جائز حسن أما الضب . والضبع فحلال أكلهما كما ذكرنا قبل وصيد من الصيود ، وما جاز تملكه جاز بيعه كما قدمنا ، وأما النحل . ودود الحرير فلهما منفعة ظاهرة وهما مملوكا كان في بيعهما جائز ، ومنع أبو حنيفة من كل ذلك وما نعلم له حجة أصلا ولا أحد سبقه الى المنع من بيع النحل . ودود القز ، وأما ما عسلت النحل فى غير خلايا ما لم يكن فهو لمن سبق اليه لأنه ليس ببعضها ولا متولدا منها كالبيض . والولد . واللبن . والصوف لئكنه كسب لها كصيد الجارح وهما غير النحل والجارح فهو لمن سبق اليه ، وأما ما وضعت فى خلايا صاجها فله لأنه لذلك وضع الخلايا فاصار فيها فهو له (٢) وكذلك من وضع حباله للصيد أو قلة اللباء أو حظيرا للسماك فكل ما وقع فى ذلك فهو له لأنه قد تملكه بوضع ما ذكرناه وبالله تعالى التوفيق .

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

(١) فى النسخة رقم ٤٤ فإذا تملك بالاختار (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 أكسها لتلبسها لکن لتبعتها » أو كلاً ما هذا معناه *

١٥٤٨ - مسألة - وابتیاع ولد الزنا . والزانية حلال * رويانا من طريق محمد ابن المثنى نا معتمر بن سليمان عن ليث عن مجاهد قال : ولد الزنا لا يتبعه (٢) ولا تشتريه ولا تأكل ثمنه * قال على : لاحجة في أحدود 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 أصلاً ، ومنع مالك من بيع جلودها وان دبغت وأباحه الشافعي . وأبو خنيفة ، وأباح مالك بيع صوف الميتة ومنع منه الشافعي *

برهان صحة قولنا قول رسول الله ﷺ : « هلا أخذوا إهابها فذبغوه فانتفعوا به قالوا : يا رسول الله انها ميتة قال : انما حرم أكلها ، وقد ذكرناه بإسناده في كتاب الطهارة من ديواننا هذا فأغنى عن اعادته فأمر عليه السلام بان ينتفع 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 فقليل 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 عن حماد بن أبي سليمان لا بأس بريش الميتة وأباح الانتفاع بعظم الفيل وبيعه طاوس ، وابن سيرين . وعروة بن الزبير ومنع منه الشافعي وغيره والله تعالى التوفيق *

١٥٥٠ - مسألة - وبيع المكاتب 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 بيع منه وبقي ما قبل منه ما أدى حرامثل أن يكون أدى عشر كتابته فان عشره حر ويحوز بيع تسعة أعشاره ، وهكذا في كل جزء كثر أو قل ، وهذا مكان يختلف

(١) قال الحافظ الذهبي في ميزانه : وثقه أحمد وأبو زرعة وغيرهما ، وكان يحبى القطان يعمت ولا يرضاه وقال أبو حاتم : لا يمتحج به ، وكذا لم يخرج له البخاري ولينه ابن معين اه (٢) في النسخة رقم ١٩ لا يتبعه

الناس فيه فقالت طائفة: المكاتب عبد ما بقى عليه ولو درهم من كتابته أو أقل وبيعه جائز مادام عبدًا وتتقض الكتابة 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 عبدا فيعه 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 * روىنا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم نا المغيرة قال : سمعت ابراهيم . والشعبي يقولان : كان ابن مسعود يقول فى المكاتب اذا أدى ربع قيمته (٣) فهو غريم لا يسترق 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 : تكتابون مكاتبين فأيهم ما أدى الشطر فلا رق عليه ، وروى عن ابن مسعود أيضا اذا أدى الثلث فهو غريم * ومن طريق وكيع نا سفيان الثورى عن منصور ابن المعتمر عن ابراهيم نا 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 عبدا * 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 أيضا اذا أخذ الصك فهو غريم وبكل هذه الأقوال قالت طائفة من العلماء * قال على : الحجة عند التنازع هو ما أمر الله تعالى بالرجوع اليه ان كنا مؤمنين من كتابه وسنة رسوله ﷺ * روىنا من طريق البخارى ناقتيبة نا الليث - هو ابن سعد - عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين « أخبرته أن بريرة جاءت تستعينها فى كتابتها ولم تكن قضت منها شيئا فقالت لها عائشة : ارجعى الى أهلِكَ فان أجروا أن أقضى عنك كتابتك ويكون لاؤك لى فعلت فذكرت ذلك بريرة لاهلها فابوا وقالوا : ان شئت ان تحتسب عليك فلتفعل ويكون لنا ولاؤك فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : ابتاعى واغتنى فانما الولاء لى 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 ناعبد الواحد بن أيمن المكي عن أبيه قال: دخلت على عائشة فقالت: دخلت على بريرة [وهي مكتوبة] (١) فقالت: يا أم المؤمنين اشتريني فإن أهلي يبيعوني فاعتقيني فقالت: نعم فقالت: ان أهلي لا يبيعونني حتى يشترطوا ولأني فقالت: لا حاجة لي فيك فسمع ذلك النبي ﷺ وأبلغه فقال: ما شأن بريرة اشتريها فاعتقها وليشترطوا ما شاءوا [قالت] فاشتريتها فاعتقتها، وذكرت باقي الخبر، فامر يبيع بريرة وهي مكتوبة على تسع أواق في تسع سنين كل سنة أوقية أشهر من الشمس وانها لم تكن أدت بعد من كتابتها شيئا وانها بيعت كذلك وان أهلها عرضوها للبيع وهي مكتوبة بعلم النبي ﷺ لانسكر ذلك عليهم بل أمر بشرائها وعتقها والولاء لمن أعتقها، وهذا ما لا مخلص منه فلبحوا (٢) عندها فقالت طائفة: انها كانت عجزت وهذا كذب بحت مجرد ما روى قط أحد انها كانت (٣) عجزت ولا جاء ذلك عنها (٤) في الخبر، وأين العجز منها وهي في استقبال تسعة أعوام وعائشة بعد عند رسول الله ﷺ جائرة الامر بتناع وتعتق ولم تقم عند رسول الله ﷺ الا تسعة (٥) أعوام فقط، واحتج بعضهم بقول الله تعالى: (أو فوا بالعقود) فقلنا: نعم وهو ما مور بالوفاء بالعقد وليس له نقضه لكن اذا خرج عن ملكه بطل عقده عن غيره لقول الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها) والعجب ان المحتجين بهذا يرون الرجوع في العتق في الوصية ولا يحتجون على أنفسهم بأفوا بالعقود وليس لجماعا فان سفیان الثوري لا يرى (٦) الرجوع في العتق والوصية. وكلهم يجيز بيع العبد يقول له سيده: ان جاء أبي فأت حر، ويطلبون يبعه بهذا العقد ولا يجوزون له الرجوع في العقد بغير اخر ارجاه عن ملكه فظهر عظيم تناقضهم وفساد قولهم * فان ذكر ذاكر الآثار التي جاءت المسكاتب عبد ما بقي عليه درهم، (٧) فانها كلها ساقطة، أحداهما من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهي صحيفة وكم خالفوا هذه الطريق اذا خالفت مذاهم، والآخر من طريق عطاء بن السائب عن ابن عمرو بن العاصي ولا سماع له منه والحديث منقطع، ثم لو صح لما كان فيهما الاتحاد يد انه عبد ما بقي عليه عشر مكاتبته 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 الدمشقي نا يزيد بن هارون أنا حماد بن سلمة عن قتادة. وأيوب السخيتاني قال قتادة: عن خلاص عن علي بن أبي طالب، وقال

(١) الزيادة من صحيح البخاري ج ٤ ص ٢٣ (٢) يقال بلع الرجل بلوحا وتليحها أي أعيا (٣) لفظ كانت زيادة من النسخة رقم ١٦ (٤) لفظ عن الزيادة من النسخة رقم ١٤ (٥) في النسخة رقم ١٦ الاسبعة وهو غلط لأن النبي صلى الله عليه وسلم خطبها وهي ابنة ست سنين ودخل عليها وهي ابنة تسع ومات عنها على الله عليه وسلم وهي ابنة ثمانية عشر عاما (٦) في النسخة رقم ١٤ سفیان الثوري يرى (٧) في النسخة رقم ١٦ شيء

أيوب عن عكرمة عن ابن عباس ثم اتفق 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 السناد في غاية الصحة وما نعلم أحدا عابه إلا بأنه قد أرسله بعض الناس فكان هذا عجبا ! لأن المعترضين بهذا يقولون : إن المرسل أقوى من المسند أو مثله فالآن صار إرسال من أرسل يبطل ويبطل به الاسناد عن أسنده وما يسلك في دينه هذه الطريق الآمن لا دين له ولا حياة . ونعوذ بالله من الخذلان .

١٥٥١ مسألة وبيع المدبر والمدبرة حلالا لغير ضرورة ولغير دين لا كراهة في شيء من ذلك ويبطل التدبير بالبيع كما تبطل الوصية ببيع الموصى بعته ولا فرق ، وهو قول الشافعي . وأبي سليمان ، وقال أحمد : يباع المدبر كما قلنا ولا يتابع المدبرة وهذا تفريق لا برهان على صحته ، وقال مالك : لا يباع المدبر ولا المدبرة إلا في الدين فقط فإن كان الدين قبل التدبير يباع فيه في حياة سيدهما وإن كان الدين بعد التدبير لم يباعا فيه في حياة المدبر ويباع فيه بعد موته ، فإن لم يحمل الثلث المدبر ولادين هنالك اعتق منه ما يحمل الثلث ورق سائرته قال : فإن يبيع في الحياة بغير دين فاعتقه الذي اشتراه نفذ البيع وجاز ، وهذه (١) أقوال في غاية التناقض ، ولأن كان يبيع حراما فما يحل بيعه (٢) لا في دين ولا في غيره اعتق أولم يعتق كما لا يتابع أم الولد ولا ينفذ بيعها وإن أعتقت ولأن كان يبيع حلالا فما يحرم (٣) متى شاء سيده يبيع ، وما نعلم لهم في هذا التقسيم حجة لا من نص . ولا من رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى له وجه ، وقال أبو حنيفة : لا يباع المدبر إلا في دين ولا في غير دين إلا في الحياة ولا بعد الموت وهو من الثلث فإن لم يحمله الثلث استسعى في ثلثي قيمته (٤) ، وقال زفر : هو من رأس المال كأمر الولد وما نعلم لهم حجة أصلا ولا متعلق لهم في قول الله تعالى : (أوفوا بالعقود) أما المالكيون فاجازوا بيعه في مواضع قد ذكرناها فلم يفوا بالعقود ، وأما الحنيفة فاستسعوه في ثلثي قيمته فلم يفوا بالعقود .

قال أبو محمد : واحتجوا بأشياء نذكرها إن 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 أوى

(١) في النسخة رقم ١٦ فهذه (٢) لنظي بيعه زيادة من النسخة رقم ١٦ (٣) في النسخة رقم ١٤ فلا يحرم (٤) في النسخة رقم ١٤ في باقي قيمته والمعنى واحد (٥) لنظي 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 مجھولون ، وعمر بن عبد الجبار ان كان هو السنجارى فهو ضعيف وان كان غيره فهو مجھول ، ثم لو صح لكان المالكيون قد خالفوه وقد أجاز الحنفيون 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 بيع للمدبر فقد خالفوا هذا الخبر الموضوع مع احتجاجهم به ، وان العجب ليكثر من يرد حديث بيع المكاتب . وحديث المصرة . وحديث النهى عن بيع الكلب مع صحة أسانيدها وانتشارها ثم يحتاج بهذه الكذبة ، وذكر واما روينان من 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 الحنفيين والمالكيين 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 احرارا وولدها كذلك منها فكأنه عضو منها * ومن طريق ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ابن شهاب . وربيعة 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 تدبيرها * ومن طريق وكيع نا حماد بن زيد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أنه كره بيع المدبر * هذا كل ما هو به عن الصحابة رضی الله عنهم وكله لا حجة لهم فيه *

أما خبر عمر فساقط لأن الزهرى . وربيعة لم يولدا الا بعد موت عمر بخمس وثلاثين سنة وزيادة فهو منقطع وأيضا ففيه عبد الجبار بن عمر وهو ضعيف ، ثم لو صح لكان هذا عليهم لا لهم (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 بيعت لا يحل بيعها ، ويلزم على هذا من باع حراً أن يبتاع بالثمن عبدا فيعتقه مكانه وهذا خلاف قول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) وكيف ان ذهب الثمن أولم توجد به رقبة أو وجدت به رقاب أو وجدت المبيعة بعد ان جعلت هذه الأخرى مدبرة مكانها ولعل هذه تموت مملوكة فكيف (٢)

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

العمل أو لعلها تعيش وتموت المبيعة تملوكة فكيف العمل في هذا التخليط حاشا لله من هذا فبطل تعلقهم بقول عمره 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 مامو هو 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 : ولد المدبرة بمنزلتها يرقون برقها ويعتقون بعثتها ، وذكر ابن وهب عن رجال (١) من أهل العلم عن عثمان ابن عفان . وعلى 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 احتجاجهم علينا بنحوه أو فلا تحتجوا به * وأما حديث ابن عمر فأنما 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 ما شاء * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتاني عن نافع عن ابن عمر أنه دبر جاريته له فمكأن يطوهما حتى ولدت احداهما 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 تقربها وفيها شرط لأحد ، فظهر فساد ما تعلقوا به عن الصحابة رضي الله عنهم وأنه (٣) ليس لهم حجة في شيء جاء عنهم ، وموهومان طريق النظر بان قالوا : لما فرق بين اسم المدبر واسم الموصى بعته وجب أن يفرق بين حكميهما *

قال أبو محمد : وهذا باطل لأنه دعوى بلا برهان . وليس كل اسمين يختلفا وجب أن يختلف معناهما وحكمهما اذا وجد في اللغة متفق المعنى فان المحرر . والمعتق اسمان مختلفان ومعناهما واحد ، والزكاة . والصدقة كذلك . والزواج . والنكاح كذلك ، وهذا كثير جدا ، وحتى لو صح لهم هذا الحكم الفاسد لكان الواجب اذا جاء فيهما 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 ممتلك جائز الا ما فصل لنا تحريم يبعه ولم يفصل لنا تحريم بيع 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 أناسيفيان 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 سفيان 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 أماراة 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 هنا الاجتماع لما أبعد لا كدوا عليهم الكاذبة ، فقال بعض أهل الكذب : بيع في دين والافلاهي وجهه يبيع قتلما : كذبتم وأفكتم وإنما يبيع لانه لم يكن لمدبره مال غيره فلهذا باعه النبي ﷺ ، وأمالو كان له مال غيره فبيعه مباح لا واجب كسائر من تملك ، ومن طريق النظر (١) أنه صح الاجتماع 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 أن المعتق بصفة لا يدري أيدبر كما المعتق بها أم لا والموصى بعتقه لا يتخلفون في جواز بيعه قبل مجيء تلك الصفة والمدبر موصى بعتقه كلاهما من الثلث فواجب أن صح القياس أن يباع المدبر كما يباع الآخرون ولكن لا النصوص يتبعون ولا القياس يحسنون * وعن صح عنه بيع المدبر ما روينا (٢) من طريق عبد الرزاق عن سفيان 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 السختياني عن عمر بن عبد العزيز . ومحمد بن سيرين قال جميعا : المدبر وصية * وبه إلى معمر عن عبد الله بن طاوس قال : سألتني محمد بن المنكدر عن المدبر كيف كان قول أبي فيه أبيعها صاحبه ؟ فقلت : كان أبي يقول : يبيعه إن احتاج إليه فقال ابن المنكدر : وإن لم يحتج * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار قال : كان طاوس لا يرى بأسا أن يعود الرجل في عتاقته قال عمرو . يعني التدبير * ومن طريق سفيان بن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال : المدبر وصية يرجع فيه إذا 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 ١٦ وأما من طريق النظر (٢) في النسخة رقم ١٦ كما روينا

قال ابو محمد : بل يبيعه الورع اقتداء برسول الله ﷺ ويقف عنه الجاهل وتالله ما نخاف تبعة 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 توقعنا 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 ما لم 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 أن 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 بيعها فهو عبد لان ولد الأمة عبد ، وروينا مثل قولنا هذا عن عبد الرزاق عن معمر أخيرني 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 ما لم يستثنه السيد لما ذكرنا قبل من أنه وان كان غيرها فهو تبع لها * واحتج المخالفون على القول بأن ولد المدبرة بمنزلة أمهم بأنه قد صح عن عثمان . وجابر . وابن عمر ، وروى عن علي . وابن عباس . وريث ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف *

قال ابو محمد : لأحجة في أحد دون رسول الله ﷺ وقد ذكرنا خلافهم لطوائف من الصحابة لا يعرف لهم منهم مخالف كالذي صح عن عثمان . وصهيب . وتميم الداري من أن 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 لأنها حرام بيعا وهر إذا حملت به بعضها فحرام بيعه وما حرم بيعه يقين فلا يحل بعد ذلك الا بنص ولا نص في

جواز بيعه بعدمفارقه 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 وبالله تعالى التوفيق *

١٥٥٣ مسألة ويسع 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 ينق مريضه لانه عبد مالم يستحق العتق وهو قول الشافعي . وأبى حنيفة . وأبى سليمان . وأصحابهم ، وقال مالك : كذلك في المعتق بصفة يمكن أن تكون ويمكن أن لا تكون ولم يقله 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 ويمنع من ذلك وله أن يبيع بأكثر * قال علي : وهذا عجب جدا أن يمنعوه من الترخيص على المسلمين ويبحون له التغلبة 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 بن الخطاب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبياله 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 . وكعتقه كل ذي 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 فتأولوه بما لا يجوز وانما أراد عمر بذلك لو صح عنه بقوله اما أن تزيد في السعر يريد أن تباع من المكاييل أكثر مما تباع بهذا الثمن وهذا خلاف قولهم هذا الذي لا يجوز أن يظن بعمر غيره فكيف وقد جاء عن عمر مينا 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 تباع يا حاطب ؟ فقال مدين فقال عمر : تباعون بأبوابنا وافئتنا

(١) في النسخة رقم ١٦ لعجب (٢) في النسخة رقم ١٤ خالفوا عمر (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 ببع صاعاوا الا فلا تتبع في أسواقنا والا 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 أتم الضرر على أهل البلد كلهم . وعلى المساكين . وعلى هذا المحسن الى الناس ولا ضرر في ذلك على أهل السوق لانهم ان شاءوا أن يرخصوا كما فعل هذا فليفعلاوا الا فهم أملك بأموالهم كما هذا أملك بماله ، 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 أن يحكم عليه بأن يشر كدها أهل تلك السوق وهي لمشتريها خاصة وهو قول الناس ، وقال المالكيون : يجبر على أن يشر كدها فيها وما نعلم احدا قاله غيرهم وهو ظلم ظاهر ويطله قول الله تعالى : (الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فلم يتراض البائع الا مع هذا المتبايع لا مع 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 لا لهم كما روينا من طريق عبدالرزاق عن سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد الانصاري عن مسلم بن جندب قال : قدم المدينة طعام فخرج أهل السوق اليه فابتاعوه فقال لهم عمر : أفى سوقنا (١) هذا تتجرون ؟ أشركوا الناس أو اخرجوا فاشتروا ثم اتوا فبيعوا * قال علي : وهذا الذي حكم به المالكيون أعظم الضرر على المسلمين لأن أهل الصناعة من السوق يتواطون على إمامة 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 منعهم 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 عيب والبيع هكذا فاسد مفسوخ أبدا ؛ وذهب أبو حنيفة الى جواز البيع بالبراءة ولم ير للمشتري القيام بعيب أصلا علمه البائع أو لم يعلمه ، وذهب سفيان . والحسن بن حي . وأبو سليمان الى أنه لا يبرأ بشيء من ذلك (٢) من العيوب علمه البائع أو لم 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 المجتمع 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 زمتا (٢) في النسخة رقم ١٤ لا يبرأ بذلك من شيء

فكنتم ، وانما فى سائر الحيوان وغير الحيوان فلا يبرأ به من عيب أصلا ، والثالث وهو الذى رجع اليه وهوانه لا ينتفع بالبراءة الا فى ثلاثة أشياء فقط وهو بيع السلطان للغنم أو على مفلس ، والثانى العيب الخفيف خاصة فى الرقيق خاصة بكل أحد ، والثالث فيما يصيب الرقيق فى عهدة الثلاث خاصة * وذهب بعض المتقدمين منهم عطاء . وشريح الى أنه لا يبرأ أحدوان باع بالبراءة الا من عيب يئنه ووضع يده عليه فأما القول بوضع اليد فروينا عن شريح وصح عن عطاء . وروينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن أيوب السخيتانى عن أبى عثمان النهدى قال : ما رأيتهم يحيزون من الداء إلا ما بينت ووضع يده عليه * قال أبو محمد : ولو وجدنا الخفيفون . والمالكيون مثل هذا لطاروا به كل مطار لان أبا عثمان أدرك جميع الصحابة أولهم عن آخرهم وأدرك رسول الله ﷺ الا أنه لم يلقه فلو وجدوا مثل هذا فيما يتقدمونه لقالوا : انما ذكر ذلك عن الصحابة وهذا اجماع * قال على : وأما نحن فلا نقطع بالظنون ولا ندرى لوضع اليد معنى ومثل هذا لا يؤخذ الا عن رسول الله ﷺ لا عن غيره وبالله تعالى التوفيق * وأما قول الشافعى فنانعلم له حجة إلا أنه قلد ماروينا عن عثمان (١) من طريق مالك عن ابن سعيد الانصارى عن سالم ابن عبد الله قال : ان أباه باع غلاما له بالبراءة فخاصمه المشتري الى عثمان وقال : باعنى عبدا وبه داء لم يسمهلى 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 قلد عثمان ولم يقلد (٢) ابن عمر جواز البيع بالبراءة فى الرقيق ، والشافعى أشد الناس انكارا للتقليد ، ثم عجب آخر كيف قلد عثمان فيما لم يقله عثمان قط ولا صح عنه ولم يقله 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 ينتفعه بما علم فكنتم ؟ ان هذا لعجب فوجب رفض هذا القول لتعريبه 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 تعدوا بذلك العبيد أو الرقيق . فان قالوا : قسنا الحيوان على العبد قلنا : ولم لم تقيسوا جميع المبيعات على العبد ؟ فحصلوا 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 قلدوا عثمان ولم يقلدوا الخ واولا الجمع

ابن منصور ناهشيم أنا يحيى بن سعيد الأنصارى عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أنه باع سلعة كانت له بالبراءة ثم ذكر الخبر بتمامه وقضى عثمان عليه باليمين أنه ما باعه وبه داء يعلمه (١) فكره ابن عمر اليمين وارتجع السلعة ، فهذا عموم لكل مبيع واسناده متصل سالم عن أبيه وما نعلم لهم سلفا في تفرقة هم هذا من الصحابة أصلا واما أقوال مالك فشديدة الاضطراب أول ذلك (٢) انه حكى عن أحدها - وهو الموافق لقول الشافعي - انه الأمر المجتمع عليه عندهم وهذا اللفظ عند مقلديه من الحجج التي لا يجوز خلافها في هذا عجبان عجبان ، 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 الذي ذكره أنه المجتمع عليه عندهم فلئن 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 ؛ وإن كان الأمر المجتمع عليه عندهم بالمدينة ليس حجة ولا يلزم اتباعه فبالهم يغرون الضعفاء به ويحتجون به في رد السنن امامها عجب ! فان قالوا : لم يرجع مالك عنه الا لخلاف وجده 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 الشافعي بطلانه وبالله تعالى تأييد . وأما قوله الثاني في تخصيصه الرقيق خاصة فماندري له متعلقا أصلا من قرآن ولا من سنة ولا من رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى . ولعل قائلا يقول : انه قد علم عثمان فقلنا : وما بال تقليد عثمان دون تقليد ابن عمر وكلاهما صاحب . وأيضا فما قلده 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 لتعريضه عن الأدلة جملة . وأما قوله الثالث الذي رجع اليه فاشدها فسادا لانه لا متعلق له بقول أحد لعلمه لا صاحب . ولا تابع . ولا قياس . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا رأى له وجه . ثم تخصيصه البيع على المفسل عجب وعهدة اثلاث كذلك ثم تخصيصه بالغيب الخفيف وهو لم يبين ما الخفيف من اثمیل فحصل مقلدوه في أضاليل 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 وبريء من عيب سماء فانه يبرأ منه ولا فرق بين تفصيله عيا عيا

(١) في النسخة رقم ١٤ علمه (٢) في النسخة رقم ١٤ أو (٣) في النسخة رقم ١٦ وما نعلم (٤) في النسخة رقم

١٤ قلنا (٥) في النسخة رقم ١٦ الاختلاف

وبين اجماله العيوب وقالوا : قد روى قولنا عن بعض الصحابة كاذباً عن ابن عمر .
وزيد بن ثابت ولعلمهم يحتاجون بالمسلمين عند شروطهم *

قال أبو محمد : ما نعلم لهم شعباً غير هذا فاما المسلمون عند شروطهم فقد قدمنا أنه باطل لا يصح وأنه لو صح لم يكن لهم فيه حجة لأن شروط المسلمين ليست إلا الشروط التي نص الله تعالى على إباحتها ورسوله ﷺ لا شروطاً 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 : لا فرق بين تفصيل العيوب وبين اجمالها فكذبوا بل بينهما أعظم الفرق لأنه إذا سمي العيب ووقف عليه فقد صدق وبرى منه وإذا أجمل العيوب فقد كذب بيقين لأن العيوب تضاد فصارت صفقة انعقدت على الكذب فهي مفسوخة وكيف لا يكون فرق بين صفقة صدق وصفقة كذب ، وأما الصحابة فقد اختلفوا ولا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ فطل هذا القول أيضاً لتعريبه من الأدلة *

قال أبو محمد : فلندكر الآن البرهان على صحة قولنا بحول الله تعالى وقوته وهو أن من باع بشرط أن لا يقام عليه بيعب أن وجد فهو بيع فاسد باطل لأنه انعقد على شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ولا نهش 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 بيعب أن وجد وأنه برى منه فقد ذكرنا أن البيع هكذا باطل أو يكون أراد فيه كل عيب فهذا باطل بيقين لأن الخي عيب وهي من حر والفالج عيب وهو من برد وهما متضادان وكل بيع انعقد على الكذب والباطل فهو باطل لأنه انعقد على أنه لا صحة له إلا بصحة ما لا صحة له فلا صحة له ، ولا فرق في هذا الوجه بين أن يسمى العيوب كلها أو بعضها أو لا يسميها لأنه إنما سمي عيباً واحداً فكثر وكذب فيه فالصفقة باطل لانعقادها على الباطل وعلى أن به ما ليس فيه وأنه على ذلك يشتريه فاذليس به ذلك العيب فلا شرائه فيه . وهذا في غاية الوضوح وبالله تعالى التوفيق : فإن باع وسكت ولم يبرأ من عيب أصلاً ولا شرط سلامة فهو بيع صحيح أن وجد العيب (١) فالحيار لو أجده في رد أو أمساك والا فالبيع لازم وبالله تعالى التوفيق *

١٥٥٧ مسألة وبيع المصاحف جائز وكذلك جميع كتب العلوم عربيها وعجمها

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 ناخدا 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 بالآرث 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 ربعة فيها كتاب ومعنا أجير نصراني فقال : تبيعوني (٣) هذه الربعة 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 الربعة بدرهمين ، وهبنا له الكتاب قال قتادة : فمن ثم كره بيع المصاحف لان الأشعري. والصحابه (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 إدريس 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 الى 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 الخذاء - عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلماني قال :

(١) في النسخة رقم ١٦ والحي (٢) لنظ أن 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 ابن علي عن خالد الحذاء 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 بالاجر؟ فقال: كره كتابها واستكثابها وبيعها وشرأوها 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 عن 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 اسرا ئيل 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 لا . ابو 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 . وابراهيم . وعبيدة السلماني . وابن سيرين . وسالم بن عبد الله . وسعيد ابن المسيب . وسعيد بن جبير . وأبو سلمة بن عبد الرحمن : و قتادة . والزهري . والشعبي . والحسن كلهم ينهى عن بيع المصاحف ولا يراه سوى من ذكر ذلك عنه من الجمهور ممن لم يسم وما نعله روى اباحة بيعها الا 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 وبيعها 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 يدرى أحد من هم من خلق الله تعالى ، وعبد الجبار بن عمر وساقط ولم يدرك عثمان ، وبكير بن مسلم ضعيف ، ثم هما مخالفان لقولهم لانه ليس في حديث ابن مصبح أن عثمان عرف بذلك ولا أن أحدا من الصحابة عرف بذلك ، وفي حديث ابن عباس أنه كره أن يتخذيها 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 أبلغى زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب في ابتياعه عبدا 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 مما 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 كائنا من كان القائل ولا تنكهن فنقول : مثل هذا لا يقال بالرأى فننسب 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) فيبيع المصاحف كلها حلال . إذ لم يفصل لنا تحريمه . وما كان ربك نسيا ، ولو فصل تحريمه لحفظه الله تعالى حتى تقوم به الحجة على عباده وباللغة تعالى التوفيق .

١٥٥٨ مسألة ومن باع سلعة بثمن مسمى حالة أو إلى أجل مسمى قريبا أو بعيدا (٣) فله أن يتنازع 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 فان 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 بجرام ، 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 والمحدث (٣) في النسخة رقم ١٤ قريب أو بعيد

(٤) في النسخة رقم ١٦ فيها حلال

وذهب أبو حنيفة الى أن من اشترى سلعة بثمن ما وقبض السلعة ثم باعها من البائع لها منه بأقل من الثمن الذى اشتراها به قبل أن ينقده الثمن الذى كان اشتراها هو به فالباع الثانى باطل فان باعها من الذى كان ابتاعها منه بدنانير وكان هو قد اشتراها بدراهم أو ابتاعها بدنانير ثم باعها من بائعها (١) بدراهم فان كان قيمة الثمن الثانى أقل من قيمة الثمن الأول فانه لا يجوز ، فان كان اشتراها بدنانير أو بدراهم ثم باعها من الذى ابتاعها هو منه بسلعة جاز ذلك كان ثمنها أقل من الثمن الذى اشتراها به أو أكثر فان ابتاعها فى كل ما ذكرنا بثمن ثم باعها من بائعها منه بثمن أكثر من الثمن الذى ابتاعها به منه فهو جائز ، قال : وكل ما يحرم فى هذه المسألة على البائع الأول فهو يحرم على شريكه فى التجارة التى تلك السلعة منها وعلى وكيله . وعلى مدبره . وعلى مكانه . وعلى عبده المأذون له فى التجارة ، وقال مالك : من اشترى سلعة بثمن مسمى الى أجل مسمى ثم ابتاعها هو من الذى ابتاعها منه بأكثر من ذلك الثمن الى مثل ذلك الأجل لم يحز فان ابتاع سلعة ليست طعاما ولا شرابا بثمن مسمى ثم اشتراها منه الذى 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 الى أجل مسمى فانه لا يجوز له أن يبيعها من الذى باعها منه بثمن أقل من ذلك الثمن أو بسلعة تساوى أقل من ذلك الثمن تقدا أو الى أجل أقل من ذلك الاجل أو مثله لم يحز شىء من ذلك وله أن يبيعها من الذى باعها منه بثمن أكثر من ذلك الثمن تقدا أو الى أجل أقل من ذلك الاجل أو مثله وليس له أن يبيعها من بائعها منه بثمن أكثر من ذلك الثمن الى أبعد من ذلك الاجل ولا بسلعة تساوى أكثر من ذلك الثمن الى أبعد من ذلك الاجل *

قال أبو محمد : احتج اهل هذين القولين بمارويناه من طريق شعبة عن أبى اسحاق عن امرأته ، ومن طريق يونس بن أبى اسحاق عن أمه العالية بنت أيفع بن شراحيل 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 الى العطاء واشتريته بستمانه فقالت عائشة : أبلغى زيدا أنك قد أبطلت جهادك مع رسول الله ﷺ الا أن يتوب بئس ما اشتريت وبئس ما شريت قالت : أرايت ان لم آخذ الارأس مالى؟ قالت فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فقالوا : مثل هذا الوعيد لا يقال بالرأى ولا فيما سبيله الاجتهاد فصيح أنه توقيف * ومارويناه من طريق وكيع ناسفیان

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

فأما خير امرأة أبي اسحاق فقاسد جدالوجوه ، أولها امرأة أبي اسحاق مجهولة الحال لم يرو عنها أحد غير زوجها . وولدها يونس على أن يونس قد ضعفه شعبة بأفصح 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 عنها زوجها ولا ولدها أنها سمعت سؤال المرأة لأم المؤمنين ولا جواب أم المؤمنين لها إنما في حديثها دخلت على أم المؤمنين أنا وأم ولد يزيد بن أرقم فسألتهما أم ولد يزيد 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 إبراهيم بن معاوية نا محمد بن يوسف القرطبي نا سفيان الثوري عن أبي اسحاق السبيعي عن امرأة أبي السفر أنها باعت من زيد بن أرقم خادما لها بثمانمائة درهم إلى العطاء فاحتاج فابتاعها منه بستمانمائة درهم فسألت عائشة أم المؤمنين ؟ فقالت : بشس ما شريت وبشس ما اشتريت مرارا أبلغني زيد بن أرقم أنه قد بطل جهاده إن لم يتب قالت : فإن لم آخذ إلا رأس مالي قالت عائشة : فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف * ومارويناها من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي اسحق السبيعي عن امرأته قالت : سمعت امرأة أبي السفر تقول : سألت عائشة أم المؤمنين ؟ فقلت بعث زيد بن أرقم خادما إلى العطاء بثمانمائة درهم وابتعتها منه بستمانمائة درهم فقالت لها عائشة : بشس ما شريت أو بشس ما اشتريت أبلغني زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب قالت : أفرأيت أن آخذت 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 زيد وهي في الجاهلية أشد وأقوى من امرأة أبي اسحاق فصارت مجهولة عن أشد منها جهالة تذكره 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 ووضعه وأنه لا يمكن أن يكون حقا أصلا ما فيه مما نسب إلى أم المؤمنين من أنها قالت : أبلغني زيد بن أرقم أنه قد

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

أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ ان لم يتب وزيد لم يفته مع رسول الله ﷺ الا غزواتان 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 أعاذه الله تعالى منها برضاه عنه وأعاز أم المؤمنين من أن تقول هذا الباطل . والرابع أنه يوضح كذب هذا الخبر أيضا أنه لو صح أن زيدا أنى أعظم الذنوب من الربا المصرح وهو لا يدرى انه حرام لكان مأجورا في ذلك أجر او احد غير آثم. ولما كان له من ذلك ما لابن عباس رضى الله عنه في اباحة الدرهم بالدرهمين جها رايدا يدوم والطلحة رضى الله عنه اذ أخذ دنائير مالك بن أوس ثم أخره بالدرهم في صرفها إلى محبي خازنه من الغابة بحضرة عمر رضى الله عنه فإزاد 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 إبطال جهاد زيد بن أرقم في شيء عمله مجتهد الانص في العالم يوجد بخلافه لا صحيح ولا من طريق واهية هذا والله الكذب المحض المقطوع به فليتب إلى الله تعالى من ينسب إلى أم المؤمنين ومن يحرم به في دين الله تعالى ما لم يحرمه الله تعالى ولا رسوله ﷺ . فهذه براهين أربعة في بطلان هذا الخبر وانه خرافة مكذوبة ، ثم نقول : إنه لو صح صحة الشمس لما كان لهم فيه حجة لوجوه ، أولها أنه قول من أم المؤمنين وما قولها بأولى من قول زيد وان كانت أفضل منه اذا تنازع الله تعالى يقول : (فان تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) ولم يأمرنا (٣) بالرد إلى أحد دون القرآن والسنة ، والثاني ان نقول لهم كم قوله ردتموها لام المؤمنين بالدعوى الفاسدة كييعم المدبرة وابطاحتها الاشتراط في الحج فاطر حتم حكمها وتعلقتم بمخالفة عمر لها في المدبرة ، وصح عن عمر من قدم ثقله من منى قبل ان ينفر فلاحج له والاشته اط في الحج فاطر حتم قول عمر ولم تقولوا : مثل هذا لا يقال بالرأى فلم يبق الا انه توقيف وخالفتموه لقول ابنه : لا أعرف الاشتراط في الحج فرة 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 الالردة (٢) في النسخة رقم ١٤ الاثني في الربا (٣) في النسخة رقم ١٤ (٤) يأمر

و الثالث أن ابن عمر قد صرح عنه ما أوردناه في الباب الذي قبل هذا من قوله : وددت أني رأيت الأيدي تقطع في بيع المصاحف فلا قلت 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 خاق الله تعالى حاشا لها من ذلك من أن تكتم ما عندها من البينات 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 بش ما شريت ، والمالك يبيحونه بمثل هذا ، وهذا عجب جدا نصف كلامها حجة ونصفه ليس بحجة ، والسادس اناروينا من طريق سعيد ابن منصور عن خديج بن معاوية عن أبي اسحاق السبيعي عن أم حبة 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 لاحجة فيها فهي تلك نفسها أو مثلها بل قد جاء في حديث زيد بن أرقم عن أم حبة 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 كما رويناه من طريق عبد الرزاق عن سفيان عن ليث عن مجاهد قال : ذكر لابن عمر رجل باع سرجا بنقد ثم أراد أن يبتاعه بدون ما باعه قبل أن يتنقد فقال ابن عمر : لعله لو باعه من غيره باعه بدون ذلك ولم يره بأسا ، وكم قصة لابن عباس خالفوه فيها كما ذكرنا قبل هذا أنفا فسطع تعلقهم بابن عباس * وروينا من طريق عبد الرزاق نا معمر 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 قاصصه *

قال أبو محمد : وأما قولهم : انها درا هم بأكثر منها فعجب لانظير له جدا وقد قلت لبعضهم : ما تقولون فيمن باع سلعة الى أجل بدینار (١) ثم اشتراها بنقد بدینارين ؟ فقال : حلال فقلت له : ومن أين وجب أن يكون اذا باعه بدینارين واشتراه بدینار ربا ودينارا بدینارين ولم يجب اذا باعه بدینار الى أجل واشتراه بدینارين أن يكون ربا ودينارا بدینارين وهل في الهوس أعظم من أن يبيع زيدا من عمرو دينارا بدینارين فيكون ربا ويبيع منه دينارين بدینار 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 فتحिला بهذا

(١) في النسخة رقم ١٦ بدنانير ويشهد لها هذا اتفاق النسختين بعد علي ما هذا والله اعلم

العمل فجوابهم (١) انهما ان كانا أرادا الربا كما ذكرتم فتحيل بهذا العمل فبارك الله فيهما فقد احسنا ماشاء الإذهر با من الربا الحرام الى البيع الحلال وفر من معصية الله تعالى الى ما أحل ولقد أساء ماشاء من أنكر هذا عليهما وأنهم مرتين لانكاره احسانهما ثم لظنه بهما ما لعلهما لم يخطر ببالهما ، وقد قال رسول الله ﷺ : « الظن أكذب الحديث » * وأما أقوال أبي حنيفة . ومالك في هذه المسألة فقد ذكرنا طرفا يسيرا من تقسيمهما وكل من تأمله يرى أنها تقاسيم في غاية الفساد . والتناقض . كتفريق أبي 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 أبا حنيفة أوهم أنه أخذ بخبر عائشة رضي الله عنها ولم يأخذ به لأنه يرى ذلك فيمن باع شمن حال مالم ينتقد جميع الثمن وليس هذا في خبر عائشة أصلا وبالله تعالى التوفيق *

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

١٥٦٠ مسألة 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 وبالله تعالى التوفيق *

١٥٦١ مسألة وبيع العبد وابتياعه بغير إذن سيده جائز مالم يتزاع سيده ماله فان انتزعه فهو حيثئذ 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 بيع العبد ماله بغير إذن 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 ضريبته ؟ فأمر مواليه أن يخففوا عنه منها * وروينا من طريق مسلم نا عبد بن حميد أنا عبد الرزاق أنا معمر عن عاصم عن الشعبي عن ابن عباس [قال] (٢) وحجم النبي ﷺ عبد لبني يياضة فاعطاه النبي ﷺ أجره وكلم سيده يخفف عنه من ضريبته ، 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

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 ادان العبد ببيع أو ابتاع بغير إذن سيده فهو جناية في رقبته ويلزم السيد فكها أو أسلامه إلى صاحب دينه *

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : 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 غير 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 بقول لم 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 إلى 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 لانظير لها ، وقال الشافعي : بل الثمن دين عليه في ذمته اذا أعتق يوماماه وهذا قول في غاية الفساد لانه ان كان الثمن لازما للعبد فلا معنى يؤخره إلى 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 أنلف فقط ، فهذه آراء فاسدة متخالفة متناقضة لا دليل على صحة شيء منها واختلافهم فيها دليل (٢) على أنها ليست من عند الله عز وجل فتبين (٣) كل موقف سقوطها كلها ، وقولنا هو قول أبي سليمان . وأصحابنا ، وقد ذكرناه أيضا عن الحسن بن علي رضي الله عنهما

(١) في النسخة رقم ٦ أقبح عكس (٢) في النسخة رقم ١٤ برهان (٣) في النسخة رقم ١٦ يتبين

وعن غيره وبالله تعالى التوفيق *

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

١٥٦٣ مسألة ومن ملك معدنا له جاز بيعه لانه مال من ماله فان كان معدن ذهب لم يحل بيعه بذهب لانه ذهب بأكثر منه إذ الذهب مخلوق في معدنه كما هو وهو جائز بالفضة يدايد [وبغير الفضة] (١) نقدا والى أجل وحالا في الذمة فان كان معدن فضة جاز بيعه بفضة او بذهب نقدا أو في الذمة والى أجل لانه لافضة هنالك وانما يستحيل ترابه بالطبخ فضة، ومن خالفنا في هذا فقد أجاز بيع النخل لا ثمر 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 الكلاً جائز في أرض و بعد قلعه لانه مال من مال صاحب الأرض وكل ما تولد من مال المرأة فهو من ماله كالولد من الحيوان والثمر. والنبات (٣) واللبن والصوف. وغير ذلك وأحل الله البيع ولم يأت نص بتحريم بيع شيء من ذلك كله وما كان ربك نسياً، وقد فصل لكم ما حرم عليكم، وقال أبو حنيفة: لا يحل بيع الكلاً الا بعد قلعه قال علي: وما نعلم لهذا القول حجة أصلاً وانما هو تقسيم فاسد ودعوى ساقطة * فان ذكر ذا كر ماروينا من طريق حريز بن عثمان نا أبو خدش «أنه سمع رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ يقول: انه غزا مع رسول الله ﷺ ثلاث غزوات فسمعه يقول: المسلمون شر كاه في ثلاث الماء. والكلاً. والنار» ورواه أيضا حريز بن عثمان عن حبان بن زيد الشرعي - وهو أبو خدش نفسه - عن رجل من قرن * ومن طريق الخدافي أخبرني يزيد بن مسلم الجري قال لي وهب بن منبه: قال النبي ﷺ: «اتقوا السحت. بيع الشجر. واجارة الامة المساختة. وثمر الخمر» * ومن طريق أبي داود ناعبيد الله بن معاذ العنبري نا أبي نا كهمس عن سيار بن منظور الفزاري عن أبيه عن بهيسة عن أبيها سأل النبي ﷺ ما الذي لا يحل بيعه؟ فاجابه الماء. والملح *

قال أبو محمد: هذا كله لا شيء أبو خدش هو حبان بن زيد الشرعي نفسه وهو مجهول، وأيضا فانه مخالف لقول الحنفيين 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 السخنة رقم ١٦ (٢) في الزخنة رقم ١٦ أو حالا (٢) في الزخنة رقم ١٤ والكتاب

لا يختلفون في أن من أخذما في ائاء أو كلاً فجمعه فانه يبيعهما ولا يشاركه فيهما أحد ، وهذا خلاف عمرم الخبر فعاد حجة عليهم ، فان قالوا : انما عني به الكلاً قبل أن يجمع قلنا : بل الكلاً الثابت في الأرض غير مملوكة ، وهذا التأويل متفق عليه وتأويلكم دعوى مختلف فيها لا يبرهان على صحته * وأما حديث وهب بن منبه فمقطع 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 المالكيين القائلين : بالمرسل الاخذ بهذه المراسيل لكنهم تناقضوا فتركوها ، وروينا عن عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله ابن طاوس عن أبيه أنه لم يجز 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 النصري ناعيسى 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 يمتنعن . الماء . والكلاً . والنار فهو لا . أخذوا بعموم هذه المراسيل فمن ادعى من أصحاب أبي حنيفة الخصوص (١) فقد كذب ولهذا أوردناها .

١٥٦٥ - مسألة - وبيع الشطرنج . والمزامير . والعيدان . والمعازف . والطناير حلال كله ومن كسر شيئاً من ذلك ضمنه الا أن يكون صورة مصورة فلا ضمان على كاسرها لما ذكرنا قبل لأهلها مال من مال مالكم أو كذلك يبيع المغنيات وابتاعهن قال تعالى : (خلق لكم ما 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 رويناه من طريق أبي داود الطيالسي ناهشام عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلام عن عبد الله بن زيد بن الأزرق عن عقبة بن عامر الجهني قال « قال رسول الله ﷺ : كل شيء يلبو به الرجل فباطل الا رمى الرجل بقوسه . أو تأديه فرسه . أو ملاعبته امرأته فانهم 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 الدمشقي عن خالد بن زيد الجهني قال لى عقبة بن عامر : قال رسول الله ﷺ : « ليس لهو المؤمن الا ثلاث ، ثم ذكره ، خالد

ابن زيد مجهول * ومن طريق أحمد بن شعيب أناس عينا بن حفص ناموسى بن أعين عن خالد بن أبي زيد حدثني عبد الرحيم عن الزهرى عن عطاء بن أبي رباح رأيت جابر بن عبد الله. وجابر بن عبيد الأنصاريين يريان 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 دلالة سوء لأن الزهرى المذكور فيه ليس هو ابن شهاب لكنه رجل زهرى مجهول اسمه عبد الرحيم وروناه من طريق أحمد بن شعيب أناس محمد بن وهب الحراني عن محمد بن سلمة الحراني عن أبي عبد الرحيم - هو خالد بن أبي زيد - وهو خالد محمد بن سلمة عن عبد الرحيم الزهرى عن عطاء رأيت جابر بن عبد الله. وجابر بن عبيد الأنصاريين يريان 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. ومشى بين الغرضين. وتعليم الرجل السباحة» فسقط هذا الخبر * وروناه أيضا من طريق أحمد بن شعيب أناسحاق بن إبراهيم أناس 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 رضى الله عنها عن النبي ﷺ قال: «إن الله حرم المغنية ويبيعها وتعليمها والاستماع إليها» فيه ليث وهو ضعيف ، وسعيد بن أبي رزین وهو مجهول لا يدري من هو عن أخيه وما أدراك 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 المروزي نا لاحق بن الحسين المقدسى قدم مرو نا أبو المرحى 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: «إذا عملت أمتى خمس عشرة خصلة حل بها البلاء فذكر منهن (١)» «واتخذوا القينات. والمعازف فليتوقعوا عند ذلك ريحا حراما ومسحا وخسفا» لاحق بن الحسين. وضرار بن على. والحمصى مجهولون. وفرج

ابن فضالة حمصى متروك تركه يحيى . وعبدالرحمن * ومن طريق قاسم بن أصبغ نا ابراهيم
ابن اسحاق النيسابورى نا أبو عبيدة بن الفضيل بن عياض نا أبو سعيد مولى بنى هاشم -
هو عبدالرحمن بن عبدالله - نا عبدالرحمن 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 * 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 التفاف في القلب » عن شيخ
عجب جدا * ومن طريق محمد بن أحمد بن الجهم نا محمد بن عبدوس نا ابن أبي شيبة نا زيد
ابن الحباب عن معاوية بن صالح نا حاتم بن حريث عن مالك بن أبي مريم حدثني عبدالرحمن
ابن غنم حدثني أبو مالك الأشعرى أنه سمع النبي ﷺ يقول : « يشرب ناس من أمتي الخمر
يسمونها بغير اسمها يضرب على رؤوسهم 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 *
حدثنا أحمد بن اسماعيل الحضرمي القاضي نا محمد بن أحمد بن الخلاص نا محمد بن القاسم
ابن شعبان المصرى حدثني ابراهيم بن عثمان بن سعيد نا أحمد بن الغمر بن أبي حماد بمحصر .
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 الفضاخ فاما تغير ذكرهما أو اختلطت
كتبهما واما تعدد الرواية عن كل من لا خيره من كذاب . ومغفل يقبل التلقين . وأما
الثالثة وهى ثالثة الاثافي أن يكون البلاء من قبله ما ونسأل الله العافية . والصدق . وصواب
الاختيار * 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 لا ندرى له طريقا انما

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

ذكره هكذا مطلقا ان الله تعالى « نهى عن صوتين ملعونين صوت نائحة وصوت مغنية ، وهذا الاشياء » 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 مرفوع رجل قط عقيرة صوته بغناء الار تدفه 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 عبد العزيز الأويسى عن اسماعيل بن عياش عن علي بن يزيد عن القاسم ابن عبد الرحمن 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 مرفوع رجل عقيرة بالغناء الار تدفه شيطانان يضربان بأرجلهم ما صدره وظهره حتى يسكت ، » ومن طريق ابن حبيب أيضا نا ابن معبد عن موسى بن أعين عن القاسم عن عبد الرحمن عن أبي امامة أن النبي ﷺ قال : « ان الله حرم تعليم المغنيات وشراهن وبيعهن وأكل ثمنهن ، أما الأول فعبد المالك هالك . واسماعيل بن عياش ضعيف . وعلي بن يزيد ضعيف متروك الحديث . والقاسم بن عبد الرحمن ضعيف . والثاني عن عبد الملك . والقاسم أيضا . وموسى بن أعين ضعيف . ومن طريق عبد الملك بن حبيب عن عبد العزيز الأويسى عن عبد الله بن عمر قال قال رجل : يا رسول الله لى ابل 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 سليم بن سالم بصرى - نا احسان بن أبي سنان عن رجل عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « يمسح قوم من أمتى في 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 . والقينات . 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

نافر قد السبخى عن عاصم بن عمرو عن أبى أمامة قال : قال رسول الله ﷺ : « تبيت طائفة من أمتى على لحو ولعب . وأكل وشرب فيصبحوا قردة وخنازير يكون فيها خسف وقذف ويبعث على حى من أحيائهم ريح فتفسفهم كما نسفت من كان قبلهم باستحلالهم الحرام ولبسهم الحرير . وضربهم الدفوف . واتخاذهم القيان » الحارث ابن نهان لا يكتب حديثه . وفرقد السبخى ضعيف نعم . وسليم بن سالم . وحسان ابن أبى سنان . وعاصم بن عمرو لا أعرفهم فسقط هذان الخبران يقيين * ومن طريق سعيد ابن منصور نافر ج بن فضالة عن على بن يزيد عن القاسم عن أبى أمامة قال : قال رسول الله ﷺ : « ان الله بعثنى رحمة للعالمين وأمرنى بمحو المعازف . والمزامير . والأوثان . والصلب لا يحل بيعهن ولا شراؤهن ولا تعليمهن ولا التجارة بهن ومنهن حرام » تعنى الضوارب ، القاسم ضعيف * ومن طريق البخارى قال هشام بن عمار : ناصدة ابن خالد ناعبد الرحمن بن يزيد بن جابر ناعطية بن قيس السكلابى حدثنى عبد الرحمن بن غنم الاشعرى [قال] (١) حدثنى أبو عامر أو أبو مالك الاشعرى ووالله ما كذبنى أنه سمع رسول الله ﷺ يقول . « ليكون من أمتى قوم (٢) يستحلون الخنزير (٣) والحرير والخمر . والمعازف ، وهذا منقطع لم يتصل ما بين البخارى . وصدقة بن خالد ، ولا يصح فى هذا الباب شيء أبدا وكل ما فيه فوضوح ، والله لو أسند جميعه أو واحد منه فأكثر من طريق الثقات الى رسول الله ﷺ لما ترددنا فى الأخذ به ، ولو كان ما فى هذه الأخبار حقا من أنه لا يحل بيعهن لوجب أن يحمدن 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 أبى شبة نا حاتم بن اسماعيل عن حميد بن صخر عن عمار الدهنى عن سعيد بن جبير عن أبى الصهباء عن ابن مسعود فى قول الله تعالى : (ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله) الآية فقال : الغناء والذى لا اله غيره * ومن طريق وكيع عن ابن أبى ليل عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس فى هذه الآية قال : الغناء وشراء المغنية * ومن طريق ابن شبة نا ابن فضيل عن غطاء عن سعيد بن جبير عن ابن عباس فى هذه الآية قال : الغناء ونحوه * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن عبد الكريم الجزرى عن أبى هاشم الكوفى عن ابن عباس

(١) الزيادة من صحيح البخارى (٢) فى صحيح البخارى اقوام وهو مطول فيه اختصره المصنف واقتصر على محل الشاهد منه (٣) فى النسخة رقم ١٤ بخامهجمة وما هنا وافتى لصحيح البخارى (٤) فى 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 ينبت النفاق 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 : لا حجة في هذا كله لوجوه ، أحدها أنه لا حجة 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 أو لئلك لهم عذاب مهين) وهذه صفة من فعلها كان كافرا بلا خلاف اذا اتخذ سبيل الله تعالى هزوا ، ولو أن امرأ اشترى مصحفا ليضل به عن سبيل الله ويتخذها هزوا لكان كافرا ، فهذا هو الذي ذم الله تعالى وما ذم قط عز وجل من اشترى لهو الحديث ليلتهى به ويروح نفسه لا ليضل عن سبيل الله تعالى فبطل تعلقهم بقول كل من ذكرنا ، وكذلك من اشتغل عامدا عن الصلاة بقراءة القرآن ، أو بقراءة السنن : أو بحديث يتحدث به أو ينظر 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 : (فأذا بعد الحق الا الضلال) فجوابنا وبالله تعالى التوفيق ان رسول الله ﷺ قال : ما لنا الا أعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ، فمن نوى باستماع الغناء عوناً 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 معفو عنه كخروج الانسان الى بستانه متزها وقعوده على باب داره متفرجا وصباغه ثوبه لازورديا أو أخضر أو غير ذلك ومد ساقه وقبضها (١) وسائر أفعاله فبطل كل ما شغبوا به بطلانا متيقنا والله تعالى الحمد ، وما نعلم لهم شبهة غير ما ذكرنا *

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

وأما الشطرنج فروينا من 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 التردو الشطرنج - ثم قام يصلي مثل الذي يتوضأ بالقبح 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 نا أسد بن موسى . وعلى 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 لا شيء ، وأسد ضعيف ، وحبة بن سلم مجهول وهو منقطع . ومن طريق ابن حبيب حدثنا الحدايمي عن ابن أبي رواد عن أبيه : «أن رسول الله ﷺ قال : ان أشد الناس عذابا يوم القيامة صاحب الشاة الذي يقول قتلته والله أهلكته والله استأصلته والله افكأ وزورا وكذبا على الله ، عبد الملك لا شيء وهو منقطع . ورووا في ذلك عن رسول الله ﷺ ماروينا من طريق ابن حبيب عن اصبح بن الفرج عن ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن أبي قبيل عن عقبة بن عامر الجهني أنه قال : لأن اعبد وثنا 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 لا شيء . 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 فخبسوا ؛ هذا منقطع وفيه ابن حبيب ما نعلم لهم شيئا غير ما ذكرنا . والجواب عن قولهم أهو من الحق أم من الباطل ؟ كجوابنا في 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 وقدرينا من طريق مسلم حدثني هارون بن سعيد الأيلي حدثني ابن وهب أنا عمرو - هو ابن الحارث - أنا ابن شهاب حدثه عن عمرو بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين : « أن 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 وعندي جاريتان تغنيان بغناء فاضطجع على الفراش وحول وجهه فدخل أبو بكر فأنهزني وقال لي : أمزمار الشيطان عند رسول الله ﷺ ؟ فقال له رسول الله ﷺ : « دعهما » ، فان قيل : قدروا يتم هذا الخبر من طريق أبي أسامة (٢) عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة وقال فيه : « وليستا بمغنيات قلنا : نعم ولكنهما قد قالت : انهما كانتا تغنيان فالفناء منها قد صح ، وقولها وليستا بمغنيات أى ليستا بمحستين ، وهذا كله لا حجة فيه انما الحجة في انكاره ﷺ على أبى بكر قوله : أمزمار الشيطان عند رسول الله ﷺ ؟ فصح أنه مباح مطلق لا كراهية فيه وأن من أنكره فقد أخطأ بلا شك * ومن طريق أبي داود أحمد بن عبيد الغداني نا الوليد بن مسلم ناسعيد بن عبد العزيز عن سليمان بن موسى عن نافع مولى ابن عمر قال : سمع ابن عمر مارة فوضع أصبعيه في أذنيه ونأى عن الطريق وقال لي : يا نافع هل تسمع شيئا ؟ قلت : لا فرفع أصبعيه من أذنيه وقال : كنت مع النبي ﷺ وسمع مثل هذا وصنع مثل هذا * »

قال أبو محمد : هذه هي 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 نافع سماعه ولا مر عليه السلام بكسره و بالسكوت عنه فافعل عليه السلام شيئا من ذلك وانما تجنب عليه السلام سماعه كتجنبه أكثر المباح من أكثر أمور الدنيا كتجنبه الأكل متكئا وأن بيت عنده دينار أو درهم وان يعلق الستر على سهوة في البيت والستر الموشى في 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 يزفنون في يوم عيد في المسجد فدعا في النبي ﷺ حتى وضعت رأسي على منكبيه فجعلت أنظر الى لعنهم حتى كنت أنا التي انصرفت عن النظر * وروينا من طريق سفيان الثوري عن أنس بن مالك عن أبي اسحاق السبيعي عن عامر بن سعد البجلي أنه رأى أبا مسعود البدرى . وقرظة بن كعب . وثابت بن يزيد وهم في عرس وعندهم غناء فقلت لهم : هذا وأنتم أصحاب محمد ﷺ فقالوا : انه رخص لنا في الغناء في العرس والبكاء على الميت من غير نوح ، ليس فيه النهي عن الغناء في غير العرس * ومن طريق حماد بن زيد أيوب السخيتاني . وهشام بن حسان . وسلمة - هو ابن كهيل - دخل حديث بعضهم في حديث بعض كلهم عن محمد بن سيرين

(١) في النسخة رقم ١٦ . نصا (٢) في 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 مز مور الشيطان فساومه ثم جاء الرجل الى ابن عمر فقال : يا أبا عبد الرحمن اني غبت بسبع مائة درهم فأتى ابن عمر الى عبدالله بن جعفر فقال له : انه غبن بسبع مائة درهم فاما 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 لا تلك الملفقات الموضوعية * ومن طريق وكيع نافع بن مرزوق عن ميسرة الهندي قال : مر على بن أبي طالب يقوم يلعبون بالشطرنج فقال : ماهذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون ، فلم ينكر الا التماثيل فقط ، وهذا هو الصحيح عنه لا تلك الزيادة المكذوبة التي رواها من لا خير فيه فان قيل : قدر وى أعلنوا النكاح وأضربوا عليه بالغربال قلنا : هذا ساقط لأنه من طريق عبد الملك بن حبيب عن اصبح عن السيمي عن ربيعة أن رسول الله ﷺ قاله ، وعبد الملك ساقط ، والسيمي مجهول ، ثم هو منقطع * فان قيل : الدف مجمع عليه قلنا : هذا الباطل * روينا 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 جبيرة . 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 . وابتياغ المرأة ما ليس عنده ثمنه جائز لقول الله تعالى : (وأحل الله البيع) وقدر وى في ذلك آثار لا تصح روى الربيع بن حبيب عن نوفل بن عبد الله عن أبيه وكلهم مجهولون عن علي بن أبي حمزة عن 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 صحيفة * ومن طريق أنى داود عن عثمان بن أبي شيبة عن وكيع عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس «أن النبي ﷺ ابتاع من غيره ببعاء وليس عنده ثمنه فابح فيه فباعه وتصدق بالثمن

على ارامل بنى عبدالمطلب ثم قال : لا اشترى بعدها شيئا الا وعدي ثمنه « سمالك وشريك ضعيفان » وروى (١) من طريق الدراوردي عن يزيد بن خصيف عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أنى هريرة قال رسول الله ﷺ : « اذا رأيتم الرجل ينشد فى 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 فى الاتباع أو فى امساك ما يتباع ويمنع من ذلك والمحتكر فى وقت رخاء ليس آثما بل هو محسن لان الجلاب اذا أسرعوا البيع أكثروا الجلب واذا بارت سلعتهم ولم يجدوا لها مبيعا تركوا الجلب فاضر ذلك بالمسلمين قال الله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) فان قيل : فانكم تصححون الحديث من طريق محمد بن عجلان عن محمد ابن عمرو بن عطاء عن سعيد بن المسيب عن معمر بن عبد الله العدوى أن رسول الله ﷺ قال : لا يحتكر الا خاطيء قلنا : نعم ولكننا روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه سمع عمر بن الخطاب يقول : « كان رسول الله ﷺ يحبس نفقة أهله سنة ثم يجعل ما بقى من ثمره (٣) يجعل مال الله » فهذا النبى عليه السلام قد احتبس قوت أهله سنة ولم يمنع من أكثر فصح أن امساك ما لا بد منه مباح والشراء مباح والمذكور بالذم هو غير المباح بلا شك فهذا الاحتكار الذى ذكرناه (٤) وكل احتكار فانه امساك والاحتكار مذموم وليس كل امساك مذموم بل هو مباح حتى يقوم دليل (٥) بالمنع من شئ منه فهو المذموم حينئذ وبالله تعالى التوفيق » وقد روينا حديثا من طريق يزيد بن هارون عن أصبغ بن زيد الجهنى عن أبى بشر عن أبى الزاهرية عن كثير بن مرة الحضرمى عن ابن عمر عن النبى 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 التيمى عن

(١) سقط لفظ روى من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٤ منعه (٣) فى النسخة رقم ١٤ من تمر (٤) فى النسخة رقم ١٤ الذى ذكرناه (٥) فى النسخة رقم ١٤ برهان (٦) قال ابن النقاش فيما كتبه على المحلى اعترض به على المصنف ونقله عنه مصحح النسخة رقم ١٤ ، لما فهم أبو محمد من الاحتكار فى هذا الحديث مطلقه ضعف الحديث فلو حمل على الشراف فى وقت الغلاء كما قال أولا كان أليق وهو معنى الحديث ، وأيضا فمعجب عظيم من هذا الامام كيف حمل هذين الرجلين مجهولين وهما معروفان فاما كثير بن مرة فروى له أصحاب السنن الاربعة وروى عن الصحابة وقيل انه أدرك سبعين بدريا ووثقه أهل الحديث وله ترجمة حسنة فى التهذيب والتهديب وغيرهما وأما اصبغ بن زيد فهو جبهى مولا حم واسطى ناسخ المصاحف من اقران هشيم ووثقه ابن معين والنسائى والدارقطنى ، روى عنه عشرة أنفس وان كان بعضهم واهوا 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 : حبش 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 يأخذه *
١٥٦٨ مسألة وان كان التجار المسلمون إذا دخلوا أرض الحرب أذلوا بها وجرت عليهم أحكام الكفار فالتجارة إلى أرض الحرب حرام ويمنعون من ذلك والا فتركها فقط والبيع منهم جائز إلا ما يتقون به على المسلمين من دواب أو سلاح أو حديد أو غير ذلك فلا يحل بيع شيء من ذلك منهم أصلا قال تعالى : (فلا تنهوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون) فالدخل إليهم بحيث تجرى على الداخل أحكامهم وهن وانسفال ودعاء إلى السلم وهذا كله محرم وقال تعالى : (ولا تعاونوا على الأثم والعدوان) فتقويتهم بالبيع وغيره (١) بما يقوون به على المسلمين حرام وينكح من فعل ذلك ويبالغ في طول حبسه *
١٥٦٩ مسألة ومن اشترى سلعة على السلامة من العيوب فوجدها معيبة فهي صفقة مفسوخة كلها لا خيار له في أمساكها إلا بأن يجدد (٢) فيها يباعا آخر بتراض منهما لأن المعيب بلا شك غير السالم وهو انما اشترى سالما فأعطى معيبا فالذي أعطى غير الذي اشترى فلا يحل له ما لم يشتر له أكل مال بالباطل قال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » وقال تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا 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 بخير بين أمساك أو رد فان أمسك فلا شيء له لأنه قد رضى بعينه (٤) ما اشترى فله أن يستصحب رضاه وله أن يرد جميع (٥) الصفقة لأنه وجد خديعة وغشا وغبا ، 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 لم تظلم 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 إلا أن يجدد (٣) في النسخة رقم ١٤ وفيه كفاية (٤) في النسخة رقم ١٤ رضى عين (٥) في النسخة رقم ١٤ وأن رد جميع (٦) في النسخة رقم ١٤ إلا بخلاف

الصفة 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 المصرة فقط فان حكمها ان من اشترى مصرة وهى ما كان يحلب من أنثا الحيوان وهو يظنها لبونا فوجدها قد ربط ضرعها حتى اجتمع اللبن فلما حلبها افضح له الامر فله الخيار ثلاثة أيام فان شاء أمسك ولا شيء له وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر ولا بد ، وسواء كانت المصرة واحدة أو اثنتين أو ألفا أو أكثر لا يرد فى كل ذلك الا صاعا واحدا من تمر ، وسواء كان اشترى بها بكثير أو بقليل ولو بعشر صاع تمر فان كان اللبن الذى فى ضرعها يوم اشترى بها حاضرا رده كما هو حليا أو حامضا فان كان قد استهلكه كدفعها للبنا مثله وان كان قد مخضه أو عقده رده فان نقص عن قيمته لبنا رد ما بين النقص والتمام لأنه لبن البائم وليس عليه رد ما 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 اشترى بها فان انقضت الثلاثة الايام ولم يرد بها بعد لزمته وبطل خياره الا من عيب آخر غير التصرية وانما سميت مصرة لأن التصرية هى الجمع (١) وهذه جمع لبنها وهى أيضا المحفلة لأنه قد حفل لبنها فى ضرعها *

برهان ذلك ما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن منصور ناسفان بن عينة عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين قال : سمعت أبا هريرة يقول : قال أبو القاسم عليه السلام : « من ابتاع محفلة أو مصرة فهو بالخيار ثلاثة أيام ان شاء أن يمسخها أمسخها وان شاء أن يرددها وصاعا من تمر لا سماء » السمراء البر فهذا خبر صحيح يقتضى كل ما قلناه وهو الزائد على سائر الاخبار ، وقد روينا من طريق البخارى نا محمد بن عمرو بن جبلة نا مكي بن ابراهيم نا ابن جريج نا خبرنا بن زياد قال : ان ثابتا مولى عبد الرحمن بن زيد أخبره انه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من اشترى غنما مصرة فاحتلبها فان رضىها أمسخها وان سخطها ففى حلبها صاع من تمر (٢) » *

قال أبو محمد : روينا خبر المصرة من طريق ابن سيرين . وثابت مولى عبد الرحمن ابن زيد كما وردنا ، ومن طريق محمد بن زياد . وموسى بن يسار . وأبى صالح السمان . وهمام 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 . ومعمّر . وأيوب . وحبيب بن الشهيد . وهشام بن حسان . ومالك . وابن عينة .

وعبد الله بن عمر كلهم عن أبي الزناد عن الأعرج . وابن جريج عن زياد عن ثابت .
والليث بن سعد عن جعفر بن ربيعة عن الأعرج وهؤلاء 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 * رويانا من طريق البخاري ناسدنا المعتمر
ابن سليمان التيمي سمعت أبي يقول : نا أبو عثمان - هو النهدي - عن عبد الله 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 . واسحاق بن راهويه . وأبي سليمان . وجميع أصحابنا . وأحد قوله
ابن أبي ليلى ، وقال زفر بن الهذيل : يردوها 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 فعوذ بالله من ذلك *
وقال أبو يوسف : ان كان قد أكل اللبن ردها وقيمة ما أكل من اللبن ، ويكفي من
فساد هذين القولين انهما خلاف أمر 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 تعللوا في الخبر بعلم فرة قالوا : هو مخالف
للأصول فقلنا : كذبتم بل هو أصل من كبار الأصول وانما المخالف للأصول قولكم في
الوضوء من القهقهة في الصلاة خاصة . وقولكم بأن القلس لا يتقضى 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 نعم

وبما أتى به المبرسم أشبه منها بشرائع الاسلام، ومرة قالوا: لما لم يقس عليه القائلون به علينا أنه متروك قتلنا: القياس باطل وهلا عارضتم أنفسكم بهذا الاعتراض اذ لم تقيسوا على المنع من بيع المدبر المنع من بيع الموصى بعقده والمعتق بصفته. واذ لم تقيسوا على الخبز في الأكل ناسيا وهو صائم واذ لم تقيسوا على الجنين يلقي فيكون فيه غرة، ومرة قالوا: هو منسوخ بالتحريم في الربا لانه طعام من التمر بطعام من اللبن قتلنا: كذبتم ما هو لبن بطعام ولا بتمر وانما هو تمر أوجه الله تعالى للبائع على المتناع ان رد عليه المصرة كما أوجب الصداق على الزوج لا على المرأة وهي مستحيلة بذلك النكاح فرجه الذي كان حراما عليها كما هو مستحل به فرجها الذي كان عليه حراما ولا فرق، وكما أوجب الدية على العاقلة ولا ذنب لها، ومرة قالوا: رأيتم ان كان انما باعها منه بدم تمر أليس ترجع اليه وصاع تمر؟ أو رأيتم ان كان لبها كثير اجد 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 بدم تمر فنقول: نعم فكان ماذا؟ وما كان مؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله وأمره أمرا أن تكون لهم الخيرة من أمرهم، وهلا عارضتم أنفسكم بهذه المعارضة اذ قلتم: يغرم سيد الآبق لمن رده عليه أربعين درهما وان كان الآبق لا يساوى الا درهما واحدا ولا يؤدى قاتل الامة خطأ إلا خمسة آلاف درهم غير خمسة دراهم ولو أنها كانت تساوى مائة ألف دينار؟ فهنا 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 قتلنا، كذبتم كما كذب الشيطان وقتلتم 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 واطي. أمه مرأته. واما خبر ثابت لحكمه باق كال كفارة على الواطي. عامدا في نهاره رمضان. والدية على قاتل العمدة اذا رضىها أولياء القاتل. وجزاء الصيد، وما قسم ثبت بنص آخر نسخته فوجب القول بانه منسوخ وما نذكره (١) في وقتنا هذا الا أنه لو وجد لصدق، وأما كل من ادعى في خبر ثابت نسخا فهو كاذب آفك 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 وقلت على رسول الله ﷺ: الباطل وقولته ما لم يقله (٣) وحكمت بالظن الذي هو أكذب الحديث ورددت اليقين بالظنون وقال

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 فاشترى بالخيار أن شاء ردها وصاعا من لبن » * ورواه أبو داود وأبو كامل ناعبد الواحد ناصدقة بن سعيد عن جميع بن عمير التيمي [قال] (١) « سمعت عبد الله بن عمر يقول فذكره وفيه فان ردها [رد معها] (٢) مثل أو مثلي لبنها فحاه » * ورواه حماد بن أبي الجعد عن قتادة عن ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ صاعا من تمر (٣) لاستمراء » وهكذا رواه أشعث بن عبد الملك الحمراني 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 لاستمراء » * وروناه (٤) من طريق البزار ناعمر بن علي نأبو عاصم عن الأشعث - هو ابن عبد الملك الحمراني - عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من اشترى شاة محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام أن ردها ردها ورد معها صاعا من تمر (٥) لاستمراء » * 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 رد معها صاعا من طعام لاستمراء » 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 لاستمراء » * 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 فجعل فسرته سائر الأحاديث بأن ذلك الاناء صاع * وأما رواية الحجاج عن حماد بن سلمة فاننا رويناها من طريق محمد بن المثني عن الحجاج باسناده فثبث في الحجاج أنه برأى أم لا ؟ * ورويناها عن حماد بن سلمة عن أيوب . وهشام بن حسان . وحبيب بن الشهيد من طريق موسى بن إسماعيل 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

قتادة ضعيف فلم يبق الاحديث اشعث (١) وقرة عن ابن سيرين عن ابى هريرة وهما صحيحان لاعلة فيهما أحدهما صاع تمر لاسمراء . والآخر صاع طعام لاسمراء ، والطعام قد ينقلب 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 : واسنا نقول بهذا لانه لم يوجب هذا الحكم قرآن . ولا سنة . ولا معقول لكنا 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 لفظاً واقعة على بعض أصناف البر أو تكون اسماً واقعة 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 لفظة 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 المحيىء بالتمر ولا بد ، فان قيل : فن أين قلتم برد اللبن أو تضمينه وليس هو فى الخبر قلنا : ولا فى الخبر ان لا يرد له الا أن اللبن يشتري مع الشاة صفقة واحدة والواجب امساك الصفقة أو ردها كما قدمنا بالنصوص التى ذكرنا لا يترك بعضها البعض ، فان قيل قد جاء فى الخبر فقى حلبتها صاع من تمر قلنا : نعم والحلبة هى الفعل وقد تكون أيضاً اللبن المحتلب الا أنه انما سمي بذلك مجازاً ولا يجوز نقل اللفظة عن موضوعها الى المجاز الابنص والأموال محرمة الابنص وبالله تعالى التوفيق .

١٥٧٢ - مسألة - فان فات المعيب بموت . أو بيع . أو عتق . أو ايلاد أو تلف فلهم شترى أو البائع الرجوع بقيمة العيب لانه اذا لم يرهض وأخذ العيب بما عليه من الغبن فماله حرام على أخذه بغير رضاه ولا سبيل الى الرد 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 كما هى رديئة وبين قيمتها نابتة لانها قد تلفت عينها فماله الرجوع بقيمة الغبن فان كان اشتراها على أنها نابتة فالصفقة

(١) فى النسخة رقم ١٦ الاشعث (٢) فى النسخة رقم ١٦ المحبوب وهو تصحيف بديع اذا لانه غلط (٣) فى

النسخة رقم ١٦ ولا يجزى

فاسدة ويرد مثلها أو قيمتها ان لم توجد ويرجع الثمن كله وبالله تعالى التوفيق *

١٥٧٣ **مَسْأَلَةٌ** فان باعه فرد عليه لم يكن له أن يرد هو لكن 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 وما سقط حكمه ببرهان فلا يرجع الا بنص (١) يوجب رجوعه وبالله تعالى التوفيق *

١٥٧٤ **مَسْأَلَةٌ** فان مات الذي له الرد قبل أن يلفظ بالردو بأنه لا يرضى فقد لزمته الصفقة ورثته لأن الخيار لا يورث إذ ليس مالا ولا لأنه 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 **مَسْأَلَةٌ** فان مات الذي يجب عليه الرد كان لو اجد العيب ان يرد المعيب على الورثة لأن له الرضا أو الرد فلا يطله موت الغائب 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 اشتراؤه 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 أو 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 إلا الاستبدال فقط لأنه ليس له عين معينة انما له صفة فالذي أعطى هو غير حقه فعليه أن يرد ماله وان يطلب ماله وبالله تعالى التوفيق *

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

١٥٨٠ - مسألة - فإن لم يعرف هل العيب حادث أم كان قبل البيع ؟ فليس على المردود عليه الا اليمين بالله ما بعته اياه وانا أدري فيه هذا العيب ويبرأ الا أن تقوم بينة عدل بأن هذا العيب أقدم من أمد التبائع 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 حصته من شاء ويتمسك بخصته من شاء وله أن يرد الجميع ان شاء أو يمسك الكل كذلك، وكذلك لو استحققت حصه أحدهم لينفسخ العقد في حصه 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 فوجدا عيبا فأيهما شاء أن يرد رد وأيهما شاء أن يمسك أمسك لما ذكرنا من 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 الامساك ولا يرد من أجل ما حدث عنده شيئا ولا من أجل ما أحدث هو فيه شيئا لانه في ملكه وحقه لم يتعد ولا ظلم فيه أحدا والغبن قد تقدم فله ما قد وجب له من رد الغبن الذي ظلم فيه ولا نه لم 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 افترضها ان كانت بكرا أو زوجها خملت أو لم تحمل أو لبس الثوب وأنضى الدابة وسكن الدار واستعمل ما اشترى واستغله وطال استعماله المذكور أو قل ثم وجد عيبا فله الرد كما ذكرنا أو الامساك ولا يرد مع ذلك شيئا من أجل استعماله لذلك لانه 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 واعدى 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 تصرفه بعد علمه بالعيب بالوطء . والاستخدام . والركوب . واللباس . والسكنى ولا معاناته إزالة العيب ولا عرضه اياه على أهل العلم بذلك العيب ولا تعريضه ذلك الشيء للبيع ولا يسقط ما وجب له من الرد الا أحد خمسة أوجه لا سادس لها ، وهى نطقه بالرضا بما سبأه أو خروجه كله أو بعضه عن ملكه أو ايلاد الامة أو موته أو ذهاب عين الشيء أو بعضها بموت أو غيره وهو قول أبى ثور . وغيره ، ومن ادعى سقوط ما وجب له من الرد بشئ مما ذكرنا قبل فقد ادعى ما لا برهان 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 الانص 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 في ذهاب عينه أو بعضها بمتنع منه الرد لما اشترى والله تعالى يقول : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) وأما ايلاد فقد ذكرنا البرهان على المنع من جواز تملك المرء أم ولده غيره والله تعالى التوفيق *

١٥٨٦ مسألة ومن اشترى شيئاً فوجد في عمقه عيباً كبيض أو قرع أو خشب أو غير ذلك فله الرد أو الامساك سواء كان مما يمكن التوصل الى معرفته أو مما لا يمكن الا بكسره أو شقّه لان الغبن لا يجوز ولا يحل الا برضا المغبون ومعرفة بقدر الغبن وطيب نفسه به والافهوا كل مال بالباطل والباطع وان كان لم يقصد الغش فقد حصل بيده 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 أبى حنيفة . والشافعى . وأبى سليمان *

١٥٨٧ - مسألة - ومن اشترى عبداً أو أمة فبين له بعيب الا باق أو الصرع فرضيه فقد لزمه ولا رجوع له بشئ . عرف مدة الاباق وصفة الصرع أو لم يبين له ذلك لان جميع أنواع الاباق 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 في رد أو امساك لانه عيب لم يبين له والله تعالى التوفيق *

(١) لفظ بعض مستطمن النسخة رقم ١٤ (٢) في النسخة رقم ١٦ الأمد

١٥٨٨ - مسألة - ومن اشترى عدلا على أن فيه عددا مسمى من الثياب أو كذا وكذا رطلا من سمن أو عسل أو غير ذلك مما يوزن أو كذا وكذا نقاشا أو غير ذلك مما يعد أو كذا وكذا مداما يكال أو اشترى صبرة على أن فيها كذا وكذا قفيزا أو نحو ذلك أو شيئا على أن فيه كذا وكذا ذراعا فوجد أقل أو أكثر فالصفقة كالمفسوخة أبدا لأنه أخذ غير ما اشترى فهو أكل مال بالباطل لا بتجارة عن تراض ، وبالضرورة يدرى كل سليم الحس أن العدل الذي فيه خمسون ثوباً ليس هو العدل الذي فيه تسعة وأربعون ثوباً ولا هو أيضاً العدل الذي فيه واحد وخمسون ثوباً وهكذا أيضاً في سائر الأعداد والأوزان والأكيل ، والذرع ؛ فلو لم يقع عقد البيع على ذلك لكن المعبود والمعروف أن في تلك الأعداد عدداً معروفاً وكذلك تلك الصبرة وكذلك سائر المكيلات والموزونات والمذروعات : والمعدودات ، أو وصفه البائع بتلك الصفة إلا أن البيع لم ينقد على ذلك فإن كان ما وجد من النقص يحط من الثمن الذي اشتراه به ما لا يتغابن به الناس بمثلته فهو مخير بين رد أو امساك 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 لأن كلا الأمرين غبن لأحد المتبايعين والغبن لا يحل إلا برضا المغبون ومعرفة بقدره والافهواً كل 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 تأييد .

١٥٨٩ - مسألة - ومن قال لمعامله : هذه دراهمك أو دنانيرك وجدت فيها هذا الردي أو قال المشتري : هذه سلعتك وجدت فيها عيباً قال الآخر : ما أمينها ولا أدري أنها دراهمي أو دنانيري أو سلعتي أم لا (١) فإن كانت للذي يذكرو وجود العيب والردي بينة بأنها تلك قضى له والا فلي الذي يقول : لا أدري اليمين بالله تعالى ما أدري ما تقول ويبرأ لأن رسول الله ﷺ قضى بالبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه والمدعى ههنا هو الذي يريد أخذ شيء من الآخر والمدعى عليه هو الذي ينكر وجوب (٢) ذلك عليه فإن كانت السلعة والثمن بيد المشتري فالقول قوله مع يمينه لأنه مدعى عليه خروج ما بيده عن يده .

١٥٩٠ - مسألة - ومن رد بعيب وقد اغتال الولد . والبن . والثمرة . والخراج وغير ذلك فله الرد ولا يرد شيئاً من كل ذلك لأنه حدث في ماله وفي ملكه وليس بما وقع عليه الشراء فلاحق للمردود عليه فيه وبالله تعالى التوفيق . وهو قول أبي حنيفة . ومالك

في بعض ذلك وهو قول الشافعي . وأبي سليمان . وفي هذا خلاف قديم . روينا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم أنا المغيرة عن الحارث العكلي أن رجلا اشترى أمة لها لبن فأكثراها ظئرا وأصاب من غلتها ثم وجد بهاداء كان عند البائع فخاصمه الى شريح فقال له شريح : ردها بدائها ورد معها ما أصبت من غلتها قال : فاني (١) لأردها إذ كلفتني أن أرد ما أصبت من غلتها فأقبلها بدائها فقال له شريح : ليس ذلك الى قدمضي قضائي ذلك الى خصمك ، وقد روي عن شريح . والحسن . والشعبي مثل قولنا .

قال أبو محمد : وفيما ذكرنا خلاف نذكر منه ما يسر الله تعالى لنا ذكره ، فمن ذلك فوت المعيب بموت . أو عتق . أو ايلاد . أو تلف . أو فوت بعضه فان أصبحا بائنا قالوا : ليس له إلا الامساك ولا يرجع بشيء وهو قول قتادة . رويناه (٢) من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال : لا عهدة بعد الموت اذا ماتت جاز عليه وهو قول شريح . والحسن البصري . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن زكريا ابن أبي زائدة عن الشعبي فيمن ابتاع عبدا فأعتقه ثم وجد به عيبا قال : يرد على صاحبه فضل ما بينهما ويجعل (٣) ما رده عليه في رقاب لأنه قد وجهه .

قال علي : انما وجه الله تعالى العبد لا ما وجب له من رد بعض ماله اليه بما غن فيه فهو غير العبد فلا يلزمه أن يوجهه إلا أن يشاء إذ لم يوجب عليه ذلك قرآن . ولا سنة ، وقد روي عن الشعبي . والزهرى 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 فلارجوع له بشيء . فلو أعتقه على غير مال أو دبره . أو ولد الامة ثم وجد عيبا رجع بقيمة العيب قال : فلو باعه ثم رد عليه بعيب فان كان هذا الرد بعد القبض فان كان بقضاء قاض رده هو أيضا على الذي 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 أو دبره 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 رهنه (٤) أو أجره ثم اطلع على عيب فلارجوع له ولا رد فاذا خرج عن الرهن أو تمت الاجارة أو رجع اليه بعد البيع فله الرد والهبة للثواب كالبيع ، فان باع نصف السلعة قيل 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 بشيء ، وقال عثمان البتي : ان باعه أو أعتقه

(١) في النسخة رقم ١٤ فانا (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 نراعى الغبن حين عقد البيع لابعده ولا قبله فلو أبق العبد ثم اطلع على عيب قال مالك : له
الرد أو يأخذ جميع الثمن .

قال علي : وبهذا نأخذ لانه في ملكه بعد وتملكه 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 تقسيمهما المذكور ، وأما السلعة التي تتبع بعض 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 الربح 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 الاردهما 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 ، وبما 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 فأننا 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 عشرين قيمتها وان كانت بكراردها ورد
معها عشرين 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 قال جميعا : اذا وطئها ثم رأى بها عيبا ردها بالعيب ورد معها عقرها
ان كانت بكر فالعشر وان كانت ثيبا فنصف العشر ، وصح 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 فخاصم الى
شريح فقال شريح : أيسرك أن أقول لك : انك زنت ؟ قال ابن سيرين : ثم أخبرت

انه قضى بالكوفة ان يردھا ويرد معها عقرها مائة قال ابن سيرين : وأحب الى أن يتجوزھا ويوضع عنه قدر الداء وهو قول سفيان الثوري . والزهرى ، وقدروا ناعن 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 فى الذى يطأ الجارية ثم يجدها عيبا * والآخر من طريق سعيد بن منصور ناهشيم أنا جوير 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 . * وقدروا ناعن طريق ابن أبي شيبة ناعبد الأعلى عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال : يرد معها عشرة دنائير يعنى اذا وطئها ثم اطلع على عيب * ومن طريق سعيد بن منصور ناجرير عن المغيرة عن الحارث العكلى فى رجل اشترى جارية فوقع عليها ثم استحققت 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 استحق 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 النثن ، وقال ابن أبى ليلى : يردھا ويرد معها ثلاثة أرباع عشر قيمتها وهذا هو عقرها ، ووجهه عنده ان يأخذ عشر قيمتها ونصف عشر قيمتها فيجمعها ثم يأخذ نصف ما اجتمع فهو الذى يقضى عليه برده ، وقال ابن شبرمة . والحسن بن حى . وعبيد الله بن الحسن : يردھا ويرد معها مهر مثلها بالغاما بلغ ، 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 فى أحد قوله : ان كانت بكرا ردها ورد معها ما نقصها وطؤه وان كانت ثيبا ردها ولم يرد معها شيئا ، وقال الشافعى فى أشهر قوله : ان كان اقتضاها فليس له ردها لكن يرجع بقيمة العيب فقط وان كانت ثيبا ردها ولم يرد معها شيئا *

قال على : قول مالك لانعله عن أحد قبله ولا معنى لا يجاب عقر ولا غرامة على المشتري لانه وطئ أمته التى لو حملت لحقه ولدها والتى لا يلام على وطئها ولو أن البائع وطئها وهى فى ملك المشتري لكان زانيا يرجم ان كان محصنا ويجلد الحدان كان غير محصن فإى حق له فى بعضها حتى يعطى له عقرا أو قيمة ، وقد يوجب فى الاماء من لا يحط

(١) العقر بالضم ما تطأه المرأة على وطء الشبهة ، واصله أن اطلقه البكر بعد قرها اذا اقتضاها فسمى ما تطأه

للعقر عقر ثم صار عاملا والثيب اه من النهاية (٢) فى النسخة رقم ١٦ فاستنقذ

الاقتضا من قيمتها شيئا كخدم الخدمة ويوجد من يحطها الوطء وان كانت ثيبا كالريق
 العالى يطؤها النذل الذى يعير به سيدها وولدها وهى ايضا، فهذه كلها أقوال لا برهان 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 فانا رويناه من طريق ابن أبى شيبه ناعبد الوهاب الثقفى
 عن أيوب عن ابن سيرين عن عثمان بن عفان انه قضى فى الثوب يشتره الرجل وبه العوار
 انه يردّه اذا كان قد لبسه * ومن طريق سعيد بن منصور ناسفيان بن عيينة عن ابن
 أبى نجيح عن مجاهد أن ابن عمر اشترى عمامة فقبلها ورضيها وكورها على رأسه فرأى
 خيطاً أحمر فردها ومن طريق ابن أبى شيبه نا محمد بن جعفر غندر ناشبة 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 شيبه نا 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: وناشبة
 قال: سألت الحكم عن اشترى ثوباً فقطعه فوجد به عوراً؟ قال: يردّه قال شعبة:
 وسألت حماد بن أبى سليمان عن هذا؟ فقال: يردّه ويرد معه أرش التقطيع قال
 شعبة: وأخبرنى الهيثم عن حماد أنه قال: يوضع عنه أرش العوار * ومن طريق ابن
 أبى شيبه نا اسماعيل بن علية عن أيوب السخيتانى 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 البتى. وهو أحد أقوال الشافعى. وهو
 قول قد روى عن شريح أيضاً وهو قولنا * وأما المتأخرون فان أبا حنيفة 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 بشىء. وللشافعى قولان أحدهما كقول أبى حنيفة وهو قول
 سفيان 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 - يعنى هذا التقسيم - وقول أبى حنيفة . ومالك ههنا خلاف ماروى عن عثمان . وابن عمر رضى الله عنهما ولا نعلم فى هذا عن الصحابة قولاً غيره ، وقد أباح عثمان رضى الله عنه الرد بالعيب بعد اللباس واللباس يخلق الثوب وليس امتناع ابن عمر من الرد من أجل الصفرة دليلاً على أنه لم يجز الرد وقد يترك ذلك اختياراً مع أن الصفرة ليست عيباً لانها تزول سريعاً بالمسح والغسل للقميص ، وأما ما عيبه في جوفه فان مالكا قال : لا رجوع له فيه (١) وهو من المشتري كالبيض والخشب وغير ذلك وأوجب أبو حنيفة . والشافعى الرجوع بحكم ما فى ذلك .

قال أبو محمد : ما نعلم لمالك سلفاً ولا حجة فى هذه القولة وما فى العجب والعكس أعجب من قوله فيمن باع أيضاً فوجده فاسداً أو خشباً فوجده مسوس الداخل : ان الثمن كله للبائع ولا شيء للمشتري عليه وهو قد باعه شيئاً فاسداً وأكل (٢) مال أخيه بالباطل ثم يقول : من باع عبد اغتات أو قتل فى اليوم الثالث أو هرب فيه أو أعورت 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 تمراً فى رموس الشجر فاصابته ريح أو أكلته جراد فمن مصيبة البائع فهو يهنيه الثمن الذى أخذه بالباطل ويغرمه الثمن الذى 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 العسكلي 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 هى فاسدة ثم ثانية ثم ثالثة حتى تتابع منهن فاسدات فطلب الاعرابي فخاصمه الى شريح فقال شريح : أما ما كسره فهو ضامن له بالثمن الذى أخذه به وأما ما بقى فانت يا أعرابي بالخيار ان شئت كسروا فإوجدوا فاسداً رددوه وما وجدوا طيباً فهو لهم بالسعر الذى بيعتم به .

قال على : أما حكم شريح فلما لم يكونوا الحنفيون لا يأخذون به ولا نحن فلا متعلق للمالكين به ، وأما عمرو بن حريث فقد رأى الرد فى ذلك وهو قولنا وهو صاحب لا يعرف له فى ذلك مخالف من الصحابة رضى الله عنهم وهم يعظمون مثل هذا اذا

وافق آراءهم وأما الاستعمال، والوطء بعد الاطلاع على العيب فانه صح عن شريح أنه قال: اذا وطئ، بعد ما رأى المعيب أو عرضها على البيع فقد وجب عليه وهذا قوله في جميع السلع، وهو أيضا قول الحسن البصرى. وأبى حنيفة. ومالك. والشافعى. وأحمد. واسحاق إلا أن أبى 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 باستخدام 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 بن زيد عن أيوب - هو السخيتاني - 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 أطلع على عيب أن لها زوجا فلم يرد حتى أرسل الى الزوج وراوضه على طلاقها وجعل له مالا على ذلك ثم زاده ثم زاده فلما يشرد حيثشذ، ولا يعرف له من الصحابة مخالف وهم يعظمون مثل هذا. ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن عبد الله بن دينار قال: سمعت ابن عمر يقول: كنت ابتاع إن رضيت حتى سمعت عبد الله بن مطيع يقول: إن الرجل ليرضى ثم يدع قال ابن عمر: فكأنما أيقظنى فكان ابن عمر يبتاع ويقول: إن 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 فى ذلك، وقال زفر بن الهذيل. وعثمان البتى. وعبيد الله ابن الحسن فى ذلك ما ذكره، فأما زفر بن الهذيل فانه 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 فانه يردّها ويرد معها المهر فى الزوجية الصحيحة وفى الوطء بالشبهة ويرد معها الارش انتهى أخذها وكذلك يرد ثمر النخل والشجر اذا رد الاصول بالعيب فان أكل الثمرة ردها ورد معها قيمة ما أكل من الثمرة، وقال عثمان البتى. 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 فانه يرد الهبة معه أيضا ، وقال مالك : الغلة كلها للمشتري من اللبن . والثمرة وغير ذلك حاشا ألا ولادفانه يردهم مع الامهات في الحيوان كله والاماء ، وقال أبو حنيفة : أمان ابتاع شاة فخلها أو ولدت عنده أو أصولا فأثمرت عنده فاكل ثمرتها أولم يأكل ثم اطلع على عيب فلا رد له لكن يرجع بأرش العيب فقط فلو كانت دار فسكنها أو أجرها أو دابة فركبها أو أجرها أو عبد فاستخدمه أو أجره ثم اطلع على عيب فله رد العبد والدابة ولا يلزمه رد شيء من الغلة ولا رد شيء عما سكن وأجر . واستخدم وركب ، ومن قال بان كل ما حدث في ملك المشتري فانه له ولا يردده ويرد الامهات . والأصول . والشئ المعيب شريح . والنخعي . وسعيد بن جبير . والحسن . وابن سيرين . والشافعي . وسفيان . وأحمد . وإسحاق . 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 فيشبه أن تكون الهبة لهم أن يقولوا : ان الرد بالعيب انما هو فسخ للبيع فاذهو 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 لكان زانيا بوطئه وهذا باطل بل العقد الاول صحيح ثم حدث ما جعل للبشتر 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 بكيل أو وزن أو ذرع فالوزن والكيل والذرع على الذي عليه الحق ومن كان عليه دنائير أو دراهم أو شئ ببصفة 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 ذي حق حقه فمن كان حقه كيلا أو وزنا أو ذرعا أو عددا موصوفا بطيب أو ببصفة ما فعليه احضار ما عليه كما هو عليه ولا شئ على الذي له الحق انما الحق له ولا حق عليه ، وقال تعالى : (أو فوا المكيال 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 انا ذكر استيفاءهم ما لهم من السکیل فقط والاستيفاء يكون بکیل کائل ما فلا متعلق لهم في هذه اللفظة وصح بقوله تعالى : (واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون) ان الذى عليه الحق هو یکیل ویزن وانه منتهى 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 له 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 لا 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 انقاضا 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 لما رويناه 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 والحمد لله رب العالمين)

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الشفعة

١٥٩٤ - مسألة - الشفعة واجبة في كل جزء بيع مشاعا غير مقسوم بين اثنين فصاعدا من أى شئ كان مما ينقسم وما 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 شئ بيع لا يحل لمن له ذلك الجزء

أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه أو شركائه فيه فإن أراد من يشركه 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 يشركه فيه فن يشركه بخيرين 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 أن عرض البائع على من يشركه قبل أن يبيع فأبى شريكه من الأخذ هل يسقط حقه بذلك أم لا؟ فقال عبد الملك بن يعلى - وهو تابعي قاضي البصرة - : لا يجوز بيع المشاع وروينا ذلك من طريق حماد بن زيد نا أيوب السخيتي نا قال: رفع إلى عبد الملك بن يعلى قاضي البصرة رجل باع نصيبا له غير مقسوم فلم يجره فذكر لمحمد 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 ثلوة 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 رؤوس الشجر وإن بيعت دون الأصول وروينا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه لا شفعة في بئر ولا خلل وروناه من طريق ابن أبي شبة ناعبد الله بن إدريس عن محمد بن عمارة عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابن عثمان بن عفان عن أبيه قال: لا شفعة في بئر ولا خلل والأرف يقطع كل شفعة * الأرف الحدود والمعام (١) *

قال أبو محمد : وبرهان صحة قولنا ما روينا من طريق البخاري نا مسدد نا عبد الواحد هو ابن زياد نا معمر عن الزهري عن أبي 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 نا محمود نا هو ابن غيلان نا عبد الرزاق نا معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله قال: جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل مال لم يقسم (٣) فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» ووجدت في كتاب يحيى بن مالك بن عاتذ بخطه أخبرني القاضي أبو عبد الله الحسين بن أحمد بن محمد بن سلمة المعروف بابن أبي حنيفة قال: نا أبو حفص الطحاوي نا قال نا محمد بن خزيمة نا يوسف بن عدي - هو

(١) سقط لفظ والمعام من النسخة رقم ١٤ (٢) هو في صحيح البخاري ج ٣ ص ١٧٩ (٣) في النسخة

رقم ١٤ في كل مال لم يقسم، واهتمام وافق لمناي 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 نا نعيم نا الفضل بن موسى عن أبي حمزة السكري عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «الشريك شفعيع والشفعة في كل شيء» ومن طريق مسلم نا أبو الطاهر نا ابن وهب عن ابن جريج نا أبا الزبير أخبره أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: قال رسول الله ﷺ: «الشفعة في كل شرك في أرض أوريح أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه فيأخذ أو يدع فإن أبي فشريكه أحق به حتى يؤذنه»

قال أبو محمد: فهذه آثار متواترة متظاهرة بكل ما قلنا جابر: وابن 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. وأبوسلمة ورواه عن ابن عباس ابن أبي مليكة فارفع الاشكال جملة والله تعالى الخد وعن قال بقولنا في هذا كما روينا عن ابن أبي شيبة 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 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 شيبة نا أبو الاحوص عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء الأرض. والدار. والجارية. والخدام فقال عطاء: انما الشفعة في الأرض والدار فقال له ابن أبي مليكة: تسمعي لأأم لك أقول: قال رسول الله ﷺ ثم تقول مثل هذا، والى هذا رجع عطاء كما روينا من طريق وكيع قال نا ابان عن عبد الله بن الجلي قال: سألت عطاء عن الشفعة في الثوب فقال له شفعة وسألت عن الحيوان فقال له شفعة وسألت عن العبد فقال: له شفعة فهذا عطاء. وابن أبي مليكة بأصح اسناد عنهما

قال أبو محمد: فلا تخلو الشفعة من أن تكون من طريق النص كما تقول نحن أو من طريق النظر كما يقول المخالفون، فإن كانت من طريق النص فهذه النصوص التي أوردنا لا يحل الخروج عنها وإن 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 أكثر وفيما لا ينقسم كوجودها

فما ينقسم بل هي فيما لا ينقسم أشد ضرر رافا من منع بيع (١) المشاع فنانعلم 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 الحنفيين 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 أقوالهم في الدين أخف شيء عليهم، فان قالوا: اتبعنا في اجازة بيع المشاع الآثار المذكورة قلنا: ما فعلتم بل خالفتموها كما نين بعد هذا ان شاء الله عز وجل، وأقرب ذلك مخالفتكم اياها في سقوط حق الشريك اذا عرض عليه الاخذ قبل البيع فلم يأخذ فقلتم: بل حقه باق ولا يسقط، وايضا فقد جاء نص بهية المشاع اذ ذهب رسول الله ﷺ الاشعرين ثلاث زود من الأبل بينهم فلم تجزوه، وأما من لم يقل بالشفعة فان حجته أن يقول: خبر الشفعة مخالف للاصول ومن ملك شيئا بالشرء فلا يجوز لغيره أخذه وهذا خلاف لما ثبت عن رسول الله ﷺ، ولقد كان يلزم الحنفيين المخالفين للثابت من رسول الله ﷺ من حكم المصرة. ومن حكم من وجد سلعته عند مفلس فهو أولى بها. والقرعة بين الأعبدة 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 أوريح أو حائط، وفي رواية أبي سلية عنه «فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»، وما نعلم لهم شيئا شغبوا به الا هذا فجوابنا وبالله تعالى التوفيق انه لا حجة لهم في هذين اللفظين، أما قوله عليه الصلاة والسلام: في كل شرك في أرض أوريح أو حائط فليس فيه انه لا شفعة الا في هذا فقط وانما فيه ايجاب الشفعة في الأرض والربع 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 يجمل ان عطاء فوق أبي الزبير الا جاهل، وقد جاء هذا الخبر من طريق أبي خيشمة 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 أخذوا نكره ترك» افترؤن هذا حجة في أن لا شفعة الا في ربع 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 والخيافيون، والمالكيون، والشافعيون
 المخالفون لنا في هذا أصحاب قياس بزعمهم فهلا قاسوا على حكم الأرض . والحائط .
 والبناء سائر الأملاك بعلة الضرر ودفعه كما قاسوا على الذهب . والفضة . والبر .
 والشعير . والملح . والتمر سائر الانواع ؟ 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 الاصول فهلا قاسوا غير الثمرة على العقار كما
 قاسوا الثمرة على العقار لاسيما مع اقراره بأنه لا يعرف أحدا قال بذلك قبله ثم كلهم مخالفون
 لهذا الخبر نفسه في أنهم لا يسقطون 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 منه 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 ما لم يقسم وهذا عموم لجميع الاموال ما احتمل منها القسمة وما لم يحتملها،
 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 الأرض . والبناء . والاشجار فقط وادعى الاجماع على
 سقوط الشفعة فيما سواها *

قال أبو محمد: أما الاجماع على وجوب الشفعة في الأرض وما فيها من بناء وشجر فقد أوردنا
 عن الحسن . وابن سيرين . وعبد الملك بن يعلى وعثمان البتي خلاف ذلك وهو لاء فقهاء تابعون
 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 نعلم 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 وقتادة وحامد ابن أبي 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 لا شفعة في الحيوان محمد بن عبد الرحمن مجهول وليس فيه أيضاً أنه لا شفعة 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 هور وبناه من طريق سعيد بن منصور ناهشيم عن عبيدة. وجريز، ويونس، قال عبيدة عن ابراهيم وقال جريز عن الشعبي قال جميعاً: لا شفعة الا في دار، أو عقار، وقال يونس عن الحسن: لا شفعة الا في تربة.

قال أبو محمد: ومثل عدد هؤلاء لا يعدهم اجماعاً 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 أو لا عقار أو لا تربة ورأى ابن شبرمة الشفعة في الماء، والعجب من المالكين 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 كالمرسل سواء حتى أن بعضهم قال: بل المرسل أقوى. وقد ذكرنا آنفاً أحسن المراسيل بإيجاب الشفعة في الجارية وفي الخادم وروينا من طريق محمد بن جعفر ناشبة عن عبد العزيز بن ربيع عن ابن أبي مليكة قال النبي ﷺ في العبد شفعة وفي كل شيء. وما نعلم 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 الاخذ فلم يأخذه فان الحنيفيين حاشا الطحاوى. والمالكين. 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 لم 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 والا فلا لم يجز. هذا المجزى. فليس هو من الدين ورسول الله ﷺ هو الذى أوجب حق الشفيع بعرض الشفعة عليه قبل البيع وأسقط حقه بتركه الاخذ حيثئذ ولم يجعل له بعد البيع حقاً أصلاً الا بان لا يعرض عليه قبل البيع خيستذيقي له الحق بعد البيع والا فلا هذا هو حكم الله تعالى على لسان رسوله عليه السلام فليأتوا ناعته عليه السلام بان الاخذ لا يجب للشفيع الا بعد البيع

فقط وهذا ما لا يجدونه أبدا فظهر فساد قولهم من كتب وليت شعري أين كان الخفيفيون عن هذا النظر حيث أجازوا الزكاة قبل الحول ونعم 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 ولديهم ويحجبهم 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 ناسفان 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 لأشيء له إذا اذن قال سفيان: وبه نأخذ وهو قول أبي عبيد. وإسحاق. والحسن بن حي. وأحمد بن حنبل. 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 لكان آخر الخبر حاكما على أوله ولا يحل ترك شيء صح من حكم رسول الله ﷺ، وهذا خبر روينا من طريق إسحاق بن راهويه ناعبد الله بن إدريس نا ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قضي رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذوا إن شاء ترك فاذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به *

قال أبو محمد: فأنما جعله عليه السلام بعد البيع الذي لا يحل أحق فقط فلاح أن الحق في الأخذ أو الترك بعد البيع إلى الشفيع إذا لم يؤذن قبل البيع فإن أبطله بطل وإن أجازة حينئذ 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 محمد بن المنثي ناعبد الرحمن بن مهدي ناسفان 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

بأخذه بقيمة الشقص وأوجب مالك . والشافعي الشفعة في الاجارة *

قال أبو محمد : ان قيل : فهلا أخذتم بإيجاب الشفعة في كل ذلك بعموم قول رسول الله ﷺ وقضائه بالشفعة في كل مال لم يقسم قلنا : لم يجوز 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 والقراءة 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 ، وقديين أن ذلك في البيع ولم يذكرها في غير ذلك فلم يجوز 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 تمليك للمبيع وليست الاجارة تمليكاً للموآجر انما هي اباحة للمنافع الحادثة الظاهرة ولا الصداق تمليكاً للرقبة ولا محل بيع مالم يخلق والاجارة انما هي فيما لم يخلق من المنافع والنكاح يجوز بلا ذكر 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 ، ولت 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 ذكروا الخبر الذي فيه عن النبي ﷺ «من ابتاع ديناً 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 أضافوا 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 شفيعته 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 أن له الشفعة فان طلب في الوقت أو أشهد على أنه أخذ بشفيعته فله الشفعة أبداً 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 فإن طلب الشفعة فيها قضى له ، وإن مرت الثلاث ولم يطلب الشفعة بطل حقه ولا شفعة له ، وقال صاحبه محمد بن الحسن كذلك إلا أنه قال : لا ينتفع بالشهادة على أنه طالب بالشفعة إلا بان يكون أشهاده بذلك بحضرة المطلوب بالشفعة أو بحضرة الشقص المطلوب ، وقال أيضا : فإن سكت بعد الأشهاد المذكور شهرًا واحدًا لا يطلب بطلت شفעתه ، وقال بعض كبار نظائر مقلدى أبي حنيفة : للشفيع من أمد الخيار أن سكت ولم يشهد ولا طلب مال المرأة المخيرة ، وبقول أبي حنيفة يقول البتة . وابن شبرمة . وعبيد الله بن الحسن . والاوزاعي إلا أن عبيد الله قال : لا يملأ الساعة واحدة وقال مالك : ثلاثة أقوال مرة قال : أن بلغه البيع وعلم أن له القيام بالشفعة فسكت ولم يطلب ولا أشهد فهو على حقه وله أن يطلب ما لم يطلب إلا مد جدادون تحديد في ذلك ، ومرة قال : أن قام ما بينه وبين خمسة أعوام فله ذلك وإن لم يقيم حتى مضت خمسة أعوام فقد بطل حقه ، ومرة قال : له القيام ما بينه وبين سنة فإن لم يطلب حتى مضت سنة فقد بطل حقه ، وقال الشافعي : أن ترك الطلب ثلاثة أيام فأقل كان له أن يطلب فإن لم يطلب حتى مضت له ثلاثة أيام فقد بطل حقه وهو قول سفيان الثوري ، ثم رجع الشافعي فقال : أن ترك الطلب دون عذر مانع ما قل أو أكثر فقد بطل حقه وأن 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 ناعبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني عن حميد الأزرق أن عمر بن عبد العزيز قضى بالشفعة بعد بضع عشرة سنة .

قال أبو محمد : أما أقوال مالك كما هي فهي في غاية الفساد (٢) لأنها إما تحديد بلا برهان وأما إجمال بلا تحديد فلا يدرى أحد متى يسقط حقه ولا متى لا يسقط حقه وليس في الزمان طويل إلا بإضافة إلى ما هو أقصر منه فالיום طويل لمن عذب فيه وبالإضافة إلى ساعة ومائة عام قليل بالإضافة إلى عمر الدنيا مع أنها أقوال لم تعهد عن أحد قبله 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 إلى ما جاء من الأخبار بخيار ثلاثة أيام أولى من أن يرد إلى خيار العدة إن شاء ارتجع وإن شاء أمضى

الطلاق وهو ثلاثة أشهر ، وهذه كلها تخليط ، وكذلك قول محمد بن الحسن وتحديد به شهر وبأن لا يكون الا شاهد الا بحضرة المطلوب بالشفعة أو الشقص المبيع فهذا تخليط ناهيك به وتحكم في الدين بالباطل * وأما قول من قال : له من الأمد ما للخيرة فأسخف قول سمع به لانه احتجاج للباطل بالباطل وللهوس بالهوس وما سمع باحق من أقوالهم في حكم الخيرة * وأما قول أبي حنيفة . والأوزاعي . والبتي ومن وافقهم فان تحديدهم في ذلك بالشهاد ثم السكوت ان شاء قول بلا برهانه 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 واسقاط لحق قد وجب بايجاب الله تعالى له فاي قويه 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 كنشطة عقال والشفعة لمن واثبها » وهذا خبر رويناه من طريق البزار قال : نا محمد بن المثنى نا محمد بن الحارث نا محمد بن عبد الرحمن بن اليلباني عن أبيه عن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ قال : « لا شفعة لغائب ولا لصغير والشفعة لكل العقال من مثل بمملوك فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافقوا الحق » *

قال أبو محمد : أيكون أعجب من مخالفتهم كل ما في هذا الخبر واحتجاجهم ببعضه فبعضه حق وبعضه باطل ؟ أف لهذه الأديان ، وأما الشفعة لمن واثبها فما يحضرنا الان ذكر اسنادها الا أنه جملة لاخير فيه ، وابن اليلباني 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 لا بعده لأن المواثبة فعل من فاعلين فوجب أن يكون طلبه مع البيع لا بعده لأن الثاني في الوثب لا يسمى مواثبة * وأما قوله : الشفعة كنشطة عقال فعناه ظاهر ولا حاجة لهم فيه لأن نشط العقال هو حل العقال وكذلك الشفعة لأنها حل ملك عن المبيع وإيجابه لغيره فقط *

قال علي : وقد جعل الله تعالى حق الشفعين واجبا وجعله على لسان رسوله عليه السلام المصدق أحق اذالم يؤذن قبل البيع فكل حق ثبت بحكم الله تعالى ورسوله ﷺ فلا يسقط أبدا الانبص وار دبسقوطه 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 اضاعه للبال ولا بد له من أخذه أو أن يبيحه لغيره والافهو 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 لا أو كان له دين أو ميراث أو حق ما فإن سقوطه عن طلبه لا يبطله وأنه 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 بنيان . أو مكتبة . أو مقاسمة فهو كله باطل مردود مفسوخ أبدا وتقلع انقاضه (٢) ليس له غير ذلك لاسيما المحاصم المانع فان هذا غاصب ظالم متعدد مانع حق غيره بلامرية فان ترك الشريك الأخذ بالشفعة نفذ كل ذلك وصح ولم يرد شيئا منه وكانت الغلة لهذا اذا كان ايدانه الشريك ممكنا له أوللبيع حين اشترى فان لم يكن ايدان الشريك ممكنا للبيع لعذر ما أو لتعذر طريق فان الشفعة للشريك متى طلبها وليس على المشتري (٣) رد الغلة حيث ذلك لكن كل ما أحدث فيه بما ذكرنا مفسوخ (٤) ويقلع بنيانه ولا بد *

برهان ذلك قوله عليه السلام الذي أوردنا قبل : 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 لأنه لو كان ذلك لوجب عليه رد الغلة على كل حال أخذ الشفيع أو ترك والخبر يوجب غير هذا بل يوجب أن الشريك أحق وأنه 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 أنه 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 لبطلان الوجهين الأولين لقوله (٥) عليه السلام : « الشريك أحق » فصح أن للمشتري (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 لأنه خلاف حكم رسول الله ﷺ إذ جعله أحق حين البيع فاذ هو أحق حين البيع فاذا أخذ فقد أخذ حقه من حين البيع ، وأما اذا لم يمكن للبيع 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 ويقطع 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 بلا شك 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 تكسب كل نفس الا عليها) واختلف الناس في هذا فروينا من طريق عبد الرزاق ان 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 : يقطع بناءه وبه يأخذ سفیان الثوري . وأبو حنيفة . وأبو سليمان . وأصحابهم ، ويقول الشعبي يأخذ مالك . والبتى . والأوزاعي . 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 مالا يريد ابتياعه من انقاض بناء المخرج من الابتیاع لانهم لا 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 والله 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 خيار هما ثلاثة أيام بلياليها فقط ، ومن تلقيت سلعته فهذا له الخيار اذا دخل السوق لا قبل ذلك ، ومن وجد عيالم يبين له به ولا شرط السلامة منه ، والشريك مبيع مع غير شريكه ولا يؤذنه فهو لاء لهم الخيار بلا تحديد مدة الاحتمى يقرؤا بترك حقهم فوجدنا مشترى المصراة ومن بايع على أن لا خلافة ينقض خيارهما ابتام الثلاثة الايام ولا يكون لهما خيار بعدهما ويلزمهما (٢) الشراء فصح يقينا أن العقد وقع صحيحا اذ لو وقع فاسدا لم يلزم أصلا إلا بالتجديد عقد فاذا صدح هذا بما ذكرنا وانه لو وقع فاسدا لم يخير في امضائه أو في رده بل كان يكون باطلا لا خيار لأحد في تصحيحه فقد صدح 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 النسخة رقم ١٦ ولا يلزمهما

لأنها حدثت في ماله ووجدنا من تلقى السلع فابتاع وان كان منها عن ذلك فان الله تعالى لم يجعل للبائع خيارا الا بعد دخوله الى السوق ولم يجعل له قبل ذلك خيارا فصح أن البيع صحيح وان كان منها 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 عيالا لم يبين له به ولا شرط السلامة منه له الخيار أيضا في امضاء البيع أو رده فعلمنا أن البيع وقع صحيحا ولو وقع فاسدا لم يحز امضاه فوجب أيضا أن الغلة له رد أو اخذ وبقي أمر الشفيع فوجدناه بخلاف كل ما ذكرنا من البيوع لانه لم يأت نص بالمنع من البيوع المذكورة بل جاء النص باجازتها كما قدمنا وبارك 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 ينقض ذلك العقد بل أبطله فصح أنه انعقد فاسدا فلزمه رد الغلة وان ترك الأخذ فقد أجازته فصح أنه انعقد جائزا ، وأما من لم يمكنه الا ايدان فلم يأت النص فيه بأنه لا يصلح وقد أحل الله البيع الا أن للشريك الأخذ أو الترك فان أخذ فثبت بطل العقد لا قبل ذلك فالغلة للمشتري ههنا على كل حال وبالله تعالى التوفيق *

١٥٩٨ مسألة والشفعة واجبة للبدوى . وللساكن في غير المصر . وللغائب .

وللصغير اذا كبر . وللمجنون اذا أفاق . وللذمي بعموم قوله عليه السلام : فشريكه أحق به ، وقد قال قوم من السلف : لاشفعة ، قال الشعبي : لاشفعة لمن لا يسكن المصر ولا للذمي ، وقال أحمد بن حنبل : لاشفعة للذمي ، وقال النخعي : لاشفعة للغائب وقاله أيضا الحارث العكلي . وعثمان البتي قال : الا القريب الغيبة ، وقال ابن أبي ليلى : لاشفعة للصغير ، وما نعلم لمن منع من ذلك حجة أصلا وبالله تعالى التوفيق * فان ترك ولي الصغير أو المجنون الأخذ بالشفعة فان كان ذلك نظرا لهما لزمهما لأنه فعل ما أمر به من النصيحة لهما وان كان الترك ليس نظرا لهما لم يلزمهما ولهما الأخذ أبدا لأنه فعل ما نهى عنه من غشهما *

١٥٩٩ مسألة فان باع الشقص بعرض . أو بعقار لم يحز للشفيع (٢) أخذه الا

بمثل ذلك العقار أو مثل ذلك العرض فان لم يقدر على ذلك أصلا فالمطلوب مخير

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

بين أن يازمه 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 خلافاً 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 بثن الى اجل فالشفيع أحق به بذلك الثن الى ذلك الاجل ، وقال مالك : ان كان ملياً أخذ الشقص بذلك الثن الى ذلك الاجل وكذلك ان كان معسراً فضمنه ملياً والا فلا ، وقال الشافعي . وأبو حنيفة : لا يأخذه الا بالنقد فان أبي قيل له : أصبر فاذا جاء الاجل (٣) فخذها 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 أيضاً لم يرض معاملته وقد يعسر الذي باع منه أيضاً فالارزاق مقسومة ، وقول رسول الله ﷺ : « فالشريك أحق » موجب له الأخذ 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 أيضاً حصته من ذلك الشريك البائع أو من المشتري منه أو من أجنبي علم بان له الشفعة أو لم يعلم علم بالبائع أو لم يعلم فالشفعة له كما كانت لأنه حق قد أوجبه الله تعالى له فلا يسقطه عنه بيع ماله ولا غير ذلك أصلاً وبالله تعالى التوفيق *

١٦٠٢ - مسألة - ومن وجبت له الشفعة ولا مال له لم يجب أن يهمل لكن يباع ذلك الشقص عليه فان وفى بالثن فذلك وإن فضلت فضلة دفعت اليه وإن لم يف اتبع بالباقي وأنظر 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 لأنه 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 الأجل (٤) في النسخة رقم ١٦ رضاه وسخطه

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 فى الاخذ بالشفعة أصلاً لأن الله تعالى انما 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 هى لصاحبها الذى وقعت له قال عبد الرزاق : وهو قول سفيان الثورى وهو قول أبى حنيفة . وسفيان بن عيينة . والحسن بن حى . وأحمد . واسحاق . وأبى سليمان . وأصحابهم ، وقال مالك . والشافعى : الشفعة لورثته واحتجوا بأن قالوا : تورث الشفعة كما يورث العفو فى 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 منذ كور الاولياء فقط وانما أوجب (٢) الله تعالى الميراث فى الاموال لا (٣) فيما ليس مالا ولو ورث الخيار لوجب أن يورث عندهم فيمن جعل أمر امرأته بيد انسان بعينه وخيره فى طلاقها أو ابقائها فمات ذلك الانسان فكان يجب على قولهم ان يرث ورثته ما جعل له من الخيار وهم لا يقولون هذا ، ونسألهم أيضاً لمن يأخذوا الورثة بالشفعة المميتة ام لا تفسمهم ؟ فان قالوا : المميت قلنا : هذا باطل لأن المميت لا يملك شيئاً وان قالوا : لا تفسمهم قلنا : هذا باطل لأن شركتهم انما حدثت بعد البيع فلا توجد شفعة ولم يكونوا حين البيع شركاء فلم يجب لهم شفعة وهذا مما تناقض فيه المالكىون وخالفوا جمهور العلماء لأنهم يقولون : ان أحد الأولياء الذين لهم العفو أو القصاص ان مات وترك زوجة وبنات لم يرثن الخيار الذى له وهذا مما تناقض فيه الحنفىيون لأنهم يورثون العفو والقصاص ولا يورثون الخيار ههنا فاما اذا بلغ الشريك أمر البيع فقال : أنا آخذ بالشفعة ثم مات فقد صحت له وهى موروثه عنه حينئذ ولورثته الطلب لانها حينئذ مال قد تم له ولا معنى للطلب عند القاضى ولا لحكم القاضى لان الله تعالى لم يوجب ذلك (٤) قط ولا رسوله ﷺ وانما جعل القاضى ليجبر الممتنع من الحق فقط ولا مزيد ، ولو تعاطى الناس الحقوق بينهم ما احتج الى قاض وبالله تعالى التوفيق *

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

(١) فى النسخة رقم ١٤ الا هذا (٢) فى النسخة رقم ١٦ جمل (٣) سقط لفظ «لا» من النسخة رقم ١٤ (٤) فى النسخة رقم ١٦ يوجبه (٥) فى النسخة رقم ١٦ فطلب

ابن عبد الله . وعبيد الله بن الحسن القاضين ، 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 مالا 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 الساعة فلا يجوز إجباره على بيع مالا يرضى يبعه 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 مالا 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 يعاوץ 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 والاولى عندنا أن الشريك أحق بجميع الصفقة ان أراد ذلك لأنها صفقة واحدة وعقد واحد اما تصح فتصح كلها واما تفسد فتفسد كلها ولا يمكن تبعض عقد واحد بتصح بعضه وفساد بعضه الا بنص واردف في ذلك *

١٦٠٥ مسألة ومن كان له شركاء فباع من أحدهم كان للشركاء مشاركتة فيه وهو باق على حصته بما اشترى كاحدهم لأنه شريك وهم شركاء فهو داخل معهم في قول رسول الله ﷺ : « فشريكه 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 البتي ، 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 آنفا فيمن باع شقصا وسلعة فلو باع من أجنبي فحضر أحد الشركاء فليس له أن يأخذ الا حصته فقط في قول قوم والذي نقول به : إنه ليس له الا أخذ الكل أو ترك

(١) في النسخة رقم ١٤ قد ثبتا (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 يأخذ أى حصة شاء ويدع ايها شاء وله أن يأخذ الجميع لأنها عقود مختلفة وان كانت مع القول الله تعالى؛ (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فعقد يد غير 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 شركاء فى شىء بعضهم ميراث وبعضهم بيع وبعضهم بهبة وفيهم أخوة ورثوا أباهم ما كان أبوهم ورثته مع أعمامهم فباع أحدهم فالجميع شفعاء على عددهم 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» وكلهم شريكة وهو قول أبى حنيفة. والشافعى، وقال مالك : ان كان أخوة لأم وزوجات وبنات وأخوات وعصبة فباع أحد الاخوة للام فسائر الاخوة 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 الاخوات فسائرهن أحق بالشفعة من سائر الورثة، ثم ناقض فقال : لو باع أحد العصبة لم يكن سائر العصبة أحق بالشفعة بل يأخذها معهم البنات والزوجات. والاخوات. والاخوة 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 الاخوات لم يكن اخواتها أحق بالشفعة من عمتها ولا من الاجنيين قال : ولو كان ورثة ومشترى فى شىء فباع أحد الورثة فلا جنيين الشفعة فى ذلك مع سائر الورثة وهذا كلام يغنى ابراهه عن تكلف افساده لفحش تناقضه وظهور فساده وبالله تعالى التوفيق *

١٦٠٩ - مسألة - ومن باع شقصا وله شركاء لاحد منهم مائة سهم ولا آخر عشرون ولا آخر عشر العشر أو أقل أو أكثر فكلهم سواء فى الاخذ بالشفعة ويقتسمون ما أخذوا بالسواء ولا معنى لتفاضل حصصهم وهو قول ابراهيم النخعى. والشعبي. والحسن البصرى. وابن أبى ليلى. وابن شبرمة. وسفيان الثورى. وأبى حنيفة. وأصحابه. وشريك. والحسن بن حى. وعثمان البتى. وعبيد الله 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 ليل . وابن شبرمة ، وقال آخرون : هى على قدر الأنصباء 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 : « فشريكه » تسوية بين جميع الشركاء ولو كان هنالك مفاضلة لبينها رسول الله ﷺ ولم يحمل الأمر بفطلة المفاضلة ولا يختلفون فى أن من أوصى لورثة فلان فانه فى الوصية سواء ولا يقتسمونها على حصص الميراث وانما استحقوها بكونهم من الورثة *

١٦١٠ - مسألة - ولاشفعة الا بتمام البيع بالتفريق أو التخيير لأنها ليس يعاقل ذلك وهو قول كل من يقول بتفريق 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 الأمر من معاوقع الحدود وصرفت الطرق لا بأحدهما 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 الا 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 ان 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 لأن الحدود لم تضرب بعد والقسمة لم تتم ، وصح عن يحيى بن سعيد الانصارى وأبى الزناد ، وريعة مثل قول مالك ، والشافعى بينا هـ وروينا (١) من طريق سفيان بن عيينة نا ابراهيم بن ميسرة نا عمرو بن الشريد أنه حضر مع المسور بن مخرمة ، وسعد بن أبى وقاص . وأبى رافع فقال أبو رافع للمسور : ألا تأمر هذا - يعنى سعدا - فيشتري منى بيتي اللذين في 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 ولولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « الجار أحق بسقبه » ما بعثك هـ ومن طريق ابن أبى شبة نا عبد الوهاب الثقفى عن خالد الحذاء عن اياس بن معاوية أنه كان يقضى بالجار حتى أنه كتاب عمر بن عبد العزيز أن لا يقضى به الا ما كان بين جارين مختلطين أو دار يغلق عليها باب واحد هـ ومن طريق ابن أبى شبة نا ابن علية عن ابن جريج أخبرنى الزبير بن موسى عن عمر بن عبد العزيز قال : اذا قسمت الأرض وحدث وصرفت طرقها فلاشفعة فهذا كله قول موافق لقولنا لانهم كلهم لم يخالفوا أبا رافع فى رؤيته الشفعة فى المقسوم اذا كان الطريق واحدا متملكا هـ 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 هـ ومن طريق ابن أبى شبة نا معاوية بن هشام نا سفيان عن أبى حيان عن أبيه أن عمرو بن حريث كان يقضى بالجار هـ 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 . وحامد ، وقالوا كلهم : لاشفعة لجار غير ملاصق بينهما طريق غير متملكة هـ وروينا عن طاوس أنه ذكر له قول عمر بن عبد العزيز اذا قسمت الأرض فلاشفعة فقال : لا الجار أحق به (٣) هـ ومن طريق ابن الجهم نا يحيى بن محمد نا ابن عسكر عن عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن جابر عن الشعبي 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 ١٦ والشافعى كروينا (٢) فى النسخة رقم ١٤ لا منعها من خمسمائة (٢) فى النسخة رقم ١٤ لا الجار أحق بسقبه والسقب - بالسبب المهمة وبالصاد 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 الجهضمي انا أنى قال : نا الوليد سمعت الحسن يقول : أربعون دارا ههنا وأربعون دارا هي من جوانبها الأربع أربعون أربعون أربعون * ومن طريق ابن الجهم نا أحمد بن محمد بن المؤمل خالي نا علي بن المديني نا ابن أبي زائدة عن اسحق بن فائد سئل محمد بن علي بن الحسين بن علي من جار الرجل ؟ قال : من يصلي معه الغداة *

قال أبو محمد : ولا يحضرنا الآن ذكر اسم من قال : هم جميع أهل المدينة الا أنه قول قد قيل * قال علي : أما من حد باربعين دارا . أو بصلاة الغداة . أو بأهل المدينة فانهم تعلقوا بالخبر الجار أحق بسقبة الا أن تحديد الاربعين وصلاة الغداة لا وجه له فنظرنا في الخبر الذي 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 المروزي نا الفضل بن موسى عن حسين عن أبي الزبير عن جابر « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة والجوار » * ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبدة بن سليمان عن عبد الملك بن أبي سليمان العزمي 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 أبي 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 انا عبد الملك بن أبي سليمان العزمي عن عطاء عن جابر قال : اشتريت أرضا الى جنب أرض رجل فقال : انا أحق بها فاخصمنا الى رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله ليس له في أرضي طريق ولا حق فقال عليه السلام : « هو أحق بها فقضى له بالجوار » * ومن طريق ابن أيمن أيضا نا أحمد بن محمد البرقي القاضي نا محمد بن كثير نا سفيان الثوري 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 » يعني بالشفعة * ومن طريق ابن أيمن نا أحمد بن زهير بن حرب نا أحمد بن حباب نا عيسى بن يونس عن سعيد بن أبي 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 ابن أصبغ نا محمد بن اسماعيل نا الحسن بن سوار نا أبو المعلى نا أيوب بن عتبة اليمامي عن الفضل عن قتادة عن عبد الله بن عمرو بن العاصي نا رسول الله ﷺ 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: «يا رسول الله أرض ليس فيها لاحد قسم ولا شرك الا الجوار قال: الجار أحق بصقبه ما كان» * ومن طريق ابن الجهم ناو يسف بن يعقوب نا محمد بن أبي بكر - هو المقدمى - (١) عن دلال بنت أبي المدل عن الصهفاق عن عائشة أم المؤمنين قلت: «يا رسول الله ما حق الجوار؟ قال: أربعون دارا» * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان عن هشام بن المغيرة الثقفي قال: سمعت الشعبي يقول: قال النبي ﷺ: «الشفيع أولى من الجار والجار أولى من الجنب» * * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا يونس عن الحسن نا 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 تقصيناه لهم ما نعلم لهم غير هذا أصلا، وقبل كل شيء فهو كله أوله عن آخره مخالف لقول أبي حنيفة لأنه ليس في شيء من الاخبار التي أوردنا الا اما الجار أحق على العموم فهي حجة لمن رأى الشفعة لكل جار وهم لا يرونها لكل جار لكن للملاصق وحده وللذى طريقهما واحده تملك فقط، واما الجار الذى طريقهما واحد فقط وهذا لا تنكره ولكن من غير هذه الاخبار فبطل تمويه الخنيفين بها جملة وحصل قولهم عار يا من موافقة شيء من الاخبار، 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 سماعا من جابر ولا رواه الليث عنه فلم يسمعه من جابر لكن لا يدري عن هو أقرب بذلك على نفسه فسقط هذا الخبر، والوجه الثانى اننا لو شهدنا جابر رضى الله تعالى عنه يحدث به لما كان لهم فيه حجة لان نصه أن النبي ﷺ قضى بالشفعة والجوار فأما الشفعة فقد عرفنا ما هي من أخبار آخر وأما الجوار فما ندري ما هو من هذا الخبر أصلا، 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 عبد الملك بن ابى سليمان وهو متكلم فيه ضعفه شعبة وغيره ثم لو صح لكان حجة لنا لانه موافق لنا ولو كننا لا نحتاج بما لا نصححه وان وافقنا لا كما يصنع من لا يتقى الله عز وجل فلا يزال يحتج بما وافقه وان كان ضعيفا أو صحيحا ويرد الضعيف.

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

والصحيح إذا لم يوافق تقليده ثم نظرنا في الحديث (١) الثالث فوجدناه أيضاً من رواية عبد الملك بن أبي سليمان وهو ضعيف، ثم رواية عبدة وأحمد عن هشيم عن العرزمي جاءت بزيادة لم يذكرها سليمان بن داود وهي كون الطريق واحداً ولو صحت رواية العرزمي لكان الأخذ بزيادة العدلين أولى، وقوله ليس له في أرضي طريق لا يخالف القول إذا كان طريقهما واحداً لأن الطريق المرعاة إنما هي إلى الأرض لا كونها في الأرض، ثم نظرنا في خبر علي وابن مسعود فوجدناه منقطعاً لأن الحكم لم يدر كهما ولا سمى من سمعه منه عنهما فبطل، ثم لو صح لم يكن لهم فيه متعلق أصلاً لأنه إنما فيه أنه عليه السلام قضى بالجوار وليس في هذا دليل على الشفعة أصلاً ثم نظرنا في خبر سمرة فوجدناه لاجبة لهم فيه لأن الحسن لم يسمع من سمرة الأحاديث العقيقة وحده فبطل تعلقهم به ثم نظرنا في حديث أنس فوجدناه أنه «جار الدار أحق بالدار» فكان (٢) هذا بما أمكن أن يكون حجة لمن جعل الشفعة لكل جار لولا ما ذكره إذا أتممت الكلام في هذه الأخبار إن شاء الله تعالى وهذا وما نرى سماع عيسى ابن يونس كان من ابن أبي عروبة إلا بعد اختلاطه وحسبك أن الذي رواه عنه ذكر أنه أخطأ فيه، وأيضاً فليس فيه ذكر لشفعة أصلاً والتكهن لا يحل ولعل المراد أنه أحق ببر أهل الدار ورفعهم فهذا أحسن وأولى لصحة ورود القرآن بذلك قال الله تعالى: (والجار ذى القربى والجار الجنب) وقد أوصى رسول الله ﷺ بالجار فبطل تعلقهم بأنه إنما أراد الشفعة وكان قولهم هذا كهانة وظناً والظن أكذب الحديث، ثم نظرنا في حديث عبد الله بن عمرو بن العاصي فوجدناه في نهاية السقوط لأنه عن أيوب بن عتبة اليمامي وهو ضعيف ثم عن الفضل فإن كان ابن دهم فهو ساقط وإن كان غيره فهو مجهول ثم لم يسمع قتادة عن عبد الله بن عمرو بن العاصي قط كلمة ولا اجتماع معه فبطل من كل وجه (٣) ثم لو صح لما كان فيه إلا 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 أيضاً بيان أنه في الشفعة، ولقد كان يلزم الحنفيين المتكهنين في الأخبار التي ذكرنا أن يأخذوه لأنه مثلها ولا فرق كهانة بكهانة، 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 إلا أنه عليه السلام قضى بالجوار وليس في هذا من الشفعة أثر ولا عثير ولا إشارة وما ذكرنا قبل، ثم نظرنا في حديث ابن أبي مليكة فوجدناه أيضاً مرسلًا ثم ليس فيه إلا الشريك أولى بصقبه وهذا لا ننكره بل نقول به،

ثم نظرنا في حديث عمرو بن الشريد عن أبي رافع عن أبيه فوجدناه لا متعلق لهم به لأنه ليس فيه إلا الجار أحق بصقبه وليس فيه للشفعة ذكر ولا أثر، وقد حدثنا حام 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 لعمرؤ: ما صقبه؟ قال: الشفعة قلت: زعم الناس أنها الجوار قال الناس: يقولون ذلك فهذا راوى الحديث عمرو بن الشريد لا يرى الشفعة بالجوار ولا يرى لفظ ما روى يقتضى ذلك فبطل كل ما هوواه به، ثم لو صحت هذه الأحاديث: بيان واضح أن الشفعة للجار لكان حكمه عليه الصلاة والسلام. وقوله وقضاؤه فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، يقتضى على ذلك كله ويرفع الاشكال فكيف ولا بيان في شيء منها كما ذكرنا وأكثرها لا يصح ولا ينبغي أن يشتغل بها لسقوط طرقها وبالله تعالى التوفيق. ومن عظيم اقدام 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» أن هذا اللفظ ليس من كلام النبي ﷺ فليت شعري أين وجدوا هذا؟ ومن أخبرهم به؟ والقوم قدر زعم الله تعالى من استسهل الكذب في الدين حظا وافرأ نعوذ بالله من مثله وقالوا فيما رويناه من طريق أبي داود نا محمد بن يحيى بن فارس نا الحسن بن الربيع نا ابن ادريس - هو عبد الله - عن ابن جريج عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أو عن سعيد بن المسيب أو عنهم جميعا عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قسمت الأرض وحدثت فلا شفعة فيها» قالوا: نعم ليست القسمة ولا التحديد موجبين فيها شفعة إنما 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 مغنى له، 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 مرموز ذكر الثقات هذا اللفظ وحده عن رسول الله ﷺ، ومرة أضافوه الى لفظ آخر له عليه السلام كما رويناه 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 الأقوال 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. وعثمان أن الحدود تقطع الشفعة، ورواية عن عمر بالشفعة للجار وزاد بعضهم الملازق ولا تعرف هذه اللفظة وحتى لو صحت فقد جاء عنه الجار جملة فهي زيادة على الملازق وعن سعيد. وأنى رافع ولم يذكر أن لا شفعة لجاري بينهما طريق غير متملك لاعتنوا عمر بن حريث ولا عن أحد من الصحابة، وأما قول مالك. والشافعي فانهم تعلقوا بهذا الخبر وبمثله مما فيه «فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» فقلنا: إن حديث معمر عن الزهري عن أنى سلمة عن جابر فيه «اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» فكان هذا بياناً نازحاً لا يحل تركه، وزيادة 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 والدار وكان الطريق اليها متملكاً لاهلها فلم يقسموه فلم تقسم تلك الارض بعد لكن قسم بعضها واحد بعضها ولم يطل النبي ﷺ قط الشفعة بقسمة البعض لكن بقسمة الكل وبالله تعالى التوفيق * «تم كتاب الشفعة والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله»

بسم الله الرحمن الرحيم * وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليماً

كتاب السلم

١٦١٢ مسألة قال أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم رضى الله عنه : السلم ليس بيعاً لأن التسمية في الديانات (١) ليست الا لله عز وجل على لسان رسوله ﷺ وانما سماه رسول الله ﷺ السلف أو التسليف أو السلم، والبيع يجوز بالدنانير وبالدرهم حالا وفي الذمة الى غير أجل مسمى والى الميسرة، والسلم لا يجوز الا الى أجل مسمى ولا بدو البيع يجوز في كل متملك لم يأت النص بالنهاى عن بيعه، ولا يجوز السلم الا في مكمل أو موزون فقط ولا يجوز في حيوان ولا مذروع ولا معدود (٢) ولا في شيء غير ما ذكرنا، والبيع لا يجوز فيما ليس عندك، والسلم يجوز فيما ليس عندك، والبيع لا يجوز البتة الا في شيء بعينه ولا يجوز السلم في شيء بعينه أصلاً *

برهان ذلك ما روينا (٣) من طريق مسلم ناشيان بن فروخ. ويحيى بن يحيى. وأبو بكر ابن أبي شيبة قال يحيى. وأبو بكر عن ابن علية قال أبو محمد: هذا في كتابي عن ابن نامي وفي كتاب غيري عن ابن عينة، وقال شيان ناعبد 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 قتيبة بن سعيد ناسفيان بن عيينة 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 ناسفيان الثوري عن عبد الله بن أبي نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم» ففى هذا ايجاب الأجل المعلوم، وقد صحه نهي النبي (١) ﷺ عن بيع الغرر وعن بيع ما ليس عندك فصح ما قلنا فاصول الله تعالى الحمد، وقد فرق الأوزاعى. وجمهور الحنفيين. والمالكيين وأصحابنا الظاهريين بين البيع والسلم، قال ابن القصار: ما كان بلفظ البيع جازحالا وما كان بلفظ السلم يحز الأجل، وقال الأوزاعى: ما كان أجله ثلاثة أيام فأقل فهو بيع وما كان أجله أكثر فهو سلم، قال القمى - وهو من كبار الحنفيين -: السلم ليس يباع وفياذكرنا خلاف نذكر منه ما يسهل الله تعالى لذكره، فطائفة كرهت السلم جملة كإروينا عن محمد بن المثنى ناعمر بن عاصم الكلابى ناهما بن يحيى ناقتادة عن أبي كثير عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود انه كان يكره السلم كله * ومن طريق ابن أبى شيبة نا حفص بن غياث عن ليث عن عطاء عن ابن عمر قال: نهى عن العينة * ومن طريق ابن أبى شيبة نا معاذ بن معاذ عن عبد الله بن عون قال: ذكروا عند محمد بن سيرين العينة فقال نبث أن ابن عباس كان يقول: دراهم بدراهم وبينهما جريرة * ومن طريق ابن أبى شيبة نا حفص عن اشعث عن الحكم عن مسروق قال: العينة حرام * ومن طريق ابن أبى شيبة (٢) عن الربيع بن صبيح عن الحسن. وابن سيرين أنهما كرها العينة وما دخل الناس فيه منها * ومن طريق ابن أبى شيبة نا الفضل بن دكين عن أبي جناب. وزيد بن مرزانية قال: كتب عمر بن عبد العزيز الى عبد الحميد انه من قبلك عن العينة فانها اخت الربا *

قال أبو محمد: العينة هى السلم نفسه أو بيع سلعة الى أجل مسمى ولا خلاف فى هذا ففى السلم قال على: لا حجة فى أحد مع رسول الله ﷺ، وأباح مالك. وأبو حنيفة السلم (٣) فى المعدود. والمذروع من الثياب بغير ذكروا منه ومنعنا من السلف حالا فكان هذا عجبنا من قولهم لانه ان كان قول رسول الله ﷺ الى أجل معلوم مانعنا من أن يكون السلم حالا أو نقدا فان نهيه عليه السلام عن ان يسلف الا فى كيل معلوم أو وزن معلوم اشد فى التحريم

(١) فى النسخة رقم ١٤ وقد صحه النهى عن النبي (٢) فى النسخة رقم ١٦ «ومن طريق وكيع» (٣) فى النسخة رقم ١٤ «السلف»

وأوكد في المنع من السلم في غير كيل أو وزن ولئن كان القياس على المكيل والموزون. والمذروع والمعدود جائزا فان قياس جواز الحلول والنقد على جواز الأجل أولى فظهر فساد قولهما ييقين 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 حالا قياسا على جوازه الى أجل واجاز السلم في كل شيء قياسا على المكيل والموزون فاتتظم خلاف الخبر في كل ما جاء فيه وكان أطردهم للقياس واخشهم 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 أصلا 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 الابتوقف قتلنا له : هذا لا يسند عن عمر ، ثم لو صح لكان حجة (٣) عليكم لان في هذا الخبر نفسه انه نهى عن بيع الثمرة وهى مغضفة (٤) لما تطب بعد وأتم تجزئونه على القطع مرة عمر حجة ومرة ليس هو بحجة * وروينا من طريق ابن أبي شيبة ناان أبى زائدة عن وكيع عن معمر عن القاسم بن عبد الرحمن قال : قال عمر : من الربا أن تباع الثمرة وهى مغضفة لما تطب * ومن طريق سعيد بن منصور ناأبو 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 يتتاع البعير بالقلوصين والثلاثة الى ابل الصدقة بعلم رسول الله ﷺ وبأمره (٤) ، وهذا حديث في غاية فساد الاسناد رويناه من طريق محمد بن اسحاق فرقة رواه عن أبى سفيان ولا يدرى من هو عن مسلم بن كثير ولا يدرى من هو وعن عمرو بن دينار الدينورى ولا يدرى من هو عن عمرو بن حريش الزيدى ولا يدرى من هو ، ومرة قلب الاسناد فجعل أوله آخره وآخره أوله فرواه عن يزيد بن أبى حبيب عن مسلم عن جبير ولا يدرى من هو عن أبى سفيان ولا يدرى من هو عن عمرو بن حريش ، ومثل هذا لا يلتفت اليه الا بجاهر بالباطل أو جاهل أعى ، ثم لو صح لكان حجة على المالكيين . والشافعيين لان الاجل عندهم الى الصدقة لا يجوز فقد خالفوه وبجى .

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

ابل الصدقة كان على عهده عليه السلام يختلف اختلافا عظيما منه على اقل من يوم كلبى و جهينة ومنه على عشرين يوما كتميم و طيء (١) وأيضا فان المالكين لا يجيزون سلم الابل في الابل الا بشرط اختلافها في الرحلة والنجابة وليس هذا مذكورا في هذا الحديث ، فان قالوا : نحملة على هذا قلنا ان فعلتم كتم قد كذبتم وزدتم في الخبر ما ليس فيه وما لم يرو قط في شيء من الاخبار ، ولقد كان يلزم الحنفية المحتجين بكل بلية كالوضوء من القهقهة في الصلاة والوضوء بالخرأن 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 آخذني ابل الصدقة فكنت اتباع البعير بالقلوصين والثلاثة الى ابل الصدقة فلما قدمت الصدقة قضاه رسول الله ﷺ ، فاف أف لعدم الحياء ولا تمهوها 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 أرؤس فكل ذلك كان نقدا ، ولقد كان يلزم المالكين المحتجين بخبر الحجاج بن ارطاة في أن العمرة تطوع وتلك المراسيل والبلايا أن يقولوا : بما رويناه من طريق أحمد بن شعيب ناعمرو بن علي أنا يحيى بن سعيد القطان . ويزيد بن زريع . وخالد بن الحارث كلهم قال : ناسعيد بن ابى عروة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ومن طريق ابن أبي شيبة 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 نا معمر عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة مولى ابن عباس قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، وهذا من أحسن المراسيل نخالفه المالكين جملة ، وأجازوا الحيوان كله بالحيوان من غير جنسه نسيئة وأجازوه من جنس واحد اذا اختلفت أو صافه بتخاليط لا تعقل ، ونسى الحنفية قولهم : ان قول النبي ﷺ : « الزكاة (٢) في السائمة » دليل على أن غير السائمة لازكاة فيها فلا قالوا : ههنا : نهى عليه الصلاة والسلام عن الحيوان بالحيوان نسيئة دليل على جواز العروض بالحيوان نسيئة ولكنهم قوم لا يفقهون . وأجاز الحنفية المكتبة 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 تقطع فيه اليد وما من حكم

(١) في النسخة رقم ١٤ كنى تميم و طيء (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 رويناه من طريق شعبة عن الاسود بن
 قيس أنه سمع نبيحا الغنزي عن أبي سعيد الخدري قال : السلم بالسعر ولكن استكثر
 بدراهمك أو بدنانيرك الى أجل مسمى و كيل معلوم * ومن طريق سفيان عن الاسود بن
 قيس عن نبيح عن أبي سعيد مثله * ومن طريق محمد بن المثني نا محمد بن محبوب نا سفيان الثوري
 عن أبي حيان التيمي عن رجل عن ابن عباس نزلت هذه الآية (اذا تدانيتم بدين الى أجل
 مسمى) في السلف في كيل معلوم الى أجل معلوم * ومن طريق وكيع نا عيسى الخناط عن
 أبيه سمعت ابن عمر يقول : كيل معلوم الى أجل معلوم * وعن ابن عمر اباحة السلم (١)
 في الكرايس - وهي ثياب - (٢) وفي الحرير * وعن ابن عباس في السبائب - 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 اباحته عن ابن عباس باستدلال لا بنص ، وروينا النهي
 عن ذلك عن عمر . وحذيفة . وعبد الرحمن بن سمرة صحيجا . وغيره من الصحابة
 رضى الله عنهم وبالله تعالى التوفيق *

١٦١٣ - مسألة - والاجل في السلم ما وقع عليه اسم أجل كما أمر رسول الله ﷺ ولم
 يجد أجلا من اجل وما كان ربك نسيا وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى لتبين للناس
 ما نزل اليهم فالاجل ساعة فما فوقها وقال بعض الحنفيين : لا يكون الاجل 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 فافل ، وقال سعيد بن المسيب : ما تغير اليه الاسواق وهذا في غاية الفساد
 لانه تحديد بلا برهان ثم ان الاسواق قد تتغير من يومها وقد لا تتغير شهورا وكلاهما
 لانعلم أحدا سبقهم الى التحديد في دين الله تعالى به ؛ وقال الليث : خمسة عشر يوما *

١٦١٤ **مسألة** - ولا يجوز أن يكون الثمن في السلم المقبوضا فان تفرقا قبل تمام
 قبض جميعه بطلت الصفقة كلها لان 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 لکن وعد بأن يسلف فلو دفع البعض دون البعض
 سواء أكثره أو أقله فهي صفقة واحدة وعقد واحد وكل عقد واحد جمع فاسد واجازا (٣)

(١) في النسخة رقم ١٤ اباحة السلف (٢) أى من قطن (٣) في النسخة رقم ١٤ فساد واجازا

فهو كله فاسد لأن العقد لا يتبعض والتراضى منهمالم يقع حين العقد الاعلى الجميع لاعلى البعض دون البعض فلا يحل الزامهماالم يتراضيا جميعا عليه فهو أكل مال بالباطل لاعتراض ، والسلم وان لم يكن بيعا فهو دين تدايناؤه الى أجل مسمى وتجارة فلا يجوز أن يكون لاعتراض ، وقولنا هذا هو قول سفيان الثوري . وابن شبرمة . وأحمد . والشافعى . وأبى 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 الكل ، وهذا قولان فاسدان كما ذكرنا لاسيما قول مالك فإنه متناقض مع فسادده وبالله تعالى التوفيق .

١٦١٥ مسألة فان وجد بالثمن المقبوض عيبا فان كان اشترط السلامة بطلت الصفقة كلها لأن الذى أعطى غير الذى 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 سلما لم يستوف ثمنه فهو باطل ، وهو قول الشافعى ، وقال أبو حنيفة : يستبدل الزائف ويبطل من الصفقة بقدر ما وجد من الستوق ويصح فى الباقي ، وقال مالك : يستبدل كل ذلك والحجة فى هذه كالتى قبلها ولا فرق .

١٦١٦ مسألة ولا يجوز أن يشترط فى السلم دفعه فى مكان بعينه فان فعلا فالصفقة كلها فاسدة وكلما قلنا أو قول انه فاسد فهو مفسوخ أبدا محكوم فيه بحكم الغصب . برهان ذلك انه شرط ليس فى كتاب الله تعالى وقد قال رسول الله ﷺ : كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط ، لكن حق المسلم قبل المسلم اليه حيث ما لقيه 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 الأمانات الى أهلها) فهو مأثور بأداء أمانته حيث وجبت عليه ويستلها ، والمشهور عن ابن القاسم ان السلم يبطل ان لم يذكر مكان الايفاء . وقال أبو حنيفة . والشافعى : ماله مؤنة وحمل فالسلم فاسد ان لم يشترط موضع الدفع وما ليس له حمل ولا مؤنة فالسلم جائز وان لم يشترط موضع الدفع ، وهذه أقوال لابرهان على صحتها فهى فاسدة .

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

١٦١٨ مسألة والسلم جائز فى الدنانير . والدرهم اذا سلم فيه ما عرضا لهما وزن

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 وتملكه وإن لم يجزيعه أو جاز يبعه في لحم من صنفه أن كان يحل أكل لحمه أو في لحم من غير صنفه كتسليم عبد . أو أمة . أو كلب . أو سنور . أو كبش . أو تيس . أو بغير . 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 بكال ولا يوزن وجائز أن يسلم البر في دقيق البر ودقيق 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 وإنما قد بيناه في كتاب الربا فغنى 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 إن هو إلا وحي يوحى) « وقد فصل لكم ما حرم عليكم » (وما كان ربك نسيا) « ولتين للناس ما نزل إليهم » (اليوم 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 لم يقله 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 إجازتهم السلم حالا في الذمة إلى غير أجل وهما خبران ، أحدهما رويناه من طريق البزار قال : نا الحسن بن أحمد بن أبي شعيب الجرائني 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 وملك يجيز

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 فزجره 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 فقتضيك 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 ويبين 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 فصيح أنه عليه السلام حينئذ أمضى معه العقد المحدود وتم البيع بحضور الثمن وقبض الاعرابي ، وهذا الخبر حجة على الحيفيين والمالكين 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 ناصدة - هو ابن خالد - ناسفيا بن عينة 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 : لأنه 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 بالغدر والخبر الثاني روينا من طريق ابن أبي شبة 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 ذي الحجاز وهو ينادى بأعلى صوته يا أيها الناس قولوا : لا اله الا الله تفلحوا و أبو لهب يتبعه بالحجارة قد أدمى كعبه وعرقوبه فلما ظهر الاسلام قدم المدينة أقبلنا من الربة حتى نزلنا قريبا من المدينة ومعنا ظعينة لنا فأتانا رجل فسلم علينا فردنا 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 فقلنا: أعطيتكم جملكم رجلا لاتعرفونه فقالت
الطعينة: لاتلاوموا فلقد رأيت وجهها ما كان ليخفر كم ما رأيت وجهها (١) أشبه بالقمر ليلة
البدر من وجهه فلما كان العشي أتانا رجل فقال: السلام عليكم في رسول رسول الله ﷺ
اليكم وأنه يامركم أن تأكلوا حتى تشبعوا وتكثبوا حتى تستوفوا ففعلنا فلما كان من
الغد دخلنا المدينة فاذا رسول الله ﷺ قائم على المنبر يخطب الناس ، و ذكر باقي الخبر
قال علي : هذا لاجحة لهم فيه لوجبين ، احدهما انه ليس فيه دليل على أن الذي اشترى
الجمل كان رسول الله ﷺ ولانه علم بصفة ابتياعه والظاهر ان غيره كان المبتاع بدليل قول
طارق بانه رأى رسول الله ﷺ مرتين مرة بذى المجاز ومرة على المنبر يخطب فلو كان عليه
السلام هو الذي ابتاع الجمل لكان قد رآه ثلاث مرات وهذا خلاف الخبر فصح انه كان غيره
ولاجحة في عمل غيره ، وقد كان في أصحاب (٢) النبي ﷺ الجمل البارع . والوسامة .
والمعاملة الجميلة ، وقد اشترى بلال وما يقطع بفضل أحد من الصحابة عليه غير أبي بكر .
وعمر صاعا من تمر بصاعى تمر وقد يكون مشتري الجمل سأل رسول الله ﷺ أن يؤدى عنه
الى القوم ثمن الجمل ففعل ؟ والوجه الثانى أنه لو صح انه عليه السلام كان المشتري أو انه
علم الأمر فلم ينكره لكان حديث ابن عباس بايجاب الاجل زائد عليه زيادة يلزم اضافتها
اليه ولا يحل تركها فبطل تعلقهم بهذين الخبرين ، وليعلم من قرأ كتابنا هذا انهما صحيحان
لداخلة فيهما الا ان القول فيهما كما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

١٦١٩ مسألة ومن أسلم في صنفين ولم يبين مقدار كل صنف منهما فهو باطل
مفسوخ مثل أن يسلم في 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 في الثمن الذي يدفعان لأن الذي
أسلما فيه انما هو بازاء الثمن بلا خلاف فلو أسلم واحد الى اثنين صفقة واحدة فهم فيما قبضا
سواء لأنهما 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 اذا لا يدري المسلم ما يعطيه المسلم اليه ولا يدري المسلم
اليه ما يأخذ منه المسلم فهو اكل مال بالباطل ، والتراضى لا يجوز ولا يمكن الا في معلوم
وبالله تعالى تأييد *

(١) في النسخة رقم ١٤ مارأيت رجلا (٢) في النسخة رقم ١٤ «في الصحابة رضي الله عنهم»

١٦٢١ - مسألة - والسلم جائز فيما لا يوجد حين عقد السلم وفيما يوجد والى 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 كاذرنا وبين في الكيل وفي الوزن والى أجل فلو كان كون السلم في الشيء لا يجوز الا في حال وجوده أو الى من عنده ماسلم اليه فيه لما أغفل عليه السلام بيان ذلك حتى يكلنا الى غيره حاشا لله من ذلك : (وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى) * (وما كان ربك نسيا) واما 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 بنهى 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 فبطل تعلقهم به جملة ، ولو كان يباع لما حل لنهى النبي ﷺ عن بيع ما ليس عندك الا لمن هو عنده حين السلم ، فان خصوا السلم من ذلك قلنا : نخصوه من جملة يبيع الثمر قبل بدو الصلاح فيه والافقد تحكمت في الباطل ، وموهوا بما روينا من طريق أبي داود نا محمد بن كثير ناسفیان الثوري عن أبي اسحاق عن رجل نجراني عن ابن عمر قال رسول الله ﷺ : « لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه (٣) » * وحدثنا حماد ناعباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا أحمد بن محمد البرقي القاضي نا أبو حذيفة ناسفیان الثوري عن أبي اسحاق عن النجراني عن ابن عمر عن النبي ﷺ : « انه نهى أن يسلف في ثمرة نخل حتى يبدو صلاحه » النجراني عجب ما كان ليعدوهم حديث النجراني ثم ليس فيه الا ثمر النخل خاصة ، فان قالوا : قسنا على ثمرة النخل قلنا : وهلا قسم على السائمة غير السائمة ثم ليس فيه ما قالوه (٤) من تمادى وجوده الى حين أجله واما 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 واتصر على عمل الشاهد منه (٤) في النسخة رقم ١٤ « ما قالوا »

ابن سعيد الأنصارى عن نافع قال : كان ابن عمر اذا سئل عن الرجل يبتاع شيئاً الى أجل وليس عنده أصله لا يرى به بأساً ، وكرهه ابن المسيب . وعكرمة . وطاوس . وابن سيرين فبطل كل ما تعلقوا به من الآثار ، وذكروا في ذلك عن رسول الله ﷺ ما روينا من طريق البخارى نا أبو الوليد - هو الطيالسى - ناشعة عن عمرو - هو ابن مرة - عن أبي البخترى 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 البخارى نا محمد بن بشار نا غندر نا شعبة عن عمرو بن مرة عن أبي البخترى 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 ثمر لم يبد صلاحه * ومن طريق أبي ثور نا معلى نا أبو الاحوص نا طارق عن سعيد بن المسيب قال : قال عمر : لا تسلموا في فراخ حتى تبلغ ، وذكروا كراهية ذلك عن الأسود . وابراهيم *

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

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

١٦٢٣ - مسألة - ولا تجوز الاقالة في السلم لأن الاقالة بيع صحيح على ما ينقبل ، وقد صح نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض وعن بيع المجهول لأنه غرر لكن يبرئ مما شاء منه فهو فعل خير وباللّه تعالى التوفيق *

١٦٢٤ مسألة مستدركة من البيوع من اشترى أرضاً فهي له بكل ما فيها من بناء قائم أو شجر ثابت ، وكذلك من اشترى داراً فبناؤها كلها وكل ما يكون مر كبا فيها من باب أو درج أو غير ذلك ، وهذا اجماع متيقن ، وما زال الناس يتبايعون 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 موضوعاً فيها غير مبنى كآبواب . وسلم . ودرج . وآجر .

ورخام: وخشب. وغير ذلك ، ولا يكون له الزرع الذى يقطع ولا ينبت بل هو لبائعه
وبالله تعالى التوفيق * ومن ابتاع أنقاضا أو شجرا دون الأرض فشكل ذلك يقطع 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 كن وهب ما تلد أمته . أو شاته
أو سائر حيوانه أو ما يحمل شجرة العام وهكذا كل شىء لان المعدوم ليس شيئا ولو كان
شيئا لكان الله عز وجل لم يزل والاشياء معه وهذا كفر عن قائله ، والهبة والصدقة والعطية
يقتضى كل ذلك موهوبا ومتصدقا فن 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 بالباطل فهو حرام لا يحل ، وكذلك من أعطى أو تصدق بدرهم من هذه
الدراهم أو برطل من هذا الدقيق أو بصاع من هذا البر فهو كله باطل لما ذكرنا لانه لم
يوقع صدقته ولا هبته على مكمل بعينه ولا موزون بعينه ولا معدود بعينه فلم يهب ولا
تصدق أصلا ، وكذلك لا يجوز شىء من ذلك لمن لا يدري ولا لمن لم يخلق لما ذكرنا ،
وأما الحبس فبخلاف هذا كله للنص الوارد فى ذلك وبالله تعالى التوفيق * والقياس باطل
ولكل شىء حكمه الوارد فيه بالنص ، فان ذكرنا الحديث الذى رويناه من طريق مسلم نا
زهير بن حرب نا ابن عليه عن عبد العزيز 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 حيي فجاء رجل فقال : يا رسول الله أعطيت دحية بنت حيي سيد قريظة
والنضير وما تصلح الا لك قال ادعه بها قال جاء 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 العائذ فى هبته كالعائذ فى قيته كالكلب يعود فى قيئه لكن أخذها وتمام

ملكه لها وكال عطيته عليه السلام له اذ عرف عليه الصلاة والسلام عينا 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 اشترى اياها 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 وكان عليه السلام لا يسأل شيئا الا أعطاه فاعطاه اياها فصحت له وصح وقوعها في سهمه ثم اشترى منها بسبعة أرؤس ولا شك في صحة الخبرين ، ولا يمكن الجمع بينهما لصحتهما الا كما ذكرنا ، وما لا شك فيه فلا شك فيما لا يصح إلا به وبالله تعالى تنأيد * فان ذكرنا قول 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 وبالله 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 لا آخر قد وهبت لك مالى عند فلان أو قال : أعطيتك مالى عند فلان فلا يلزم شيء من ذلك لما ذكرنا لانه لا يدرى 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 فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ : تصدقوا عليه فهذا عموم للغرماء وغيرهم ، فان ذكرنا 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 فوقه ولا 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 تنغذى به أمه قد تقدم خلق كل ذلك ، وكذلك الهواء وقد أحاط الله تعالى علما باعيان كل ذلك بخلاف خلقه والسكل

(١) في النسخة رقم ٤ عند (٢) في النسخة رقم ٦ « قلنا فعل الله » (٣) في النسخة رقم ٦ 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 ويكفي 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 بصفة 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 الجبائي نا محمد بن عبيد نا 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 على: هذا اذا اراده 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 عبيد نا محمد بن ثور عن معمر عن قتادة في قول الله تعالى: (ولا تمنن تستكثر) قال: لا تعط شيئا لشاب أفضل منه قال معمر: وقاله طاوس أيضا، وقال الحسن: لا تمنن عطيتك ولا عملك ولا تستكثر * وبه الى اسماعيل نا نصر بن علي الجهضمي أخبرني أبي عن هرون عن أبي رجاء عن عكرمة (ولا تمنن تستكثر) قال: لا تعط ما لا 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: لا تعط شيئا لتعطى أكثر منه * ومن طريق عبد بن حميد نا هاشم بن القاسم عن أبي معاوية عن منصور بن المعتمر عن مجاهد. وابراهيم النخعي قال جميعا: لا تعط شيئا لتصيب أفضل منه * ومن طريق ابن الجهم نا أحمد بن فرج نا الهروي عن علي بن هاشم نا الزبرقان 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 ليثيه عليها، وبه الى ابن الجهم نا أبو بكر النرسي نا عبيد 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 العلامة بن عبد الجبار نا نافع عن القاسم ابن أبي بزة قال : لا تعط شيئاً تطلب (١) أكثر منه * وبإبطال هبة الثواب يقول الشافعي . وأبو ثور . وأبو سليمان . وأصحابهم ؛ وأجازها أبو حنيفة . ومالك وما نعلم لهما حاجة الا أنهما روايا عن عمر بن الخطاب . وعلى بن أبي طالب . وأبى الدرداء . وفضالة بن عبيد رضى الله عنهم اجازتها ، وعن عمر بن عبد العزيز . وعطاء . وربيع . 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 يخالف (٢) لما ذكرنا لانهم لا يجيزون الرجوع في الهبة وهؤلاء يجيزون ذلك ، وأما أبو حنيفة فمخالف لهم على ما ندكر في الرجوع في الهبة ان شاء الله تعالى ، وأما نحن فلا حاجة عندنا الا في قول رسول الله ﷺ فقط وقد خالف هؤلاء ابن عباس كما ذكرنا ، وأما « المسلمون عند شروطهم » فقد تقدم ابطالنا لهذا الاحتجاج الفاسد بوجه ثلاثة كل واحد منها كاف أولها انه كلام لم يصح قط عن رسول الله ﷺ ولا رواه من فيه خير لانها انما هي من رواية كثير بن زيد وهو ساقط مطرح أو مرسل ، والثاني أنهم لا يخالفوننا في أن من شرط لآخر أن يغني له أو أن يزف له أو أن يخرج معه الى البستان أو أن يصبغ قيص نفسه احمران كل ذلك لا يلزمه ، وقد أبطلوا كثيرا من العقود بكثير من الشروط فأبطلوا احتجاجهم : « المسلمون عند شروطهم » فصح أن المسلمين ليسوا عند شروطهم على الجملة فاذا لاشك 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 شروطا ليس في كتاب الله عز وجل ، والثالث أن هذا اللفظ لو صح إمكان لا يجوز أن يضاف الى المسلمين من الشروط فيقال شروط المسلمين والمسلمون عند شروطهم الا في الشروط الجائزة لافي الشروط المنهى عنها ، وقد صح نهى رسول

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

الله ﷺ 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 الا برود النص بجوازه والا فالنص 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 بضمن مجهول

وهبة الثواب لم يذكر ثوابها ولا عرف فهي إن كانت بيعاً فهي بيع فاسد حرام خبيث وإن لم تكن بيعاً فقد بطل حكمهم لها بحكم البيع وبالله تعالى تأييد. ولهم هنا تخالط شنيعة، منها إن أبا حنيفة قال: كل هبة وقعت على اشتراط عوض معلوم فهي وعوضها في حكم الهبة عالم يتقابض الهبة وعروضها ولا تجوز في مشاع فإذا تقابض ذلك حلال للمتبايعين ولـ كل واحد منهما الرد بالعيب ولا رجوع لهما بعد التقابض فهل أسمع بأفسد من هذا القول أن تكون هبة تنقلب بيعاً هكذا مطابقة 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 جارية على أن يرد لها عليه أو على أن يتخذها أم ولد أو على أن يعتقها فقبضها فالهبة في كل ذلك جائزة والشرط باطل، فمرة 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 الوالدين للولد. وهبة للثواب (١) فهبة الثواب يرجع فيها على ما ند كر بعد هذا إن شاء الله تعالى، وهذا تقسيم لا دليل بصحة (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 يطلبا 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 بشيء ولا يلزمه حكم هبة ولا صدقة ولا يحكم عليه بأن يدفعها إلى الذي تصدق بها عليه ولا إلى الذي وهبها له فإن دفع ذلك

مختار الخيئتمت 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 الذ ذكر حتى يبلغ وللانثى حتى تنكح وترشد ، فان وهب أو تصدق على ولد كبير أو على أجنبي أجبر على دفع ذلك اليهما فان قبضاه بغير اذنه فهو قبض صحيح فان غفل عن ذلك حتى مات والهبة أو الصدقة في يده واعتماه 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 الاجناس 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 فأبليت أو أعطيت فمضيت » ومن طريق أبي داود الطيالسي ناهشام - هو الدستوائي - عن قتادة عن مطرف بن عبد الله بن الشخير عن أبيه « أنه سمع رسول الله ﷺ يقرأ (٢) الهاكم التكاثر ويقول : يقول ابن آدم . مالي مالي وهل لك من مالك الا ما أكلت فأفنت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت » قالوا : فشرط عليه الصلاة والسلام في العطية والصدقة الامضاء وهو الاقباض وقالوا : فسن ذلك على القرض . والعارية فلا يصحان الا مقبوضين بعله ان كل ذلك بروم 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 : أنى كنت نحلتهك جاد عشرين وسقافلو كنت جدديته واحتزتيه لكان لك [فاذلم تفعلين] (٣) فانما هو مال الوارث ، وذكر الخبر وفيه انها قالت : « والله يا أبا بكر لو كان كذا وكذا ردديته » * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة أم المؤمنين قالت : لما حضرت أبا بكر الوفاة قال لها : انى كنت نحلتهك جداد عشرين وسقامن أرضي التي بالغابة وانك لو كنت احتزتيه لكان لك فاذلم تفعلين فانما هو مال الوارث * ومن طريق

(١) في النسخة رقم ١٦ «مطرف بن عبد الرحمن بن الشخير» وهو غلط (٢) في 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 عبد القارى 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 نحلكت ابنى كذا وكذا لانحل الا لمن 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 عبد الرحمن بن عبد القارى عن عمر بن الخطاب انه قال : ما بال رجال ينحلون ابناءهم نحلانهم يسكونها فان مات ابن أحدهم قال : مالى بيدي لم أعطه أحدا وان مات قال : لابنى قد كنت أعطيته اياه ، من نحل نخلة لم يحزها الذى نحلها حتى تكون لوارثه ان مات فهى 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 يجوز نخلة 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 . وبكير ابن الاشج مثل هذا * ومن طريق ابن وهب عن الحارث بن نهران عن محمد بن عبيد الله - هو العزمى - عن عمرو بن شعيب . وابن أبي مليكة . وعطاء بن أبى 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 عبد الرحمن كان معاذ بن جبل لا يجيز الصدقة حتى تقبض * ورويناه من طريق وكيع عن سفیان باسناده وزاد فيه الا الصبي بين أبويه * ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم انا مجالد عن الشعبي أن شريحا . ومسروقا كانا لا يجيزان صدقة الامقبوضة وكان الشعبي يقضى بذلك ، قال هشيم : وأخبرنى مطرف - هو ابن طريف - عن الشعبي قال : الواهب أحق بهبته ما كانت فى يده فاذا أمضاها فقبضت فهى للبو هو باله *

قال على : هذا كل ما احتجوا به مانع 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 التصديق : والاعطاء ولا جاء ذلك قط فى لغة بل كل تصديق واعطاء اعطاء (٢) فاللفظ بهما امضاء لهما واخراج لهما عن ملكه كما أن

الأكل نفسه هو الافناء. واللباس هو الالباء لأن لكل لبسة حظها من الالباء ، فاذا تردد اللباس ظهر الالباء فبطل تعلقهم بهذا الخبر ، 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) فلوم 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 المالكين خاصة عن 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 تصدق به ولا وهبه ؟ ولا ثالث لهذا التقسيم ، فان قالوا : نعم قد تصدق به ووهبه قلنا فاذ 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 استحللتم اجباره والحكم عليه بدفع مال من ماله لم تصدق به عليه ولا وهبه الى من لم يهبه له ولا تصدق به عليه ؟ هذا عين الظلم والباطل ، ولا نخلص لهم من أحدهما ، وأما من دون الصحابة فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ولا سيما والخلاف قد ورد في ذلك من الصحابة رضى الله عنهم ، وأيضا فأكثر تلك الاخبار إما لاتصح وإما قد جاءت بخلاف ما تعلقوا به من الفاظها وإما قد خالفوا أولئك الصحابة فيما جاء عنهم كمجيء هذه الروايات أو أصبح على ما بين 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 اذ لم 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 مقرضاً لشيء ، والقول في العارية كالقول فيما ذكرنا سواء سواء ، ولو صح هذا القياس لكان حجة عليهم ، وأيضا فان القرض يرجع فيه متى أجب 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 ممن قال (١) اقترافها في أحكامها يوجب أن لا يقاس بعضها على بعض وإذا كان الاتفاق يوجب القياس فالافتراق يبطل القياس والافتراق قد 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 قياسها عليها لانهم لا يوجبون فيها الصحة بالقبض أصلا بل هى 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 قياسها وبرده وغثاته ومخالفته للحق والحمد لله رب العالمين . وأما الرواية عن الصحابة رضى الله عنهم فنبذ أن خبر أبى بكر : وعائشة رضى الله عنهما فنقول والله تعالى التوفيق : لما نص الحديث (٢) انه نخلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة فلا يخلو ضرورة من أحد امرين لاثالث لهما اما أن يكون أراد نخلها عشرين وسقا واما أن يكون أراد ثمرها يكون عشرين وسقا بحدودة لا بد من أحدهما وأى الامرين كان فانما هى عدة ؟ ولا يلزم هذه القضية عندهم ولا عندنا لانها ليست في معين من النخل ولا معين من الثمر وقد تجد عشرين وسقا من أربعين نخلة وقد تجد من مائتي نخلة وقد لا تجد من نخلة بالغابة عشرين وسقا لعاهة تصيب الثمرة فهذا لا يتم الاحتياج من النخل أو الاوساق في نخله فيتم حينئذ بالجداد والحيازة فليست هذه القصة من الهبة المعروفة بالحدودة ولا من الصدقة المعلومة بالتميزة في ورد ولا صدر ولكنهم قوم يوهمون في الأخبار ما ليس فيها ، وأيضا فقد روى هذا الخبر من هو أجل من عروة وآخر هو مثل عروة بخلاف ما رواه عروة كمار وبنام طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ابن أبى مليكة أن القاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق أخبره أن أبابكر الصديق قال لعائشة أم المؤمنين : يا بنية اني نخلتك نخلا من خير وانى أخاف أن أكون آثرتك على ولدى وأنك لم تكونى احتزتيه فرديه على ولدى فقالت : (٣) يا أبتاه لو كانت لى خير بجدادها لرددتها ، فالقاسم ليس دون عروة وابن أبى مليكة ليس 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 لا لقولهم ، فمن الباطل أن يكون ما رويوه (٤) عما لا يوافق قولهم بل يخالفه حجة لما لا يوافقه ولا يكون

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

رقم ١٦ قالت (٤) في النسخة رقم ١٤ «ما رواه»

مارويناه موافقا لقولنا حجة لما يوافق هذه سواء سواء ممن اطلقها * ومن طريق ابن الجهم نا ابراهيم الحربى نا ابن نمير - هو محمد بن عبد الله بن نمير - نا أبى عن الأعمش عن شقيق أبى وائل عن مسروق عن عائشة أم المؤمنين قالت : قال لى أبو بكر حين أحضر : انى قد كنت ابتلك 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 أفتى فى خلافة عمر و كان أخص الناس بام المؤمنين . وشقيق أجل من الزهرى لانه أدرك رسول الله ﷺ وان كان لم يره وصحب الصحابة من بعد موته عليه الصلاة والسلام الا كابر الا كابر ، والأعمش 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 . وعثمان . 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 . وعثمان فهى حجة (٢) الا أنهما اختلفا فعمر عم كل موهوب وعثمان خص من ذلك صغار الولد وانما هى رأى من رأياهما اختلفا فيه لا تقوم به حجة على أحد ، وقد صرح عن أبى بكر . وعائشة خلاف ذلك كما أوردنا ، وأيضا فانما هو عن عمر . وعثمان 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 الرزاق عن سفيان الثورى عن جابر الجعفى عن القاسم بن عبد الرحمن قال كان على بن أبى طالب . وابن مسعود يجيزان 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 النضر بن أنس بن مالك قال : نحلى 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 شيئا * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا

(١) لفظه زيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٤ «صحيفة» (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 كقضائهما 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 وكلام عمر . وعثمان يوم الجمعة في الخطبة بحضرة المهاجرين والأنصار اذ ذكر له عمر غسل الجمعة ، وكاباحتهما القصاص من الوكرة (١) واللمظة وسجودهما في الخطبة اذ قرأ السجدة بحضرة الصحابة دون مخالف ، وقولهما : من اشعر لزمته الحدود ولا مخالف لهما من الصحابة وكتخيرهما المفقود اذا قدم امرأته بينها وبين الصدق ، وغير ذلك كثير جدا فمرة هما حجة ومرة ليسا حجة ، وأما تقسيم مالك فيمن اعتمر بما تصدق به أو وهب الثلث فافوقه أو ما دون الثلث فقول لا يعرف عن أحد قبله مع تناقضه ههنا فجعل الثلث في حيز الكثير وجعله فيما تحكم 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 فيما لم يجز جملة أو في الصدقة كذلك أو يجز 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 واجما فقد خالف الحنفيون . والمالك يوجب 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 فاننا روينا عن ابراهيم النخعي أن الصدقة جملة تتم بلا حيازة واحتجوا بأن الصدقة لا تكون الا لله تعالى .

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

قال علي : الأرض كلها وكل شئ لله تعالى لم يخرج شئ 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 الوكظة ، 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 ينبت 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 يحل لاحد ابطاله الا بنص ولا نص في ابطاله وبالله تعالى التوفيق *

١٦٢٩ مسألة ومن وهب هبة صحيحة لم يحزله الرجوع فيها أصلا مطلقا بها الا الوالد والام فيما أعطا أو أحدهما لولدتهما فلما الرجوع فيه أبدا الصغير والكبير سواء ، وسواء تزوج الولد أو الابنة على تلك العطية أو لم يتزوجا دينا عليها أو لم يدانها فان فأت عينها فلا رجوع لهما بشيء ولا رجوع لهما بالغلة ولا بالولد الحادث بعد الهبة فان فأت البعض وبقي البعض كان لهما الرجوع فيما بقي فقط وهو قول الشافعي . وأبي سليمان وأصحابهما ، وقال أبو حنيفة : من وهب لذى رحم محرمة أو لولد هبة وأقبضه أياها أو وهب أحد الزوجين لصاحبه هبة وأقبضه أياها فلا رجوع لاحد ممن ذكرنا (١) فيما وهب ، ومن وهب لاجنبي أو لمولى أو لذى رحم غير محرمة هبة وأقبضه أياها فللواهب 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 فأى 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 بحضرة الحاكم أحب الموهوب له أم كره قال : فلو وهب آخر جارية فعلمها الموهوب له القرآن والكتابة والخير فليس ذلك بممانع من رجوع الواهب فيها فان كان عليها دين فاداه الموهوب له عنها او كانت كافرة فأسلت 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 لذى رحم محرمة الا في هبة الثواب فقط وفيما وهب الرجل لولده أو ابنته الكبيرين أو الصغيرين مالم يقل انه وهبها لولده لوجه الله تعالى ، فان قال هذا فلا رجوع له فيما وهب فان لم يقله فله الرجوع فيما وهب مالم يدان الولد على تلك الهبة أو مالم يتزوج الابن أو الابنة عليها أو مالم يثب الولد أو الابنة أياهما 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 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 قولان، أحدهما أنه لا رجوع له والآخر أن له الرجوع مالم يرض بذلك الثواب ولا ثواب عندهم فيها وهب أحد الزوجين لصاحبه ولا للفقير فيما الهدى الى الغنى يقدم من سفر كالموز ونحو ذلك قال: ولا رجوع 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 أحوج اليه منه وإطلاقهم الغنى على طلب الثواب ومنعهم الأم من الرجوع إذا مات أبو ولدها وإباحتهم لهما الرجوع إذا كان أبوهم حيا وإباحتهم الرجوع فيما وهب ليتيم قريب أو بعيد وتفرقة بينهم وبين حكم الوالد في ذلك ثم تخصيصهم إذا تزوج الولد أو الابنة على تلك الهبة بالمنع من الرجوع وكذلك أقوال أبي حنيفة أيضا أذكر أرى الاسلام بعد الكفر خيرا يمنع الرجوع ولم يرتعلم القرآن خيرا يمنع الرجوع، وأذكر أرى إدام دين العبد يمنع الرجوع ولم يرتلفقة عليه تمنع الرجوع. وإذا لم يرتل الرجوع إلا بحضرة الحالك فهذا عجيب جدا ولئن كان الرجوع حقا فإياه لا يجوز بغير حضرة الحالك ولئن كان غير حق فمن أين جاز بحضرة الحالك؟ ومن عجائب الدنيا احتجاجهم في إبطال السنة الثابتة من رجوع نائع السلعة فيها إذا وجدها بعينها عند مفلس فإنه لا يخلو أن 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 فهنا كان هذا الاعتراض صحيحا لانهالك وهنا لا يخلو الموهوب له من أن يكون ملك ما وهب له أم لم يملكه، فان كان لم يملكه فبأى شيء حل له الوطء والا كل. 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 ناسفیان 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 نأبو معاوية ناالاعمش عن ابراهيم عن الأسود قال عمر ابن الخطاب: من وهب هبة لذى رحم فهو جائز ومن وهب هبة لغير ذى رحم فهو أحق بها مالم يشب عليها. ومن طريق وكيع ناخظلة - هو ابن أبي سفيان الجمحي - عن سالم بن عبد الله بن عمر

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 البينة على أن غريمه مات ودينه عليه عثمان * ومن طريق ابن أبي شبة ناو كيع عن سفيان عن جابر الجعفي عن القاسم عن ابن أبي (١) عن علي بن أبي طالب قال الرجل أحق بهبته مالم يشب منها * ومن طريق ابن وهب عن ابن أبي ليعة 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 إذا لم يشب (٢) * ومن طريق ابن أبي شبة 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 شبة 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 بازى رجاء أن يشينى فأخذ بازى ولم يشينى فقال الآخر : وهب لى بازيه ما سألته 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 ففى كسبيل الصدقة فليس له أن يرجع فى صدقته ورجل استوهب فوهب فله الثواب فان قبل على موهبته ثوابا فليس له إلا ذلك وله أن يرجع فى هبته مالم يشب ، ورجل وهب واشترط الثواب فهو دين على صاحبها فى حياته وبعد مماته ، فهو لاء عمر . وعثمان . وعلى . وابن عمر . وفضالة بن عبيد . وأبو الدرداء من الصحابة رضى الله عنهم لا يخالف لهم منهم * ومن طريق ابن وهب عن عمرو بن قيس عن عدى بن عدى الكندى كتب الى عمر بن عبد العزيز من وهب هبة فهو بالخيار حتى يثاب منها ما يرضى فان تمت عند من وهبت له فليس لمن وهبها الا هي بعينها ليس له من النماء 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 فى هبته فان أدر كها بعينها عند من وهبها له لم يتلفها أو تلفت عنده (٤) فليرجع فيها علانية غير سر ثم ترد عليه إلا أن يكون وهب شيئا مثنبتا (٥) فحسن عند الموهوب له فليقض له بشرواه يوم وهبها له إلا من وهب لذى رحم فانه لا يرجع فيها أو الزوجين أيهما أعطى صاحب شيئا طيبة به نفسه فلا رجعة له فى شيء منها * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا منصور . ويونس . وابن عون كلهم عن ابن سيرين عن شريح قال : من أعطى فى صلة

(١) فى النسخة رقم ١٤ عن القاسم بن أبي إزى وهو غلط (٢) فى النسخة رقم ١٤ «مالم يشب» (٣) فى النسخة رقم ١٦ لم يشب منها (٤) فى النسخة رقم ١٦ «أو تلفت عندهم» (٥) فى النسخة رقم ١٤ «مثنبتا»

أوقرابة أو معروف أجزنا عطيته والجانب المستغزر يثاب على هبته أو ترد عليه *
ومن طريق ابن أبي شيبة نايحي بن يمان عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب
قال : من وهب هبة لغير ذى رحم فله أن يرجع مالم يشبه * ومن طريق سعيد بن منصور
أنا هشيم نامغيرة عن إبراهيم 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
روينا عنه بزيادة فرضى به فليس له أن يرجع فيه ، وهو قول عطاء . وريبعة . وغيرهم *
ومن طريق سعيد بن منصور أنا هشيم 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 وجمهور التابعين * وذكروا
مارويانه 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 يقيء فى كل قبته » ، فاذا استرد الواهب فليوقف فليعرف
ما استرد ثم ليدفع اليه ما وهب * وما رويانه من طريق وكيع نا إبراهيم بن اسماعيل
ابن مجمع عن عمرو بن دينار عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « الرجل احق
بهبته مالم يشب منها » * ومن طريق العقيل نا على بن عبد العزيز نا أبو عبيد نا أبو 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 له ما ابتغى اذ لىكل امرئ
مانوى * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن عجلان عن سعيد المقبرى عن أبي هريرة
قال : « وهب رجل للنبي ﷺ هبة فانابه فلم يرض فزاده فلم يرض فقال عليه السلام :
لقد هممت ان لا أقبل هبة » وربما قال معمر : « أن لا اتوب الامن 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 لاننا لم ننكر
اثابة الموهوب بل هو فعل حسن وانما أنكرنا وجوبه اذ لم يوجب نص قرآن ولا سنة
ولا أنكرنا أن يوجب فى الناس الطمع الذى لا يقنع تطوع من لا شئ له عنده وليس فى
هذا الخبر ما أنكرنا معنى ولا اشارة وانما فيه ما لا ننكره مما ذكرنا وانه عليه السلام
هم أن لا يقبل هبة الا بمن ذكر ، ولو أنفذ ذلك لكان مباحاله فعله وتركه وليس من

المختور عليه خلافه فيلزم القول بما هم 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 وبالله 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 مجهول فسقط جملة ولم يحل الاحتجاج به ، ثم لو صح لم يكن لهم فيه حجة أصلا لانه ليس فيه ذكر هبة الثواب أصلا ولا الرجوع في الهبة بوجه من الوجوه وانما فيه ان الهدية يبتغي بها وجه الرسول وقضاء الحاجة . وأما قولهم له ما يبتغي 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 مهيديها وجه الله تعالى وانما قصد قضاء حاجته فقط ووجه الرسول وهذه هي الرشوة الملعون قابله ومعطيا في الباطل فلاح مع تعري هذا الخبر عن أن يكون لهم فيه متعلق مع أنه خبر سوء موضوع بلا شك ، ثم نظرنا في خبر أبي هريرة الذي بدأنا به فوجدناه لا حجة لهم فيه لوجهين ، 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 كابن 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 منقطعة ولا حجة فيها ثم هو عن أسامة بن زيد وهو ضعيف ثم لو صح لكان حجة عليهم ومخالف لقولهم لأنه ليس فيه تخصيص ذي رحم من غيره ولا زوج لزوج ولا أدين عليها ولم يدين ولا شيء مما خصه أبو حنيفة . ومالك ولا هبة ثواب من غير هابل اطلق ذلك على كل هبة فمن خصها فقد كذب باقراره على رسول الله ﷺ وقوله مالم

يقوله (١) ولا فرق بين من خالف حديثاً بأمره ومن خالف بعضه وأقر بعضه لاسيما مثلهم ومثلنا فانهم يخالفون ما يقرون بأنه حق وانه حجة لا يجوز خلافها فاعتز فواعلى أنفسهم بالدمار والبور وأمانحن فلا نخالف الا ما لا يصح كالذى يجب على كل مسلم ذى عقل ومعاذ الله من أن نخالف خبر انصححه الا بنسخ بنص آخر أو بتخصيص بنص آخر ، والعجب كل العجب من قولهم بلا حياء ان المنصوص فى خبر الشفعة من أن اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ليس من قول النبي ﷺ اذ قد يمكن أن يكون من قول الراوى فهلا قالوا ههنا فى هذه المناقضة الفاسدة التى فى 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 فى هذا الوجه اسناد هذا الحديث اذ من الباطل أن يخبر عليه السلام أن مسترد الهبة كالكلب فى أقبح أحواله من أن كل قيئه والذى ضرب الله تعالى به المثل للكافر فقال تعالى: (مثل 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 تشغيلا 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 له ولا يترك عند المسترد ، واحتمال باحتمال ودعوى بدعوى ، والعجب من قلة الحياء فى احتجاجهم بهذا الخبر وهو عليهم لاهم كما بينا وصارت رواية عمرو بن شعيب ههنا عن أبيه عن جده حجة وهم يردون الرواية التى ليست عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أحسن منها كروايتنا عن حماد بن سلمة عن داود بن أبى هند وجيب المعلم كلاهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال رسول الله ﷺ : « لا يجوز لامرأة أمر فى مالها اذا ملك زوجها عصمتها » ورواية أبى 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 فى العين السادة لمكانها بثلث الدية وغير هذا كثير جدالم يردوه الا بانه صحيفة فادى دين يبقى مع هذا أو أى عمل يرتفع معه وهذا هو التلبس فى دين الله تعالى جبارا نعوذ بالله من الخذلان فبطل أن يكون لهم متعلق فى شيء من الأخبار »

وأما ما تعلقوا به عن الصحابة رضى الله عنهم فكله لاحجة لهم فيه (٢) اذ لاحجة فى أحدود رسول الله ﷺ ثم لو كان حجة فهو كله عليهم لاهم ، أول ذلك حديث عمر رضى الله عنه هو صحيح عنه من وهب هبة لغير ذى رحم فهو أحق بما الم يشب منها أولم يرض منها فلم يخص رحما محرمة من غير محرمة ، وهذا خلاف قول الخيفيين ولا خص ما وهبه أحد

الزوجين للآخر كما خصوا بل قد صح عنه أن لها الرجوع فيها وهبت لزوجها كما نذكر بعد هذا إن شاء الله عز وجل فقد خالفوا عمرو وهم يحتجون به في أنه لا يحل خلافه ألا لعنة الله على الظالمين الذين يصدون عن سبيل الله ويغونها عوجا ، يا للمسلمين 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 نا أبو 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 أعطاهما * ومن طريق ابن أبي شيبة نا علي 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 تمتصره فهي أحق به ، وصح القضاء بها عن شريح ، والشعبي . ومنصور ابن المعتمر حتى أن شريحاً قضى لها بالرجوع فيها وهبت له بعد موته * وروينا ذلك من طريق شيبة عن غيلان عن أبي إسحاق السبيعي عن شريح * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال : ما أدركت القضاة الا يقولون المرأة فيما وهبت لزوجها ولا يقولون الزوج فيما وهب لامرأته فبطل تعلقهم بعمر وصار حجة عليهم ولا ح أن قولهم خلاف قوله ، وأما خبر عثمان فبين فيه أنه رأى محدث لأن في نصه ان أول من رد الهبة عثمان وما كان هذا سبيله فلا حجة فيه ، ثم هو أيضا مخالف لقولهم لأن في رد الهبة جملة بلا تخصيص ذى رحم ولا أحد الزوجين للآخر فصاروا مخالفين له وبطل (٢) تعلقهم به *

وأما خبر علي فباطل لأن أحد طريقيه فيها جابر الجعفي وفي الآخر (٣) ابن أبي عمير ثم لو صح لكانوا مخالفين له لأن في أحدهما الرجل أحق بهبته 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 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 لا لهم 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) فالايهام بايرادها لا يجوز وقدرونا خلافاً 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 البصري 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 انفق على أهله نفقة يَحْتَسِبُها فهي له 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 شيبه 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 يرجع في الصدقة فهم أصحاب قياس بزعمهم فهلا قاسوا الهبة على الصدقة فهي أشبه شيء بها ؟ ولكنهم لا يحسنون قياسا ولا يتبعون نصا *

قال أبو محمد : فإذا بطل كل ما هو به فالحجة لقولنا هو قول الله تعالى : (أو فوا بالعقود) وبقوله تعالى : (ولا تبطلوا أعمالكم) فهذا موضع الاحتجاج بهاتين الآيتين لاحتجوا بها حيث بينت السنة انه لا مدخل له فيها ونسوا احتجاجهم بالمسلمين عند شروطهم ، وأيضا ما روينا من طريق البخاري ناسم بن إبراهيم ناهشام - هو الدستوائي - وشعبة قال جميعا ناقتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ : « العائد في هبته كالعائد في قبته » * ومن طريق البخاري ناعبد الرحمن بن المبارك ناعبد الوارث - هو ابن سعيد التنوري - ناأيوب السخيتاني عن عكرمة عن ابن عباس قال : « قال رسول الله ﷺ ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قبته ، ومن طريق أحمد بن شعيب أاعبد الرحمن بن محمد بن سلام ناسحاق الأزرق نالحسين الملعون عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن ابن عباس وابن عمر قالوا 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 والوالد يعطى ولده ومثل الذى يعطى العطية فيرجع فيها كالكلب أكل حتى اذا شبع قاء 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 ، فنبينا لهم هذا المثل الذى أباحوا الانفسهم الدخول فيه والنبي ﷺ يخبر أنه مثل السوء فكيف وقد جاء الخبر الصحيح أنه (١) كالعائد فى قيئه والقيء عندهم حرام لا ندرى بماذا (٢) ؟ وأما عند غيرهم فهذا النص ، وأطمئنت قول بعضهم : لا يمنع كونه حراما من جوازه وهذا منك الاسلام جهارا ، ومن العجائب أيضا قولهم أن قول النبي ﷺ : لا يحل لاحد يعطى العطية فيرجع فيها الا والوالد يعطى واده ، انه عليه السلام أراد بذلك اذا احتاج الوالد فيأخذ نفقته *

قال أبو محمد : الكذب على رسول الله ﷺ عندهم سهل خفيف وهل فهم أحد قط 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 والجددة أبو بن والأم والدة تقع على الجنس وهى فيه اسم الوالد وبالله تعالى التوفيق * وأما المالكين فانهم احتجوا بما رويانا من طريق ابن الجهم نا ابراهيم الحرني نا محمد بن عبد الملك - هو ابن أبى الشوارب - نا عبد الرزاق نا معمر عن أيوب عن أنى قلابة قال : كتب عمر بن الخطاب يعتمر الرجل من ولده ما أعطاه ما لم يمت او يستهلك أو يقع فيه دين * ومن طريق ابن الجهم نا اسماعيل بن اسحاق القاضى نا أبو ثابت المدينى نا ابن وهب عن ابن لبيعة عن يزيد بن أبى حبيب أن موسى بن سعد حدثه أن سعدا مولى الزبير نحل ابنته جارية فلما تزوجت أراد أن يتجاعها فقضى عمر بن الخطاب أن الوالد يعتمر مادام يرى ماله ما لم يمت صاحبها فتقع فى ميراث أو تكون امرأة تنسكح ثم تلاه عثمان على ذلك (٣) * وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى أن رجلا وهب لابنته ناقة فرجع فيها فرغم ذلك الى عمر بن الخطاب فردها عليه بعينها وجعل ناهيا لابنته قالوا : فهذا عمل عمر . وعثمان بحضرة الصحابة

(١) فى النسخة رقم ١٤ بأنه (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 الذى رحم * وعن عثمان مثله فما الذى جعل هذه الرواية أولى من تلك ؟ فكيف وقد خالفوا هذه أيضا لانهم يقولون : انما للاب الارتجاع فى ذلك فى 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 يجزأ هبة لغير الله تعالى واذا لم تكن لله فهى للشيطان فحصل قول أبى حنيفة . ومالك لا حاجة لهما أصلا ومخالفا لكل ما أظهروا انهم تعلقوا به عن الصحابة رضى 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 فهى 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 أبقي 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 أبى 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 أبى صالح عن أبى هريرة عن النبي ﷺ * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن على 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 فبلا شك وبالضرورة أن ما زاد فى 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 أبى هريرة أن رسول الله

(١) فى النسخة رقم ١٦ حتى سقط (٢) فى النسخة رقم ١٦ تملكها (٣) فى النسخة رقم ١٦ غير التى

جعل (٤) فى 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 نا قتيبة بن سعيد نا الليث - هو ابن سعد - عن أبي الزبير عن جابر قال : أعتق رجل من بني عذرة عبدا له عن دير فقال له رسول الله ﷺ « ألك مال غيره ؟ قال : لا قال : من يشتريه مني فاشتره نعيم بن عبد الله بن النحام بثمانمائة درهم فدفعا اليه ثم قال له رسول الله ﷺ : ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك فان فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك فان فضل عن ذى 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 ففعلت : اني أمسك سهمي الذي بخير ، * ومن طريق أحمد بن شعيب نا عبيد الله ابن سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف نا أبي وعمر 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 ، نا رجلا أعتق عبد الله 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 « نا رجلا أتى النبي ﷺ بمثل البيضة من الذهب فقال : يا رسول الله هذه صدقة ماتر كت لي ما لا غيرها فخذف بها النبي ﷺ فلو أصابه لا وجهه 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 عجلان 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 بشيئين ثم حث عليه السلام على الصدقة فجاء فطرح أحد الثوبين فصاح به رسول الله ﷺ خذ ثوبك فهذا رسول الله ﷺ قد رد العتق والتدبير . والصدقة بمثل البيضة من الذهب . وصدقة كعب بن مالك بماله كله ولم يحجز من ذلك شيئا ، وبين ذلك أيضا قوله عليه الصلاة

(١) في النسخة رقم ١٤ « فيخلع ماله »

والسلام: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد» *

ومن طريق النظر أن كل عقد جمع حراما وحلالا فهو عقد مفسوخ كله لأنه لم ينعقد كما أمر الله تعالى ولا يتميز حلاله من حرامه فهو عقد لم يكن قط صحيحا عمله ، وهذه آثار متواترة متظاهرة في غاية الصحة (١) والبيان لا يحل لأحد خلافها من طريق أبي 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 إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محمورا) وقوله تعالى : (وأتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين) وقوله تعالى : (وأت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ولا تبذروا كنوزكم) (٢) وابن السبيل لا يبذر تبذيرا أن المبذرين كانوا إخوان الشياطين) ، ومن قال بهذا من السلف كما روينا من طريق ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن ابن الهادي عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أنه قال لأبيه 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 إبراهيم الحربي نا محمد بن سهل نا عبد الرزاق عن معمر عن الزهري 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 (٣) 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 وأنحوه .

قال أبو محمد : لا نأخذ 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 لأبأس 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 يعد سرفا فترد الولاية من ذلك الشيء بقدر رأيهم فيه ويجوزون 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 علي : والغنى هو ما يقوم بقوت المرء وأهله على الشبع من قوت مثله وبكسوتهم كذلك وسكناتهم وبمثل حاله من مركب وزى فقط وبالله 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 يقع عليه

في اللغة اسم غنى لاستغنائه عن الناس فما زاد فهو وفرو ودر و يسار. وفضل الى الاكثار وما نقص فليس غنى لكنه حاجة (١) وعسرة وضيقة الى أن ينزل الى المسكنة والفاقة والفقر والادقاع. والضرورة، نعوذ بالله من ذلك ومن فتنة 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 جهنم) وماروينا من طريق ابن أبي شيبة عن أبي أسامة عن زائدة عن الأعمش عن أبي وائل عن ابن مسعود كان رسول الله ﷺ يأمر بالصدقة فينطلق أحدنا فيحامل فيجىء 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 فنصدق أجودهما وانطلق رجل الى عرض ماله فأخذ منها مائة ألف فنصدق بها». ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عبد الوهاب بن الحسك 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 حبشي الصنعاني الخثعمي «أن رسول الله ﷺ سئل أى الصدقة أفضل؟ قال: جهد المقل». ومن طريق شعبة أخبرني ابن أبي بردة - هو سعيد - قال: سمعت أبي يحدث عن أبي موسى عن النبي ﷺ قال: «على كل مسلم صدقة قال: أرأيت ان لم يجدها؟ قال: يعتمل يده فينفع نفسه ويتصدق». وذكر الحديث. ومن طريق مسلم عن أبي كريب ناو كيع عن فضيل بن غزوان عن أبي حازم عن أبي هريرة «أن رجلا 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 رجلا تصدق على أبيه صدقة وهو ماله كله ثم ورثهما فقال له رسول الله ﷺ: «هو كله لك حلال». ومن طريق ابن الجهم نا محمد بن يونس الكندي نا العلاء بن عمرو الخنفي نا أبو اسحق الفزاري 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: اراض أنت غنى يا أبا بكر في فقرك هذا أم ساخط؟ فقال له النبي ﷺ ذلك فبكى أبو بكر وقال:

يارسول الله أسخط على ربى أناعن ربى راض ، وكررها ثلاثا * ومن طريق أبى داود
نا عثمان بن أبى شبة نا الفضل بن دكين نا هشام بن سعد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر
ابن الخطاب قال : « أمرنا رسول الله ﷺ بالصدقة فأبى 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 الفروى نا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن عمر قال : « أمرنا
رسول الله ﷺ بالصدقة فجئت 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 تقصيناه و كله لا حجة لهم فى شيء منه ، أما قول
الله تعالى : (الذين ينفقون أموالهم فى سبيل الله) فلم يقل تعالى أموالهم كلها ، ومن أنفق ثلاث
مرات فى سبيل الله أو أنفق ثلاثة بالعدد كذلك فقد أنفق أمواله فى سبيل الله تعالى كما أن من أنفق
درهما فى سبيل الله تعالى أو أقل فقد أنفق ماله فى سبيل الله عز وجل لأن بعض ماله وإن قل يسمى
ماله ، ثم بيان ما يجوز أنفاقه وما لا يجوز فى الآيات والأحاديث التى قد منا ولا يجوز أن يقال
أن هذه الآية ناسخة لتلك وميحة لبسط يده كل البسط والتبذير والسرف فيكون من قال
ذلك كاذبا على الله تعالى ، وأما قوله تعالى : (والذين لا يجدون إلا جهم) مع قوله عليه
الصلاة والسلام أذستل عن أفضل الصدقة : جهد المقل فإن هذين النصين بينهما ما رويناه
من طريق أبى داود نا قتيبة نا الليث بن سعد عن أبى الزبير عن يحيى بن جعدة عن أبى هريرة
أنه قال : « يارسول الله أى الصدقة أفضل ؟ قال : جهد المقل وأبدأ بمن تعول » فصح أن
هذه الآية ، وخبر عبد الله بن حبشى أنما هما فى جهده وإن كان مقلا من المال غير مكثرا إذا أبى
لمن يعول غنى ولا بد ، وأما قول الله تعالى : (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة)
فحق ولا حجة لهم فيه لأن من به خصاصة وأثر على نفسه فلا يكون ذلك إلا فى مجهود
وهكذا نقول وليس فيها أنه مباح له تضييع نفسه وأهله والصدقة على من هو أغنى منه *
وأما حديث ابن مسعود أن أحدهم كان يحامل فىأتى بالمدة فيصدق به فهذا حسن وهو أن يكون
له غنى ولاهله ولا فضل عنده فيحمل على ظهره فيصيب مدا هو عنه فى غنى فيصدق به وهذا
كله مبنى على إبدأ بمن تعول . وأفضل الصدقة ما أبقى غنى . ورده عليه الصلاة والسلام ما زاد
على ذلك * وأما حديث أبى هريرة « سبق درهم مائة ألف » فصحيح وهو مبنى على أنه
كان له غنى وفضل له درهمان فقط فصدق 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) فى النسخة رقم ١٤ « فجاء أبو بكر » (٢) فى النسخة رقم ١٦ بكل مال عنده

أبي موسى يعمل بيده فينفع نفسه ويتصدق فين كقولنا لأنه عليه السلام لم يفرّد الصدقة دون منفعة نفسه بل بدأ بنفسه لنفسه وهكذا نقول * وأما حديث الأنصاري الذي بات به الضيف فقد رويناه ببيان لا نصح 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 : وجاء رجل الى رسول الله ﷺ ليضيفه فلم يكن عنده ما لضيفه فقال : ألا رجل يضيف هذا رحمه الله فقام رجل من الأنصار يقال له : أبو طلحة فانطلق به الى رحله ، ثم ساق الحديث كما رواه جرير . ووكيع عن فضيل بن غزوان فصيح أن ذلك الرجل كان أبا طلحة وهو موسر 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 تعلقم بهذا الخبر * وأما حديث ابن شهاب فمقطع وقد رويناه بأحسن من هذا السند بيا نا كما رويناه من طريق محمد ابن الجهم نا أبو الوليد الانطاكي نا الهيثم بن جميل نا سفيان عن عمرو بن دينار وحيد 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 فأت فرثها - 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 احدي طريقه من رواية هشام بن سعد - وهو ضعيف - والثانية من رواية اسحاق الفروى 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 لاشك فيه ناسخ لما يقدمه ومن ادعى فيما ييقن 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 الخنفي وهو هالك مطرح ثم التوليد فيه لائح لان فيه نصا ان ذلك كان بعد الفتح وكان فتح خيبر قبل الفتح بعامين ، وكان لابي بكر فيهما 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 الاخبار 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 وبالله تعالى التوفيق.

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

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 أنثى ولا أنثى على ذكر فان فعل فهو مفسوخ مردود أو بابد أو انما هذا فى التطوع، وأما فى 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 يشرى لهم (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 رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختياني عن ابن سيرين أن سعد بن عبادة قسم ماله بين بنيه فى حياته فولد له بعد ما مات فلقى عمر أبا بكر فقال له: ماتت الليلة من أجل ابن سعد هذا المولود لم يترك له شيء فقال ابو بكر (٣): وأنا والله فانطاق بنالى قيس بن سعد نكلمه فى أخيه فأتيته فكلمناه (٤) فقال قيس: أما شيء أمضاه سعد فلا أرده ابداء ولكن أشهد كما أن نصيبى له.

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 يشارى لهم « (٣) فى النسخة رقم ١٦ « قال أبو بكر » (٤) فى النسخة رقم ١٤ ما أتياه فكلما

اعتدالها * 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 أني نخلتك نخلا من خير واني اخاف ان اكون آثرتك على ولدى وانك لم تكوني احتزتيه فريديه على ولدى فقالت: يا أبتاه لو كانت لي خيبر بجداها ذهبا لرددتها * ومن طريق محمد بن أحمد بن الجهم أنا ابراهيم الحربى ناؤه مل بهشام نا اسماعيل بن ابراهيم - هو ابن علية - 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 لبني علة واحدة فخرج ابنه معاوية حتى قدم على عثمان بن عفان فأخبره بذلك فخير عثمان الشيخ بين أن يرد إليه ماله وبين أن يوزعه بينهم فارتد ماله فلما مات تركه إلا كابر لا خوتهم * وبه إلى ابراهيم الحربى نا موسى 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 الزهرى عن عروة بن الزبير قال: يرد من حيف الناحل الحى ما يرد 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 بشجرة النخل باطل هو من عمل الشيطان اعدل بينهم كبار أو أبهم 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 أبى رباح ؟ فقلت: أردت ان أفضل بعض ولدى فى نخل أنخله فقال: لا وأبى أباه شديدا وقال: سو بينهم * وبه إلى عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء: ينخل ولده أيسوى بينهم وبين أب وزوجة؟ قال: لم يذكرا إلا الولد لم أسمع عن النى ﷺ غير ذلك *

قال أبو محمد: فهو لأب أو 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 النخعى . والشعبى . 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 . والأنثى حظا ، وقال غيرهم : بالسوية فى ذلك ، وروينا خلاف ذلك وأجازة تفصيل بعض الولد على بعض عن القاسم بن محمد . وربيعة . وغيرهما به يقول أبو حنيفة . ومالك . والشافعى ، وكرهه أبو حنيفة وأجازة إن وقع ، وكره مالك أن ينخل 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 رؤس أو أربعة لبعض ولده دون بعض قال بكير : وحدثنى القاسم بن عبد الرحمن الأنصارى أنه كان مع ابن عمر إذ اشترى أرضاً من رجل من الأنصار ثم قال له ابن عمر : هذه الأرض 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 ولده من غيرها * وذكروا ما روينا من طريق ابن وهب عن سعيد ابن أبى أيوب عن بشير بن أبى سعيد عن محمد بن المنكدر أن رسول الله ﷺ قال : « كل ذى مال أحق بماله ، وما نعلم لهم حجة غير هذا » ووجدنا من قال بقولنا يحتاج بما روينا من طريق مسلم نايجي بن يحيى . وأبو بكر بن أبى شيبة . واسحق بن إبراهيم - هو ابن راهويه - وابن أبى عمر . وقتيبة . ومحمد بن ربح . وحرمة بن يحيى . وعبد بن حميد قال يحيى . نا إبراهيم بن سعد وقال ابن أبى شيبة . واسحق . وابن أبى عمر كلهم عن سفيان بن عيينة وقال قتيبة . وابن ربح كلاهما عن الليث بن سعد ، وقال حرمة : انا ابن وهب أخبرنى يونس وقال عبدنا عبد الرزاق أنا معمر ثم اتفق إبراهيم . وسفيان . والليث : ويونس . ومعمر كلهم عن الزهرى عن محمد بن النعمان بن بشير . وحيد بن عبد الرحمن بن عوف كلاهما عن النعمان بن بشير قال : أتى بى أبى إلى رسول الله ﷺ فقال : انى نحل ابنى هذا غلاماً فقال : أكل بريك نحل ؟ قال لا : فاردده ، هذا لفظ إبراهيم . ويونس . ومعمر ، وقال سفيان . والليث : أكل ولدك نحل ؟ واتفقوا فيما سوى ذلك * ومن طريق مالك عن الزهرى عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف . ومحمد بن النعمان بن بشير أنهما حدثاه عن النعمان بن بشير أن أباه أتى به النبى ﷺ فقال : يا رسول الله انى نحل ابنى هذا غلاماً فقال : أكل ولدك نحل مثله ؟ قال : لا قال : فارجه ، وهكذا روينا أيضاً نصاً من طريق الأوزاعى عن الزهرى ، وروينا أيضاً من طريق جرير . وعبد الله بن المبارك كلاهما عن هشام بن عروة عن أبيه عن النعمان بن بشير * ومن طريق شعبة عن سعد بن إبراهيم عن عروة بن الزبير عن النعمان بن بشير كلهم يقول فيه : « ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال له : رده أو اردده » * ومن طريق البخارى نا حامد بن عمر نا أبو عوانة عن حصين - هو ابن عبد الرحمن - عن الشعبى سمعت النعمان بن بشير وهو على المنبر يقول : اعطاني أبى عطية فأتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله انى أعطيت ابنى من عمرة بنت ربيعة عطية فأمرتى أن اشهدك يا رسول الله فقال عليه السلام :

اعطيت سائر ولدك مثل هذا ؟ قال : لا قال : فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم فرجع
فرد عطيته ، * ومن طريق مسلم نايجي بن يحيى نا أبو الاحوص عن حصين بن
عبد الرحمن عن الشعبي عن النعمان بن بشير قال : تصدق على أبي يعصب ماله فانطلق أبي الى
رسول الله ﷺ ليشهده على صدقتي فقال رسول الله ﷺ : أفعلت هذا بولدك
كلهم ؟ قال : لا قال : اتقوا الله واعدلوا في أولادكم فرجع أبي فرد تلك الصدقة (١) *
ومن طريق مسلم نا محمد بن عبد الله بن غير نا محمد بن بشر نا أبو حيان - هويحي بن سعيد
التميمي - عن الشعبي حدثني النعمان بن بشير فذكر هذا الخبر وفيه « أن رسول الله ﷺ (٢)
قال : فلا أشهد على جور » فكانت هذه الآثار متواترة متظاهرة ، الشعبي وعروة بن الزبير
ومحمد بن النعمان ، وحيد بن عبد الرحمن كلهم سمعوه من النعمان ، ورواه عن هؤلاء الحفلاء
من الأئمة كلهم متفق على أمر رسول الله ﷺ بفسخ تلك الصدقة والعطية وردّها وبين
بعضهم انها ردت وأنه عليه الصلاة والسلام أخبر أنها جور والجور لا يحل امضاؤه في
دين الله تعالى ولو جاز ذلك لجاز امضاء كل جور وكل ظلم ، وهذا هدم الاسلام جهارا
فوجدنا المخالفين قد تعللوا بهذا في هذا (٣) بان قال بعضهم : انه وهبه جميع ماله فقلنا :
سبحان الله في نص الحديث بعض ماله وفي بعض الروايات الثابتة بعض الموهبة من
ماله ، وقال آخرون : روى هذا الخبر داود بن أبي هند عن الشعبي عن النعمان
« أن رسول الله ﷺ قال لبشير : فاشهد على هذا غيري أيسرك أن يكونوا أولئك في
البر سواء ؟ قال : بلى قال : فلا إذا » * ورواه المغيرة عن الشعبي عن النعمان وقال
فيه : فاشهد على هذا غيري * قلنا : هذا حجة عليكم لان قوله عليه السلام : « فلا إذا »
نهي صحيح كاف لمن عقل ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « اشهد على هذا غيري » لو لم
يأت الا هذا اللفظ لما كان لكم فيه متعلق ، واما وقد روى من هو أجل من المغيرة وداود
ابن أبي هند الزيادة الثابتة التي لا يحل لاحد الخروج عنهما 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 غيري 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) وكقوله تعالى : (اعملوا ما شئتم)
(واكلوا وتمتعوا قليلا انكم مجرمون) وحاش له عليه السلام أن يبيح لاحد الشهادة على
ما أخبر به هو (٥) أنه جور وان يعضيه ولا يرده هذا ما لا يجوز لمسلم ، ويكفي من هذا ان نقول :

(١) الحديث في صحيح مسلم مطولا (٢) في النسخة رقم ١٤ « انه عليه السلام » (٣) في النسخة
رقم ١٦ « قد تمقلوا في هذا » (٤) في النسخة رقم ١٦ . كقوله تعالى (٥) في النسخة رقم ١٤ ما يتخير هو

تلك العطية والصدقة أحق جائز هي أم باطل غير جائز؟ ولا سبيل الى قسم ثالث فان قالوا: حق جائز أعظموا الفرية اذ أخبروا أنه عليه الصلاة والسلام أبى أن يشهد على الحق وهو الذى اتانا عن ربنا تعالى بقوله تعالى : (ولا يأتى الشهادة اذا مادعوا) وبقوله تعالى : (ولا يضار كاتب ولا شهيد) وان قالوا : انها باطل غير جائز أعظموا الفرية اذ أخبروا أن النبي ﷺ (١) حكم بالبطل وافخذ الجور وأمر بالاشهاد على عقده وكلا القولين مخرج الى الكفر بلا مرية ولا بد من أحدهما ، وزاد بعضهم ضلالا وفرية فقال : معنى قوله عليه الصلاة والسلام : « أشهد على هذا غيرى ، أى ابنى امام والامام لا يشهد فجمعوا فريتين ، احدهما الكذب على رسول الله ﷺ فى تقويله ما لم يقل فليتبعوا من أطلق هذا مقعده من النار ، والثانية (٢) قولهم : ان الامام لا يشهد فقد كذبوا (٣) وأفكروا فى ذلك بل الامام يشهد لانه أحد المسلمين المخاطبين بان لا يأبوا اذ ادعوا وبقوله عز وجل : (كونوا اقوامين 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 نحلى أبى غلاما ثم جاءنى الى النبي ﷺ فقال : انى نحلت ابنى هذا غلاما فان أذنت لى ان أجيزه أجزته»

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

ليشهد فقال : « أكل ولدك أعطيته هذا ؟ قال : لا قال : أليس تريد منهم البر مثل ما تريد من ذا ؟ قال : بلى قال : فاقبل لأشهد » قال ابن عوز : فحدث به ابن سيرين فقال : انما حدثنا أنه قال : قاربوا بين أنباتكم .

قال علي : والقول في هذا انه 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 أنباتكم فمقطع ثم لو صح لكان حجة لنا عليهم لأنه أمر بالمقاربة ونهى عن خلافها وهم يجيزون خلاف المقاربة ولا يوجبون المقاربة في أضل من هؤلاء المحرمين ، والمقاربة هو الاجتهاد (١) في التعديل كما قال تعالى : (ول تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة) 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 وذكر (٢) ذلك له فقال له رسول الله ﷺ : أله اخوة ؟ قال : نعم قال : فكلمهم أعطيته مثل ما أعطيته ؟ قال : لا قال : فليس يصلح هذا الاواني لأشهد الا على حق .

قال أبو محمد : أفينكون 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 أجزمه اذا أجاز الشفيع ونهى عليه الصلاة والسلام عن النذر ثم أوجتموه اذا وقع قلنا : نعم لأن 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 فبان في هذا الباب انه عليه الصلاة والسلام امضاه بعد أن أمره برده ونحن أول سامع ومطيع وذلك ما لا يجدونه أبدا ، وآتى بعضهم بأدوهى انه ذكر ما روينا 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 .

قال أبو محمد : ان من عارض رواية كل من ذكرنا برواية فطر لمخدول 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 يخاطب يقول : جاءني أبي إلى رسول الله ﷺ ليشهده على عطية أعطانيها فقال : هل لك بنون سواء ؟ قال : نعم قال : سوينهم فهذا ايجاب للتسوية بينهم ، وقد حمل المالكيون أمره عليه الصلاة والسلام بالتكبير على الفرض بمجرد الأمر وحمل الخفيفون أمره عليه الصلاة والسلام بالاعادة من ضحى قبل الامام على الفرض بمجرد الأمر وماز الواهجمون على وجوه السخف معارضة للحق حتى قال بعضهم : هذا كما روى أنه عليه الصلاة والسلام أتى بخز فقسمه للحره والامة .

قال أبو محمد : أى شبه بين هذا وبين أمره عليه الصلاة والسلام بأن يرد تلك الصدقة والعطية واخباره بأنها جور لو عقلوا فبطل كل ما هو اياه والحمد لله رب العالمين ، واما الخبر : كل ذى مال أحق بماله ، فصحيح فقد قال تعالى : (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا ان تكون لهم الخيرة من أمرهم) وقال تعالى : (النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم) فالذى حكم بإيجاب 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 التى لم تقبض لكان أصح وأثبت ولكنهم كالسكران يخبطون ، واحتج بعضهم بأنه عمل الناس فقلنا : عمل الناس الغالب عليه الباطل ، وقال أنس : ما عرف بما أدركت الناس عليه الا الصلاة ، وقال بعضهم : لما جازت مفاضلة الاخوة جازت مفاضلة الأولاد قلنا : هذا حكم ابليس وهلا قلم لما جاز القودين 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 : واقد انبنى مسكين فصيح أنه لم يكن ينحل بعد كما نحل اخوته

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

قال أبو محمد : وأما النفقات الواجبات فقولته عليه الصلاة والسلام : اعدلوا بين أولادكم إيجاب لأن ينفق على كل واحد ما لا أقوام له إلا به ومن تعدى هذا فلم يعدل بينهم ، وكذلك هذا القول منه عليه الصلاة والسلام إيجاب للتسوية بين الذكر والأنثى وليس هذا من الموارث 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 إعطاءهم ولا العدل فيهم ، وإذا مات الولد بعد أن وهبته لأحبابه فيها فقد صارت لورثته وبطل أمر الأب فيها وأما أن مات الولد 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 والغنى والفقير فيما ينقسم وفيما لا ينقسم كالحيوان وغيره ولا فرق ، وهو قول عثمان البتي . ومعمرو . 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 لا للشريك ولا لغيره لا على فقير ولا على غنى وتجوز الهبة والصدقة بمشاع لا ينقسم على الفقير والغنى وللشريك ولغيره ، والذي ينقسم عنده الدور . والأرضون . والمكيلات . والموزونات . والمعدودات . والمذروعات . والذي لا ينقسم عنده الرأس الواحد من الحيوان . والحمام . والسيوف . واللؤلؤة ، والثوب . والطريق . ونحو ذلك قال : والاجارة بمشاع مما ينقسم ومما لا 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 به مما ينقسم ومما لا ينقسم جائزة من الشريك وغير الشريك وكذلك عتق المشاع فأعجبوا 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 كمائة دينار . أو كدار واحدة . أو ضيعة واحدة . أو كر طعام 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 أجمل فيها المنع فقط ، وقال محمد بن الحسن : ان وهب دارا لاثنين بينهما نصفين جاز ذلك فان وهب لاحدهما الثلث وللآخر الثلثين فدفعها اليهما معا جاز ذلك فان دفع الى الواحد ثم الى الآخر لم يحز 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 لواحد.

قال أبو محمد : وما نعلم لهم شغباً وهو ابه الا ان قالوا : قبض المشاع لا يمكن فقلنا لهم : كذبتهم بل هو ممكن وهبك انه غير ممكن فلم أجزتم بيعه والبيع عندكم يحتاج فيه الى القبض ولم أجزتم اصدافه والصداق واجب فيه الا قباض قال الله تعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) وقال تعالى : (ولا يحل 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 ينقسم والعلة واحدة فهل في التلاعب والسخافة أكثر من هذا ؟ وهو أيضاً بالرواية التي ذكرنا قبل من قول أبي بكر لعائشة أم المؤمنين رضي الله عنهما : اني كنت نخلتكم جادعشرين وسقاً من مال الغابة فلو كنت جددتيه واحتزتيه لكان لك ، هذا دليل على المنع من هبة المشاع .

قال أبو محمد : هذا عظيم جدوا فاحش القبح لوجوه ، أولها انه لا حاجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ ، وثانيها انه كم قوله لأبي بكر . وعائشة رضي الله عنهما قد خالفتموهما (١) فيها كقول أبي بكر . وغيره من الصحابة رضي الله عنهم في الزكاة ان لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر وكتر كة التضحية وهو غنى . وكصيام عائشة أيام التشريق . وقولها : لا صيام لمن لم يبيت من الليل وغير ذلك كثير جدا . وثالثها ان هذا الخبر نفسه قد أوردناه بخلاف هذه القصة . ورابعها ان اللفظ الذي احتجوا به مخالف لقولهم جوارا 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 نخل من تلك النخل ما تجدها عشرين وسقاً أو نخلها عشرين وسقاً محدودة فهي اعادة بأن ينخلها ذلك وهذا هو الأظهر وأما انه نخلها وأمضى لها ذلك المقدار وهو مجهول (٢) القدر والعدد والعين في مشاع فإياه معا بحضرة الصحابة جائزا ولا يخالف لهما منهم ولم يبطله أبو بكر لذلك فكذبوا في قولهم صراحا وانما أبطله أبو بكر بنص قوله لأنها لم تحزه فقط ولو جددته وحازته لكان نافعا فماد حجة عليهم وصدق رسول الله ﷺ « الحياء من الايمان » فسقط كل ما هو ابه والله تعالى الحمد .

(١) في النسخة رقم ١٦ خالفتموها وليس بصواب (٢) في النسخة رقم ١٤ وهذا مجهول

قال أبو محمد : فعدنا إلى قولنا فوجدنا الله تعالى قد حض على الصدقة وفعل الخير . والفضل وكانت الهبة فعل خير وقد علم عز وجل أن في أموال المحضوين على الهبة والصدقة مشاعا وغير مشاع فلو كان تعالى لم يبح لهم الصدقة والهبة في المشاع لبيته لهم ولما كتمه 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 أن هبة المشاع والصدقة به وإجازته ورهنه جائز كل ذلك فيما ينقسم ومالا ينقسم للشريك ولغيره للغنى وللفقير وما كان ربك نسيا . ومن طريق ابن أبي شيبة ناو كيع ناشريك عن إبراهيم بن المهاجر عن قيس بن أبي حازم « قال : أتى رجل رسول الله ﷺ بكبة شعر من الغنمة فقال : يا رسول الله هبها لي فانا أهل بيت نعالج الشعر فقال عليه الصلاة والسلام : نصي منها لك » وهم يحتجون بالمرسل وبرواية شريك . وإبراهيم بن المهاجر فاصرفهم عن هذا الخبر ؟ وقد صح عن أسماء بنت أبي بكر الصديق أنها قالت للقاسم بن محمد بن أبي بكر . ولعبد الله بن محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر : اني ورثت عن أختي عائشة مالا بالغابة وقد أعطاني معاوية بها مائة 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 رضي الله تعالى عنها بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولا يعرف لها منهم مخالف ، وصدقات الصحابة على بنينهم وبنينهم بغلة أو قافهم 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 هوازن عيالهم وابنائهم 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 بأعبدة تتلقى 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 أثبت النبي ﷺ في نفر من الأشعرين نستحمله فامر لنا بثلاث ذود غر النزي ، وذكر الخبر فهذه هبة مشاع لم ينقسم . وأما من النظر فليس الاملك صحيح ثم تصرف فياصح الملك فيه ولا مزيد فملك الموهوب له والمتصدق عليه بالجزء المشاع لما ملكه الواهب والمتصدق ولا فرق البتة بتصرف

الموهوب له . والمتصدق . والمكترى كما يتصرف فيه الواهب . والمتصدق . والمكترى
ووكلائهم ولا فرق وتكون يد المرتهن عليه كما هي عليه يد الرهن ووكيله ولا فرق ، وهذا
لا يختص لهم منه أصلا وبالله تعالى التوفيق *

١٦٣٤ مسألة 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 والاصداق والبيع . والرهن والاجارة باطل كل ذلك سواء فيما
اختلفت أبعاضه أو لم تختلف للشريك ولا لغيره لا لغنى ولا لفقر لانه لم يقع الهبة
ولا الصدقة ولا الاصداق 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 أبوه : لك مائة دينار من المال الذى بينى وبينك ؟ فقال
الزهري : قضى أبو بكر . وعمر أنه لا يجوز حتى يحوزه من المال ويعزله . وبه الى معمر عن سماك
ابن الفضل كتب عمر بن عبد العزيز انه لا يجوز من التحل الا ما أفرد . وعزل . وأعلم *

١٦٣٥ مسألة ومن أعطى شيئا من غير مسألة ففرض عليه قبوله وله أن يهبه
بعد ذلك ان شاء للذى وهبه له وهكذا القول في الصدقة والهبة وسائر وجوه النفع *
برهان ذلك ما رويناه من طريق البزار نا ابراهيم بن شعيب الجوهري ناسفيا بن عينة
عن الزهري عن السائب بن يزيد عن حويط بن عبد العزى عن ابن الساعدي عن عمر
ابن الخطاب قال : قال رسول الله ﷺ : ما أتاك من هذا المال من غير مسألة ولا اشراف
نفس فاقبله ، لا تعلم حديثا رواه أربعة من الصحابة في نسق بعضهم عن بعض الا هذا
ومن طريق مسلم نا أبو الطاهر نا 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 مني فقال رسول الله ﷺ : خذه فتموله أو تصدق به
وما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذ وما 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 يرده فانما هو رزق ساقه الله اليه » فهذه آثار متواترة لا يسع أحدا الخروج عنها وأخذ بذلك من الصحابة ابن عمر كما ذكرنا (١) آنفا وأبو عمر بن الخطاب كما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن منصور واسحاق بن منصور كلاهما عن الحكم بن نافع - هو أبو اليان - نا شعيب - هو ابن أبى حمزة - عن الزهرى أخبرنى السائب بن يزيد أن حويط بن عبد العزيز أخبره أن عبد الله بن الساعدى أخبره أن عمر بن الخطاب قال فى خلافته : ألم أحدث انك تلى من أعمال الناس أعمالا فإذا أعطيت العمالة كرهتها قلت : إن لى أفراسا واعدوا أو ناخير فأريد أن تكون عمالتى صدقة على المسلمين قال له عمر : فلا تفعل ثم ذكر له خبره مع النبى ﷺ نحو ما ذكرناه ، فهذا عمر ينهى عن رد ما أعطى المرء * ومن طريق حماد بن سلة ، نا ثابت البنانى عن أبى رافع عن أبى هريرة قال : ما أحديهدى الى هدية الا قبلتها فاما ان أسأل فلم أكن لا أسأل * ومن طريق الحاجب بن المنهال نا مهدي ابن ميمون نا واصل مولى أبى عينة عن صاحب له ان أبى الدرداء قال : من آتاه الله عز وجل من هذا المال شيئا من غير مسألة ولا اشراف فليأكله وليتموله * ومن طريق الحاجب ابن المنهال نا عبد الله بن داود - هو الخربى - عن الأعمش عن حبيب بن أبى ثابت قال : رأيت هدايا المختار تأتى ابن عباس. وابن عمر فيقبلانها * ومن طريق محمد بن المثنى نا أبو عاصم الضحاك بن مخلد عن سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعى قال : خذ من السلطان ما أعطاك *

قال أبو محمد : هذا من طريق الاثر وأما من طريق النظر فانه لا يخلو 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 يدري 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 ممكنا على السواء فان كان موقنا انه حرام وظلم وغصب فان رده فهو فاسق عاصى لله تعالى ظالم لانه يعين به ظالما 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 أوردنا (٢) فى النسخة رقم ١٦ يعطى (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 الكبار 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 وصعد 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 حرّم أخذ هذا الحرمت المعاملات كلها الا فى النادر القليل جدا وقد كان على عهد رسول الله ﷺ سرقا ومعاملات فاسدة غير مشهورة فاحرم عليه الصلاة والسلام قط من أجل ذلك أخذ مال 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 ما يطيب 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 والارغبة 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 لقبات » ومن رغب عن سنته فافوق لخير صرح انه عليه الصلاة والسلام قال : « من رغب عن سنتي فليس مني »

قال أبو محمد : وكان مالك . والشافعي لا يردان ما أعطيا ولا يسألان أحدا شيئا ، فإن احتج المخالف بحديث الصعب بن جثامة « اذ أهدى الى النبي ﷺ حمار وحش فرده عليه وقال : انالم نرده عليك الا أنا حرم » * وبماروينا من طريق عبد الرزاق أنا معمر بن ابن عجلان عن سعيد المقبري عن أبي هريرة « أن النبي ﷺ قال : لقد هممت أن لا أقبل هبة الا من قرشي أو أنصاري أو ثقفى أو دوسى » * ومن طريق أبي داود نا محمد ابن عمرو الرازى ناسلة 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 بعدى منى هذا من أحد هدية الا أن يكون من مهاجرى قرشى أو أنصاري أو ثقفى أو دوسى » * وبما روينا من طريق البخارى نا محمد بن يوسف نا الأوزاعى عن الزهرى 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 لا أرزأ بعدك أحدا شيئا حتى أفارق الدنيا ، فكان أبو بكر يدعو حكيم ليعطيه العطاء فبأبى 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 له من هذا الفى فبأبى أن يأخذه فلم يرزأ حكيم أحدا من الناس شيئا بعد رسول الله ﷺ حتى توفى » * وبماروينا من طريق أبي ذر أنه قال للاحنف بن قيس وقد سأله الأحنف عن العطاء ؟ فقال له أبو ذر : خذه 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 أبى سعيد لا يخلو اما أن يكون (١) سمعه من أبى هريرة أولم يسمعه فان كان لم يسمعه فهو منقطع وان كان سمعه فانما فيه انه عليه السلام هم بذلك لا انه أنفذه (٢) وهو موافق لمعهود الأصل لان الأصل كان أن المعطى بخير (٣) ان شاء قبل وان شاء رد * وحديث عمر رضى الله عنه واراد بابطال الحال الاول ولاشك 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 لا مرية فيه فمن ادعى أن الموقوف 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 يلزنا مما لا يلزنا 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 يهم 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 هذان أحدهما رواية سليمة بن الفضل الأبرش وهو ساقط مطرح فبطل التعلق به جملة (١) * وأما حديث الصعب ابن جثامة فقد بين عليه الصلاة والسلام السبب الذى من أجله رده وهو كونهم محرمين 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 رويانا عن عائشة أم المؤمنين . وابن عمر أنهما كانا يقبلان الهدايا (٣) ويردان الصيد إن أهدى لهما وهما محرمان *

وأما حديث حكيم فبين جدا لانه لما سمع رسول الله ﷺ يقول فيمن أخذ المال بأشرف نفس ما قال من أنه « لا يبارك له فيه » وعلم من نفسه الاشراف الى المال لم يستجز أخذه وهكذا نقول : 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 * ورويانا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سعيد ابن المسيب أعطى النبي ﷺ حكيم بن حزام يوم حنين عطاء فاستقاه فزاده ثم ذكر الحديث المذكور وهذا غاية اشراف النفس * ورويانا 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 تحصى 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 أخذا ما أعطى دون شرط فاسد * وروينا من طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن سلمة بن كهيل عن ذر بن عبد الله المرهبي عن عبد الله بن مسعود أن رجلا سأله فقال : لى جاريا كل الربا وانه لا يزال يدعو فى فقال له ابن 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 يؤدى 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 الخريت - عن سلمان الفارسي قال : اذا كان لك صديق عامل أو جار عامل أو ذوق رابة عامل فدعاك الى طعام فاقبله فانه مهناه لك واتمه عليه * وبه الى عبد الرزاق عن معمر قال : كان عدى بن اوطاة هو عامل البصرة يبعث الى الحسن كل يوم بجفان ثريد فأكل 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 ويؤيدها ما سأتى قريبا بعده بسطري

الى الحسن . والشعبي . وابن سيرين فقبل الحسن . والشعبي . ورد ابن سيرين قال : وسئل الحسن عن طعام الصيافة ؟ فقال : قد أخبركم الله تعالى عن اليهود . والنصارى أنهم يأكلون الربا وأحل لكم طعامهم . وبه الى معمر بن 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 ويصيرون ثم يدعون فيجانون قلت له : نزلت بعامل فنزلني وأجازني قال : اقبل قلت : فصاحب را فقال : اقبل ما لم تره بعينه . قال علي : وهكذا أدر كنامن يوثق بعلمه وبالله تعالى التوفيق .

١٦٣٦ مسألة ولا تحل الرشوة وهي ما أعطاه المرء ليحكم له بإطل أو ليلو لولاية أو ليظلم له انسان فهذا ياتم المعطى والآخذ فاما من منع من حقه فأعطى ليدفع عن نفسه الظلم فذلك مباح للمعطى واما الآخذ فآثم 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 اقالوا : قد ملكوه وهذا باطل لانه قول لم يأت به قرآن ولا سنة ولا قياس ولا نظر وقولنا في هذا هو قول الشافعي . وأنى سليمان وغيرهما برهان صحة قولنا قول الله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فنسأل من خالفنا بحق اخذ الكفار ما أخذوا منافع الفداء وغيره أم يباطل ؟ فمن قولهم 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 أبحتم اعطاء المال في دفع الظلم وقد رويتم من طريق أنى 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 قتلني قال قاتلته قال : أرأيت ان قتلته قال : فهو في النار » وبالحبر المأثور « لعن الله الراشئ والمرثئ » قال أبو محمد : خبر لعنة الراشئ انما رواه الحارث بن عبد الرحمن وليس بالقوى ، وأيضا فان المعطى في ضرورة دفع الظلم ليس راشيا ، وأما الخبر في المقاتلة فم كذا نقول : من قدر على دفع الظلم عن نفسه لم يحل له اعطاء ناس 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 هبط ماله وطعامه وعرضه واهتمطه اذا أخذته مرة بعد مرة في غير وجه (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
 بأسناده 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. ومعمّر قال: معمّر عن الحسن البصري وقال سفيان: عن إبراهيم النخعي ثم اتفق
 الحسن وإبراهيم قالاً جميعاً: ما أعطيت مصانعة على مالك ودمك فانك فيه مأجور
 وبالله تعالى التوفيق *

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

١٦٣٨ - مسألة - ولا يحل السؤال تكثراً الا لضرورة فاقة أو لمن تحمل حمالة
 فالضطر فرض عليه أن يسأل ما يقوته هو (٢) وأهله مما لا بد لهم منه من أكل وسكنى وكسوة
 ومعوثة فان لم يفعل فهو ظالم فان مات في تلك الحال فهو قاتل نفسه، وأما من طلب غير متكثر
 فليس مكروهاً، وكذلك من سأل سلطاناً 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 أبي زرعة عن
 أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من سأل الناس أموالهم تكثراً فانما يسأل
 جحراً 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 فخلت
 له المسألة حتى يصيها ثم يسكنه ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فخلت له المسألة حتى
 يصيب قواماً من عيش أو قال سداداً من عيش. ورجل أصابته فاقة حتى يقوت ثلاثة من
 ذوى الحجام من قومه فيقولون: لقد أصابت فلاناً فاقة فخلت له المسألة حتى يصيب قواماً
 من عيش أو قال: سداداً 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 كد يكدر 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 فالاحتاج 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 يبيده أموال المسلمين فلا حرج على المسلم ان يسأله من أموال المسلمين الذين هو أحدهم ، وأما سؤال غير المتكثر فقد ذكرنا في كتاب الحج قول رسول الله ﷺ : « لا يقاتل وأصحابه في الجمار الذى عقروه معكم منه شيء » فقلت نعم فنأولته العصفاء كلها حتى نفذها وهو محرم ، وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي سعيد الخدري الذى رقى على قطيع من الغنم اقتسموا واضربوا إلى بسهم معكم *

١٦٣٩ مسألة واعطاء الكافر مباح وقبول ما أعطى هو كقبول ما أعطى المسلم * رويانا من طريق البخارى ناسه بن بكار ناو هيب - هو ابن خالد - عن عمرو ابن يحيى عن عباس الساعدي عن أبي حميد الساعدي قال : غزونا مع رسول الله ﷺ تبوك وأهدى ملك أيلة للنبي ﷺ بغلة بيضاء وكساه برداً * ومن طريق البخارى ناعيد بن اسماعيل ناو أبو أسامة عن هشام بن عروة عن أبيه عن اسماء بنت أبي بكر قالت : قدمت ايمى على - وهى مشركة - فاستفتيت رسول الله ﷺ فقال صلى : « أمك » * ومن طريق مسلم ناقتية 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 أنتم عمار وبن من طريق ابن الشخير عن عياض بن حمار أنه أهدى إلى رسول الله ﷺ هدية فقال أسلمت ؟ قلت : لا قال : اني نهيت عن زبد المشركين * * ومن طريق الحسن عن عياض بن حمار مثله وقال : فاني أن يقبلها قال الحسن : زبد المشركين رفدهم قلنا : هذا منسوخ بخبر أبي حميد الذى ذكرنا لأنه كان في تبوك وكان اسلام عياض قبل تبوك وبالله تعالى التوفيق *

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

١٦٤١ مسألة ولا يحل لأحد أن يمن بما فعل من خير إلا من كثر احسانه

وعومل بالمساءة فله أن يعددا حسانه قال الله عز وجل: (لا تبطلوا صدقاتكم بالبن والاذى) *
 رونا من طريق شعبة سمعت سليمان - هو الأعمش - عن سليمان بن مسهر عن خروشة
 ابن الحر عن أبي ذر قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر
 إليهم ولا يزكهم ولهم عذاب أليم المنان بما أعطى. والمسبل أزاره. والمنفق سلخته بالخلف
 الكاذبة» * ومن طريق مسلم ناشرح بن يونس نا اسماعيل بن جعفر عن عمرو بن يحيى
 ابن عماره عن عباد بن تميم عن عبد الله بن زيد لما فتح رسول الله ﷺ حينا قسم الغنائم
 فأعطى المؤلفة قلوبهم فبلغه أن الأنصار يحبون أن يصيوا ما أصاب الناس فقام رسول الله
 ﷺ فخطبهم فقال: يا معشر الأنصار ألم أجدكم ضلالا فهداكم الله بي وعالة فأغناكم الله
 بي ومتفرقين فجمعكم الله بي ويقولون الله ورسوله آمن فقال: ألا تجيبونني أما انكم لو شئتم أن
 تقولوا كذا وكان من الأمر كذا أشياء ذكر عمرو أنه لا يحفظها، فهذا موضع اباحة
 تعدد الاحسان والله تعالى التوفيق *

١٦٤٢ مسألة وهبة المرأة ذات الزوج. والبكر ذات الأب، واليتيمة. والعبد
 والمخدوع في البيوع. والمريض مرض موته. أو مرض غير موته. وصدقاتهم كهبات
 الأحرار واللواتى لأزواجهن ولا آباء كهبات الصحيح (١) ولا فرق، وقد ذكرنا
 برهان ذلك فيما سلف من كتابنا، وجملة ذلك أن الله تعالى ندب جميع البالغين المميزين
 إلى الصدقة وفعل الخير وانقاذ نفسه من النار، وكل من ذكرنا متوعد بلا خلاف من أحد
 فلا يحل منعهم من القرب الابنص ولا نص في ذلك والله 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 إذا لم يكن أبوه منهم، وأما الهبة. والهدية. والعطية.
 والاباحة. والمنحة. والعمرى. والرقي فكل ذلك حلال لبنى 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 * رونا من طريق
 يحيى بن سعيد القطان ناشعبة 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 نفرق في جاهلية ولا إسلام وإنما نحن وهم شيء واحد وشبك بين أصابعه ، فان قيل : قد صح قول رسول الله ﷺ : « كل معروف صدقة » فان أخذتم بظاهر هذا الخبر فامنعوهم من كل بر ، وهذا ما لا يقوله أحد ولا أنتم والافلا تمنعوهم الاما اتفق 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 الخس ومن المغنم وسائر هباته عليه الصلاة والسلام لهم ، فوجب خروج ذلك بدليله وجدنا كل معروف وان كان يقع عليه اسم صدقة فله اسم آخر يخصه كالقرض . والهبة . والهدية . والاباحة . والحالة . والضيافة . والمنحة وسائر أسماء وجوه البر ، وجدنا الصدقة التطوع 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 : « بعثني 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 لأن تحريم الصدقة عليهم هو الرفع لمعهود الاصل وللحال الاول 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 عدي بن الحيار أن رجلا من حديثاه أنهما سألا النبي ﷺ من الصدقة ؟ فقال : ان شئتما 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 : لا تصدقن

بصدقة فوضعها في يد سارق فأصبحوا يتحدثون تصدق على سارق (١) فقال : اللهم لك الحمد لا تصدق بصدقة فخرج بصدقته فوضعها في يد زانية فأصبحوا يتحدثون تصدق الليلة على زانية فقال : اللهم لك الحمد على زانية لا تصدق بصدقة فخرج بصدقته فوضعها في يد غنى فأصبحوا يتحدثون تصدق الليلة على غنى فقال : اللهم لك الحمد على سارق . وعلى زانية . وعلى غنى فأنى قليل له : أما صدقتك فقد قبلت وذكر الخبر، فهذا بيان في جواز (٢) الصدقة على الغنى . والصالح . والطالح *

١٦٤٤ مسألة وللعبان يتصدق من مال سيده بما لا يفسد واستدركنا في تصدق العبد الخبر الذي قد ذكرناه « أن رسول الله ﷺ كان يجيب دعوة المملوك » وروينا من طريق أحمد بن شعيب أنا قتبية نا حاتم - هو ابن اسماعيل - عن يزيد بن أبي عبيد قال : سمعت عمر بن أمولى آبي اللحم قال : « أمرنى مولاى أن أقدم الخماخما فى مسكين فاطعمته فعلم بذلك مولاى فضربنى فأنت رسول الله ﷺ فدعاه فقال : لم ضربته ؟ فقال : يطعم طعماى بغير أن أمره فقال رسول الله ﷺ : الأجر بينكما » * ومن طريق مسلم نا أبو بكر بن أبى شيبة . وابن نمير . وزهير بن حرب كلهم عن حفص بن غياث عن محمد بن زيد عن عمر بن أمولى آبي اللحم قال : « كنت مملوكا فسألت رسول الله ﷺ أن تصدق من مال مولاى شيئا ؟ قال : نعم والأجر بينكما [نصفان] (٣) » *

قال أبو محمد : لا يخلو مال العبد من أن يكون له كما نقول نحن أو يكون لسيده كما يقولون فإن كان ماله فصدقة المرء من ماله فعل حسن مندوب إليه وإن كان لسيده فهذا نص جلى باباحة الصدقة له منه فليعضدوا بالجدل ، وقد بينا أن قوله تعالى : (عبدا مملوكا لا يقدر على شيء) ليس بضرورة العقل والحس فى كل مملوك لاننا نراه لا يعجزون عن شيء مما يعجز عنه الحر فصح أنه تعالى انما عني بعض العبيد . هذه صفته 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 صفته ، ويلزمهم على هذا أن يسقطوا عنه الصلاة . والوضوء . والغسل . والصيام اذا كان عندهم لا يقدر على شيء ، فان قالوا : هذه أعمال أبدان قلنا : قد تركتم احتجاجكم بظاهر الآية بعد وائتم بدعوى فى الفرق بين أعمال الأبدان وأعمال الأموال بلا برهان والحج عمل بدن فالزموه اياه ، فان قالوا : قد يجبر بالمال قلنا فاسقطوا عنه الصوم بهذا الدليل السخيف لانه يجبر بالمال من عتق المكفر واطعامه وبالله تعالى التوفيق *

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

الاباحة

١٦٤٥ **مَسْأَلَةٌ** والاباحة جائزة في المجهول بخلاف العطية . والهدية (١) والصدقة . والعمرى . والرقي . والحبس . وغير ذلك وذلك كطعام 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 يقطع اذنخر الهدى ، وكأمره عليه الصلاة والسلام المرسل بالهدى اذا عطب أن ينحره ويحلى بينه وبين الناس ونحو هذا والله تعالى التوفيق هـ

١٦٤٦ **مَسْأَلَةٌ** وجائز للمرء أن يأكل من بيت والده ووالدته وابنه وابنته وأخيه وأخته شقيقتين أو لأب أو لام وولد ولده . وجدته كيف 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 يوتكم أو يوت آبائكم) نص ما قلنا لان من للتبعض وقوله عليه الصلاة والسلام : «ان ولد أحدكم من كسبه وان أطيّب ما أكل أحدكم من كسبه» هـ

المنحة

١٦٤٧ **مَسْأَلَةٌ** والمنحة جائزة وهى فى المحتلّبات (٣) فقط يمنح المرء ما يشاء من اناث حيوانه من شاء للحلب ، وكدار يبيع سكنها واداة يمنح ركوها وأرض يمنح اذ راعها . وعبد يخدّمه ، فحازه الممنوح من كل ذلك فهو له لا طلب للبانح فيها وللبانح أن يسترد عين ما منح متى شاء سواء عين مدة أو لم يعين أشهد أو لم يشهد لانه لا يحل مال أحد بغير طيب نفسه الا بنص ولا نص فى هذا وتعيينه المدة عدة ، وقد ذكرنا أن الوعد لا يلزم الوفاء به فى باب النذور والايّمان من كتبنا هذا فأغنى عن اعادته ، والازراع . والاسكان : والاقفار . والامتناع والاطراق . والادخام والاعراء . والتصيير حكم ما وقع بهذه الالفاظ حكم المنحة فى كل ما ذكرنا سواء سواء ولا فرق ، وهذا كله قول أبى حنيفة . والشافعى : وداد . 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 المحتلّبات» (٤) فى النسخة رقم ١٤ «فى الفحل»

والاخذام يكون في الرقيق الذكور والاناث . والامتناع يكون في الاشجار ذوات الحمل وفي الثياب وفي جميع الاناث وكذلك التصيير . 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 الله ﷺ قال : نعم المنحة اللقحة الصفى ومنحة الشاة الصفى تروح باناء وتغدو باناء » وقد ذكرنا قوله عليه الصلاة والسلام : « من كانت له أرض فليزرعها أو وليمنحها أخاه » ومن طريق البخاري نأخذ 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 رضي 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 إلى الأنصار منائحهم 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 فانه لم 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 .

العمري والرقبي (١)

١٦٤٨ مسأله العمري . والرقبي هبة صحيحة تامة يملكها المعمر والمرقب كسائر ماله يبيعها ان شاء وتورث عنه ولا ترجع إلى المعمر ولا إلى ورثته سواء اشترط (٢) ان ترجم اليه أو لم يشترط وشرطه لذلك ليس بشيء ، والعمري هي أن يقول : هذه الدار وهذه الأرض وهذا الشيء عمري لك أو قد أعمرت لك أياها أو هي لك عمرك أو قال : حياتك أو قال : رقبتي لك أو قد أرقبتكها كل ذلك سواء ، وهو قول أبي حنيفة . والشافعي . وأحمد . وأصحابهم . وبعض أصحابنا ، وهو قول طائفة من السلف كما رويان من طريق وكيع نا شريك عن عبد الله بن محمد نا الحنفية عن أبيه قال : قال علي بن أبي طالب : العمري بتات ومن خير

(١) في النسخة رقم ١٤ الاختصار على لفظ العمري 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 السختياني عن نافع سأل رجل ابن عمر عن أعطى ابنه بغير حياته ؟ فقال ابن عمر : هو له حياته وموته * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس قال : من أ عمر شيئا فهو له * ومن طريق ابن أبي شيبة ناهجي 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 أ عمر شيئا فهو له أبدا * وعن شريح . وقتادة . وعطاء بن أبي رباح . ومجاهد . و طاوس . و ابراهيم النخعي * روينا من طريق الحجاج بن المنهال ناهشيم انا المغيرة بن مقسم قال : سألت ابراهيم النخعي عن اسكن آخر دارا حياته فمات المسكن والمسكن ؟ قال : ترجع الى ورة المسكن فقلت ليس يقال : من ملك شيئا حياته فهو لورثته من بعده ؟ فقال ابراهيم : انما ذلك في العمرى وأما السكنى (١) والغلة والخدمة فانها ترجع الى صاحبها وهو قول سفيان الثوري . والحسن بن حي . والأوزاعي . وو كيع . وأحد قولي الزهري الا أن عطاء . والزهري قالا : ان جعل العمرى بعد المعمر في وجهه من وجوه البر أو لانسان آخر غير نفسه نفذ ذلك كما جعله ، وقالت طائفة : العمرى هبة صحيحة اذا أ عمرها له ولعقبه فاما ان لم يقل له ولعقبه فهي راجعة الى المعمر أو الى ورثته اذا مات المعمر وهو قول صح عن جابر ابن عبد الله . وعروة بن الزبير . وأحد قولي الزهري وبه يقول أبو ثور وبعض أصحابنا ، وقالت طائفة : العمرى راجعة الى المعمر أو الى ورثته على كل (٢) حال فان قال : أ عمرتك هذا بشيء لك ولعقبك كانت كذلك فاذا أقرض 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 الذى أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها) وقال تعالى : (لا تأخزن نرث الأرض ومن عليها) قالوا : فكان كذلك كل من أ عمر عمرى ، وذكروا الخبر « المسلبون عند شروطهم » وأدعوا ما رويناه 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

انقرض 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 والذى لاشك
فيه أن عبد الرحمن بن القاسم وأباه القاسم وجده محمد لم يرثوا عائشة ولا صار اليهم بالميراث
عنها قيمة خردلة لأن محمد اقتل في حياته قبل موتها بنحو عشرين سنة وانما ورثها عبد الله
ابن عبد الرحمن 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 خالفهم ابن
عباس . وابن عمر . وجابر . وزيد بن ثابت . وعلى بن أبي طالب على ما أوردنا آنفا ،
وأما المسلمون عند شروطهم ، فخير فاسد لأنه إما عن كثيرين يزيدوه هو هالك . وأما
مرسل ثم لو صح لكانوا أول مخالفين له لأنهم يطلبون من شروط الناس أكثر من ألف
شرط 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 بإبطاله كما نذكر
بعد هذا ان شاء الله تعالى ، واحتجاجهم بالآية ههنا أبعد شيء 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 لأننا لم ننازعهم (١) فيمن
أعمر آخر ما لاله ولم يقل الله تعالى قد أعمرتكم الأرض انما 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 هو به وهو أن الله تعالى بلا شك اباح لنا
بيع ما ملكتنا من الأرض وجعلها الورثتنا بعدنا وهذا هو قولنا في العمرى لا قولهم فظهر
فساد ما يأتون به علانية وبطل هذا القول يقينا ، وهذا مما خالفوا فيه كل ما صح عن
الصحابه رضي الله عنهم وجمهور العلماء . ومرسلات كثيرة ، ثم نظرنا في القول الثاني
الذى هو قول عروة . وأبي ثور فوجدناهم يحتجون بما روينا من طريق عبد الرزاق عن
معمر عن الزهري عن أنس بن مالك عن عبد الرحمن بن عوف عن جابر قال : انما العمرى التى
أجازها رسول الله ﷺ أن يقول : هي لك ولعقبك فاما إذا قال : هي لك ما عشت فانها
ترجع الى صاحبها .

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : لم نجد لهم حجة غير هذا ولا حجة لهم فيه لأن المسند منه الى رسول الله

«أما هو ان العمرى التى أجازها رسول الله ﷺ أن يقول : هى لك ولعقبك وأما باقى لفظ الخبر فمن 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 إذا قال المعمار : هى لك ولعقبك فقط وبقي حكمه إذا 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 أعمار 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 أعمار 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 : لأعمارى فمن أعمار 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 مرسلا * ومن طريق أبي داود نا النفلى - 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 أعمار شيئا فهو لمعمره حياته ومماته (١) ولا ترقبوا فمن أرقب شيئا فهو سبيله»

قال على : 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 تعمرُوا فمن أرقب شيئا أو أعمار 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 أعمارها والرقب لمن أرقبها والعائد فى هبته كالعائد فى قيته» فهذه آثار متواترة زائدة على ما فى رواية معمر فلم يسع أحد الخروج عنها وليس هذا الحكم الا فى الأعمار والأرقاب كما جاء النص وأما الاسكان فيخرجه متى شاء لأنها عدة فيما لم يحجزه من السكنى بعد وبالله تعالى التوفيق *

العارية

١٦٤٩ مسألة والعارية جائزة وفعل حسن وهي فرض في بعض المواضع ، وهي اباحة منافع بعض الشيء كالدابة للركوب . والثوب للباس . والفأس للقطع . والقدر للطبخ . والمقل للقلو والدلو . والحبل . والرحى للطحن . والابرة للخياطة وسائر ما يستفيع به ، ولا يحل شيء من ذلك الى أجل مسمى لكن يأخذ ما أعار متى شاء ومن سألها إياه محتاجا ففرض عليه إعارته إياه اذا وثق بوفائه فان لم يأمنه على اضااعة ما يستعير أو على جرده فلا يعره شيئا * أما كونها فرضا كما ذكرنا فقول الله تعالى : (فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراعون) ويمنعون الماعون) فتوعد عز وجل من منع الماعون بالويل * وروينا من طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي ناحجا بن المنهال نا حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن زر بن حبیش عن ابن مسعود في قوله تعالى : (ويمنعون الماعون) قال هو العواري . 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 لي أم عطية : أذهب الى فلانة فافقرتها السلام وقولي لها : أن أم عطية توصيك بتقوى الله عز وجل ولا تمنعي الماعون قالت : فقلت : ما الماعون ؟ فقالت لي : هبت هي المهنة يتعاطاها الناس بينهم * ومن طريق يحيى بن سعيد أيضا . وعبد الرحمن بن مهدي قال ابن مهدي : عن سفیان الثوري وقال يحيى : عن شعبة سم اتفاقا عن أبي اسحاق السبيعي عن سعيد بن عياض عن أصحاب رسول الله ﷺ قالوا : الماعون منع القدر . والفأس . والدلو * ومن طريق ابن علية . وسفيان الثوري كلاهما عن ابن أبي نجیح عن مجاهد عن ابن عباس في تفسير الماعون المذكور في الآية قال ابن علية في روايته : متاع البيت ، وقال سفیان في روايته : هي العارية والمعنى واحد * وروينا أيضا عن علي بن أبي طالب من طريق ابن أبي شيبة عن ابن علية 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 . و ابراهيم . 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 هن 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 يمنعون ، ولا يحتمل البتة قول ابن عباس الا هذا الوجه وبالله تعالى التوفيق *

وأما منع ذلك لمدة مسماة 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 أضاع ما يستعير أو جحدته ولم يؤمن ذلك منه فقد صح عن النبي ﷺ النهى عن إضاعة المال ونهى الله تعالى عن التعاون على الاسم والعدوان فلا يجوز عونه على ذلك وبالله تعالى التوفيق *

١٦٥٠ مسألة والعارية غير مضمونة ان تلفت من غير تعدى المستعير وسواء ما غيب عليه من العوارى وما لم يغيب عليه منها فان ادعى عليه أنه تعدى أو أضعها حتى تلفت أو عرض فيها عارض فان قامت بذلك يئنه أو أقر ضمن بلا خلاف وان لم تقم يئنه ولا أقر لزومه 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 تلفت ، وقالت طائفة : لا يضمن إلا أن 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 ، وقد روى عنه أنه قال : ان قامت له يئنه بانها تلفت من غير فعله فلا ضمان عليه وان لم تقم يئنه 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 : تهتم المستعير فيما غاب فقلنا : ليس بالتهمة تستحل أموال الناس لأنها ظن والله تعالى قد أنكر اتباع الظن فقال تعالى : (إن يتبعون إلا الظن وان الظن لا يغنى من الحق شيئا) وقال رسول الله ﷺ : « اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث » ويلزمكم اذا عملتم 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 فقلنا : هذا قياس للخطأ على الخطأ وحجة لقولكم بقولكم وكلاهما خطأ ، وقال بعضهم :

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

قال أبو محمد : وهذا باطل لأنه شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل ولقد كان يابزم الحنفيين . والمالكيين المجيزين للشروط الفاسدة بالخبر المكذوب «المسلمون 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 فنظرنا في قول من ضمنها جملة فوجدنا ما روينا من طريق عبد الرزاق نا ابن عينة - هوسفيان - عن عمرو بن دينار عن ابن أبي مليكة . وعبد الرحمن بن السائب قال ابن أبي مليكة : عن ابن عباس وقال ابن السائب : عن أبي هريرة قال جميعا : العارية تغرم * ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن ابن عمر أنه كان يضمن العارية * ومن طريق عبد الرزاق 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 . وريبعة وذكرنا أنه قول علمائهم الذين أدر كوا وبه كانوا يقضون ، وذكره أيضا عن سليمان ابن سيار . وعمر بن عبد العزيز . ومكحول . وقال الزهري : أجمع رأى القضاة على ذلك أذروا شرور الناس ، وبهذا يقول الشافعي . وأحمد بن حنبل . وأصحابهما واحتجوا بقول الله تعالى : (ان الله يامركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) فقلنا لهم : فضمنوا بهذه الآية الودیعة 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 لأن أداء الغرامة هو غير أداء الأمانة فلا متعلق لكم بهذه الآية أصلا لأنه ليس فيها أداء غيرها ولا ضمانها ، واحتجوا بما جاء في ادراع صفوان بن أمية بما روى العارية مؤداة والزعيم غارم وكلاهما

لا يصح ، اما خبر دروع صفوان فانارو بناه من طريق أحمد بن شعيب أن 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 : غصب يا محمد ؟ فقال : بل عارية مضمونة ، شريك مدلس للنكرات الى الثقات وقد روى البلايا والكذب الذي لاشك فيه عن الثقات . ومن طريق الحارث بن أبي أسامة نايجي ابن أبي بكير ناافع عن صفوان بن أمية أنه استعار منه النبي ﷺ سلاحا فقال : مضمونة قال : مضمونة ، الحارث مترك . ويحيى بن أبي بكير لم يدرك نافعا وأعلى من عنده شعبة ولا تعلم لنا فسم سماع من صفوان أصلا والذي لاشك 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 غصب ؟ فقال : بل عارية مضمونة ، هذا منقطع لأن محمد بن علي لم يدرك صفوان ولا ولدا لا بعده ولا بعده .

ومن طريق مسدد نا 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 غصب ؟ قال : بل عارية ففقدوا منها درعا فقال رسول الله ﷺ : ان شئت غرمنها 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 غرمنها لك قال : لا يا رسول الله « اسرائيل ضعيف ثم ليس في قوله عليه الصلاة والسلام : ان شئت غرمنها لك لو صح بيان بوجوب غرمها 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 عز ريعة . وقال ابن عمر عن الزهري قد كرد دروع صفوان وان النبي ﷺ قال : بل طرعا وهي علينا ضامنة هذا مرسل .

ومن طريق ابن وهب عن مسلبة بن علي عن بعض أهل العلم انه بلغه ان في شرط أهل اليمن من النبي ﷺ ان كان بأرض اليمن كونا 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 . ومسلبة 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 . وأبوسفیان بن حرب . والاقرع
ابن حابس، وهذا منقطع لم يدرك عمرو من هؤلاء أحداً * ورويناه أيضاً من طريق هشيم عن
حصين مرسل، وقدر وينا من طريق ابن أبي شيبة ناظر بن عبد الحميد عن عبد العزيز بن رفيع
عن إياس بن عبد الله بن صفوان « أن رسول الله ﷺ إذا أراد حيناً قال لصفوان : هل
عندك من سلاح ؟ قال : عارية أم غصبا قال : لا بل عارية فأعاره ما بين الثلاثين إلى
الأربعين درعاً فلما هزم المشركون جمعت دروع صفوان ففقد منها فقال له رسول الله
ﷺ : أنأد فقدنا من أدراك أدراكاً فهل نغرم لك ؟ فقال : لا يا رسول الله إن في قلبي
اليوم ما لم يكن » فهذا مرسل كذلك وهو يبين أنها غير مضمونة في الحكم * واحتجوا بما
رويناه من طريق ابن أبي شيبة ناظر بن عياش عن شرحبيل بن مسلم سمعت أبا امامة
الباہلي 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 ناظر 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 أنا عمرو بن منصور ناظر بن خازم 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 لا شيء * ومن طريق
البرار ناظر بن شبيب ناظر بن إسحاق بن محمد الفروي ناظر بن 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 إن أداءها
فرض والتضمن غير الأداء وليس فيها أنها مضمونة أصلاً 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 الأداء وهكذا نقول والأداء غير الضمان في اللغة والحكم ، ويلزمهم إذا حلوا
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 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 عاروى 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 منفعة للمدفوع اليه دون الدافع كالقرض وقد صح الإجماع على أنه مضمون فوجب أن تكون العارية وكل ما في هذا الباب كذلك *

قال أبو محمد : وهذا قياس والقياس كله باطل إلا أنه من الملبخ المموه من مقاييسهم وأنهم ليسفكون الدماء . ويبسحون الفروج والأموال والإبشار بأقل من هذا كقياسهم في الصداق وفي جلد الشارب قياسا على القاذف . والقود للكافر من المؤمن . وفاعل فعل (٢) قوم لوط وسائر قياساتهم إلا أننا نعارض هذا القياس بمثله وهو أن العارية دفع مال بغير عوض كالوديعة ، وأيضا فإن ما يلي منها في اللباس وفيما استعيرت له فنقص منها بلا تعد فلا ضمان فيه فكذلك سائر النقص ، وهذا كله وسواس نعوذ بالله من الحكم بها في دينه *

قال علي : فبقى قولنا فوجدناه قد روى عن عمر : وعلي كما روينا من طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن علي بن صالح بن حى عن عبد الأعلى عن محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب قال : العارية ليست يعبا ولا مضمونة إنما هو معروف إلا أن يخالف فيضمن ، وهذا صحيح عن علي * ومن طريق عبد الرزاق ناقيس بن الربيع عن الحجاج بن أرطاة عن هلال الوزان عن عبد الله بن عكيم قال عمر بن الخطاب : العارية بمنزلة الوديعة ولا ضمان فيها إلا أن يتعدى وهو قول إبراهيم النخعي . وعمر بن عبد العزيز . والزهرى . وغيرهم وهو قول أبي سليمان *

قال أبو محمد : قول الله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا 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 يوجه قط نص منهما
وقال الله تعالى : (ما على المحسنين من سبيل) وقال تعالى : (إنما السبيل على الذين يظلمون
الناس وييغون 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 . والفقيه . والجاهل
يوم وليلة مبرة واتحاف ، ثم ثلاثة 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 * رويان من طريق أبى داود نا القعنبي عن مالك عن سعيد بن أبى سعيد
المقبرى عن أبى شريح الكعبى « 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 يحل له أن يشوى (٢) عنده حتى يحرجه » قال أبو داود عن الحارث بن مسكين عن أشهب
عن مالك فى قوله عليه الصلاة والسلام : « جائزته يوم وليلة » قال مالك : يتحفه ويكرمه
ويخصه يومه وليلة وثلاثة أيام ضيافة * ومن طريق محمد بن جعفر غندر ناشعة نامصور
ابن المعتز عن الشعبي عن المقدم أبى كريمة * أنه سمع النبى ﷺ يقول : ليلة الضيف حق
واجب على من كان مسلما فان أصبح بفنائه فهو دين عليه ان شاء اقتضى وان شاء ترك *
ومن طريق شعبة عن أبى اسحق السبيعي عن أبى الأحوص - هو عوف بن مالك بن
عوف الجشمى - عن أبيه « قال قلت : يا رسول الله جل نزلت به فلم يكرمنى ولم يصفنى
ولم يقرن ثم نزل بى أجزيه » قال بل اقره * ومن طريق مسلم نا محمد بن ربح أنا الليث - هو
ابن سعد - عن يزيد بن أبى حبيب عن أبى الخير عن عقبة بن عامر قلنا : يا رسول الله انك
تبعثنا فنزل بقوم فلا يقرؤنا فأتري ؟ قال رسول الله ﷺ : « ان نزلتم بقوم فأمرؤا
لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا فان لم يفعلوا فخذوا 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

التي - عن أبيه نا أبو عثمان - هو النهدي - عن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق - 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) وإن أبا بكر جاء بثلاثة وانطلق رسول الله ﷺ بعشرة ، فهذا نص إيجاب الضيافة على أهل العلم والحاضرة ، وهذه أخبار متواترة عن جماعة من الصحابة لا يحل لأحد مخالفتها ، وروينا من طريق يحيى بن سعيد القطان عن شعبة عن أبي عوف عن محمد بن عبيد الله الثقفي عن عبد الرحمن بن أبي ليلى « أن ناسا من الأنصار سافروا فأرملوا فمروا بحجى من العرب فسألوهم القرى فأبوا عليهم فسألوهم الشراء فأبوا فاضبطوهم فأصابوا منهم فأتى الأعراب عمر بن الخطاب فأشفقت الأنصار فقال عمر : تمنعون ابن السبيل ؟ ما يخلف الله تعالى في ضروع الأبل بالليل والنهار ابن السبيل أحق بالماء من الثاوى عليه ، فهذا فعل الصحابة وحكم عمر بحضرتهم لا يخالف له منهم وبالله تعالى التوفيق ، وروينا عن مالك لا ضيافة على أهل الحاضرة ولا على الفقهاء ، وهذا قول في غاية الفساد وبالله تعالى التوفيق *

الاحباس

١٦٥٢ - مسألة - والتحسيس - هو الوقف - جائز في الأصول من الدور والأرضين بما فيها من الغراس والبناء إن كانت فيها وفي الأرحاء . وفي المصاحف . والدفاتر ، ويجوز أيضا في العبيد . والسلاح . والخيل في سبيل الله عز وجل في الجهاد فقط لا في غير ذلك ، ولا يجوز في شيء غير ما ذكرنا أصلا ولا في بناء دون القاعة ، وجائز للبرء أن يحبس على من أحب أو على نفسه ثم على من شاء ، وخالفنا في هذا قوم فطائفة بطلت الحبس مطلقا (٢) وهو قول شريح ، وروى عن أبي حنيفة ، وطائفة قالت : لا حبس إلا في سلاح أو كراع روى ذلك عن ابن مسعود . وعلى . وابن عباس رضي الله عنهم * وطائفة أجازت الحبس في كل شيء . وفي الثياب . والعبيد ، والحيوان . والدراهم . والدنانير وهو قول مالك ، وأتى أبو حنيفة بقول خالف فيه كل من تقدم السنة والمعقول فقال : الحبس جائز في الصحة وفي المرض الآن للحبس البطالة متى شاء وبيعه وارتجاعه بنقص الحبس الذي عقد فيه ولا يجوز بعد الموت أيضا ، وهذا أشهر أقواله ، وروى عنه أنه لا يجوز إلا بعد الموت ، ثم اختلفوا عنه أي يجوز للورثة إبطاله وهذا هو الأشهر عنه أم لا يجوز ؟

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

وهذا قول يكفى إirاده من فسادہ لانہ لم تأت به سنة ولا إيدہ قياس ولا يعرف عن أحد قبلہ ، و تفريق فاسد فسقط جملة ، وأما القول المروى عن على . وابن مسعود . وابن عباس فانه لم يصح عن أحد منهم ، أما ابن مسعود فرويانه من طريق سفيان بن عيينة 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 كلمة وكان له اذمات أبوه ست سنين فكيف ولده ولا نعرفها عن ابن عباس أصلا ولا عن على بل نقطع على أنها (١) كذب على على 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 : مامس 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 ما جاءت 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 واشترائط المنع من أن يورث أو يباع أو يوهب شروط ليست فى كتاب الله عز وجل ، 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) لاسيما الدناير . والدراهم وكل ما لا منفعة فيه الا باتلاف عينه أو اخراجها عن ملك الى ملك فهذا رنقض 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 يدعوله » فهذا الحاجة 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 شرطا ليس فى كتاب الله عز وجل ، فصح

أن الصدقة الجارية الباقي أجرها بعد الموت إما صدقة مطلقة فيما تجوز الصدقة به بما صح ملك المتصدق به عليه ولم يشترط فيها شرطا مفسدا ، 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 ذلك . ولا بمحرم كمن تصدق بخمر . أو خنزير وإنما فيه أن الصدقة الجائزة (١) المتبقلة يبقى أجرها بعد الموت فقط فبطل هذا القول جملة لتعريه من الأدلة وبالله تعالى التوفيق .

قال أبو محمد : احتج من لم ير الحبس جملة بماروينا 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 . وباروينا من طريق سفيان بن عيينة عن عطاء بن السائب أنه سمع شريحا وسئل فيمن مات وجعل داره حبسا ؟ فقال : لا حبس عن فرائض الله . قال علي : هذا منقطع بل الصحيح خلافه ، وهو أن محمدا عليه السلام جاء بأبواب الحبس نصا على ما نذكره بعده إن شاء الله تعالى فكيف وهذا اللفظ يقتضي أنه قد كان الحبس وقد جاء محمد عليه السلام باطلاله وهذا باطل يعلم ييقن لأن العرب لم تعرف في جاهليتها الحبس الذي اختلفنا فيه إنما هو اسم شرعي وشرع إسلامي جاء به محمد عليه السلام كما جاء بالصلاة . والزكاة . والصيام ولولاه عليه الصلاة والسلام ما عرفنا شيئا 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 عما لو لم تكن فيه لورثوه على فرائض الله عز وجل فيجب بهذا القول ابطال كل هبة وكل صدقة وكل وصية لأهامة من فرائض الله تعالى بالمواريث ، فإن قالوا : هذه شرائع جاء بها النص قلنا : والحبس شريعة جاء بها النص ولولا ذلك لم يجز ، واحتجوا بماروينا (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 جليا بعد جيل

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

ولو صح هذا الخبر لكان منسوخا باتصال الحبس بعلمه عليه الصلاة والسلام الى أن مات ،
 وذكروا أيضا ما روينا من طريق ابن وهب ناسفیان بن عينة 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 عبدربه قال لرسول الله ﷺ : يا رسول الله : ان حائطي هذا صدقة وهو الى الله
 ورسوله فجاء أبو اوه فقالا : يا رسول الله كان قوام عيشنا فده رسول الله ﷺ ثم ماتا فورثهما
 ابنهما ، زاد بعضهم « موقوفة » وهى زيادة غير صحيحة وهذا لا حجة لهم فيه لوجوه ، أولها
 أنه منقطع لأن أبابكر لم يلق عبد الله بن زيد قط ، والثاني أن فيه أنه قوام عيشهم وليس
 لاحد ان 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 يبقى لله بعد غنى ، والثالث أن
 لفظة « موقوفة » انما انفرد بها من لا خير فيه ، وهو اباخبار نحو هذا ليس فى شىء منها ذكر
 الوقف وانما فيها صدقة وهذا لا نكره ، وقال بعضهم : قد كان شريح لا يعرف الحبس
 ولو كان صحيحا لم يجوز ان يستقضى من لا يعرف (٢) مثل هذا *

قال أبو محمد : لو استحيا قائل هذا الكان خيرا له . وهلا قالوا هذا فى كل ما خالفوا فيه
 شريحا ، وأى نكرة فى جهل شريح سنة وألف سنة والله لقد غاب عن ابن مسعود نسخ
 التطبيق ، ولقد غاب عن أبى بكر ميراث الجدوة 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 التى هى الغرض من الحبس يجوز فيها البيع فذلك فى الأصل أولى *

قال على : هذا قياس والقياس كله باطل ثم هو قياس فاسد لأن النص ورد بالفرق
 بينهما كما نذكر 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 كعق العبد ولا فرق ثم قد تناقضوا فأجازوا تحييس المسجد والمقبرة
 واخراجهما الى غير مالك وأجازوا الحبس بعد الموت فى أشهر أقوالهم فلبحوا عند هذه

فقالوا: المسجد اخرج الى المصلين فيه قتلنا: كذبتم لانهم لا يملكونه بذلك وصلاتهم فيه كصلاتهم في طريقهم في قضاء متملك ولا فرق، وقالوا: انما خرجت عن ملكه بموته قتلنا: فاجيزوا بهذا من أوصى فقال: تخرج داري 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 لا مالك له وجب أن يبطل قتلنا: هذا احتجاج للخطأ بالخطأ وقد ابطا 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 فاصح هذا قاطع، ومن المحال أن يبذل عليه الصلاة والسلام هديا رضعه في حق في واجب ثم أى شبه بين هدى تطوع ينجر عن واجب في الاحصار عن أصحابه وعن نفسه المقدسة في حبس، اما يستحى من هذا مقدار عليه وعقله أن يتكلم في دين الله عز وجل ثم نقول لهم: أنتم تقولون: ان له أن يحبس ثم يفسخه. وقستموه على الهدى المذكور فاخبرونا هل له الرجوع في الهدى بعد أن يوجه فيعيه هكذا بلا سبب أم لا؟ فنقولهم: لا فنقول لهم: فهذا خلاف قولكم في الحبس اذ أجزتم الرجوع فيه بلا سبب وظهر هوس قياسكم الفاسد البارد؛ ويقال لهم: هلا قستموه على التدبير الذى لا يجوز فيه الرجوع عندكم أو هلا قستم قولكم في التدبير على قولكم في الحبس لكن أبى 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 لانه يحجز الحبس ثم يحجز نقضه للحبس ولورثته بعده ويجيز امضاءه وهذا لا يعقل ، ونسوا احتجاجهم بالمسلم عند شرطه : وأوفوا بالعقود *

قال أبو محمد : فاذا قبطلت هذه الاقوال كلها فلنذكر البرهان على صحة قولنا بحول الله تعالى وقوته * روينا من طريق البخارى ناسدنا 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 لا أنفس منه فكيف تأمر به ؟ فقال : ان شئت حبست أصلها وتصدق بها فصدق بها عمر انه لا يباع أصلها ولا تورث في الفقراء . والقرى . والرقاب . وفي سبيل الله . والضيف . وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه * ومن طريق أحمد بن شعيب أناسيد بن عبد الرحمن المكي ناسفان بن عينة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر « قال عمر للنبي ﷺ : ان المائة سهم التي بخير لم أصب ما لا فطهوا أعجب الى منها وقد أردت أن أتصدق بها فقال له النبي ﷺ : احبس أصلها وسبل ثمرتها * » وروينا أيضا من طريق حامد بن يحيى البلخي عن سفيان بن عينة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر مثله وفيه « احبس الأصل وسبل الثمرة » وحبس عثمان بثر رومة على المسلمين بعلم رسول الله ﷺ ينقل ذلك الخلف عن السلف جلا 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 بماله وكان يغل مائة وسق بوادي القرى كل ذلك حبسا وقالا يباع ولا يشتري أسنده إلى حفصة ثم إلى ذوى الرأي من أهله ، وحبس عثمان . وطلحة . والزبير . وعلي بن أبي طالب . وعمرو بن العاص دورهم على بنينهم وضياعا موقوفة ، وكذلك ابن عمر . وفاطمة بنت رسول الله ﷺ وسائر الصحابة جملة صدقاتهم بالمدينة أشهر من الشمس لا يجهلها أحد ، وأوقف عبد الله ابن عمرو بن العاص الوهط على بنيه ، اختصنا الأسانيد لاشتهار الأمر * ومن طريق مسلم نازهير 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 البصرى 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 تحبيس عمر رضي الله عنه فرساق في سبيل الله ، وحديثه مشهور

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

راحوا بصائرهم على اكتافهم * وبصيرتي تعد وبها عدتواي

والأعبد جمع عبد، وكلا اللفظين صحيح فلا يجوز الاقتصار على أحدهما دون 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 : « أن 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 . والقتى . والنبل . والدروع . والجواشن . وما يدافع به كالطبرزين . والدبوس . والخنجر . والسيوف بحد واحد . والدرق . والتراس ، ولا يقع اسم السلاح على سرج ولا لجام ولا هماز ، وكان عليه السلام يكتب إلى الولاة والاشراف اذا أسلموا يكتب فيها السنن والقرآن بلا شك فذلك الصحف لا يجوز تملكها لأحد لكنها للسلدين كافة يتدارسونها موقوفة لذلك ، فهذا هو الذي يجوز فيه الحبس فقط وأما ما لم يأت فيه نص فلا يجوز تحبيسه لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

ومن عجائب الدنيا قول من لا يتقى الله تعالى : أن صدقة رسول الله ﷺ انما جازت لأنه كان لا يورث وأن صدقات الصحابة رضي الله عنهم انما جازت لأن الورثة لم يردوها ، وأن يونس بن عبد الأعلى روى عن ابن وهب عن مالك عن زياد بن سعد عن الزهري أن عمر بن الخطاب قال : لو لا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لردتها *

قال أبو محمد : أما قولهم : أن صدقة رسول الله ﷺ انما جازت لأنه لا يورث فقد كذبوا بل لأنه عليه الصلاة والسلام جعلها صدقة فلذلك صارت صدقة هكذا وروينا من طريق قاسم بن أصبغ نا بن وضاح نا يونس بن عدي نا أبو الأحوص - هو سلام بن سليم - عن أبي اسحاق السبيعي عن عمرو بن الحارث - هو اخو جويرية أم المؤمنين - قال : « ما ترك رسول الله ﷺ دينار أو لادرها ولا عبدا ولا أمة الا بغلته البيضاء ، وارضاهم لصدقة » ، وانما قوله : أنه عليه الصلاة والسلام لم يورث فنعم وهذا لا يوجب الصدقة بأرضه بل تباع فيتصدق بالثمن فظهر فساد قولهم (١) ، وأما قولهم : انما جازت صدقات الصحابة رضي الله عنهم لأن الورثة أجازوها فقد كذبوا ولقد ترك عمر ابنه زياد وأخته صغير بن جدا ، وكذلك عثمان . وعلى وغيرهم فلو كان الحبس غير جائز لما حل ترك انصاء الصغار تمضي حبسا ، وأما الخبر الذي ذكره عن مالك فنكر وبلية من البلايا . وكذب بلا شك ، ولا ندري (٢) من رواه عن يونس ولا هو معروف من حديث مالك وهب

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

لو سمعناه من الزهرى لما وجب أن يتشاغل به ولقطعتنا بأنه سمعه من لا خير فيه كسليمان ابن أرقم . وضربائه ونحن نبت وقطع بأن عمر رضى الله عنه لم يندم على قبوله أمر رسول الله ﷺ وما اختاره له فى تحييس أرضه وتسجيل ثمرتها والله تعالى يقول : (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) وليت شعرى الى أى شيء 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 الأخيرة وهذا ضد ما نسبوا (١) الى عمر بما 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 فعلا متغايران بنص كلام رسول الله ﷺ ، أحدهما تحييس الأصل فباللفظ تحييسه يصح لله تعالى باثنا 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 مابقى

فان مات ولم يفعل كانت الغلة لا قاربه وأولى الناس به حين موته ، وكذلك من سبل وحبس على منقطع فاذا مات المسبل عليه عادا الحبس على أقرب الناس بالحبس يوم المرجع * برهان ذلك ما روينا من طريق مالك عن اسحاق بن عبد الله 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 وزهرها عند الله فضعها 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 مسألة 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 آباؤه الى الحبس لقول رسول الله ﷺ : « انما بنو هاشم وبنو عبد المطلب شيء 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 أبيه اليه وان كان خارجا بنسب أمه اليه وهى أروى بنت البيضاء بن عبد المطلب ، وأعطى العباس وأمه نميرة وبالله تعالى التوفيق *

١٦٥٧ مسألة 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 فعلان متغايران الا أن يقول : لا أحبس 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 مسألة العتق فعل حسن لا خلاف فى ذلك *
١٦٥٩ - مسألة - ولا يحل للمرء أن يعتق عبده أو أمته الا لله عز وجل لا لغيره ولا يجوز أخذ مال على العتق الا فى الكتابة خاصة لحجى النص بها ، وقال بعض القائلين : ان قال لعبده : أنت حر للشيطان فقد ذلك *

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

الله مخلصين له الدين) والعق عبادة فاذا كانت لله تعالى خالصة جازت واذا كانت لشريك معه تعالى أو لغيره محضابطت لانها وقعت بخلاف ما أمر الله تعالى ، ثم لقول رسول الله ﷺ : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد ، فوجب رد هذا العتق وابطاله » 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 عملا أشرك فيه غيرى فأنا منه بريء وليلتبس ثوابه منه »

١٦٦٠ مسألة ومن قال : ان ملكك عبد فلان فهو حر أو قال : ان اشتريته فهو حر أو قال : ان بعت عبدى فهو حر أو قال : شيئا من ذلك في أمة لسواه أو أمة له ثم ملك العبد والأمة أو اشتراها أو باعها لم يعتقا بشئ 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 ولاء لنذر في معصية ولا فيما لا يملك العبد * وأما بطلان ذلك في عبده وأمة فلانه اذا باعها فقد بطل ملكه عنهما ولا ولاء لعقده فيما لا يملكه * وروينا من طريق حماد بن سلية نا زياد الأعلم عن الحسن البصرى قيم قال آخر : ان بعت غلامى هذا منك فهو حر فباعه منه قال الحسن : ليس بحر ثم قال : ولو قال آخر 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 أن يبعه 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) عبدى فهو حر فباعه لم يكن حرا بذلك ، فان قال : ان اشتريت عبد فلان فهو حر فاشتراه فهو حر ، وقال مالك : من قال : ان بعت عبدى فهو حر فباعه فهو حر وان قال : ان اشتريت عبد فلان فهو حر فاشتراه فهو حر فلو قال : ان بعت عبدى فهو حر ، وقال آخر : ان اشتريت عبد فلان فهو حر ثم باعه منه فانه يعتق على البائع لا على المشتري ، وقد روينا هذا القول عن

(١) فى النسخة رقم ١٤ « فاشتراه » (٢) فى النسخة 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 بالثمن عبدا فيعتقه وهذا عجب عجيب ليست شعرى كيف يجوز عنده بيعه 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 لا 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 سلبة ناسعيد بن جهمان نا سفينة أبو عبد الرحمن مولى رسول الله ﷺ قال : « قالت لى أم سلبة : 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 » *

ورويانه 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 يجيزون العتق بشرط أن يخدم فلا ناما عاش فقد خالفوا هذا الخبر *

ورويانا 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 بأافروة * وبه الى ابن جريج عن موسى ابن عقبة عن نافع عن ابن عمر أنه أعتق غلاما له وشرط عليه أن له عمله سنتين ففعل له بعض سنة ثم قال له : قد تركت لك الذى اشترطت عليك فأنت حر وليس عليك عمل *

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

ومن طريق سفیان بن عینة عن عمرو بن دينار قال : كان على بن أبى طالب تصدق بعد موته بأرض له وأعتق بعض رقيقه وشرط عليهم أن يعاملوا فيها خمس سنين * ومن طريق ابن أبى شيبه 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 إلا الفرج فلما غلظت رقبته قالت : انى حرة فقال ابن مسعود : ليس ذلك لهاخذ برقبته فانطلق بها فلك ما اشترطت عليها *

قال أبو محمد : الحيفيون . 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 يظنون مثل هذا اذا وافق رأيهم ، وأما نحن فلا حاجة عندنا في قول أحد دون رسول الله ﷺ * وروينا عن سعيد بن المسيب من أعتق عبده واشترط خدمته عتق وبطل شرطه ، وروينا من طريق ابن أبى شيبه عن أبى خالد الأحمر عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب * ومن طريق ابن أبى شيبه 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 رجع 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 عتقه ولا مال عليه قال : فان قال له : اذا أدبت 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 فانت حرا ومتى ما جئتني بألف درهم فانت حر فليس له ان يبيعه حتى يتلوم له السلطان ولا ينجم عليه فان عجز 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 لأنهم يعلق الحرية بالفرم بل امضاها بآلة 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 يقيين لأنه دعوى بلا برهان ، والقول في هذا أنه ان أخرج كلامه مخرج العتق بالصفة فهو لازم لأنه ملكه فعتى 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 قبلهم ، وجعل خيار اللعبد حيث لا دليل على أن له الخيار والله تعالى التوفيق *

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

١٦٦٣ مسألة ولا يجوز عتق الجنين دون أمه اذا نفخ فيه الروح قبل ان تضعه أمه ولا بهته دونها ويجوز عتقه قبل أن ينفخ فيه الروح وتكون أمه بذلك العتق حرة وإن 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 ، وحد نفخ الروح فيه تمام أربعة أشهر من حملها *

برهان صحة قولنا قول الله عز وجل : (ولقد خلقنا الانسان من سلاله 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 نال الحسن بن علي الحلواني نا أبو توبة - هو الربيع بن نافع - نا معاوية بنى 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 اذكرا باذن الله واذا علما منى المرأة منى الرجل آتتا 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 ليسة ماء من ماء أمه ولحمة ومضغة من حشوتها كسائر ما في جوفها فهو تبع لها لأنه بعضها وله استثناءه في كل حال لأنه يزايلها كما يزايلها اللبن واذ هو كذلك فإذا أعتق فقد أعتق بعضها فوجب بذلك عتق جميعها لما نذكره بعده هذا إن شاء الله تعالى * ولا تجوز هبته دونها لأنه مجهول ولا تجوز هبة المجهول على ما ذكرنا في كتاب الهبات ، وأما إذا نفخ فيه الروح فهو غيرها لأن الله تعالى سماه خلقا آخر وهو حيث قد يكون ذكر أو هي أنثى ويكون اثنين وهى واحدة ويكون أسود أو أبيض وهى بخلافه في خلقه وخلقه وفي السعادة والشقاء فاذ هو كذلك فلا تجوز هبته ولا عتقه دونها لأنه مجهول ولا يجوز التقرب الى الله تعالى إلا بما طيب النفس عليه ولا يمكن البتة طيب النفس إلا في معلوم الصفة والقدر فان أعتقها فلا عتق له لأنها غيرها (١) فان وهبها فكذلك فان اتبعها حملها في العتق والهبة والصدقة جاز ذلك لأنه لم يزل الناس في عهد رسول الله ﷺ وبعلمه وبعده يعتقون الحوامل وينفذون عتق حملها ويهبون كذلك ويبيعونها كذلك ويتملكونها بالقسمة كذلك ويتصدقون ويهدون ويضحون بأنات الحيوان فيتبعون أحماها لها (٢) فتكون في حكمها والله تعالى التوفيق * رويناه 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 مهدى نا عباد بن عباد المهلبى عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه أعتق أمته له واستثنى ما في بطنها ، وبه يقول عبيد الله ابن عمر هذا اسناد كالشمس من أوله الى آخره * ومن طريق يحيى بن سعيد القطان ناهشام 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

بطنها فذلك له . ومن طريق ابن أبي شيبة نأحرى بن عمار بن أبي حفصة ناشبة قال : سألت الحكم بن عتيبة . وحماد بن أبي سليمان عن ذلك ؟ يعنى - عمن أعتق أمته واستثنى مافي بطنها - فقال جميعا : ذلك له ، وقد روى أيضا عن أبي هريرة وهو قول أبي ثور . وأحمد بن حنبل . وإسحاق بن راهويه . والأوزاعي . والحسن بن حي . 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 أبي حنيفة وسفيان . ومالك . والشافعى ، وقال ربيعة : ان أعتق مافي بطن أمته دونها فهو له فان ولدته فعسى ان يعتق وله بيعها قبل ان تضع وترق هى وما ولدت ويطل عتقه وكذلك ان مات فبى ومافي بطنها رقيق لا عتق له ، وقال مالك : ان أعتق مافي بطن أمته فان مات وقام غرماؤه بيعت وكان مافي بطنها رقيقا ولا عتق له فان لم تبع حتى وضعت فهو حر ، وقال أبو حنيفة . والشافعى : ان أعتق مافي بطن أمته فهو حر ولا يرق أبدا .

قال أبو محمد : هذا بما 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 يكون عتقا فان كان عتقا فلا يحل استرقاقه بيعت أمه أو لم تبع وان كان ليس عتقا فلا يجوز أن يصح له عتق وان وضعته بقول ليس عتقا ونسوا ههنا احتجاجهم « بالمسلمين 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 وبالله تعالى التوفيق * وعهدناهم يحتجون فى بعض المواضع بشئ . لا يعرف مخرجه « كل ذات رحم فولدها بمنزلتها » وهم أول مخالف لهذا فيقولون فى ولد الغارة والمستحقة هى أمه وولدها حر وقال بعضهم : لم نجد قط امرأة حرة يكون جنينها مملوكا فقلنا : ولا وجدت قط امرأة مملوكه وولدها حر وقد قضيت بذلك فى أم الولد ولا وجد الحنيفيون قط حكم الآبق وجعله فى غير الآبق ولا وجد المالكيون قط امرأة متزوجة يزيد ترث عمرا بالزوجة وهى فى عصمة زيد ولا وجد الشافعيون قط حكم المصرة فى غير المصرة وهذا تخليط لا نظير له وبالله 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 للمارو بنائه من طريق أحمد بن شعيب ناعبة بن سليمان الصفار البصرى

ناسويدناز هيربن معاوية ناعبيد الله - هو ابن عمر - عن نافع عن ابن عمر قال رسول الله ﷺ : « من أعتق شيئا من مملوك فعمله عتقه كله ان كان له مال يبلغ ثمنه فان لم يكن له مال عتق منه نصيبه » ، ومن طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن المثني 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 الله 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 شيء منها * روينا من طريق محمد بن المثني نا حفص بن غياث نا ليث بن أبي سليم عن عاصم عن ابن عباس أنه قال في رجل قال لحادمه : 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 البصري قال : اذا أعتق من غلامه شرعة أو أصبعا فقد عتق * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال : من قال لعبده : أصبعتك حر أو ظفرك أو عضومك حر عتق كله * ومن طريق عبد الرزاق عن سفیان 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 حي . والشافعي . وزفر الا أن مالكا ناقض فقال : ان أوصى بان يعتق من عبده تسعة أعشاره عتق ماسمى ولا يعتق بذلك سائر ، 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 فاي هذه اعتق اعتق جميعه واختلاف 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 لأبي حنيفة في هذا التقسيم متقدما قبله ، وقال أحمد . واسحاق ان قال : ظفرك 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 أعتقه كله عتق جميعه حين يلفظ بذلك فان كان له مال يفي بقيمة حصته 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 حصته من لم يعتق على حسب طاقته لا شيء للشريك غير ذلك ولاله

أن يعتق والولاء للذي أعتق أولا 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 أو لم يحدث * وللناس في هذا أربعة عشر قولاً قال ربيعة : من أعتق حصه له من عبيديه 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 : سأله عن عبيدين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه من العبد فقال ربيعة : عتقه مردود لم يخص بذلك من أعتق باذن شريكه أو بغير اذنه ، وروى ذلك عنه الطحاوي عن أحمد بن أبي عمران عن محمد بن سماعة (٢) عن أبي يوسف أن ربيعة قال له ذلك ، وقال بكير بن الأشج في اثنين بينهما عبد فأراد أحدهما أن يعتق أو يكاتب فانهما يتقاومانه ، وروى 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 رويناه من طريق ابن أبي شيبة . وسعيد بن منصور قال جميعا : نا أبو معاوية - هو محمد بن حازم الضرير - عن الأعمش عن إبراهيم بن عبد الرحمن بن يزيد قال : كان بيني وبين الأسود واما غلام شهد القادسية وأبلى فيها فأرادوا عتقه وكنت صغيرا فذكر ذلك الأسود لعمر فقال : اعتقوا أنتم ويكون عبد الرحمن على نصيبه حتى يرغب في مثل ما رغبت فيه أو يأخذ نصيبه قال سعيد بن منصور مكان اعتقوا أنتم : اعتقوا ان شئتم لم يختلفا في غير ذلك ، وهذا اسناد كالذهب المحض * ومن طريق سعيد بن منصور نا جرير عن منصور عن النخعي عن الأسود قال : كان لي ولاخو ق غلام ابلى يوم القادسية فأردت عتقه لما صنع فذكرت ذلك لعمر فقال : اتفقد عليهم نصيبهم حتى يبلغوا فان رغبوا فيما رغبت فيه والا لم تفقد عليهم نصيبهم *

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

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

أعتق في نصيبه ولا يلزمه شيء لشريكه الآن تكون جارية رائعة انما 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 رويناه 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 أو أن 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 الآن القول بهذا قد روى عن سفيان الثوري . والليث ، وقالت طائفة : من أعتق نصيبا له في عبدا 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 أحدا من أهل الاسلام سبقه الى هذا التقسيم بين الموسر والمعسر ولا الى هذه الوسوس وأعجبها أم ولدين اثنين ولا نعلم أحدا 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 رويناه من طريق ابن أبي شيبة نايزيد بن هارون عن حجاج - هو ابن أرطاة - عن عبدالرحمن بن الأسود . و ابراهيم النخعي كلاهما عن الأسود قال : كان يبنى وبين اخوتي غلام فأردت أن أعتقه قال عبدالرحمن في روايته : فأنتيت ابن مسعود فذكرت ذلك له فقال : لا تنفسد على شر كائك 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 أرطاة هالك والآخر مرسل الآن هذا قد رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا محمد بن مبشر عن هشام

ابن عروة عن أبيه في عبيدين اثنين 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 عبيدين 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 رجع الى ما ذكرت عنه قبل ، وقالت طائفة : ان أعتق شركا له في عبد 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 اثنين أعتق أحدهما نصيبه : ان باقية يعتق من بيت مال المسلمين روى ذلك عن ابن سيرين ، وقالت طائفة : من أعتق شركا له في عبد أو أمة فان كان موسرا قوم عليه حصص شركائه وأغرمها لهم وأعتق كله بعد التقويم لاقبله وان شاء الشريك أن يعتق حصته فله ذلك وليس له ان يمسكه رقيقا . ولأن يكتبه . ولأن يبيعه . ولأن 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 أيسر 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 أولا فقط فلو أعتق الاثنان معا وكانا غنيين قومت حصص الباقيين عليهما فمرة 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 حصص من شركه وهو حر كله حين عتق الذي أعتق نصيبه وليس لمن يشركه أن يعتقوا ولا أن يمسكوا فان كان المعتق معسرا فقد عتق ما عتق وبقي سائر مملوكا يتصرف فيه ماله 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 حصص من شركه وعتق كله ، فان كان المعتق لنصيبه معسرا استسعى العبد في قيمة حصصه 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 خر تصرف بعقولا
 بغيره أم لا يعقق إلا بالادعاء ولم يكون ولاؤه ان أعتق باستسعائه؟ وهل يرجع على الذى أعتق
 بعضه أولا بما سعى فيه أم لا؟ وينا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم أنا أشعث بن سوار
 عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول : اذا أعتق نصيبه في عبد فعلى الذى أعتق انصبا
 شركائه ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى العبد * ومن طريق سعيد بن منصور
 نا أبو معاوية نا حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب قال : كان ثلاثون من
 أصحاب رسول الله ﷺ يضمنون الرجل اذا أعتق العبد بينه وبين صاحبه اذا كان موسرا
 ويستسعون له اذا كان معسرا * ومن طريق الطحاوى عن روح بن الفرغ عن
 يحيى بن بكير عن الليث بن سعد سئل أبو الزناد . وابن أبى ليلى عن أعتق نصيبه من
 عبد بينه وبين آخر؟ فذكرنا تضمين المعتق ان كان موسرا أو استسعاء العبد ان كان
 المعتق معسرا فقالا : سمعنا أن عمر بن الخطاب تكلم ببعض ذلك * ومن طريق عبد
 الرزاق نا سفيان الثورى أنا أسامة بن زيد أنه سمع سليمان بن يسار يقول : اذا أعتق
 شقصا في عبد فانه يضمنه بقيمته ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعى العبد في بقيته فقلت
 لسليمان : أرايت ان كان العبد صغيرا ؟ قال : كذلك جاءت السنة * ومن طريق محمد
 ابن المثنى نا مؤمل بن اسماعيل نا سفيان الثورى عن أسامة بن زيد عن سليمان بن يسار
 قال : من أعتق شقصا من عبد فانه يعقق عليه من ماله فان لم يكن له مال استسعى العبد
 في بقيته قال أسامة : فقلت لسليمان عن ؟ قال : جرت به السنة * ومن طريق ابن
 أبى شيبة نا عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعى
 فى العبد يكون بين الرجلين يعقق أحدهما نصيبه قال : يضمن 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 نا 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 في عبد فانه يقوم
 عليه يوم أعتقه ولا يتبعه السيد بما غرم عنه والعبد غير معق 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 أنهما قالوا في عبد بين ثلاثة أعتق اثنان نصيبهما منه فقالا : نرى أن يضمنا عتاقه جميعا فان لم يكن لهما مال قوم العبد قيمة عدل فسعى العبد فيها فأداها وهو قول سفيان 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 . وقتادة . 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 بعتقه ، وقال قتادة : هو عبد حتى يؤدي الى من لم يعتق حقه وأما من يكون ولاؤه فان حاد بن أبي سليمان . والحسن البصري كلاهما قال : ان كان للمعتق مال فضمه فالولا . كله وان عتق بالاستسعاء فالولا . بينهما وهو قول سفيان ، وقال إبراهيم . والشعبي . وابن شبرمة . والثوري . وابن أبي ليلى . وكل من قال : هو حر حين عتق بعضه : ان ولاؤه كله للذي أعتق بعضه عتق عليه أو بالاستسعاء ، وأما رجوعه أو الرجوع عليه فان ابن أبي ليلى . وابن شبرمة قال جميعا : لا يرجع المعتق بما أدى على العبد ويرجع العبد اذا استسعى بما أدى على الذي ابتدأ 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 ما لم يمنعه منه نص وقد حض الله تعالى على العتق والهبة . والصدقة وأمرنا بالرهن وابعاح البيع والاجارة فكل ذلك جائز على كل حال ما لم يمنع النص من شيء . من ذلك وقد يمكن أن يحتج بذلك بأنه لا يمكن ان يكون انسان بعضه حر وبعضه عبد قلنا : وما المانع من ذلك فقالوا : كما لا تكون امرأة بعضا مطلقة وبعضا زوجة قلنا : هذا قياس والقياس كله باطل ثم يلزم على هذا أن يقولوا :

إذا وقع هذا أعتق كله كما يقولون : في المرأة إذا طلق بعضها وقالوا : هذا ضرر على الشريك وقد جاء « لا ضرر ولا ضرار » فقلنا : افتراق الملك أيضا ضرر فامنعوا منه وأعظم الضرر منع المؤمن (١) من عتق حصته ، وأما من قال بالتقاوم غطاءً لأنهم يأت به نص ولا يجوز أن يجبر أحد على اخراج ملكه عن يده إلا أن يوجب ذلك عليه نص فسقط هذا القول أيضا ، وأما القول المأثور عن عمر بن الخطاب . وعطاء . والزهرى . وعمر بن دينار . وريعة فوجدنا من حججهم (٢) ما روينا من طريق سعيد بن منصور ناسفيان - 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 إلا رجلاً واحداً 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 أن كل أحد أملك بما له ثم نسخ ذلك بأمر النبي ﷺ بأن يعتق على الموسر ويستسعى أن كان المعتق معسراً فبطل بهذا الحكم ما كان قبل ذلك بلا شك ، وقالوا : هو قول صحيح عن عمر ولم يصح عن أحد من الصحابة خلافاً فقلنا : عارضوا بهذا الحيفيين : والمالكيين الذين يتركون السنن لأقل من هذا كما فعلوا في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا وفي عتق صفية وجعله عليه الصلاة والسلام عتقها صداقها . وتوريث المطلقة ثلاثاً في مرض الموت ، وأما نحن فلا حاجة عندنا في قول أحد دون رسول الله ﷺ ، وذكرنا ما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا أحمد بن عبد الله بن عبد الحكم نا محمد بن جعفر غندر نا شعبة نا خالد الحذاء عن أبي بشر - هو الوليد بن مسلم العنبري - عن ابن التلب عن أبيه « أن رجلاً أعتق نصيباً له من مملوك فلم يضمه رسول الله ﷺ ، فهذا ابن التلب وهو مجهول ، وقال قال الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس نفساً 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 أحد أملك بحقه ، وقالوا : لو ابتدأ عتق نصيب شريكه لم ينفذ فكذلك بل أخرى أن لا ينفذ إذا لم يعتقه لكن أعتق نصيب نفسه وقد جاء لاعتق قبل ملك فقلنا : هذا كله كما ذكرتم وكله لا يعارض به النص عن رسول الله ﷺ ولا تضرب السنن بعضها ببعض ، وقالوا : لو اعتق ما لجاز

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

فصح أن كل احد املك بحقه قلنا : نعم وليس هذا بمشبه لعتقه 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 الحنفيون . والمالكيون يخالفوا أصحابا لا يصح

عن أحد من الصحابة خلافة وخالفوا أثرين 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 بعينه ولا زيادة داخل عليهم في عتق بعضها ولا فرق وكلتاها يمكن أن تزوج ولا فرق فبطل هذا القول ، وأما قول زفر فان الحجة له مارويناه من طريق أحمد بن شعيب أن عمرو 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 اتفق جابر . وابن عمر عن رسول الله ﷺ قال : « من أعتق عبدا وله فيه شركاء وله ولاء فهو حر ويضمن نصيب شركائه بقيمة لما أساء من مشاركتهم وليس على العبد شيء » وبما رويناه من طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا يحيى بن سعيد الانصارى 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 ولاء ولم يذكر فيه من لا ولاء عنده ، وأيضا فهو من طريق حفص بن غيلان ولا نعرفه واخلف به أن يكون مجهولا لا يعتد به * ومن طريق شعبة عن قتادة عن النضر بن أنس (١) عن بشير بن نهيك 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 بالحنفيين والمالكيين يجعلون خبر المعتق نصيبه حجة لقولهم العاسدي أن المتعدي لا يضمن الا قيمة ما أفسد لا مثل ما أفسد فاذهو عندهم افسادوهم أصحاب تعليل . وقياس قالوا واجب عليهم أن يقولوا بقول زفر هذا والا فقد أبطلوا تعليلهم ونقضوا قياسهم وأفسدوا احتجاجهم

(١) في النسخة رقم ١٤ « عن أبي النضر عن أنس » وهو غلط وسيأتى يذكرة المصنف صحيحا من رواية مسلم بن الحجاج قريبا (٢) في النسخة رقم ١٤ « أن رسول الله » الخ

وتركوا أصولاً ، وهذه صفات شائعة في أكثر أقوالهم وبالله تعالى التوفيق ، فسقط هذا القول أيضا ، وأما قول أبي حنيفة ففى غاية الفساد لأنه قول لم يتعلق بقرآن . ولا سنة صحيحة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا تابع . ولا أحد نعله قبله . ولا بقياس ولا برأى سيد . ولا احتياط بل هو مخالف لكل ذلك ، وما وجدناهم موهوا الا بالكذب فاضح من دعواهم ان قولهم موافق لقول عمر وكذبوا كما يرى كل ذى فهم بما أوردنا وحكموا 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 بما ليس بسخيفة 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 : و موجود أيضا خلافاً بعينه في هذه القضية فمن أين أخذتم ما أخذتم وتركت 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 أحدا رواها لاثقة ولا ضعيف ، ولا يجوز الاشتغال بما هذه صفته وليس في قوله عليه الصلاة والسلام والافتق 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 لفظة « وإلا فقد عتق منه ما عتق » إنما هو من كلام نافع ولسنا نلتفت الى هذا لأنه دعوى بلا دليل لكن ينبغي 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 أنس بن مالك عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من أعتق شقصا (١) له في عبد غلصه في ماله ان كان له مال

(١) الشقص بكسر الشين المعجمة التصيب نالا كان أو كثيرا ، ويقال له : الشقصي أيضا بزيادة باء آخر الحروف ويقال له أيضا : المترك بكسر الشين

فان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق (١) عليه، ومن طريق أنى داودنا مسلم - 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 شقة صافي مملوك فعليه أن يعتقه كله ان كان له مال والا استسعى العبد غير مشقوق عليه » * ومن طريق البخارى ناأحمد بن أبى 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 شقيصا في عبد عتق كله ان كان له مال والا استسعى غير مشقوق عليه » وقد سمع قتادة هذا الخبر من النضر بن أنس كما روي نا من طريق أحمد بن شعيب ناأحمد 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 شقيصا له من عبد فان عليه أن يعتق بقيته ان كان له مال والا استسعى العبد غير مشقوق عليه » وهذا خبر في غاية الصحة فلا يجوز الخروج عن الزيادة التي فيه فقال قوم : قدروى هذا الخبر شعبة . وهمام . وهشام الدستوائى فلم يذكروا ما ذكر ابن أبى عروبة *

قال أبو محمد : فكان ماذا ؟ وابن أبى عروبة ثقة فكيف وقد وافقه عليه جرير . وأبان وهما ثقتان ، فان قيل : فان ههما قال في هذا الحديث فكان قتادة يقول : ان لم يكن له مال استسعى العبد قلنا صدق همام قاله قتادة مفتيا بما روى وصدق ابن أبى عروبة . وجرير وابان . وموسى بن خلف : وغيرهم فأسندوه عن قتادة ولولم 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 لا مخلص له عنه والله تعالى التوفيق * وأما قولنا : أنه حرساعة 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 للذى عتق عليه ، وأما رجوع أحدهما على الآخر فباطل لأن رسول الله ﷺ ألزم الغرامة للمعتق في ساره وألزمها العبد المعتق في أعسار المعتق ولم يذكروا رجوعا فلا يجوز لأحد القضاء برجوع في ذلك *

قال على : 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 يكلف ما يشق عليه ، وهو من جهة الاعراب مال أى حال كون العبد لا يشق عليه (٢) في النسخة رقم ١٦ «ولكن» بزيادة واو

١٦٦٦ مسألة 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 شر كاؤه فيما أعتق ولا مال للميت فوجب أن يستسعى لهم * روينا (١) عن محمد بن المثني ناعبد الرحمن بن مهدي عن سفیان الثوري عن خالد بن سلمة عن عمر بن الخطاب من أعتق ثلث مملوكه فهو حر كله ليس لله شريك * وروينا 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 » * وروى من طريق ابن عمر . والحكم . والشعبي . وابراهيم النخعي من أعتق عبده في مرضه فمن ثلثه فإن 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 ، وروى 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 ، وروى نحوه عن ابن مسعود * ومن طريق ابن أبي شيبة 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 مسألة ومن ملك ذا رحم 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 اولاب 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 أنى لم يجبر السيد على البيع وان ملك ذا رحم غير محرمة أو ملك ذا رحم بغير رحم لكن بصر أو وطء اب أو ابن لم يلزمه عتقهم وله بيعهم ان شاء وقالت طائفة : لا يعتق الا من ولده من جهة اب أو أم أو من ولده هو

كذلك أو أخ أو اخت فقط ولا يعتق العم ولا العمة ولا الخال ولا الخالة ولا من ولد الأخ أو الأخت وهو قول مالك ، وصح عن يحيى بن سعيد الأنصارى وروى عن ربيعة . ومكحول . ومجاهد ولم يصح عنهم ولا روى عنهم أن من عدا هؤلاء لا يعتق وقالت طائفة لا يعتق الأم . ولده من جهة أب أو أم ومن ولده هو كذلك ولا يعتق غير هؤلاء لأخ ولا غيره وهو قول الشافعى ، وقال أبو سليمان : لا يعتق أحد على أحد ، وقال الأوزاعى : يعتق كل ذى رحم محرمة كانت أو غير محرمة حتى ابن العم . وابن الخال فانهما يعتقان عليه ويستسعيهما .

قال أبو محمد : ما نعلم قول الشافعى عن أحديهما ، فان ذكروا أنه روى عن إبراهيم أنه اذا ملك والد الولد عتق قلنا : نعم وقد صح عنه هذا أيضا فى كل ذى رحم وليس فى قوله اذا ملك والد الولد عتق أن غيرهما لا يعتق ولا نعلم حجة الادعى الاجماع على عتق من ذكرنا وهذه دعوى كاذبة فاحفظ فى هذه المسألة قول عن عشرين من صاحب وتابع وهم الوف فأين الاجماع ؟ فان قالوا : قال الله تعالى : (وبالوالدين احسانا) قلنا أنموا الآية (وبذى القربى) فسقط هذا القول ، واحتج المالكيون بقول الله تعالى فى الوالدين : (واخفض لهما جناح الذل من الرحمة) قالوا : ولا يمكن خفض الجناح والذل لهما مع استرقاقهما قالوا : وأما الولد فان الله تعالى يقول : (وما ينبغى للرحمن أن يتخذ ولدا ان كل من فى السموات والأرض الا أتى الرحمن عبدا) قالوا : فوجب ان الرق والولادة لا يجتمعان قالوا : وأما الأخ فقد قال تعالى عن موسى عليه الصلاة والسلام : (انى لأملك الا نفسى وأخى) قالوا : فكلا لا يملك نفسه كذلك لا يملك أخاه . وبما رويناه من طريق زكريا بن يحيى الساجى نا أحمد بن محمد ناسليان بن داود نا حفص بن سليمان - هو القارى - عن محمد بن أبى 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 أبى ليلي س . والحفظ ولو صح لم يكن فيه ارفاق من عدا الأخ ، واما احتجاجهم بقول الله تعالى : (انى لأملك الا نفسى وأخى) فتحريف للكلم عن مواضعه وتخليط سمج ولو كان هذا يحتج به من يرى ان الأخ يملك لكان ادخل فى 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 لان

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 اتفق عنهما كما اتفق عن الولد سواء سواء وأخبر أن الكل عبيده ولا فرق فسقط احتجاجهم بحجة وبالله تعالى التوفيق ، وأما من قال : لا يعتق أحد على أحد فانهم ذكروا ما 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 : (ان اشكرلى ولوالديك) 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 الازاعى 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 صعودا فبطل هذا القول بيقين ، ثم نظرنا فى قولنا فوجدنا ماروينا من طريق أحمد بن شعيب انا عيسى بن محمد - هو أبو عمير الرملى - وعيسى ابن يونس الفاخورى عن ضمرة بن سعيد عن سفيان الثورى عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « من ملك ذارحم محرم عتق » فهذا خبر صحيح كل رواته 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 الواحدوكم خبر انفرد به راويه فقبلتموه وليتكم لا تقبلون ما انفرد به من لاخبر فيه كابن لهيعة وجابر الجعفى وغيره فأما دعوى أنه أخطأ فيه فباطل لأنها دعوى بلا برهان وهذا موضع قبله الحنفىيون وقالوا به ولم يروا انفردا بضمرة به علة ثم أتوا الى ماروينا عن 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 فإله الا أن يستثنى

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 خطأ فيه حجة في تركه ورده ولم يروا انفراد ضمرة بذلك الخبر وقول من قال انه خطأ 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 . وقناعة عن الحسن البصري 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 فرأوا 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 : فطلعت الأقوال الا قولنا والله الحد ، وبه يقول جمهور السلف رويناه من طريق الخشنى 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 محرم 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 الأحنف - ان رجلاً أتى عبد الله بن مسعود فقال له : ان عمي زوجني جارية 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 رويانا من طريق الحسن ما رواه 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 إبراهيم النخعي عن علقمة أن ابن مسعود مقت رجلا أراد أن يبيع جارية له أرضعت ولده *

قال أبو محمد : وما نعلم لهذا حجة الا أن الخنفيين . والمالكيين . والشافعيين . أصحاب قياس بزعمهم فكان يلزمهم أن يقيسوا الأم من الرضاع . والاب من الرضاع . والولد من الرضاع . والآخر 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 أن قالوا . ان السنة توجب ان يعق ذوو المحارم من الرضاع ايضا ولا بد لما رويانا من طريق مسلم نا محمد بن رحم انا الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن عراك بن مالك عن عروة عن عائشة أم 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 تبادى ملك كل ذى رحم محرمة وذى نسب محرم فوجب ولا بد ان يحرم تبادى الملك فيمن يمت بالرضاة كذلك ولا بد فظننا في هذا الاحتجاج فوجدناه شغيا ، 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 قولهم : ان تبادى ملك ذى الرحم المحرمة يحرم خطأ لانه لو لم يكن ههنا الاتحريم تبادى 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 تبادى 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 الوجوب 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 فلما رويناه من طريق مسلمنا أبو بكر بن أبي شيبة . وزهير بن حرب قالا جميعا : ناجرير - هو ابن حازم - عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يجزى والد ولا ابنة إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه » قال أبو بكر فى روايته والده واتفقا فى غير ذلك * ومن طريق محمد بن المثنى ناؤمل بن اسماعيل الحميرى ناسفیان الثورى عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يجزى ولد ولا ابنة إلا أن يجدهما أو أحدهما مملوكا فيشتريه فيعتقه » واسم والد القيع على الجد والجدمة الملم يخصهما مناص ، ويلزمه أن يشتريه بما يشتري به الرقة الواجبة للعتق . والحر والعبد سواء فى كل ما ذكرنا للعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « من ملك ذا رحم محرمة فهو حر » فولد العبد من أمته حر على أبيه * رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء : اليتيم أمه محتاجة أن ينفق عليها من ماله ؟ قال : نعم قلت فإن كانت أمه أمة أعتق فيه ؟ قال : نعم يكره على اعتاقها إن لم يتمتعوا بها ويحتاجوه *

١٦٦٨ مسألة ولا يصح عتق من هو محتاج الى ثمن مملوكه أو غلته أو خدمته فإن أعتقه فهو مردود الا فى وجه واحد وهو من ملك ذا رحم محرمة كما ذكرنا فانه يعتق عليه بالحكم المذكور صغيرا كان أو كبيرا مجنونا أو عاقلا غائبا أو حاضرا وهو حر ساعة ذلك من حيث شاء بحكم السلطان وبغير حكم السلطان لما رويناه من طريق البخارى نا عاصم بن على نا ابن أبي ذئب عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله * أن رجلا أعتق عبدا له ليس له مال غيره فردّه 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 : لو لم يمكن أن يكونا خبرين فى عبيدين لكان ما قلتم حقا وأما اذ فى الممكن أن يكونا خبرين فى عبيدين يتباعهما معا نعيم بن النحام فلا يحل القطع بانهما خبر واحد فيكون من قال ذلك كاذبا قافيا ما لا علم له به * وأما من ملك ذا رحم محرمة فما يبالي أعتقه أو لم يعتقه وليس هو الذى أعتقه بل هو حر ولا بد ، ومن أعتق شقصا له فى عبد وهو محتاج اليه ولا غنى به عنه فهو باطل واذا هو باطل فلم يعتقه فليس له الحكم الذى ذكرنا قبل وقد قال مالك : من اعتق والدين يحيط بماله رد عتقه ولا نص له فى ذلك *

١٦٦٩ مسألة ولا يجوز عتق من لا يبلغ ولا عتق من لا يقل من سكران أو مجنون ولا عتق مكره ولا من لم ينو العتق لكن اخطأ لسانه إلا أن هذا وحده ان قامت

عليه بينة ولم يكن له الا الدعوى قضى عليه بالعق 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 : « انما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى » والمجنون والسكران والمكره لانية لهم وكذلك من أخطأ لسانه وليس من هؤلاء أحد أخلص لله الدين بمناطق به من العق 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 لأمي عن الخطأ والنسيان وما استكرهها عليه » وقال أبو حنيفة : ومالك : عتق السكران جائز ولا حجة لهم أصلا الا أنهم قالوا : هو أدخل على نفسه ذلك بالمعصية قلنا : نعم فكان ماذا ؟ ومن أين وجب اذا أدخل على نفسه ذلك بالمعصية أن يلزمه ما لم يلزمه الله تعالى قط ؟ وما تقولون فيمن حارب قاطعا للطريق فأصابته ضربة في رأسه خبلت عقله أتجزون عتاقه ؟ وهم لا يفعلون هذا وهو أدخل على نفسه وعن تزك عاصيا لله تعالى فقطع لحم ساقيه وكوى ذراعيه عثا أتجزون له الصلاة جالسا أم لا ؟ لأنه أدخل على نفسه ذلك بالمعصية . وعن سافر في قطع الطريق فلم يجد ماء ، وخاف ذهاب الوقت أتتيمم أم لا ؟ وكل هذا ينقضون فيه هذا الأصل الفاسد ، وقال أبو حنيفة : عتق المكره 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 لسناعهم فيمن هزل فأعتق انما نحن معهم فيمن أكره فأعتق ، وليس في هذا الخبر على نحسه ووضعه ذكر لا كراه ثم لا يجوز بيع المكره ولا اقراره ولا هبته وهذا تناقض ظاهر وتماهي التي بعدها (٢) وبالله تعالى التوفيق .

١٦٧٠ مسألة ومن أعتق الى أجل مسمى قريب أو بعيد مثل أن يقول أنت حر غدا أو الى سنة أو الى بعد موتى أو اذا جاء أبى أو اذا أفلق فلان أو اذا نزل المطر أو نحو هذا فهو كما قال وله بيعه مالم 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 ، وقد رويناه عن عطاء من قال لعبدته أنت حر لم يكن حرا حتى يقول : لله وهذا حق لأن العتق عبادة لله تعالى وبر وقربة 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 » وقد رويت آثار فاسدة ، منها « من أعتق لآعبا فقد جاز » وهو باطل لأنه مرسل عن الحسن أن رسول الله ﷺ ومن طريق فيها إبراهيم ابن أبي يحيى وهو مذكور 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 إلا 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 فاذ لا يجوز فيها فهي غير واقعة به ، وهذا مقتضى لفظ الخبر ثم لو صح كما يريدون فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ومن طريق فيها إبراهيم بن عمرو وهو ضعيف عن عبد الكريم ابن أبي المخارق وهو غير ثقة عن جعدة بن هبيرة عن عمر ثلاث اللاعبين فيهن والجد سواء الطلاق والصدقة والعتق ، ثم هم مخالفون لهذا لأنهم لا يجوزون صدقة المكروه عليها فبعض كلام روى عن عمر حجة وبعضه ليس حجة هذا اللعب بالدين ومن طريق الحسن عن أبي الدرداء ثلاث اللاعبين فيهن كالجداء النكاح والطلاق والعتاق هذا مرسل ولم يدرك الحسن أبا 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 تقولهم وهو باطل اللعب فيهن (٢) فإذا بطل ما وقع منها باللعب ومن طريق سفيان بن عيينة بلغني أن مروان أخذ من علي أربع لارجوع فيهن إلا بالوفاء النكاح والطلاق والعتاق والنذر ، ونعم كل هذه إذا وقعت كما أمر الله تعالى في دين الإسلام فالوفاء بها فرض وأما إذا وقعت كما أمر باليس فلا ولا كرامة فلا مروا المطيع ثم ليس في شيء منها ذكر للاكرام (٣) على العتق وجوازه فوضح بطلان قولهم بلا شك ، وأما قولنا : له يبعه مالم يأت الأجل فلا نه عبدا مالم يستحق الحرية وأحل الله البيع ، والتفريق بين الآجال المذكورة باطل لأنه قديح ذلك الأجل والعبودية أو السيدمية ، وأما قولنا إنه إن أخرجه عن ملكه ثم عاد إلى ملكه لم يلزمه العتق بمعنى ذلك الأجل فلا نه قد بطل العقد بخروجه عن ملكه قال تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) وكل شيء بطل 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 الاكرام

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

١٦٧١ مسألة وجائز للمسلم عتق عبده الكتباني في أرض الاسلام وأرض الحرب ملكه هنالك أو في دار الاسلام لقول رسول الله ﷺ : « في كل ذي كبد رطبة أجر ، ولخصه عليه الصلاة والسلام على العتق جملة الا أن عتق المؤمن أعظم أجرا وكذلك عتق الكافر لعبده الكافر جائز وقد ذكرنا قول حكيم لرسول الله ﷺ : يا رسول الله أرأيت أشياء كنت أتحدث بها في الجاهلية من عتاقة 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 الولاء للمعتق عموما قال عليه الصلاة والسلام : « الوال لمن أعتق » فان كان أحدهما مسلما والآخر كافرا لم يتوارثا لاختلاف الدين *

١٦٧٢ مسألة فان كان للذمي أو الحربى عبد كافر فأسلما معافوه عبده كما كان فلو أسلم العبد قبل سيده بطرفة 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 ندرى للخروج في ذلك حكما لابنص 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 ألا أنه 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 ملكه عنه بلا شك والاف كلامكم مختلط متناقض واذا قد بطل ملكه عنه ولم يقع عليه بعد ملك لغيره فهو بلا شك حرا هذه صفة الحرو ان كان ملكه له جائزا فبيعكم اياه ظلم وباطل وجور ، وما الفرق بين ما قضيتم به من إبقائه في ملك الكافر حتى يباع ؟ - واعلمه لا يستبيع الا بعد سنة - وبين منعكم من ملكه له متمادا وهذا ما لا سبيل (٣) له الى وجود فرق في ذلك وبالله تعالى تنأييد ، وأما سقوط الولاء عنه فلانه لم يعتق ولا ولاء الا للمعتق أو لمن أوجه له النص وبالله تعالى التوفيق *

١٦٧٣ مسألة وعتق ولد الزنا جائز لانه رقة مملوك وقد جاءت أخبار بخلاف

(١) في النسخة رقم ١٤ يأتي يعودته 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 اسرائيل 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 لا أعرفه . وعن الصحابة مرسله وقد اختلفوا فيه ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، وقد وافقنا المخالفون ههنا *

١٦٧٤ مسألة ومن قال : احد عبدى هذين حرفليس منهما حرو كلاهما عبد كما كان ولا يكلف 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 عبده وهذا في غاية البيان ولا يجوز اخراج ملكه عن يده بالظن الكاذب *

١٦٧٥ - مسألة - ومن لطم خد عبده أو خدامته يباطن كفه فهما حران ساعثذ اذا كان اللاطم بالغاميزا وكذلك ان ضربهما أو حدهما حادالم يأتياه فهما حران بذلك ولا يعتق عليه مملوك لا بمثله ولا بغير ما ذكرنا فان كان اللاطم محتاجا الى خدمة المملوك الملطوم أو الامة كذلك ولاغنى له عنه أو عنها استخدمه أو استخدمها فاذا استغنى عنه أو عنها ففى أو هو حران حيثلما رويانا من طريق محمد بن المنثى 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 أثرا فقال له : أوجعتك ؟ قال : لا قال فانت عتيق ثم قال : واني سمعت رسول الله ﷺ يقول : من ضرب غلاما له حادالم يأتيه أولطمه فان كفرته أن يعتقه ، اللطم لا يقع في اللغة الا يباطن الكف على الخد فقط وهو في القفا الصفع ، وحديث شعبة . وسفیان زائد على ما رواه 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 مرقن عن أبيه قال : « كتابني مرقن على عهد رسول الله ﷺ ليس لنا الا خادم واحد فلطمها أحدنا فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : اعتقوها فقال : ليس لهم خادم غير ها قال : فليستخدموها فاذا استغنوا فليخلوا سبيلها » فهذا أمر من رسول الله ﷺ لا يحل لاحد مخالفته ، فان قيل : قد رويتم من طريق أبي مسعود البدرى « أن رسول الله ﷺ رآه يضرب غلاما له فقال له : اعلم بأمر مسعود لله أقدر عليك منك عليه

فقال: يا رسول الله هو حر لوجه الله تعالى ثم قال (١): أما لولم تفعل للفحتك 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 بالمثلة وقاله الليث : والأوزاعي إلا أن مالكاً رأى ولده لسيده الممثل به ، وقال الليث : لا ولاء له لكن جماعة المسلمين ، وروى هذا أيضا عن ربيعة . والزهرى . ويحيى بن سعيد الانصارى وصح عن قتادة وعن الصحابة رضى الله عنهم عن عمر بن الخطاب أنه أعتق أمة أقتدت على مقل فاحرقت عجزها وهو غير صحيح عن عمر لأنه من طريق معمر عن أيوب عن أبي قلابة أن عمر * ومن طريق سفیان الثوري عن عبد الملك العزمي عن رجل منهم أن 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 كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : سألت حيان العبدى عطاء بن أبي رباح عن شج عبده أو كسره ؟ فقال عطاء : ليكسه ثوبا أو ليعطه شيئا فقال حيان : هكذا أخبرني جابر بن زيد - وهو أبو الشعثاء - عن ابن عباس فيمن فقأ عين عبده قال ابن عباس : أحب إلى أن يعتقه فهذا ثابت عن ابن عباس ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، وقولنا هذا هو قول أبي حنيفة . والشافعى . وأبى سليمان ، واحتج من رأى العتق بالمثلة 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 أن زبنا عاصى عبد الله وجدع 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 زبناع يومئذ كافرا ، وهذا ملوئ مما لا خير فيه ، يحيى بن أيوب . والمثني بن الصباح . وابن لهيعة . ثم هو صحيفه ، والعجب أن مالكاً يخالفه لأنه يرى الولاء للمعتق * ومن طريق جيدة إلى 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 البرازارنا محمد بن المثنى نا محمد بن الحارث نا محمد بن عبد الرحمن بن اليليان 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 اليليان 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 اذ جعل الولاء لسيده وليس هو الذي أعتقه بل أعتق عليه على رغمه، ونص الخبر أنه مولى الله تعالى ورسوله، وجعلوا الشفعة للغائب فصار حجة فيما اشتهوا ولم يكن حجة فيما لم يشتهوا، واحتجوا من خبر ابن اليليان بعتق من مثل بمملوكه كوخالفوه في الشفعة ولم ير الخفيفون: ولا الشافعيون خبر عمرو بن شعيب ههنا حجة اذ خالفه رأى أنى حنيفة. والشافعي فاذا 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 اذ خالفت رأى مالك ونعوذ بالله من مثل هذا اللعب بالدين * ومن عجائب الدنيا قول الخفيفين انما قال النبي ﷺ هذا على النذب *

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: 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: بهكم قد صح لكم ذلك وهو الكذب بلا شك فأعتقوه ثم أعطوه قيمته بل هذا خلاف آخر جديد منكم لما صححتم 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 المغازى 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 الا أن تعذبها بعذاب الله، وذكروا أيضا ما روينا من طريق معمر عن رجل عن الحسن أشعل رجل وجه عبده نارافأتى 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 وياسبحان الله يكون

ما احتجوا فيه بعمر مالم يصح عنه من أنه جلد في الخمر ثمانين حدا ، وأنه أخذ الزكاة من الخيل . وورث المطلقة ثلاثا في المرض حجة . ولا يكون ما جاء عن عمر من عتق الممثل به حجة هذا التحكم بالباطل في دين الله تعالى ، ويجعل المالكين ماروى عن عمر في هذا حجة ولا يجعلون حكمه في حليح الضحاك . وعبد الرحمن بن عوف وسائر ما خالفوه فيه حجة * وذكرنا أيضا ماروينا من طريق البزار عن ابراهيم بن عبدالله عن سعيد بن أبي مریم عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن ربيعة بن لقيط حدثهم أن عبدالله بن سندر حدثه عن أبيه أنه كان عبدا لزناب بن سلامة وأنه خصاه وجده فأتى رسول الله ﷺ فاخبره فأغظ القول لزناب واعتقه ، فابن لهيعة لاشيء وآلآن صار عند الخفيفين ضعيفا وكان ثقة في رواية الوضوء بالنيذ الاتبان لا يستحى * ومن طريق العقيلي نا محمد بن خزيمة . نا عبدالله 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 فأقعدى 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 » لا قدتها منك ثم برزه فضر به مائة سوط ثم قال : اذهبى 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 المالكين احتجوا بهذا الخبر في عتق الممثل به وفي أن لا يقاد مملوك من مالك ورواه حقا في ذلك وخالفوه في القود من الحرق بالنار ، وقد رآه عمر حقا لا 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 خلافة 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 الحارو هو محل وأصحابه محرمون من قول رسول الله ﷺ : « أفيم من أشار اليه أو أعانه ؟ قالوا : لا قال : فكلوا » 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 المثنى نا معاذ بن هشام الدستوائى نا أبى 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 إذا 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 : (والحرمت قصاص) واذ يقول تعالى : (وجزاء سيئة سيئة مثلها) وبالله تعالى التوفيق *

١٦٧٧ مسألة ومن أعتق عبدا وله مال فإله له إلا أن ينتزعه السيد قبل عتقه إياه فيكون حيثئذ للسيد كما روينا من طريق ابن أبي شيبة نا غندر عن هشام الدستوائى عن أبي الزبير عن عبد الله بن أبي مليكة أن عائشة أم المؤمنين قالت لامرأة سألتها وقد اعتقت عبدا : إذا اعتقته ولم تشتريه له فإله له ، ومثله عن ابن عمر ، وصح عن الحسن . وعطاء في عبد كاتبه مولاه وله مال وولد من سرية له أن ماله ، سريته له وولده أحرار والعبد إذا أعتق كذلك * روينا من طريق الحجاج بن المنهال عن زياد الأعلم . وقيس بن سعد قال زياد : عن الحسن وقال قيس : عن عطاء * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري إذا أعتق العبد فإله له *

ومن طريق مالك عن الزهري مضت السنة إذا أعتق العبد يتبعه ماله (٢) وروى أيضا عن القاسم . وسالم . ويحيى بن سعيد نا أنصاري . وربيعة . وأبى الزناد . ومحمد بن عبد القاري . ومكحول مثل قول الزهري ، قال يحيى : على هذا أدركت الناس وقال ربيعة . وأبو الزناد سواء علم سيده ماله أو جهله وهو قول أبى سليمان ، وقال مالك : مال العبد المعتق له وأما أولاده فليسيد ، وكذلك حل أم ولده ولو أنه بعد عتقه أراد عتق أم ولده لم يقدر لأن حملها رقيق وقال : هي السنة التي لا اختلاف فيها أن العبد إذا أعتق يتبعه ماله (٣) ولم يتبعه ولده واحتج بان العبد والمكاتب إذا فلسا أو جرحا أخذ ماله وأمهات أولادهما ولم يؤخذ أولادهما وإن العبد إذا بيع واشترط المبتاع ماله كان له ولم يدخل ولده في الشرط *

(١) في النسخة رقم ١٦ « اذ قد اشتها » (٢) في النسخة رقم ١٤ « تبعه ماله » (٣) في النسخة رقم ١ :

« تبعه ماله »

قال أبو محمد : ما رأينا حجة أقصر الى حجة من هذه وإن 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 إنما 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 المملوك فإنه حر والفاسدة المملوك فإنه عند بعضهم حر وعلى أبيه قيمته أو فدائه ولا تخلو أم ولد العبد من أن تكون له فولدها له اما حر واما مملوك فتعق عليه بالملك أولا تعق واما أن تكون لسيدة فلا يحل لأحد وطء أمة غيره إلا بالزواج والا فهو زنا ، والولد غير لاحق إذا علم أنها أمة غيره ولا سبيل الى ثالث وليس في الباطل والكلام المتناقض الذي يفسد بعضه بعضاً أكثر من أن تكون أمة للعبد لا يحل للسيد وطؤها إلا أن يثبت عنها ويكون ولدها لسيد أبيه مملوكا هذا عجب لا نظير له ولا أصل له فبطل هذا القول لظهور فساده ، وأعجب منه منعه عتق أمولده وهو حر وهي أمته من أجل جنينها وهم يحزون عتق الجنين دون أمه وهما الواحد فما المانع من عتق أمه دونهما لاثنين ، وقال الأوزاعي : كل ما أعطى المرأة أم ولد في حياته فهو لها اذامات لا يعدم 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 فالحكم كلهم للدمتق أو لورثته ، وقال الحسن ابن حي : 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 : اماناً 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 ما روينا من طريق قاسم بن أصبغنا جعفر بن محمدنا محمد بن سابق ناسفيان الثوري عن عبد الأعلى بن أبي المساور حدثني عمران بن عمير عن أبيه قال لي ابن مسعود : أريد أن أعتقك وادع مالك فأخبرني بمالك فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من أعتق عبدا فماله للذي أعتقه » * ومن طريق العقيلي ناعبد الرحمن بن الفضل نا محمد بن اسماعيل ناسحاق بن ابراهيم

ابن عمران المسعودى 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 لشيء لأن عبد الأعلى بن أبي المساور ضعيف جدا والآخر منقطع لأن القاسم لا يحفظ أبوه عن ابن مسعود شيئا فكيف هو، وقالوا: قد صح أن العبد إذا بيع فماله للسيد إلا أن يشترطه المبتاع فعتقه كذلك، وهذا قياس والقياس كله باطل ثم لو صح القياس لكان هذا منه باطلا لأن البيع نقل ملك إلى ملك فلا يشبهه 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 إلا أن يتزرعه وقد أوضحن الحجة في أن العبد يملك ويكفى من ذلك قوله تعالى في الإماء: (فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن) فدخل في هذا الخطاب الحر. والعبد، وقوله تعالى: (وانكحوه إلا بأى منكم والصالحين من عبادكم وأمائكم أن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله) فصح أن صداق الإماء لها بأمر الله تعالى يدفعه إليها. وضح أن العبد مأمور بإيتاء الصداق فلولا أنه يملك ما كلف ذلك ولا نكاح إلا بصداق إن لم يذكر في العقد بعد 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 إلا أن يشترطه السيد» فهذا إسناد في غاية الصحة لا يجوز الخروج عنه، فان قيل: قد قيل: أن عبيد الله أخطأ فيه قلنا: إنما أخطأ من ادعى الخطأ على عبيد الله بلا برهان ولا دليل * والعجب من الحنفيين الذين لم يروا قول أصحاب الحديث أخطأ ضمرة في حديثه عن سفيان من ملك ذارحم محرمة فهو حر، وقالوا: لا يجوز أن يدعى الخطأ على الثقة بلا برهان (١) ثم تعلقوا بقول أولئك أنفسهم ههنا أخطأ عبيد الله، وتعلق المالكيون بقولهم: أخطأ ضمرة ولم يلتفتوا إلى 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 الوصى عتق عبد

يتيمه أصلا وهو مردود إن فعلا لقول الله تعالى: (ولا تنكسب كل نفس الا عليها)

وقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام ، وما أباح الله تعالى قط للأنث من مال ولده الصغير دون الكبير قدر ذرة وبالله تعالى التوفيق ، وهو قول الشافعى . وأن سليمان ، وقال مالك : يعتق عبد الصغير ولا يعتق عبد الكبير وهذا فى غاية الفساد اذ لا دليل عليه من قرآن ولا سنة وبالله تعالى التوفيق »

١٦٧٩ - مسألة - وعق العبد . وأم الولد لعبد هما جائز والولاء لهما يدور معهما حيث دارا وميراث المعتق لأولى الناس بالعبد من احرار عصيته أو لبيت مال المسلمين ، فاذا أعتق فان مات فالميراث له أو لمن أعتقه أو لعصيتهما لأننا قد بينا صحة المملك للعبد (١) واد هو مالك فهو مندوب الى فعل الخير من الصدقة . والعق . وسائر أعمال البر ، وقد قال رسول الله ﷺ : « الولاء لمن أعتق » ، ونص عليه الصلاة والسلام على أن العبد لا يرث على ما ذكره فى كتاب الموارث ان شاء الله تعالى وفى المكاتب بعد هذا بحول الله تعالى وقوته فهو للحر من عصيته وليس لسيّد العبد لأنه لا ولاء له على العبد ولا على أحد بسببه فاذا عتق صح الميراث له أو لمن يجب له من أجله وبالله تعالى التوفيق »

١٦٨٠ - مسألة - ومن وطئ أمة له حاملا من غيره فجذبتها حرامى فيها أولم بمن لما روينا من طريق أنى داود الطيالسى ناشعة 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 : لعل صاحب هذه أن يكون يلم بها لقد هممت أن ألعنه لعنة تدخل معه فى قبره كيف يورثه وهو لا يحل له وكيف يسترقه وهو لا يحل له ، وهذا خبر صحيح لا يحل لأحد خلافة ، فاذا لم يحل له أن يسترقه فهو حربلا شك وهو غير لاحق به وبه قال طائفة من السلف كما روينا من طريق ابن وهب أخبرني أبو الأسود المعافرى عن يحيى بن جبير المعافرى عن عبد الله بن عمرو بن العاصى قال : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه ولد غيره فان هو فعل ذلك وغلب الشقاء عليه فليعتقه وليوص له من ماله ، وبه الى ابن وهب عن غوث بن سليمان الحضرمى عن محمد بن سعيد الدمشقى أخبرني سليمان بن حبيب المحارمى عن الأمانة الحامل يطؤها سيدها قال : رأت الولاية أن يعتق ذلك الحمل قال ابن وهب قال : الليث بن سعد وأنى أرى ذلك وهو قول مكحول : والأوزاعى . وأبى عبيد . وأبى سليمان . وأصحابنا . وبعض الشافعيين »

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

(١) فى النسخة رقم ١٦ صحة ملك العبد (٢) جعت المرأة حملت واصل الأبحاث السباع والسبعة اذا حملت فاضربت وعظم بطنها قد اجعت فى مجح اه 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 فإن كان له (١) غنى عن مملوكه جاز عتقه فيه والأفلا وقال مالك : لا يجوز عتق من أحاط الدين بما له ، وقال أبو حنيفة ، والشافعي يقولنا إلا أنهم أجازا عتقه بكل حال *

برهان صحة قولنا ان من لاشيء له فاستقرض مالا فإن له أن يأكل منه بخلاف وان يتزوج منه وان يتناع جارية يطؤها فقد صح انه قد ملك ما استقرض وانه مال من ماله فله أن يتصدق منه بما يبقى له بعده غنى والعتق نوع من أنواع البر وقد يرزق الله عباده ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وهذا بخلاف الوصية بالعتق ممن أحاط الدين بما له 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 والمدير عبد موسى بعتقه والمديرة كذلك وبيعهما 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 فاسقطت 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 مالها فلها اذا عتقت ولسيدها انتزاعه في حياته فان ولدت من غير سيدها بزنا أو اكرها أو نكاح بجهل 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 فقتضى به عمر حياته وعثمان حياته فلما وليت رأيت ان ارقهن 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 باثنا فأين المحتجون بقول صاحب المصنف المنتشر (٤) وانه اجماع أفيكون اشتهاراً أعظم أو انتشاراً 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 المنتشر

في أمر فاش عام ظاهر مطبق وعلى موافق لها على ذلك * وقدر وبناعن وكيع ناسفيان الثوري عن سلة 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 الاجماع وحاشا له من ذلك فخالف الاجماع علما بانه اجماع كافر ثم لا يستحيون دعوى الاجماع 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 لا نرى بذلك بأسا ، قال ابن جريج : وأخبرني عبد الرحمن بن الوليد أن 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 فإيتن ما كانت ذات ولد قومتم في حصه ولدها بمسيرائه منى وأيتن لم تكن ذات ولد فهى حرة فسألت محمد بن على بن الحسين بن على أذلك في عهد على ؟ قال : نعم *

ومن طريق الحشنى محمد بن عبد السلام نا محمد بن بشار بندار نا محمد بن جعفر غندرا 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 لأحدهما : من أقرأك ؟ قال : أقرأنيها أبو عمرة . وأبو حكيم المزنى وقال الآخر : أقرأنيها عمر بن الخطاب فبكى ابن مسعود وقال : أقرأ يا أقرأك عمر فانه كان حصنا حصينا يدخل الناس فيه ولا يخرجون منه فلما أصيب عمر اتلم الحصن فخرج الناس من الاسلام ، قال زيد : وسألته عن أم الولد ؟ فقال : لتعق من نصيب ولدها *

قال أبو محمد : هذا اسناد في غاية الصحة وبعد موت عمر كما ترى فإين مدعوا الاجماع في أقل من هذا ؟ نعم وفيما لاخير فيه مما لا يصح * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أبا 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 :

وقال ابن عباس : لا تعتق أم الولد حتى يلفظ سيدها بعتهها 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 مريم 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 عبد العزيز أنه باع أم ولد أرتدت وتوقف فيها أبو الحسن بن المغلس وبعض أصحابنا ، وروى إبطال 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 فاضل 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 فنقف عنده وإلا فلا ؟ فوجدنا ما روينا من طريق قاسم بن أصبغ نامصعب بن محمدنا عبيد الله ابن عمر - هو الرقي - عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس قال : لما ولدت مارية إبراهيم 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 ما روينا في المسألة السادسة في صدر كتاب العتق من ديواننا هذا أن الانسان يخلقه الله تعالى من منى أيه ومنى أمه فصيح 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 رجلا من هذيل شقصاله من

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 وأبعضها حر فكلها حر، ولما لم ين عليه الصلاة والسلام أم إبراهيم رضى الله عنها عن نفسه ولم يزل يستيحها بعد الولادة صح أنها باقية على إباحة الوطء والتصرف قال الله تعالى: (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة) وصح أن العتق المذكور في أم الولد لا يمنع إلا من إخراجها عن الملك فقط، وهذا برهان ضرورى قاطع والله تعالى الحمد إلا أنه لا يسوغ للحنيفيين الاحتجاج به لأن من أصولهم الفاسدة أن من روى خبراً ثم خالفه فهو دليل على سقوط ذلك الخبر وابن عباس هو راوى خبر أم إبراهيم عليها السلام وهو يرى بيع أمهات الأولاد فقد ترك ما روى، وما ثبت على أصولهم الفاسدة دليل على المنع من بيعهن لأن علياً، وابن الزبير، وابن عباس، وابن مسعود بعد عمر أباحوا بيعهن وكل ما هو أبوهنا فكذب ابتدعه * وأما قولنا: أنها يحرم إخراجها عن ملكه إلى ملك غيره مما يدرى أنه ولد فإن النص من القرآن والسنة ورد بأنه أول ما يكون نطفة ثم علقه ثم مضغه ثم عظاماً مكسوة لحماً ثم ينفخ فيه الروح، والنطفة اسم يقع على الماء فالنطفة ليست ولداً ولا فرق بين وقوع النطفة في الرحم وخروجها أثر ذلك وبين خروجها كذلك إلى أربعين يوماً مادامت نطفة فإذا خرجت عن أن تكون نطفة إلى أن تكون علقه فهي حينئذ ولد مخلوق، وقال تعالى: (من نطفة مخلقة وغير مخلقة) فغير المخلقة هي التي لم تتمثل عن أن تكون نطفة ولا خلق منها ولد بعده، والمخلقة هي المنتقلة عن اسم النطفة وحدها وصفتها إلى أن خلقها عز وجل علقه كما في القرآن فهي حينئذ ولد خلق فهي بسقوطه أو ببقائه أم ولد وهذا نص بين وبالله تعالى التوفيق *
وأما اتزاعه ما لها صحبها كان أو مريضاً فلقول الله تعالى: (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيماهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) وأم الولد ليست زوجة بلا خلاف فهي ضرورة بما ملكت أيماهم فلنا أخذ ما ملكت (١) أيماهم، فإن قيل كيف تكون معتقة حرة بما ملكت أيماهم قلنا: كما نص الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام على ذلك لا كما اشتبهت العقول الفاسدة الشارعة بآرائها الزائفة ولا علم لنا إلا ما علمنا ربنا عز وجل، وقد قلتم: إن المكاتب لا عبد فيبتاع (٢) ويستخدم ولا نوطاً المكاتبه وعبد

(١) في النسخة رقم ١٦ «أحدهما ما ملكت» (٢) في النسخة رقم ١٤ فيباع

في جميع أحكامه ولا حرة فتطلق وحررة في المنع من بيعها ووطئها. فأى فرق بين ما قلتموه بأرائكم فجوز تموه فلما وجدتموه لله تعالى ولرسوله عليه الصلاة والسلام أنكرتموه ألا هذا هو الهوس المهلك في العاجلة والآجلة؟ وأما ولدها من غير سيدها فهو كما قلنا في أول أمره بعضها فحكمه 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 الولم يملكها إلا من نفخ الروح فيه فصار غير هالم يكن بعضها حرا قاط فلا حرية لها وله يبيعها فلو باعها والذي في رحمها نطفة بعد فاته أن خرجت عن رحمها وهي نطفة بعد فهو بيع صحيح لأنها نطفة غير مخلقة فإن صارت مضغة فالبيع فاسد مردود لأنه باعها وبعضها مضغة مخلقة في علم الله تعالى منه فهي من أول وقوعها إلى خروجها ولد فهي أم ولد والله تعالى التوفيق.

١٦٨٤ مسألة فلان حر أتزوج أمة لغيره ثم مات وهي حامل ثم اعتقت (١) فتعت الجنين قبل نفخ الروح فيه لم يرث أباه لأنه لم يستحق العتق إلا بعد موت أبيه وكان حين موت أبيه مملوكا لا يرث فلو مات له بعد أن عتق من يرثه برحم أو ولا مورثه أن خرج حيا لأنه كان حين موت الموروث حرا، فلو مات نصراني وترك امرأته حاملا فأسلمت بعده قبل نفخ الروح فيه أو بعد نفخ الروح فيه فهو مسلم باسلام أمه ولا يرث أباه لأنه لم يصير له حكم الاسلام الذي يرث به ويرث له ولا يرث به ولا يورث به لاختلاف الدينين إلا بعد موت أبيه فخرج إلى الدنيا مسلما على غير دين أبيه وعلى غير حكم الدين الذي لو تبادى عليه لورث أباه وكذلك لو أن نصرانيا مات وترك امرأته حاملا قد نفخ فيه الروح [أو لم ينفخ فيه الروح] (٢) فتملكها نصراني آخر فاستترقها فولدت في ملكه لم يرث أباه لأنه لم يخرج إلى الدنيا إلا مملوكا لا يرث وإنما يستحق الجنين الميراث ببقائه حرا على دين موروثه من حين يموت الموروث إلى أن يولد حيا وكذلك لو أن امرأة ترك أم ولده حاملا فاستحققت بعده ثم اعتق الجنين بعقتها فإن نسبه لاحق ولا يرث أباه لأن أباه مات حرا وهو مملوك ولم ينتقل إلى الحال التي يورث بها ويرث من الحرية إلا بعد موت أبيه فلو مات له موروث بعد أن عتق ورثه أن ولد حيا لما ذكرنا والله تعالى التوفيق.

تم كتاب العتق وأمها والاولاد والحمد لله رب العالمين

(١) في النسخة رقم ١٦ زيادة وهي ثم اعتقت فتعت بعد موت أبيه (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦

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

كتاب الكتابة

١٦٨٥ مسألة من كان له مملوك مسلم أو مسلمة فدعا أو دعت إلى الكتابة ففرض على السيد الإجابة إلى ذلك ويجبره السلطان (١) على ذلك بما يدرى أن المملوك العبد أو الأمة يطيقه مما لا حيف فيه على السيد لكن مما يكتب عليه مثلهما ولا يجوز كتابة عبد كافر أصلا *

برهان ذلك قول الله تعالى : (والذين يبتغون الكتاب بما ملكت أيما نكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) واختلف الناس في الخير فقالت طائفة : المال وقالت طائفة : الدين فظنرنا في 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 غنمهم خيرا أو معهم خيرا لان بهذه الحروف يضاف المال إلى من هو له في لغة العرب ولا يقال أصلا في فلان مال فلما قال تعالى : (ان علمتم فيهم خيرا) علمنا أنه تعالى لم يرد المال فصح أنه الدين ولا خير في 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 الإسلام 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 * ومن طريق عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلماني في قول الله تعالى : (فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا) قال : ان أقاموا الصلاة * ومن طريق سفيان - هو الثوري - عن يونس عن الحسن [في هذه الآية] (٤) قال ان علمتم فيهم خير اقال دين وأمانة * ومن طريق حماد بن سبلة عن يونس عن الحسن في هذه الآية قال : الإسلام والوفاء ، وجاء عن ابن عباس أنه المال وهو قول عطاء . وطاوس . ومجاهد . وأبي رزين ، وقالت طائفة كلا الأمرين وهو قول سعيد ابن أبي الحسن أخى الحسن البصرى وهو قول الشافعى إلا أنه ناقض في مسائله ، وأما الخفيفون والمالكيون . فكان شرط الله [تعالى عندهم] (٥) ههنا ملغى لا معنى له فبجحان من جعل شرطه عندهم ضائعوا وشروطهم الفاسدة عندهم لازمة وذلك أنهم يبيحون كتابة

(١) في النسخة رقم ١٤ « ويجبره الحاكم » (٢) في النسخة رقم ١٤ « علمه فيه الخير » (٣) في النسخة

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

الكافر الذى لا مال له وهو بلا شك خارج عن الآية لانه لا خير فيه أصلا وخارج عن قول كل من سلف ، وهذا مما فارقوا فيه كل من حفظ عنه قول من الصحابة رضى الله عنهم * ومن طرائف الدنيا احتجاج بعضهم بان قال : قسنا من لا خير فيه على من فيه خير * قال على فهل سمع بأسخف من هذا القياس ؟ وانما قالوا بالقياس فيما يشبهه المقيس عليه لا فيما لا يشبهه ، وهلا قاسوا من يستطيع الطول فى نكاح الأمة على من لا يستطيعه ، وهلا قاسوا به غير السائمة فى الزكاة على السائمة ، وهلا قاسوا غير السارق على السارق وغير القاتل على القاتل ؟ وهذه حماقة لا نظير لها * وقال بعضهم : لم يذكر فى الآية الا من فيه خير وبقي حكم من لا خير فيه فأجزنا كتابته بالأخبار التى فيها ذكر الكتابة جملة فقلنا لهم : فأيحوا بمثل هذا الدليل أكل كل مختلف فيه لقوله تعالى (كلوا واشربوا) وهذا باطل بقوله عليه الصلاة والسلام : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، ويازمكم أن تميزوا كتابة المجنون والصغير بعموم تلك الأحاديث وأيضا فإنه لا يكون مكاتبا الا من أباح الله تعالى مكاتبته أو أمر بها ، وأيضا فلم يأت عن النبي ﷺ أثر قط فى 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 والا فلا * وروينا من طريق اسماعيل بن اسحاق نا على 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 فكاتبه * وبه الى على 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) لى أيضا عمرو بن دينار قال ابن جريج : وأخبرنى 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 (وكتبوهم ان علمتم فيهم خيرا) فكاتبه أنس * وبه الى ابن المدينى نا سعيد بن عامر نا جوهرية 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 فى كتاب الله تعالى ما فعلت ذلك (٢) وذكر الخبر * وروى عن مسروق والضحاك ، وقال اسحاق بن

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 ويجبر عمر عليها ويضرب في الامتناع من ذلك ، والزيير 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 رضى الله عنهم ، وخالف ذلك الحنفيون . والمالكيون . والشافعيون فقالوا : ليست واجبة وموهو افي ذلك بتشغيبات منها أنهم ذكروا آيات من القرآن على النذب مثل (واذا حلتهم فاصطادوا) (فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض) وهذا الاحجة لهم فيه لأنه لو لا نصوص اخر جاءت لسكان هذان الأمران فرضا لكن لما حل رسول الله ﷺ على القعود في موضع الصلاة صار الأمر بذلك ندبا ولما حض رسول الله ﷺ على القعود في موضع الصلاة ورغب في ذلك كان الاتتشار ندبا ، فان كان عندهم نص يبين أن الأمر بالكتابة ندب 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 : لما لم يحتفلوا في أن له يبعه اذا طلب منه الكتابة علمنا أن الأمر بها ندب *

قال أبو محمد : وهذا تمويه بارد نعم وله يبعه وان كاتبه مالم يؤدوله يبع . اقابل منه مالم يؤد حتى يتم عتقه 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 فقلنا : فكان ماذا ؟ ولا وجدتم قط في الأصول أن يجبر أحد على الامتناع من بيع أمته وتخرج حرة من رأس ماله ان مات وقد قلتم 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 الشفييع 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 ١٦٦هـ اذا (٢) في النسخة رقم ١٤ على المرأة

يكون لها أن تطلقه ولما كان للشفيع أخذ الشقة (١) وإن كره المشتري كان للمشتري أيضا الزامه إياه وإن كره الشفيع ، وهذه وساوس سخر الشيطان بهم فيها وشواذ سبب لهم مثل هذه المضاحك في الدين فاتبعوه عليها ولا ندري بأى نص أم بأى عقل وجب هذا الذى يهذرون به ؟ وقالوا : كان الأصل أن لا تجوز الكتابة لأنها عقد غرر وما كان هكذا فسيله اذ جله به نص أن يكون ندبا لانه اطلاق من حظر ققلنا : كذبت بل الأصل أنه لا يلزم شيء من الشريعة ولا يجوز القول به حتى يأمر الله تعالى به فإذا أمر به عز وجل فسيله أن يكون فرضا يعصى من أبى قبوله هذا هو الحق الذى لا يختلف العقول فيه وما جاء قطن نص ولا معقول بان الأمر بعد التحريم لا يكون الا ندبا بل قد كانت الصلاة الى بيت المقدس فرضا والى 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 وإن أرادها العبد بدرهم وهذا قول فاسد لان الله تعالى لم يأمر قط بإجابة العبدالى ما أراد أن يكتب عليه وإنما أمر بإجابهته الى الكتابة ثم ترك المكتابة مجملة بين السيد والعبد لان قوله تعالى : (فكا تبوهم) 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 اضاعه المالمال فوجب ان لا يكلف السيد اضاعه ماله ، وصح بهذين النصين ان اللازم لهما ما أطاقه العبد بلا حرج ومالا غبن فيه على السيد ولا اضاعه ماله ، وقد وافقونا على أن للسيد تكليف عبده الخراج واجباره عليه ولم يكن ذلك عندهم مجزا أن يكلفه من ذلك ما لا يطيق ولا اجابة 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 يذ كر صداقا فانه يجبر على اداء صداق مثلها وتجبر على قبوله ولا تعطى برأيه ولا يعطى هو برأيه ، وقد رأى الخفيفيون الاستسعاء والقضاء به واجبا فلا عارضوا أنفسهم بمثل هذه المعارضة فقالوا : ان قال العبد : لا أؤدى الادرها فى ستين سنة وقال المستسعى له : لا تؤدى الا مائة ألف دينار من يومه ، وقد أوجب المالكىون الخراج على الأرض المفتحة 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 باه والله تعالى التوفيق

(١) فى النسخة رقم ١٤ أن يأخذ الشقة

١٦٨٦ - مسألة - والكتابة جائزة على مال جائز تملكه وعلى عمل فيه الى اجل مسمى والى غير اجل مسمى لكن حالاً أوفى الذمة وعلى (١) نجم ونجمين وأكثر، وكنا قبل (٢) نقول : لا تجوز إلا على نجمين فصاعداً حتى وجدنا ما حدثناه أحمد بن محمد الطلمسكى قال : نا ابن مفرج نا ابراهيم بن أحمد بن فراس نا أحمد بن محمد بن سالم الديسابورى 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 النعمان الظفرى - عن محمد بن لبيد عن ابن عباس حدثنى سلمان الفارسى فذكر حديثاً طويلاً وفيه تقديم رجل من بنى قريظة فابتاعنى ثم ذكر خبراً وفيه فأسلمت وشغلنى الرق حتى فاتتنى بدر ثم قال لى رسول الله ﷺ : كاتب فسألت صاحبه ذلك فلم أزل به حتى كاتبنى على أن أحيى له ثلاثمائة نخلة وباربعين أوقية من ذهب فاخبرت رسول الله ﷺ بذلك فقال لى : اذهب فققر لها فاذا اردت أن تضعها فلا تضعها حتى تأتيني فتؤذنى فاكون أنا الذى أضعها ييدى قال : فقممت بتفقىرى واعانتى أصحابى حتى فقرت لها سربها ثلاثمائة سرية وجاء كل رجل بما أعانتى به من النخل ثم جاء رسول الله ﷺ فجعل يضعه ييده ويسوى عليها ترابها ويبرك حتى فرغ منها فوالذى نفس سلمان يده ماماتت منها ودية وبقيت الذهب فيينا 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 فجئت فقال : اذهب بهذه فادها بما عليك من المال فقلت : وأين تقع هذه يا رسول الله بماعلى ؟ فقال : ان الله سيؤدى عنك ما عليك من المال قال : فوالذى نفسى يده لقد وزنت له منها أربعين أوقية حتى أوفيته الذى على قال : فاعتق سلمان وشهد الخندق وبقيته 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 قلت ان العبد اذا أسلم وسيده كافر فهو حر وهذا سلمان أسلم وسيده كافر ولم يعتق بذلك قلنا : لم نقل بهذا الا لعنق رسول الله ﷺ من خرج اليه مسلماً من عبيد اهل الطائف ، ولقول الله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً) والطائف بعد الخندق بدهر وقصة سلمان موافقة لمعهود الاصل فصح بنزول الآية نسخ جواز تملك الكافر للمؤمن وبقي 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 أجازاه القرآن والسنة ، ولا تجوز كتابة (١) الوصي غلام يتيمه ولا مكاتبه الاب 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 انا حماد بن سلية 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 أعتق منه ويرث بقدر ما أعتق 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 سلة 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 الخنفيين . والمالكيين . والشافعيين له بان حماد ابن زيد أرسله عن أيوب عن عكرمة . وان ابن علية رواه عن أيوب عن عكرمة عن

(١) في نسخة رقم ٤ لا يجوز كتابته (٢) في النسخة رقم ٤ فان أدى من كتابته شيئا شرع

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

قال أبو محمد : أليس هذا من عجائب الدنيا يكون الخفيفون . والمالكيون عند كل كلمة يقولون : المرسل كما مسند 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 أيرون الله غافلا عن هذا العمل في الدين ، وقد اسنده حماد بن سلمة . ووهيب بن خالد . ويحيى بن أبي كثير . وقتادة عن خلاص عن علي 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 الخبر لانه قتيلا من على بماروى ، وليت شعري من أين وقع لمن وقع ان العدل اذا أسند الخبر عن مثله وأوقفه آخر أو أرسله آخر ان ذلك علة في الحديث وهذا لا يوجب نص ولا نظرا ولا معقول والرهان قد صح بوجوب الطاعة للمسند 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 الخداء . عن عكرمة عن علي بن أبي طالب في المكاتب اذا أدى النصف فهو غريم . ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن علي بن المبارك عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس حد المكاتب حد المملوك ، وهذا ترك منهما لما رويا .

قال أبو محمد : قتلنا : هبك أنهما تركا ما رويا فكان ماذا ؟ انما الحجة فيما رويا عن النبي ﷺ لأني قولهما ، وقد أفردنا جزأ ضحما لما تناقضوا فيه من هذا الباب ، وأيضا فان كان هذا الاختلاف يوجب عندهم الوهن فيما رويا فانفصلوا بمن عكس ذلك فقال : بل ذلك يوجب الوهن فيما روى عنهما مما هو خلاف لما رويا وحاشا لهما من ذلك .

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

ولما روى من حكم المكاتب لانه لم يقل فيه: ليس باقية عبدا ولا قال فيه: ليس ما قبل ما أدى حرا لكن أخبر أنه لا يعجز 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 قبل منه اذا أدى البعض ما لم يؤد فهذا صحيح وبه نقول، فبطل هذرهم ودعواهم الكاذبة أنهم رضى الله عنهما خالفا ما رويوا وبطل أن يكون لهم كدح في الخبر * وهذا مكان اختلف الناس فيه فروى عن عمر بن الخطاب. وعثمان. وجابر: وأميات 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 العرزمي وهو مثله أودونه 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 أميات 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. وقنادة 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 حر ساعة 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 بمثل ذلك وهما اسنادان جيدان، وصح عن شريح اذا أدى المكاتب النصف فلا رق عليه وهو غريم رويناه 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

فهو غريم ، وقالت طائفة : اذا أدى الربع فهو غريم رويننا 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 رويننا ذلك من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء بن ربيعة قال : ولم يبلغني عن أحد ، وقالت طائفة : اذا أدى قيمته (١) فهو غريم رويننا 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 الى الشعبي : قول شريح مثل قول ابن مسعود اذا أدى المكاتب قيمته فهو غريم من الغرماء *

قال أبو محمد : هذا اسناد جيد لان الشعبي 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 يتنافان 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 رويننا من طريق عبد الرزاق عن عكرمة بن عمار عن يحيى بن أبي كثير قال : قال ابن عباس اذا بقى على المكاتب خمس أواق او خمس ذود او خمسة أوسق فهو غريم ، وهذا لا يصح لانه منقطع . وعكرمة بن عمار ضعيف * وقالت طائفة بمثل قولنا رويننا من طريق أحمد ابن شعيب اننا زكريا بن اسحاق انا اسماعيل بن علية عن أيوب السختياني عن عكرمة عن علي يؤدي المكاتب بقدر ما أدى * * ومن طريق محمد بن المثني نا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن طارق بن عبد الرحمن عن الشعبي قال : قال علي بن أبي طالب في المكاتب : يعتق بالحساب * * ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن 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 لا نعلم لشيء منها حجة الا أنها كلها على كل حال ان لم تكن أقوى من تحديد مالك ما أباح لذات الزوج الصدقة به وما أسقط من الجائحة ومالم يسقط ، ومن تحديد أبي 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 رضي الله عنهم إلا أن من قال : المكاتب عبد ما بقى عليه درهم فاحتجوا بما رويننا من طريق عمرو بن

شعيب عن أبيه عز جده عن النبي ﷺ المكاتب عبد مابقي 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 ياس عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ « المكاتب عبد مابقي 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 ولا ندرى من موسى بن زكريا أيضا ؟ ، وأما حديث عمرو بن شعيب فضحيفة على أنه مضطرب فيه قد روينا من طريق أبي داودنا محمد ابن المثني حدثني عبد الصمد - هو ابن عبد الوارث - ناهم - 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 على . 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 ليهلك 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 ومادام يبقى عليه فلس فليس حرا لكن بعضه حر وبعضه عبد ولم ينهين قط عن هذه صفته *

﴿فان قيل﴾ هو قول الجمهور قلنا : فكان ماذا؟ كم قصة خالفتم فيها الجمهور نعم وأتيم 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 الخلطة 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 . وفى أن العمرة تطوع وفى مئين من القضايا ، فالآن صار أكثر مزرؤى 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 فى مالها ولا عطية اذا ملك زوجها عصمتها . وان الدية على أهل البقر مائتا بقرة . وعلى أهل الشاء ألفاشاة . وفى احراق رحل الغال وغير ذلك ، وهذا لعب وعبث فى الدين ﴿ فان قالوا ﴾ : قد صح أن المكاتب كان عبدافه كذلك فقلنا : نعم ما لم يأت نص بخلاف هذا فيوقف عنده وقد صح النص بخلاف هذا وبشروع الحرية فيه ، واحتج أصحابنا ببيع بريرة - وهى مكاتبه - فقلنا : نعم ولم تكن أدت من كتابتها شيئا هكذا فى الحديث وبهذا نقول فبطل قولهم وصح قولنا والحمد لله رب العالمين كثيرا *

١٦٨٩ مسألة ولا يجوز كتابة مملوكين معا كتابة واحدة سواء كانا أجنبيين أو ذؤى رحم محرمة * برهان ذلك أنها مجهولة لا يدرى ما يلزم منها كل واحد منهما أو منهما وهذا باطل ، وأيضافان شرطه أن لا يعتق منهما واحد الإبداء الآخر وعتقه شرط ليس فى 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 وبيع المكاتب . والمكاتبه مالم يؤديا شيئا من كتابتهما جائز متى شاء السيد ، وكذلك وطء المكاتبه جائز مالم تؤد شيئا من كتابتها فان حملت أولم تحمل فهى على مكاتبتها 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 ما لم تعد فيه الكتابة ولا الرجوع فى الكتابة أصلا بغير الخروج من الملك ، وكذلك ان مات السيد فان ما قابل بما 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 أو 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 باقى الكتابة وما حملت به المكاتبه قبل الكتابة أو بعدها الى أن يتم له مائة وعشرون

ليلة (١) مذحلت به فحكمه حكمها حتى يتم له العدد المذكور فاعتق منها بالاداء اعتق 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 مالم 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 الخفيون . والمالكين من البيع والوطء وما نعلم لهم 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 فما المانع 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 مما ملكت يمينه فوطؤها له حلال أو مما 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 صداقا 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 لما قبل الزواج ان تزوجه ولا يخلو المكاتب (٣) ضرورة من أحد أقسام أربعة لاجلها اما أن يكون حرا من حين العقد كما ذكر عن بعض الصحابة رضى 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) لاحرا 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 أهلك فان أحبوا 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 كتابك ويكون ولاؤك لى فعلت فذكرت ذلك بريرة لاهلها فأبوا وقالوا : ان شاء ان تحتسب عليك فلنفعل ويكون ولاؤك لنا فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال لاهلها رسول الله ﷺ : ابتاعى فاعتقنى فانما الولاء (١) ان أعتق قالت : ثم قام رسول الله ﷺ فقال : وما بال الناس يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله تعالى من اشترط شرط ليس فى 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 - أخبرتنى عائشة أم المؤمنين قالت : « دخلت على بريرة فقالت : ان أهلى كاتبونى على تسع أواق فى تسع سنين فى كل سنة أوقية فأعنينى فقلت لها : ان شاء أهلك ان أعدها لهم عدة واحدة واعتقك ويكون ولاؤك (٢) لى فعلت فذكرت ذلك لاهلها فقالوا : لا الا ان يكون الولاء لهم قالت : فأبتنى فذكرت ذلك فانتهرتها فقلت : لاها الله اذا فسمع رسول الله ﷺ ذلك فسألنى فأخبرته فقال : اشتريها 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 فقلت لها : كنت لعبة بن أبى لهب ومات وورثه بنوه وانهم باعونى من ابن أبى عمرو المخزومى فأعتقنى واشترط بنو عبدة الولاء فقالت عائشة : دخلت على بريرة وهى مكاتبه فقالت : اشترينى فأعتقنى فقلت : نعم فقالت : لا يبيعوننى حتى يشترطوا ولائى فقلت : لا حاجة لى بذلك فسمع بذلك النبى ﷺ أو بلغه فقال لعائشة : « اشتريها 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 لاهلها رسول الله ﷺ : يا بريرة اتقى الله فانه زوجك وأبو ولدك قالت : يا رسول الله تأمرنى بذلك؟ قال : لا انما أنا شافع فكأنات دموعه تسيل على خده فقال رسول الله ﷺ للعباس : ألا تعجب من حب مغيث بريرة وبغضها إياه * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا خالد عن عكرمة عن ابن عباس قال : « لما خيرت بريرة رأيت زوجها يتبعها فى سلكك المدينة

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

ودمعه تسيل على لحيته فكلم له العباس النبي ﷺ أن يطلب اليها فقال لها رسول الله ﷺ : زوجك وأبوك ولدك فقالت : أنا أمرني 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 . وعمرة . وأمين ، 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 بيع للمكاتب قبل أن يؤدي شيئا ، ولا شك عند كل ذي حس سليم أنه لم يبق بالمدينة من لم يعرف ذلك لأنها 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 شيء أشهر من هذا ، ثم كان من مشى زوجها يبيى خلفها في أزقة المدينة ما زاد الأمر شهرة عند الصبيان والنساء والضعفاء فلاح يقينا أنه اجماع من جميع الصحابة اذ لا يجوز البتة أن يظن بصاحب خلاف أمر رسول الله ﷺ الذي أكد فيه هذا التأكيد ، وهذا هو الإجماع المتيقن لا إعطاء صاع من حنطة صدقة في بني الحارث ابن الخزرج على نحو ميل من المدينة . ولا جلد عمر أربعين جلدة زائدة على سبيل التعزير في الحرقة صح عنه خلافها ، وعن غيره من الصحابة قبله وبعده ، ولا سبيل لهم إلى أن يوجدوا عن أحد من الصحابة المنع من بيع المكاتب قبل أن يؤدي الاتك القولة الخاملة التي لا نعلم لها سنداً عن ابن عباس *

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

نجومها تبارك الله ما أسهل الكذب على هؤلاء القوم في الدين نعوذ بالله من البلاء ؟
وروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء : غلام كاتبه فبعته رقة
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 غتقا 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 وارثه
من عصبته يومئذ قال عطاء : وأما مكاتب أنت كاتبته فبعته رقة والذي عليه فلا تستأذن
فيه أحدا فإن عجز فهو للذي ابتاعه وإن عتق فهو مولى الذي ابتاعه فهذا عطاء . وعمرو
ابن دينار يجيزان بيع رقة المكاتب بلا عجز ولم يخالفهما ابن جريج ، والعجب كله من
إجازة بعضهم بيع كتابة المكاتب وهو حرام لأنه يبيع غرر ومنعوا من بيع رقبته قبل
أن يؤدى وهو حلال طلق ، ثم قالوا : إن أدى فعتق فولاؤه لبائع كتابته وإن عجز فهو
رقيق للشترى كتابته وهذا تخليط لا نظير له لأنه يبيع لايبيع وتمليك للرقة لمن لم يشتريها
وكل ذلك باطل . واحتج بعضهم في منع بيعه بقول الله تعالى : (أفوا بالعقود) .
قال أبو محمد : وهذا عليهم لاهم لأنهم يرون تعجيزه إن عجز وإبطال كتابته
ونسوا قول الله تعالى : (أفوا بالعقود) فقالوا : المسلمون عند شروطهم فقلنا :
فأجيزوا شرطه على المكاتبه وطئها كما فعل سعيد بن المسيب وغيره فقالوا : هذا شرط
ليس في كتاب الله تعالى فقلنا : والتعجيز شرط ليس في كتاب الله تعالى ولا فرق . ثم لم
يختلفوا فيمن عقد على نفسه لله عز وجل عتق غلامه هذا إن أفاق أبوه أو قدم غائبه فإن
له يبعه ما لم يقدم الغائب وما لم يبق الأب فهلا منعوا من هذا بأوفوا بالعقود ، فإن
قالوا : قد لا يستحق العتق بموت الأب المريض والغائب قلنا وقد لا يستحق المكاتب
العتق عندكم بالعجز ولا فرق فكيف وليس قوله تعالى : (أفوا بالعقود) مانع من
البيع وإنما هو مانع من أن يبطل عقده قاصدا إليه بالإبطال ، فقط . وأما وطء المكاتبه
فاناروينان من طريق أحمد بن حنبل ناعبد الصمد بن عبد الوارث التنورى نايجي بن
سعيد الأنصارى عن سعيد بن المسيب قال : إذا كاتب الرجل أمته واشترط أن يغشاها
حتى تؤدى مكاتبها فلا بأس بذلك ، وبه يقول أبو ثور ، والعجب أن المانعين من
وطئها اختلفوا فقال الحكم بن عتيبة : إن حملت بطلت الكتابة وهى أم ولد ، وقال
الزهري : يجلد مائة فإن حملت فهى أم ولده

قال على : ليت شعري كيف يجلد مائة في وطئه من تكون أم ولده ان حملت ان هذا لعجب وانما هو فراش أوعر ولا ثالث ، وقال قتادة : يجلد مائة سوط غير سوط وهي كذلك ان طاوخته ، وقال سفيان الثوري : لا شيء عليه ان وطئها ولا عليها فان حملت فهي بالخيار بين التهادي على الكتابة وبين أن تكون أم ولد وتبطل الكتابة ، وقال أبو حنيفة . ومالك : كقول سفيان الا انه زاد ان ت مدت على الكتابة أخذت منه مهر مثلها فاستعانت به في كتابتها الا أن مالكا زاد أنه يؤدب *

قال أبو محمد : ليت شعري لاي معنى تأخذ منه مهرا هي زوجة له فيكون لها مهر هذا الباطل أم هي بنى فقد حرم رسول الله ﷺ مهر البغي . أم هي ملك يمينه فهي حلال ولا مهر لها أم هي محرمة بصفة كالخائض . أو الصائمة وما عدا ذلك فتخليط لا يعقل ؟ وقال الشافعي : يعززان ولها مهر مثلها وهي أم ولده ، وهذا تناقض كما ذكرنا ، والعجب من احتجاجهم في المنع من وطئها بان قالوا : قد خرجت من يده وصارت في يد نفسها كالمروهنة *

قال على : هذا كذب ما خرجت عن يده ولا عن ملكه الا بالإداء فقط والدعوى لا تقوم بها حجة والمروهنة حلال لسيدها والمانع من وطئها مخطئ ، وهذا احتجاج الباطل بالباطل . وللدعوى بالدعوى . ولقوهم بقوهم ، وقالوا : قد سقط ملكه عن منافعه ووطؤها من منافعه *

قال أبو محمد : هذا كذب بل سقط ملكه عن رقبته وملك رقبته من منافعه وانما الحق ههنا ان منافعه له بلا خلاف فلا يخرج عن ملكه منها الا ما أخرجه النص ولا نص في منعه من وطئها مالم تؤد ، وقال بعضهم : ووطؤها كاتلاف بعضها وهذا غاية السخف ولئن كان كاتلاف بعضها انه لحرام عليه قبل الكتابة كما يحرم عليه اتلاف بعضها ولا فرق * وأما قولنا : ان عاد الى ملكه لم تعد الكتابة فلا لأن كل عقد بطل بحق فلا يرجع الا بابتداء عقده أو بأن يوجب عودته بعد بطلانه نص ولا نص ههنا ، وأما اذا أديا شيئا فقد شرع العتق فيهما بمقدار ما أديا ولا يحل بيع حر ولا بيع جزء حر ولا وطاء من بعضها حر لانها ليست ملك يمينه حينئذ بل بعضها ملك يمينه وبعضها غير ملك يمينه والوطء لا ينقسم ولا يحل وطاء حرام أصلا فان فعل فهو زان فعليه الحد والولد غير لاحق وهو قول الحسن البصري ، وله بيع ما في ملكه منهما لما ذكرنا من جواز بيع المرء حصته التي في ملكه * وأما قولنا ان مات السيد بطلت الكتابة أو ما قبل مالم يؤد منه فلقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها)

وقد صرح 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 الميث في مال غيره وقد ذكرنا قبل
 قول (٢) الشعبي ليس لميث شرط ، وقال هؤلاء : إنما يوثقون الكتابة وهذا باطل على
 أصولهم لأن الكتابة عندهم ليست ديننا ولا مالا مستقرا واجبا فبطل قولهم : إنها تورثه
 وأما موت المكاتب ففيه خلاف قديم . وحديث فقالت طائفة : ماله كله لسيدته
 روينا ذلك من طريق عبد الرزاق عن معمر بن قتادة عن معبد الجهنى قال : قضى عمر
 ابن الخطاب في المكاتب يموت وله ولد أحرار وله مال أكثر مما بقي عليه أن ماله كله
 لسيدته * وعن عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن طارق عن الشعبي عن زيد بن
 ثابت قال في المكاتب يموت وله ورثة : أن ماله كله لسيدته * ومن طريق عبد الرزاق
 عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عمر قال في تارك المكاتب : هو كله لسيدته وهو قول عمر
 ابن عبد العزيز . و قتادة . والنخعي . والشافعي . وأحمد بن حنبل . وأبي سليمان .
 وأصحابهم ، وقالت طائفة : غير هذا كما روينا من طريق حماد بن سلمة . وعبد الرزاق قال
 حماد : أنا سماك بن حرب عن قابوس بن مخارق بن سليم عن أبيه ، وقال عبد الرزاق :
 عن ابن جريج عن عطاء ثم اتفقنا على في مكاتب مات وله ولد أحرار قال : يؤدي
 بمتارك ما بقي من كتابته ويصير ما بقي ميراثا لولده * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان
 ابن عيينة . والمعتز بن سليمان كلاهما عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال : كان
 ابن مسعود يقول في المكاتب إذا مات وترك مالا أدى عنه بقية كتابته وما فضل رد
 على ولده أن كان له ولد أحرار وبه كان يقضى شريح * ومن طريق عبد الرزاق عن
 معمر بن قتادة عن معبد الجهنى أن معاوية قال في مكاتب مات وله ولد أحرار وهال أن
 يعطى سيده بقية كتابته ويكون ما بقي لولده الأحرار وبه يقول معبد وهو قول الحسن
 البصري . وابن سيرين . والنخعي . والشعبي أن ذلك لورثته بعد أداء كتابته وهو
 قول عمرو بن دينار * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر بن الزهري قال : إذا 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 سفيان الثوري :
 والحسن بن حي . وأبي حنيفة . واسحق بن راهويه ، وقالت طائفة : غير هذا كما روينا
 عن مالك ومن قلده أن المكاتب أن كان معه في كتابته أمه وأبوه والجد والجدة 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 أو لم يكن ، قال : فان كان معه في الكتابة من لا يعتق على المرء اذا ملكه كالعلم وابن العم وابن الأخ فلا شيء لهم والمال كله لسيده ، واختلف قوله في الزوج والزوجة فرة قال : يرثان اذا كانا معه في كتابة واحدة مرة قال : لا يرثانه ولم يختلف قوله : انهما لا يرثان اذا لم يكونا معه في الكتابة ، ولا يعلم هذا القول عن أحد من خلق الله تعالى قبله ، وهذه فريضة ما سمع 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 رق منه .

قال أبو محمد : أما قول مالك فتخاذله أشهر من أن يشتغل به ويكفي منه أنه لا يعرف عن أحد قبله وأنه 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 ينتزع ماله ولا يستخدمه ولا يمنع من

من التصرف والتكسب فقط كما أنه لا فرق بين أم الولد والأمة إلا أنها لا تباع أبدا ولا توهب أبدا ولا تعود إلى حكم الرق أبدا ، وقالوا أيضا : هذا المال كان موقوفا لعنق جميعهم فكان كانه لهم فقلنا : فاجعلوه بينهم على السواء بهذا الدليل ولا تقسموه قسمة الموارث وادخلوا فيه كل من معه في الكتابة بهذا الدليل ، وبالجملة فما ندرى كيف انشروحت نفس احد لقبول هذا القول على شدة فساد مع أن أصله فاسد ، ولا يجوز أن يكتب أحد على نفسه وغيره كتابة واحدة لانه شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل والله تعالى التوفيق * وأما قول أبي حنيفة خطأ ظاهر أيضا لانهم مقرون بأن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم فاذهو كذلك فانما مات عبدا واذا مات عبدا فلا يمكن أن تقع الحرية على ميت بعد موته فظهر فساد قولهم جملة ، ولا يختلفون فيمن قال لعبده : أنت حر اذا زالت الشمس من يومنا هذا فمات العبد قبل زوال الشمس بدقيقة فانه مات عبدا ولا ترثه ورثته وماله كله لسيده * وأما من قال : ماله كله لسيده فانما بنوا على أنه عبد ما بقى عليه درهم وهذا قول قد بينا بطلانه بحكم رسول الله ﷺ ان 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 المكاتب فانه ما لم ينفخ فيه الروح فهو بعضها كما قدمنا فله حكمها وأما اذا نفخ فيه الروح فهو غيرها قال تعالى : (ثم أنشأناه خلقا آخر) وهو عند ذلك ذكر وهى أئى أو أئى غيرها فليس له ولا لها حكم الأم قال الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فان قيل : فلا أجزتم عتق جميع المكاتب اذ بعضه حر بقول رسول الله ﷺ : « من أعتق شقصا له في مملوك عتق كله » وأوجبتم الاستسعاء بذلك الخبر قلنا : لا يحمل ضرب أحاديث رسول الله ﷺ بعضها 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 فيهما 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) فمضى أدى ما كاتب عليه عتق لان هذه صفة كتابته وعقده فلا يجوز تعديده ومن كوتب الى أجل مسمى نجم واحد أو نجمين فصاعدا خل 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 المكاتب يؤدى صدرا من كتابته ثم يعجز قال : يرد عبدا سيده أحق بشرطه الذي شرط ، قال ابن جريج : وأخبرني اسماعيل بن أمية ان نافعا أخبره أن ابن عمر فعل ذلك يعني أنه رد مكاتبا له في الرق اذ عجز بعد أن أدى نصف كتابته . ومن طريق الحجاج بن أرطاة عن حصين بن عبد الرحمن عن الشعبي أن عليا قال : اذا عجز المكاتب فادخل نجما في نجم رد في الرق . وروينا عن أبي أيوب الأنصاري أنه كاتب أفلح ثم بداله فسأله ابطال الكتابة دون أن يعجز فاجابه الى ذلك فردده عبدا ثم أعقبه بتلا ، وقد ذكر ذلك مخزومة بن بكير عن أبيه أنه لا بأس به بوجه يقول أبو حنيفة . ومالك . والشافعي . وأبو سليمان ، وقال هؤلاء : تعجز المكاتب جائز بينه وبين سيده دون السلطان الآن لما لك قولنا انه لا يجوز التعجز الا بحكم السلطان ثم اختلف القائلون بتعجيزه فروينا من طريق حماد ابن سلمة . وابن أبي عروبة كلاهما عن قتادة عن خلاص بن عمرو عن علي بن أبي طالب قال : اذا عجز المكاتب استسمى حولين زادا بن أبي عروبة (٣) فان أدى والا رد في الرق وبهذا يقول الحسن البصري . وعطاء بن أبي رباح ولم يقل جابرو ولا ابن عمر بالتلوم بل أرقه ابن عمر ساعة ذكرانه عجز ، وبه يقول أبو سليمان . وأصحابنا * وروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان 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 حنبل . وأبو يوسف . وأحمد بن حنبل : لا يرق حتى يتوالى عليه نجمان لا يؤديهما ، وقال الأوزاعي : اذا عجز استوفى به شهران ، وقال أبو حنيفة : والشافعي : اذا عجز استوفى به ثلاثة أيام فقط ثم يرق ، وقال مالك : يتلوم له 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 غريم وهو صحيح عنهم ،
وقول ابن مسعود . اذا أدى ثلث كتابته فهو غريم ، وقول ابراهيم : اذا أدى ربع
كتابته فهو غريم . وقول عطاء : اذا أدى ثلاثة أرباع كتابته فهو غريم . وقول ابن مسعود
وشرح اذا أدى قيمته فهو غريم وهو قول صحيح عنهما (١) *

قال أبو محمد : ما نه لم شئ من هذه الأقوال حجة وأعجبها قول من حد التلوم
بثلاثة أيام او شهرين ومن جعل ذلك الى السلطان أفريت ان لم يتلوم له السلطان إلا ساعة
أذرى أن يتلوم له خسين عامائم يقول لجميعهم : لا تخلو الكتابة من أن تكون ديننا لازما أو
تكون عتقا بصفة لا ديننا ولا سبيل إلى ثالث أصلا لا في الديانة ولا في المعقول ، فان كانت عتقا
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 طريقة عين كن قال لغلامه : ان قدم أبى يومى هذا فأنت
حر قدم أبوه بعد غروب الشمس فلا عتق له وهذا قول أصحابنا وهو قول جابر . وابن
عمر ، وقد تناقضوا أقبح تناقض ومنعوا من بيعه وان لم يؤد شيئا فصح أنها ليست
عندهم عتقا بصفة أو يكون ديننا واجبا فلا سبيل إلى ابطاله كما روينا عن جابر بن زيد
فنظرنا في ذلك فوجدنا رسول الله ﷺ قد حكم بشروع العتق فيه بقدر ما أدى فصح
يقينا أنها دين واجبة يسقط منه بقدر ما أدى منه كسائر الديون وانه ليس عتقا بصفة
أصلا لان اداء بعض الكتابة ليس هو الصفة التي تعاقدا العتق عليها فاذى كذلك
فقد قال الله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) وقال تعالى : (أو فوا بالعقود)
فوجب الوفاء بعقد الكتابة وانه لا يجوز الرجوع فيها بالقول أصلا ووجب النظرة
الى الميسرة ولا بد ، فان قيل : فاذى دين كما تقول : فلهذا حكمتم به وان مات العبد
أو السيد أو خرج عن ملكه كما حكمتم فى سائر الديون قلنا : لم تفعل لان ذلك ليس
دينا مطلقا وانما هو دين يصح بثبات الملك ويطل ببطلان الملك لانه انما وجب
للسيد بشرط ان يعتقه بادائه على العبد بشرط أن يكون بأدائه حرا 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 أبدا 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

أيضا قد بطل عتقه في عبد غيره فبطل ما كان له من الدين عمالا يجب له إلا بما قد بطل ولا سبيل اليه ، 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 به برهان ذلك أن العبد ملك للسيد فلا يستحق عتقا الا حتى يلفظ سيده له بالعتق والا فلا لانه لم يوجب ذلك نص ولا اجماع *

١٦٩٤ مسألة ولا تجوز الكتابة على مجهول العدد. ولا على مجهول الصفة. ولا بما لا يحل ملكه كالخنزير 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 ذي تمييز صحيح ان ما عقدا لا صحة له الا بصحة ما لاحقه له فلا صحة له، وقال الشافعي: الكتابة الفاسدة تفسخ ما لم يؤدها فاذا أداها عتق *

قال أبو محمد : هذا عين الفساد ولا يجوز أن يصح الباطل بتأمه ، 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 فهي 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 بأثنين من هذا التقسيم ولا بافسد منه وهم يقولون : من باع سلعة بشمن الا أنهم لم يسميا ذلك الثمن ولا عرفاه فهو بيع فاسد وان قبض المشتري السلعة وهي معه وأعتقه جاز عتقه وكانت حجته ههنا أقبح من قولهم لانهم قالوا: العقود 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 مسألة والكتابة جائزة بما لا يحل بيعه إذا حل ملكه كالكلب. والسنور. والماء. والثرثرة التي لم يبدصلاحها والسبل الذي لم يشتد لان كل ما ذكرنا مال حلال تملكه وهبته واصداقه والكتابة ليست يباع والله تعالى التوفيق *

١٦٩٦ مسألة ولا يحل للسيد أن يتزاع شيئا من مال مكاتبه مذيكا تبه فان باعه قبل أن يؤدى أوباع منه ما قابل مالم يؤد فإله للبائع الآن يشترطه المتبايع 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 انفقا جميعا ان العبد اذا كاتبه مولاه وله مال وسرية وولد أن ماله له وسريته له وولده احرار ، وكذلك العبد اذا اعتق ، ومن قال : بقولنا مالك . وأبو سليمان . وقال أبو حنيفة : ماله للسيد 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 ابدأ 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 يكتب أو يعتق للنصوص الواردة في كل ما ذكرنا ولم يخص الله تعالى مكاتبه من غيره وبالله تعالى التوفيق *

١٦٩٨ مسألة واذا حل النجم أو الكتابة ووجبت فضمانها من اجنبي جائز ، وهو قول الزهري لانه مال قدصح وجوبه السيد وهو دين لازم فضمانه جائز ، ولو بيع من العبد مالم يؤد 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 مسألة ولا تجوز مقاطعة المكاتب ولا أن يوضع عنه بشرط أن يعجل لانها مشروط ليس في كتاب الله عز وجل ويبيع مالم يقبض وما لا يدري أهو في العالم ام لا ؟ وقال مالك . وأبو حنيفة : مقاطعة المكاتب جائزة ببعض ما عليه وبالعروض ، وصح عن ابن عمر أنه لا تجوز مقاطعة الا بالعروض نغالفا ابن عمر ولا يعلم له في ذلك مخالف من الصحابة ، وقال الشافعي : يقول ابن عمر ولا حجة الا في نص وبالله تعالى التوفيق وبه تأيد *

١٧٠٠ - مسألة - ولا تجوز كتابة بعض عبد ولا كتابة شقص له في عبد مع

غيره لان الله تعالى يقول : (والذين يبتغون الكتاب عما ملكت أيمانكم فكتبوهم إن علمتم فيهم خيرا) وليس بعض العبد مما ملكت يمين مالك بعضه ولا يقال فيه : انه ملك يمينه أصلا ولانه مما ملكت يمينه ومن قال ذلك فقد كذب يمينين ، 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 وما ملكت أيمانكم فكان فعلهما هذا داخلا في أمر الله تعالى مع صحة خبر بريرة وانها مكتوبة لجماعة هكذا في نص الخبر .

١٧٠١ مسألة واذا كانت الكتابة نجهين فصاعد أو إلى أجل فاراد العبد تعجيلها كلها أو تعجيل بعضها قبل أجله لم يلزم السيد قبول ذلك ولا عتق العبد وهي إلى أجلها وكل نجم منها أى أجله لقول الله تعالى : (أوفوا 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 عروضا لم يجبر .

قال أبو محمد : أما قول الشافعي فتقسيم فاسد لا دليل 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 كإيفاء العروض ولا فرق ، وأما المالكيون فاهم أو هموا أنهم يحتجون بما روينا من طريق ابن الجهم نا الوزان نا على نا معاذ العنبري نا على بن سويد ابن منجوف نا أنس بن سيرين عن أبيه قال : كاتبني أنس بن مالك على عشرين ألفا فكنت في مفتاح تستر فاستريت رثة فربحت فيها فأتيت أنسا بجميع مكاتبتى فأبى أن يقبلها إلا نجوما فأتيت عمر فذكرت ذلك له فقال : أراد أنس الميراث وكتب إلى أنس أن قبلها فقبلها وهذا أحسن ما روى فيه عن عمرو سائر ما منقطع . ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن أباه كاتب عبد له فلما فرغ من كتابته أتاه العبد بماله كله فابى الحارث أن يأخذه وقال : لى شرطى فرفع ذلك إلى عثمان فقال له عثمان : هلم المال فأجمله في بيت المال فتعطيه منه في كل حل ما يحل فاعتق العبد .

قال أبو محمد : هذا عجيب جدا اذ رأى عمرو وعثمان إجابة السيد إلى كتابة عبده إذا طلبها العبد وخالفه أنس واحتج عمرو وعثمان بالقرين ثان 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 أن هذا لعجب وحسبنا الله ونعم الوكيل. فان موهوا بتعظيم أمر العتق قلنا: أين كنتم عن هذا التعظيم؟ اذ لم توجبوا الكتابة فرضا لعتق العبد إذا طلبها والقرآن يوجب ذلك. وعمر. وعثمان وغيرهما، وإن كنتم عن هذا التعظيم اذ رددتم المكاتب رقيقا من أجل دينار أو درهم بقي عليه لم يقدر عليه فبادرتم وأبطلتم كل ما أعطى ولم تؤجلوه الا ثلاثة أيام وبعضكم أيضا أمرا يسيرا وأتمم بزعكم أصحاب نظر فإى 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 تعجيل الكتابة كلها ليتعجل عتق العبد والعبد قادر على ذلك الا أنه يأبى الا الجرى على نجيومه فلا تجبرونه على ذلك فهل فى التخاذل والتحكم بالباطل والمناقضة أكثر من هذا؟

١٧٠٢ مسألة وفرض على السيد أن يعطى المكاتب ما لا من عند نفسه ما طابت به نفسه مما يسمى ما لا فى أول عقد الكتابة ويجبر السيد على ذلك فلو مات قبل أن يعطيه كلف الورثة ذلك من رأس المال مع الغرماء. برها ذلك قول الله تعالى: (فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) فهذا أمر لا يجوز تعديه وهو قول الشافعى: وأبى سليمان الا أن الشافعى تناقض فرأى قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا على النذب ورأى قوله تعالى: (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) على الوجوب وهذا تحكم وكلا الأمرين لم يحذفه عددا ما أحدهما وكول الى السيد والآخرو كول اليه والى العبد بالمعروف مما لا حيف فيه ولا مشقة ولا حرج عليهما، وقال أبو حنيفة: ومالك. كلا الأمرين نذب وقوله تعالى: (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) أمر للسيد ولغيره.

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: هذا خطأ أما قولهم: كلا الأمرين نذب فلا يحل أن يحمل قول الله تعالى: افعلوا على لا تفعلوا ان شئتم ولا يفهم هذا المعنى أحد من هذا اللفظ وهذا حاله للكلام الله تعالى عن مواضعه الابنص آخر ورد 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 لا. وأوه واجبا كما روينا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم عن يونس. والمغيرة قال يونس عن الحسن وقال المغيرة عن إبراهيم 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 سفیان الثوري عن عبد الأعلى نا أبو عبد الرحمن السلمي وشهدته كاتب عبدا 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 تكتبوهم عليه * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا علي بن عبد الله - هو ابن المديني - نا المعتمر 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 * وعن 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 لجأه بنجهم 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 جدي عبيد الله الجحدري قال المبارك: وحدثني ميمون بن جابان عن عمي عن جدي قال: سألت عمر بن الخطاب المكاتبه قال لي: كم تعرض؟ قلت: مائة أوقية قال: فاستزادني قال: فكاتبتني وأرسل إلى حفصة أم المؤمنين اني كاتب غلامى وأردت أن أعجل له طائفة من مالى فارسلني إلى بماتني درهم إلى أن يأتيني شيء فارسلت بها إليه فأخذها عمر يمينه وقرأ (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم 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 الخيفيون بقول علي في هذه المسألة وان يقولوا: مثل هذا لا يقال بالرأى منهم حيث يقولون: ما يضحك التكالى ويبعد من الله تعالى ومن المعقول انه ان انكشف من نخد 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 ضمرة عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال : (وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ) قال : ربع الكتابة * ومن طريق الدبري عن عبد الرزاق نا ابن 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 : (وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ) قال : ربع الكتابة * قال علي : فإن قيل : فلم لم تأخذوا بهذا الحديث ؟ قلنا : لأن ابن جريج لم يسمع من عطاء بن السائب الا بعد اختلاط عطاء * رويانا من طريق العقيلي نا ابراهيم بن محمد نا سليمان 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 ، وأما هم فاذا وافق الخبر رأيهم لم يعملوه 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 جويرة أم المؤمنين وقعت في سهم ثابت ابن قيس أو ابن عم له فكانت فأتى رسول الله ﷺ تستعينه فقال لها عليه الصلاة والسلام : أو خير من ذلك اقض عنك كتابتك وأتزوجك» قالوا : فلم يذكر في هذين الخبرين إيتاء مال المكاتب *

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 إيتاء المال ومخالفتهم له فيما أجاز به 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 أسنتهم بهذه العظائم التي يجب أن يردع عنها الحياء وان يردع عنها الدين * وأما خبر جويرة فليس فيه على ماذا كاتبها 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 إيتاء المال فليس فيها أنها لم تؤت المال فلا متعلق لهم به فكيف وهي كتابة لم تتم 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 جويرة أم المؤمنين كانت مولاة لثابت ولا ابن عمه بل قد صح أن رسول الله ﷺ أعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها فبطل كل ما موهوا به والحمد لله رب العالمين، وقالوا : لو كان فرضا لكان محدودا القدر .

قال أبو محمد : قلنا : من أين قلتم هذا ؟ وما المانع من أن يفرض الله تعالى علينا عطاء بكله الى اختيارنا ؟ رأى شيء أعطيناه كنا قد أدبنا ما علينا وهلا قلتم هذا في المنة اتى رآها الخيفيون ، والشافعيون فرضا وهي غير محدودة القدر : وهلا قال هذا المالكيون في الخراج المضروب على الأرض المفتحة 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 بشرعونه 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 لعلامة : هذا عبدى ولا مملوكته هذه أمى لكن يقول : غلامى وفتاى ومملوكى ومملوكتى وخادمى وفتاى ، ولا يجوز للعبد أن يقول هذا ربى أو مولائى أو ربى ولا يقل أحد المملوك : 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 . وروينا من طريق ابى داود ناموسى بن اسماعيل ناحماد بن سلة عن أيوب السخيتانى عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا يقل أحدكم عبدى وأمى ولا يقولن المملوك : ربى وربى وليقل المالك : فتاى وفتاى وليقل المملوك سيدى وسيدتى فانكم المملوكون والرب الله عز وجل » . ومن طريق عبد الرزاق انا معمر عن 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 ربى وليقل سيدى ولا يقل مولائى ولا يقل أحدكم عبدى وأمى 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 : « لا يقل العبد لسيدته مولاي فان مولاهم الله » .

قال أبو محمد : في هذه الرواية زيادة النهي عن قول مولاي والنهي هو الزائد والوارد برفع الاباحة * ومن طريق أبي داود نا بن السرح نا ابن وهب أخبرني عمرو - هو ابن الحارث - أن أبا يونس مولى أبي هريرة حدثه عن أبي هريرة بهذا الخبر فأسنده عن أبي هريرة همام بن منبه . وأبو صالح . وابن سيرين . وعبد الرحمن والد العلاء ، وروى عن أبي هريرة مرفيا 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 : (اذكرني 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 وألحقني بالصالحين) وقد نهينا عن تمنى الموت .

١٧٠٤ - مسألة - وفرض على السيد أن يكسو مملوكه . ومملوكه مما يلبس ولو شيئا وأن يطعمه مما يأكل ولو لقمته وأن يشبعه ويكسوه بالمعروف مثل ما يكسى ويطعم مثله أو مثله وأن لا يكلمه ما لا يطيق * روينا من طريق البخاري نا آدم بن أبي اياس ناشئة نا واصل الأحاذب سمعت المعرووف بن سويد قال : رأيت أبا ذر الغفاري 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 مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم ما يغلبهم فأعينوهم » * ومن طريق مسلم ناهرون بن مروف . ومحمد بن عباد قال جميعا : ناحاتم بن اسماعيل عن يعقوب بن مجاهد أبي حنيفة عن عباد بن الوليد بن عباد 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 اذناي هاتان ووعاه قلبي رسول الله ﷺ وهو يقول : « أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تكسون » قال أبو اليسر : فكان اذا أعطيته من متاع الدنيا أهون على من أن يأخذ من حسناتي يوم القيامة * وروينا مثل هذا عن أبي بكر الصديق ، ولا يخالف لهم من الصحابة رضي الله عنهم أصلا .

١٧٠٥ - مسألة - ولا يحل لاحد أن يسمى غلامه أفلاح ولا يسار ولا نافع ولا نجيح ولا رباح، وله أن يسمى أولاده بهذه الأسماء، وله أن يسمى بماليكه بسائر الأسماء مثل نجاح. ومنجح. ونفيع. ورييح. ويسير : وفليح وغير ذلك لا تحاش شيئا * رويانم طريق مسلم ناجحي بن يحيى أنه سمع المعتمر بن سليمان يحدث أنه سمع الركين بن الربيع ابن عميلة يحدث عن أبيه عن سمرة بن جندب قال : « نهانا رسول الله ﷺ أن نسمى رقيقنا بأربعة أسماء أفلاح . 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 : لا تسمين غلامك يسارا . ولا رباحا ولا نجيجا ولا أفلاح فانك تقول : أثم هو ؟ فيقول : لا انما هن أربع فلا تزيدن على * قال علي : وروينا من طرق [قال أبو محمد] (١) نخالف قوم هذا ودفعوه بان قالوا : قد صح يقينا من طريق جابر أنه قال : أراد النبي عليه الصلاة والسلام أن ينهى أن يسمى يعلى وبركة وأفلاح ونافع ويسار وينجو ذلك ثم رأيته سكت بعد عنها 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 النهي وسمرة يقول ما عنده لانه سمع النهي والمثبت أولى من النافي لازعنده 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 : قد روى أن رسول الله ﷺ كان له غلام (٢) أسود اسمه رباح ياذن عليه وقد غاب عن عمر أمر جزية المجوس وهو أشهر من النهي عن هذه الأسماء ، فما المانع من أن يغيب عن جابر . وطائفة معه النهي عن هذه الأسماء ، وقد غاب عن ابن عمر النهي عن كرى الأرض ثم بلغه في آخر عمره فرجع اليه وهو أشهر من هذه الأسماء . واما تسمية غلام رسول الله ﷺ رباحا فاما انفراد به عكرمة بن عمار وهو ضعيف فلا حجة فيه ولو صح . لكان موافقا لمعهود الأصل وكان النهي شرعا زائدا لا يحل الخروج عنه * وقالوا : قول النبي ﷺ فانك تقول : أثم هو ؟ فيقول : لا بيان بالعلة في ذلك

وهي علة موجودة في خيرة وخير . وسعد وسعيد ومحمود وأسماء كثيرة فيجب المنع منها عندكم أيضا قلنا : هذا أصل أصحاب القياس لا أصلا وإنما يجعل نحن ما جعله الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام سبيلا للحكم في المسكار الذي ورد فيه (١) النص فقط لا تعداه إلى ما لم ينص عليه *

برهانتا 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 إلا الدعوى فقط والظن الكاذب ، وقالوا : قد سمي ابن عمر غلامه نافما وسمى أبو أيوب غلامه أفلح بحضرة الصحابة قلنا : قد غاب باقراركم عن أبي أيوب وجوب الغسل من الإيلاج وغاب عن ابن عمر حكم كرى الأرض وغير ذلك فأيا أشنع مغيب مثل هذا أو مغيب انتهى عن اسم من الأسماء فبطل كل ما اشغبوا به ولا حجة في أحد على رسول الله ﷺ * ثم كتاب صحة ملك الممين 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 فإن فضل منه شيء كفن منه الميت وإن 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 يوصي بها أو دين) وإن مصعب بن عمير رضي الله عنه لم يوجد له الاثوب واحد فكفن فيه ، ولأن 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 - فإن فضلت فضلة من المال كانت الوصية في الثلث فادونه لا يتجاوز بها الثلث على ما ندكر في كتاب الوصايا من ديواننا هذا إن شاء الله عز وجل وكان للورثة ما بقى لقول الله تعالى : (من بعد وصية يوصي بها أو دين) *

١٧٠٨ - مسألة - ولا يرث من الرجال إلا الأب والجد وأب الأب . وأب الجد

المذكور 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 أوللاب فقط أوللام فقط وابن الأخ الشقيق . وابن الأخ للاب . ولا يرث ابن أخ لام وابن الابن وابن الابن وابن الابن وهكذا ما وجد ، والعم شقيق الأب واخو الأب لاييه ولا يرث أخو الأب لاه . وابن العم الشقيق . وابن العم أخو الأب لاييه . وعم الأب الشقيق أو الأب (١) وهكذا ما علا وأبناؤهم الذكور والزوج والمعتق 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 والأب أوللام . والزوجة . والمعتقة ومعتقة المعتقة وهكذا ما علا ، ولا يرث ابن أخت ولا بنت أخت ولا ابنة أخ ولا ابنة عم ولاعمة . 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 نصروا القرآن وقول النبي ﷺ الذي روينا به من طريق وهيب عن طاوس عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأصحابها فما أبقوا الفرائض فلا » ولي رجل ذكر ، وكل من ذكرنا أيضا فلا اختلاف فيه أصلا واخرنا الذي فيه اختلاف (٢) لتكلم عليه ان شاء الله تعالى في أبوابه *

١٧٠٩ مسألة أول ما يخرج مما ترك الميت ان ترك شيئا من المال قل أو كثر ديون 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 كفنه 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 « أوللاب » (٢) في النسخة رقم ١٦ « فيه خلاف » (٣) في النسخة رقم ١٦ ودين

ذلك باسانيده فى كتاب الصيام والزكاة والحج . وديواننا هذا فاغنى عن اعادته فالآية تعم ديون الله تعالى وديون الخلق ، والسنن الثابتة بينت ان دين الله تعالى مقدم على ديون الخلق ، وأما الكفن فقد ذكرناه فى كتاب الجنائز ، وصح ان حمزة . والمصعب بن عمير رضى الله عنهما لم يوجد لهما شئ 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 شيئا أصلا ومن لم يترك شيئا فكفنه على كل من حضر من المسلمين لامر رسول الله ﷺ من ولى كفن أخيه أن يحسنه فصار احسان الكفن فرضا على كل من حضر الميت ، فهذا عموم للغرماء وغيرهم ممن حضر (١) ولا خلاف فى أن الوصية لا تنفذ الا بعد انتصاف الغرماء لقرل رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فالاميت (٢) قد صار فى حقوق الله تعالى أول للغرماء بموته كله او بعضه فحرام عليه الحكم فى مال غيره وانما ينفذ حكمه فى ماله الذى يتخلف فصح بهذا أن الوصية فيما يبقى بعد الدين .

١٧١٠ - مسألة - ومن مات وترك أختين شقيقتين أو لاب أو أكثر من أختين كذلك أيضا ولم يترك ولدا ولا أخا شقيقا ولا لاب ولا من يحطن بمائد كر فلهما ثلثا ماترك أولهن على السواء ، وكذلك من ترك ابنتين فصاعدا ولم يترك ولدا ذكر او لامن يحطن فلهما أولهن ثلثا ماترك أيضا .

برهان ذلك قول الله عز وجل : (ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها 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 نا خالد بن الحارث - هو الهجيمى - 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 رجع الى فقال : انى لأراك ميتا من وجعت هذا وان الله قد أنزل فى الذى لاخواتك فجعل لهن الثلثين فكان جابر يقول : أنزلت هذه الآية فى (يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة) » وهذا لا خلاف فيه ، وأما البنتان فلا خلاف

في الثلاث فصاعدا ولا ولد للبت ذكر في أن هن الثلاثين اذا لم يكن هنالك من يحطهن 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 ناشر بن المفضل نا عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله 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 بابتنتين لها فقالت : يا رسول الله هاتان بنتا سعد بن الربيع قتل معك يوم أحد وقد استغنى عمهما ما لها فلم يدع لهما مالا الا أخذه فما ترى يا رسول الله ؟ فوالله لا يتكحان 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 لعمهما : اعطهما الثلثين واعط امهما الثلث وما بقي فلك » وقد ثبت أنه ﷺ أعطى الابنة النصف وابنة الابن السدس تكملة 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 البنتين أحق من الأختين فواجب أن يزيدوهما من اجل انهما أولى وأقرب فيخالفوا القرآن أو يبطلوا (٣) قياسهم وأيضا فانهم - نعى 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 فاين 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 لسكن من ذكرنا ، واين قرابته من قرابتهم ؟ وبالله تعالى التوفيق »

١٧١١ مسألة فان ترك أختا شقيقة وأختا واحدة للاب (٤) أو اثنتين للاب أو أكثر من ذلك فلا شقيقة النصف وللي للاب أو اللواتي للاب السدس فقط لأن الله عز وجل أعطى الأخت النصف وأعطى الأختين فصاعدا الثلثين فصح أنه ليس للأخوات اللواتي للاب أو اللواتي للاب 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 للاب *

١٧١٢ **مسألة** ولا ترث أخت شقيقة ولا غير شقيقة مع ابن ذكر ولا مع ابنة
أبني 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 . والمعتق وعصبته الا ان
لا يكون للميت عاصب فيكون حينئذ ما بقى للأخت الشقيقة أو للتي للآب ان لم
يكن هنالك شقيقة ، وللأخوات كذلك ، وهو قول اسحاق بن راهوية وبه نأخذ ،
وهنا قولان غير هذا ، أحدهما ان الأخوات عصبة البنات وان الأخت المذكورة
أو الأخوات 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 الأخوات 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 أقضى فيها بما قضى النبي ﷺ للابنة النصف
ولابنة الابن السدس تكلمة الثلثين وما بقى فللأخت *

قَالَ ابْنُ مَوْجِدٍ : 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 عني ولدا ذكرا ، 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 لهن ولد فان كان لهن ولد فلهن الثلثان مما تركتم) وقوله تعالى : (وللمنكر ما ترك أزواجهن ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلهن الربع مما تركن) وقوله تعالى : (ولا يورثه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فان كان له أخوة فلأخوته)

السدس) فلم يختلفوا في جميع هذه الآيات ان الولد سواء كان ذكرا أو أنثى أو ولد الولد كذلك فالحكم واحد ثم بداهم في ميراث الاخت 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 أبقت الفرائض فلا ولي رجل ذكر *

قال أبو محمد : وهم مجمعون على أن تورثهم الاخت 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 للاخت أو الاخوات وان كثرن الا نصف السدس ، فان كانت المسألة بحالها وكانت ابنتان لم ترث الاخت 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 لأختها شيء مما بقى وهو لعصبته فقال له السائل : ان عمر قضى بغير ذلك جعل للابنة النصف وللأخت النصف فقال ابن عباس : أأتم 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 : فقلتم أتم : لها النصف وان كان له ولد * ومن طريق اسماعيل بن اسحق نا على ابن عبد الله - هو ابن المديني - حدثني سفيان - هو ابن عيينة - 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 الاخت مع البنت *

قال أبو محمد : هذا يريك ان ابن عباس لم يرمافنا في الناس واشتبر فيهم حجة وانه لم ير القول به (١) اذ لم يكن في القرآن ولا في سنة رسول الله ﷺ (٢) ، هو تكلم أصحابنا في أبي قيس * قال علي : أبو قيس ثقة ما نعلم أحدا جرحه بجرحة يجب بها اسقاط روايته فالواجب الأخذ بما روى ، وبحديث ابن عباس المسند الذي ذكرنا فوجب بذلك اذا كان للبيت عاصب أن يكون ما فضل عن فريضة الابنة أو البنتين أو بنت الابن أو بنتي الابن للعصبة لانه أولى رجل ذكر ، وليست الاخت ههنا من أصحاب الفرائض الذين أمرنا بالحاق فرائضهم بهم وهذا واضح لا اشكال فيه ، فان لم يكن للبيت رجل عاصب أصلا أخذنا بحديث أبي قيس وجعلنا الاخت عصبة كما في نصه

(١) في النسخة رقم ١٤ « بذلك » (٢) في النسخة رقم ١٦ « أولا في السنة »

ولم يخالف شيئا من النصوص والمعق ومن تناسل منه من الذكور أو عصبته من الذكورهم بلا شك من الرجال المذكور فهم أولى من الاخوات اذا كان للبيت ابنة أو ابنة ابن * قال علي : ليس في شيء من الروايات عن الصحابة المذكورين انهم ورثوا الاخت مع البنت مع وجود عاصب ذكر فبطل ان يكون لهم متعلق في شيء منها والله تعالى التوفيق *
١٧١٣ مسألة والام مع الولد المذكور أو الانثى 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 ولا ولده ولا ولد له ولا ولد له ولا ولد له فلائمه الثلث فان كان له ثلاثة من الاخوة ذكور أو أناث 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 النمرى قال : نا يوسف بن محمد بن عمر بن عمرو بن الاسجى عن أبي الطاهر محمد بن جعفر بن ابراهيم السعدي أن يحيى بن أيوب بن بادي العلاف نا أحمد بن صالح المصرى نا محمد بن اسماعيل بن أبي فديك نا الفقيه محمد بن عبد الرحمن بن 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 استطيع أن أقض أمرا كان قبلي توارثه 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 بها ما فعل بل تعلق بأمر كان قبله توارثه 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 خالفوا فيها عثمان . وعمر كنفويهما الدية بالقر والغنم والخلل واضعافها في الحرم، القضاء بولد الغارة رقيقا لسيد أمهم 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 اجتماعا على خلاف هذا وبنية اللغة مكذبة لهذا القول لان بنية التثنية 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 لا حجة لهم فيه لان لكل واحد منهما دين والواجب قطعهما مرة بعد مرة ، وذكروا قول الله تعالى : (فقد صغت قلوبكما) وهذا لا حجة لهم فيه لان في لغة العرب ان كل اثنين من اثنين فانه يخبر عنهما بلفظ الجمع قال الرازي : ومعهما قدينين مرتين * ظهرهما 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 وفى بعضنا على بعض) الى قوله تعالى : (ان هذا أخى له تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة) وهذا لا حجة لهم فيه لانه لا نكرة في دخولهما ومعهما غيرهما ، وذكروا قول الله تعالى : (عسى الله أن يأتيني بهم جميعا) وهذا عليهم لانهم كانوا ثلاثة . يوسف . وأخوه الأصغر المحتبس عن الصواع : و كبيرهم الذى قال : (فلن أبرح الأرض حتى يأذن لي أبى) وقد اتفقوا على أن من أقر لآخر بدراهم انه قضى عليه بثلاثة لا بدرهمين وبالله تعالى التوفيق *

وقال بعضهم قال الله تعالى : (وان كانوا اخوة رجالا ونساء افلاند كرم مثل حظ الاثنتين) قال : والحكم في الاخت . والآخر هكذا فصح أن الاخ والاخت في قول الله تعالى : (فان كان له أخوة فلامه السدس) كذلك أيضا *

قال أبو محمد : أما الآيتان (٣) فحق وأما هذا الاستدلال ففي غاية الفساد لان الله تعالى قال : (فللد كرم مثل حظ الاثنتين) 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 والثلاث وكالاخوة للام انما هو الثلث للاثنتين كما هو للثلاث فوجب أن يكون حجب الام بالاثنتين كحجبها بالثلاث *

(١) في النسخة رقم ١٦ « فلا يرفع » (٢) في النسخة رقم ١٤ ولا يجوز (٣) في نسخة ما الاثنان

قال على : فقلنا : ماوجب هذاقط كما تقول لانه حكم منك لامن الله تعالى ، وكل ما قال الله تعالى فحق وكل ما قلت أنت ما لم يقله عز وجل فكذب وباطل فها ت برهان على صحة تشبيك هذا والافهو 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 مما 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 وترك زوجا وأبوين فللزوج النصف وللزوجة الربع وللأم الثلث من رأس المال كاملا وللأب من ابنته السدس ومن ابنه الثلث وربع الثلث ، وقالت طائفة : ليس للام في كليهما الاثلث ما بقى بعد ميراث الزوج والزوجة وهذا قول رويناه صحيحا عن عمر بن الخطاب . وعثمان . وابن مسعود في الزوجة والأبوين والزوج والأبوين ، وصح عن زيد ورويناه عن علي ولم يصح عنه وهو قول الحارث الأعور : والحسن . وسفيان الثوري . ومالك . وأبي حنيفة . والشافعي . وأصحابهم وهو قول ابراهيم النخعي ، وههنا قول آخر رويناه 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 فللاب ، وقال في امرأة تركت زوجها وأبويها للزوج النصف وللأم ثلث ما بقى وللأب ما بقى قال : اذا فضل الأب الأم بشئ فان للام الثلث ، وأما القول الذي قلناه فرويناه 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 الاعمش 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 و به يقول أبو سليمان .

قال أبو محمد : احتج أهل القول بان للام ثلث ما بقى بما رويناه من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن أبيه عن المسيب بن رافع قال قال ابن مسعود : ما كان الله ليراني أفضل ا ما على أب ، وبما رويناه 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) أى بما يرثه أبواه ما نعلم 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 و اجماعهم في الميراث اذا كان لليت ولد فلا يوبه 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 .و عبد الله . ابن مسعود لا يفضلان أماً على جد .

قال أبو محمد : والموهون بقول ابن مسعود هذا يخالفونه ويخالفون عمر فيفضلون الأم على الجد وهم يفضلون الأثني على الذكر في بعض المواريث فيقولون في امرأة ماتت وتركت زوجها وأما 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 واختها شقيقة وأخا لابي ان الاخ لا يرث شيئا فلو كان مكانه أخت فلها السدس يعال لها به فهم لا ينكرون تفضيل الأثني على الذكر ثم يموهون 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 والمعرض 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 ماموها 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 المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن عبد الرحمن بن الاصبهاني عن عكرمة قال : أرسلني ابن عباس الى يزيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين فقال : للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي فقال ابن عباس :

أقول له برأيك أم تجده في كتاب الله تعالى؟ قال زيد: أ قوله برأي لا أفضل أما على أب.
قال علي: فلو كان لزيد بالآية، ععلق ما قال: أ قوله برأي لا أفضل أما على أب ولقال:
بل أ قوله بكتاب الله عز وجل.

قال أبو محمد : ليس الرأي حجة ، ونص القرآن يوجب صحة قول ابن عباس بقوله تعالى : (فلامه الثلث) فهذا عموم لا يجوز تخصيصه ، والعجب انهم مجمعون معنا على ان قوله تعالى : (فان كان له اخوة فلامه السدس) ان ذلك من رأس المال لا ما يرثه الابوان ثم يقولون ههنا في قوله تعالى (فلامه الثلث) ان المراد به ما يرث الابوان وهذا تحكم في القرآن واقدام 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 مجيئا واحدا على كل حال والله تعالى التوفيق *

١٧١٦ مَسَائِلُ وللزوج النصف اذا لم يكن للزوجة ولد ذكر أو أنثى ولا ولد
ولدت ذكر أو أنثى من ولد ذكر أو ان 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 أو ان 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 أو ان 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 هن شر كاه في
الربع أو الثمن .

برهان ذلك نص القرآن المحفوظ ، ولا خلاف في هذا أصلاً ولا حكم لولد البنات في شيء من ذلك وييقين يدرى كل أحد أنه قد كان في عهد رسول الله ﷺ أموات تركوا بنى بنات فالتحقن بالجميع 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 أوجبه النصوص (١) *

١٧١٧ مَسْأَلَةٌ ولا عول في شيء من موارث الفرائض وهو أن يجتمع في الميراث ذووا فرائض مسماة لا يحتملها الميراث مثل زوج أوزوجة وأخت شقيقة وأخت لأم أو أختين شقيقتين أو لأب وأخوين لأم أو زوج أوزوجة 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 ينقسم المال عليهم ورتبوا ذلك على أن يجمعوا أسهامهم كاملة ثم يقسم المال بينهم على ما اجتمع مثل زوج وأم واختين 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 ووافق عليه عمر بن الخطاب، وصح عنه هذا، وروى عن علي. وابن 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 الاجتماع 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 ينسب إليه قولاً لم يبلغنا عنه ولا تكثر بالكذب ولم نذكره لأعلينا ولأننا. 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 قال في الفرائض وأكثر ما بلغ بالهول 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 ممن 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 - هو ابن عيينة - عن عمرو بن دينار قال: قال ابن عباس: لا تعول فريضة * ومن طريق سعيد ابن منصور نا سفيان بن عيينة نا محمد بن إسحاق عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة

ابن مسعود عن ابن عباس قال : أتروا الذى أحصى رمل عالج عددا جعل فى مال نصفاً ونصفاً وثلاثاً وثلاثاً ونصفان 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 ! أتروا الذى أحصى رمل عالج عددا جعل فى مال نصفاً ونصفاً وثلاثاً والنصفان قد ذهبا 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 بعضاً وكان امرأاً ورعاً فقال : والله ما أدرى أيكم قدم الله عز وجل ولا أيكم آخر فأتجد شيئاً 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 : وأيها 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 يزيله رجع الى الربع لا يزيله عنه شئ ، والزوجة لها الربع فان زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شئ ، والام لها الثلث فان زالت عنه شئ من الفرائض ودخل عليها صارت الى السدس لا يزيلها عنه شئ ، فهذه الفرائض التى قدم الله عز وجل والتى أخر فريضة الاخوات والبنات لمن النصف فما فوق ذلك والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما يبقى فاذا اجتمع ما قدم الله عز وجل وما أخر بدىء بمن قدم وأعطى حقه كمالاً 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 رأى قال ابن عباس : هبه قال ابن شهاب : والله لو لانه تقدمه امام عادل لكان أمره على الورع فأما مضى أمراً مضى ما اختلف على ابن عباس من أهل العلم اثنان (٢) فيما قال ويقول ابن عباس هذا يقول عطاء . ومحمد بن علي بن أبي طالب . ومحمد بن علي بن الحسين . وأبو سليمان . وجميع أصحابنا : وغيرهم .

قال أبو محمد : فظنرنا فيما احتج به من ذهب الى العول فوجدنا ما ذكره عمر رضى الله عنه من انه 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 يضيّق

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 الاثنا 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 فإكده ذلك في علم من علمها وأما تشبيهم ذلك بالفرماء والموصى لهم فباطل وتشبيهه فاسد لأن المال لو اتسع على ما هو لو اتسع الغرماء والموصى لهم ولو وجد بعد التخاص 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 فكلهم 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 نص أو ضرورة ، وأما دعواهم التناقض من المانعين بالعول في المسألة التي ذكرها 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 فصيح 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 *

قال أبو محمد : ولا يشك ذو مسكة عقل في ان الله تعالى لم يرد قط اعطاء فرائض لاسعها المال ووجدنا ثلاث حجج قاطعة موجهة صحة قول ابن عباس احداها التي ذكر من تقديم من لم يحطه الله تعالى قط عن فرض مسمى على من حطه 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 قد يرث وقد لا يرث لأن من لم يمنعه الله تعالى قط من الميراث
 لا يحل منه عما جعل الله تعالى له وكل من قد يرث وقد لا يرث فبالضرورة ندرى أنه
 لا يرث إلا بعد من يرث ولا بد، ووجدنا الزوجين والأبوين يرثون أبداً على كل حال
 ووجدنا الأخوات قد يرثن وقد لا يرثن ووجدنا البنات لا يرثن إلا بعد ميراث من يرث
 معهن والثالثة أن ننظر فيمن ذكرنا فإن وجدنا المال يتسع لفرائضهن أيقنا أن الله عز وجل
 أرادهم في تلك الفريضة نفسها بما سمي لهم فيها في القرآن وإن وجدنا المال لا يتسع لفرائضهم
 نظرنا فيهم واحداً واحداً فمن 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 اتفق له عليه فإن لم 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 وإن لا يلتفت قول من قال بخلاف النص إذ لم يأت في تصحيح دعواه بنص آخر
 وهذا غاية البيان ولا سبيل إلى شذوذ شيء عن هذه القضية لأن الأبوين والزوجين في
 مسائل العول كلها يقول المبطلون للعول: إن 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 إذ ليس
 في الممكن إلا اثبات أو نفي على أنه لا يجب في جميع مسائل العول لهن ما جاء في نص القرآن
 لكن إما بعض ذلك وإما الأشياء فكان إجماعهم حقاً بلا شك وكان ما اختلفوا فيه لا تقوم
 به حجة إذ لم يأت به نص فوجب إذ لاحق لهن بالنص أن لا يعطوا إلا ما صح الإجماع لهن
 به فإن لم يجمع لهن على شيء وقد خرجن بالإجماع وبالضرورة عن النص فلا يجوز أن
 يعطين شيئاً بغير نص ولا إجماع وهذا بيان لا إشكال فيه وبالله تعالى التوفيق * وأما
 المسألة التي ادعوا علينا فيها التناقض فهي زوج . وأم . واختان لاب . وأختان 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 توخروه • وقالوا في الأم والأخوات الشقائق أوللاب فقط أو للام فقط من قد يرث وقد لا يرث شيئاً فمن أين لكم إسقاط بعض واثبات بعض؟ •

قال أبو محمد : أما مسألة الزوج والام والأختين للاب والأختين للام فلا تناقض فيها أصلاً لأن الأختين للاب قد يرثان بفرض مسمى مرة وقد لا يرثان إلا ما بقي من بقي شيء فلا يعطيان مالم يأت به نص لهما ولا اتفاق وليس للام ههنا إلا السدس لأن للبيت أخوة فوجب للزوج النصف بالنص والام السدس بالنص فذلك الثلثان والأختين للام الثلث بالنص ، وأيضاً فهؤلاء كلهم مجتمع على تورثهم في هذه الفريضة بخلاف من أحدهم مختلف في حظهم فوجب تورثهم بالنص والاجماع وبطل حطهم بالدعوى المخالفة للنص وصح بالاجماع المتيقن أن الله تعالى لم يعط الأختين للاب في هذه الفريضة الثلثين ولا نص لهما بغيره ولم يجمع لهما على شيء يعطيهما فإذا لم يرث لهما بالنص ولا بالاجماع فلا يجوز تورثهما أصلاً • وأما مسألة الزوج والام والأختين للام فانها لا تلزم أباسليمان ومن وافقه من يحط الأم إلى السدس بالاثنتين من الأخوة ، وأما نحن ومن أخذ بقول ابن عباس في أن لا يحط إلى السدس إلا بثلاثة من الأخوة فصاعداً لجوابنا فيها وبالله تعالى التوفيق أن 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 إلا بعد تورث من نحن على يقين من وجوب تورثه وبعد استيفائه ما نص الله تعالى له عليه فإن فضل عنه شيء أخذه الذي قد لا يرث وإن لم يفضل شيء لم يكن له شيء إذ ليس في وسع المكلف الا هذا أو مخالفة القرآن بالدعوى بلا برهان فللزوج النصف بالقرآن وللأم الثلث بالقرآن فلم يبق إلا السدس فليس للأخوة للام غيره اذ لم يبق لهم سواه وبالله تعالى التوفيق •

١٧١٨ مسألة وان مات وترك ولداً ذكر أو أنثى أو ولد ولداً ذكر كذلك أو ترك أباً أو جدّاً لأب وترك أخاً لأم أو اختاً لأم أو أخاً لأم أو اختاً لأم فلا ميراث لولد الأم أصلاً فإن لم يترك أحدًا من ذكرنا فلا شيء للام السدس فقط وللأخت للام السدس فقط فإن كان اختاً وأخاً لأم فلهما الثلث بينهما على السواء لا يفضل الذكر على الأنثى وكذلك إن كانوا جماعة فالثلث بينهم شرعاً سواء ، وكذلك إن وجب لهم السدس في مسألة العول ولا فرق •

برهان ذلك قول الله تعالى : (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت

فلنكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث (وهذا قولنا . وقول أبي حنيفة . ومالك . والشافعي . وأحمد . وأبي سليمان . وغيرهم الا روايتين رويتا 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 شركاء في الثلث) ولقد كان يلزم القائلين بالقياس أن يقولوا بهذه القولة قياساً على ميراث الاخوة للأب أو الأشقاء وبالله لو صح شيء من القياس لكانت هذه المسألة أولى بالصحة من كل ما حكوا فيه بالقياس . وأين هذا القياس من قياسهم ميراث البنتين على ميراث الأختين وسائر تلك المقاييس الفاسدة ؟

وأما المسألة الثانية فلم تصح عن ابن عباس الا في السدس الذي حظه الاخوة من ميراث الام فردوا الى السدس عن الثلث فقط ، والمشهور عنه خلافها ولم نقل به الا ان 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 الا بنص ثابت أو إجماع متيقن والا فهو افتراء على الله تعالى فوجدنا من يرثه اخوة أو اخوان أو أخ أو أبا شقيق وأما الأب وأما الأم ولا ولد ولا ابنة ولا ولد ابن ذكر وان سفل ولا أب ولا جد لاب وان علا فهو كلاله ميراثه كلاله بإجماع مقطوع عليه من كل مسلم ، ووجدنا أن من نقص من هذه الصفات شيء فقد اختلف فيه أهو كلاله أم لا ؟ فلم يجز أن يقطع على مراد الله تعالى الا بالإجماع المتيقن الثابت اذ لم نجد نصاً مفسراً 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 للأب مع الابنة فصاعداً وأخت مثله معه فصاعداً ما لم يستوف البنات الثلاثين ، والموضع الثاني الأخت كذلك مع البنت أو البنات حيث لا عاصب للبيت فقط وبالله تعالى التوفيق .

١٧١٩ مسألة ومن ترك ابناً وابنة أو ابناً وبنتين فصاعداً أو ابنة وابناً فأكثر أو اثنتين وبنتين فأكثر فللذكر سهمان وللأنثى سهم هذا نص القرآن وإجماع متيقن .
١٧٢٠ - مسألة - والاخ . والاخت الأشقاء أو للأب فقط فصاعداً كذلك أيضاً للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهذا نص القرآن وإجماع متيقن .

١٧٢١ - مسألة - فان كان أخ شقيق واحد فأكثر ومعه أخت شقيقة فأكثر أو لأخت معه لم يرث ههنا الاخ للأب ولا الاخت للأب شيئاً ، وهذا نص قول رسول الله ﷺ : « فما أبقت الفرائض فلاولى رجل ذكر » وإجماع متيقن أيضاً ،

والأقرب بالأم وقد استوي في الأب أولى ممن لم يقرب بالأم بضرورة الحس *
١٧٢٢ - مسألة - ومن ترك أختا شقيقة وأخا لأب أو أخوة ذكورا لأب
 فللشقيقة النصف وللأخ للأب أو الأخوة من الأب مابقي وإن كثروا وهذا إجماع متيقن
 ونص القرآن والسنة فإن ترك أختين شقيقتين فصاعدا أو أخا أو أخوة لأب فللشقيقتين
 فصاعدا الثلثان ومابقي للأخ أو الأخوة للأب كما قلنا (١) *

١٧٢٣ - مسألة - فإن ترك أختا شقيقة واختا لأب أو أخوات للأب فللشقيقة
 النصف وللتى للأب أو اللواتى للأب السدس فقط وإن كثرن لقول الله تعالى : (وإن
 كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك) فلم يجعل تعالى للأخوات وإن كثرن إلا الثلثين فإن ترك
 أيضا اختا لأم كان لها سدس خامس وكذلك لو كان اختا لأم فإن كان أخوان لأم
 أو اختان لأم أو أخا وأختا أو أخوة كثيرا لأم فالثالث الباقي لهما أولهم وأولهن وهذا
 نص كما أوردنا وإجماع متيقن فإن ترك شقيقتين وأخوات لأب وابن عم أو عمًا للشقيقتين
 الثلثان وللمم أولابن العم مابقي ولا شيء للواتى للأب وهذا دليل النص وإجماع متيقن
 الأشيخا ذكر عن الحسن البصري أن الثلث الباقي للواتى 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 للأب وللأخوات للأب وللأخوة للأب ، وهذا دليل النص كما ذكرنا
 وإجماع متيقن مقطوع به *

١٧٢٤ - مسألة - ولو ترك أختا شقيقة وأخوة وأخوات للأب فللشقيقة
 النصف ومابقي بين الأخوة والأخوات للأب ما لم يتجاوز ما يجب للأخوات السدس
 ولا يزدن على السدس أصلا ويكون الباقي للذكر وحده فإن كانتا شقيقتين وأختا
 أو أخوات لأب وأخا لأب فالثلثان للشقيقتين والباقي للأخ الذكر ولا شيء للاخت للأب
 وللأخوات للأب * رويناه 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 وللأخوات من الأب والأم الثلثان وسائر المال
 للذكر دون الإناث * وبه إلى سعيدنا أبو معاوية نا الأعمش عن إبراهيم عن مسروق
 أنه كان يأخذ بقول عبد الله في أخوات لأب وأم فجعل مابقي من الثلثين للذكر دون الإناث
 فخرج إلى المدينة فجاءه هو يرى أن يشرك بينهم فقال له علقمة : ما ردك عن قول عبد الله ألقيت

أحدا هو أثبت في نفسك منه ؟ قال : لا ولكن لقيت زيدا بن ثابت فوجدته من الراسخين في العلم * ومن طريق وكيع ناسفیان عن معبد بن خالد عن مسروق عن عبد الله بن مسعود أنه قال في أختين لأب وأم وأخوة وأخوات لأب أن للتين للاب والام الثلثين فما بقي فللذ كوردون الأناث وان عائشة شركت بينهم فجعلت ما بقي بعد الثلثين للذ كرمثل حظ الاثنين * ومن طريق وكيع عن سفیان عن الأعمش عن ابراهيم النخعی قال : قال مسروق رأيت زيدا بن ثابت وأهل المدينة يشركون بينهم قال الأعمش : وكان ابن مسعود يقول في أخت لأب وأم وأخوة لأب : لهذه النصف ثم ينظر فان كان اذا قاسم بها الذ كور أصابها أكثر من السدس لم يزد لها على السدس واذا أصابها أقل من السدس قاسم بها وكان غيره من اصحاب محمد ﷺ يقولون لهذه النصف وما بقي للذ كرمثل حظ الاثنين * ومن طريق وكيع ناسماعيل بن أبى خالد عن حكيم بن جابر عن زيدا بن ثابت أنه قال فيها : هذا من قضاء أهل الجاهلية أن يرث الرجال دون النساء قال على : 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 فللذ كرمثل حظ الاثنين) وبما ذكرنا من أنه قول سائر اصحاب محمد ﷺ وأنه من قضاء أهل الجاهلية * قال على : ليس قضاء أهل الجاهلية ما أوجه القرآن وقد صرح الاجماع على توريت العم . وابن العم . وابن الأخ دون العمة وبنت العم . وبنت الأخ فهل هذا من قضاء أهل الجاهلية ؟ *

وأما قول الأعمش : ان سائر اصحاب محمد ﷺ على خلاف هذا (١) فنقول للبحتج بهذا ملك صح لك ذلك وهو لا يصح عن ستة منهم أهذا حجة عندك لانه اجماع أم لماذا ؟ فان قال . ليس اجماعا قلنا له : فليس اجماعا ولا نصافلا حجة فيه وان كان هو اجماع قلنا : فنخالف الاجماع كافر او فاسق فانظر فيما اذا تدخل وبما اذا تصف ابن مسعود والله ان المعرض به في ذلك هو المستحق لهاتين الصفتين لا ابن 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 لأب وعم أو ابن عم أو ابن أخ فانه ليس للأخوات للاب الا السدس فقط والباقي لمن ذكرنا ، وأجمعوا على أنه لو ترك أختين شقيقتين وعشر أخوات لأب وعم أو ابن عم أو ابن أخ ان اللواتي للاب لا يرثن شيئا أصلا فن

أين وجب أن يرث مع الأخ ولا يرث مع العم ولا مع ابن العم ولا مع ابن الأخ؟ ، وقال رسول الله ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأصحابها فما أبقت الفرائض فلاولى رجل ذكر » والفرائض فى هذه المسألة انما هو النصف للشقيقة أو الثلثان للشقيقتين أو النصف للشقيقة والسدس للثلاث أو اللواتى للاب فقط فصح أن الباقي لأولى رجل ذكر ، وهذا ما خالفوا فيه النص والقياس وبالله تعالى التوفيق *

١٧٢٥ مسألة ولا يرث مع الابن الذكرا احدا لا البنات والاب والام والجد والجددة والزوج والزوجة فقط . وولد الحرة والامة سواء فى الميراث اذا كانت أمه أم ولد أبيه وكان الولد حرا وان كانت أمه أمة لغير أبيه وهذا كله عموم القرآن واجماع متيقن *

١٧٢٦ مسألة 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 فى قوله « فلاولى رجل ذكر » واجماع متيقن *

١٧٢٧ مسألة - ومن ترك ابنة وبني ابن ذكورا فللبنات النصف ولبنى الابن الذكور مابقى ، فان ترك ابنتين فصاعدا وبني ابن ذكورا فللبنتين الثلثان ومابقى فلبنى 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 بنتى ابن أو بنات ابن فللابنة النصف ولبنات الابن أو لبنات الابن السدس فقط وان كثرن والباقي للعاصب فان ترك ابنتين وبنات ابن وعمما وابن عم أو أبا أو ابن أخ فللبنتين الثلثان ويكون مابقى للعم أو لابن العم أو للاخ أو لابن الاخ ولا شئ للبنات الابن وهذا كله نص واجماع متيقن الا فى مسألة واحدة نذكرها ان شاء الله تعالى الآن *

١٧٢٨ مسألة ومن ترك ابنة وبني ابن ذكورا وانا فللبنت النصف ثم ينظر فان وقع لبنات الابن بالمقاسمة السدس فقل قاسم وان وقع لمن أكثر لم يزدن على السدس فان ترك ابنتين وبني ابن ذكورا وانا فللبنتين الثلثان والباقي لذكور ولد الولد دون الاناث فان ترك ابنة وبنت ابن وبني ابن فللبنت النصف ولبنات الابن السدس ، وكذلك لو كن أكثر والباقي لذكور ولد الولد دون الاناث وهو قول ابن مسعود وعلقمة وأبي ثور . وأبى سفيان ، وقال آخرون : بل يقاسم الذكور من ولد الولد من فى درجته من الاناث ويقاسم ايضا ولد الولد عماته للذكور مثل حظ الانثيين وهذا خطأ والحجة فيه كالحجة فى الاخوة والاخوات للاب مع الاخوات والاخوات

الشقاق سواء سواء حرفا حرفا والله تعالى التوفيق *

١٧٢٩ مسألة والجدة ترث الثلث اذا لم يكن للبيت أم حيث ترث الام الثلث وترث السدس حيث ترث الام السدس اذا لم يكن للبيت أم وترث الجدة وابنها ابو الميت 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 ابداً 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 وأمهاها وأم الاب وأمهاها وقالت طائفة : بتورث ثلاث جدات وهما اللتان ذكرنا ، وأم أب الاب وأمهاها ، وروى عن طائفة تورث كل جدة الاجدة من قبل أبي أم أو من قبل أبي جدة ، وقال بعضهم لا ترث الجدة والجدة والاكثير 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 ابعد اشتركتا في السدس ، وقالت طائفة : لا ترث الجدة مادام ابنها الذي صارت به جدة حيا *

برهان ذلك قول الله تعالى : (وورثه ابواه فلامه الثلث) وقال تعالى : (كما أخرج أبوكم من الجنة) فجعل آدم وامرأته عليهما السلام أبوينا فهذا 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 الازدي قال : نا أبو الحسين محمد بن عبدالله المعروف بابن اللبان نادى علي بن أحمدنا الجارودي نا محمد بن اسماعيل الصانع 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 مرسلنا عن أبي بكر . وعمر . وابن مسعود . وعلي . وزيد خمسة فقط فاین 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 « أطلع رسول الله ﷺ ثلاث جدات السدس » رويناه 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 ذئيب ان المغيرة بن شعبة . ومحمد بن سلمة 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 شيء دونهما فإن لم توجد الا واحدة فلها السدس » وخبر أني داود السجستاني نا محمد بن عبد العزيز بن أبي رزمة أخبرني أبي نا عبيد الله العتكي عن ابن بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم يكن دوتها أم » وروى نحوه هذا عن ابن عباس ، قالوا : ومن المحال أن يكون هذا عن ابن عباس ويخالقه قلنا : هذا كله لا يصح منه شيء ، حديث قبيصة منقطع لأنه لم يدرك أبا بكر ولا سمعه من المغيرة ولا محمد ، وخبر ابراهيم مرسل ثم لو صح لما كان فيه خلاف لقولنا لا تناهول بتوريتها السدس من حيث ترث الام السدس مع الولد والاخوة ، وأما خبر بريدة فعبيد الله العتكي مجهول ، وخبر علي أفسدها كلها لان ابن وهب لم يسم من أخبره به عن عبد الوهاب وأيضا فعبيد الله هالك ساقط ، وأيضا فلا سماع يصح لمجاهد من علي والرواية عن ابن عباس لا يعرف مخرجها ولو صححت لكان كما ذكرنا من أن لها السدس حيث للام السدس وهلا قالوا ههنا بقولهم المجهود اذا وافق تقليدهم : ان ابن عباس لم يترك ما روى الا لامر هو أقوى في نفسه وأما نحن فلو صح ههنا عن رسول الله ﷺ حكم بخلاف قولنا لقنا به ولكنه لم يصح أصلا ، فان قالوا : قد رويتم في حديث قبيصة المذكور جاءت الجدة الى أبي بكر فقالت : ان ابن ابني 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 بشيء 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 حيثئذ ما يجد غيره ، وقد منع عمر من التزيد على مقدار ما في الصداق فلماذا كر 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 لمخالفتنا متعلق أصلا بالقرآن ولا بسنة ولا اجماع متيقن ولا قياس ولا نظر وما كان هكذا فهو مقطوع بانه باطل قال الله تعالى : (قل ها تو ابرهانيكم 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 بما 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 ، وأما كم جدة ترث فان طائفة قالت : لا ترث الاجدة واحدة هي أم الأم ، وروينا من طريق يحيى بن سعيد الأنصارى نا القاسم بن محمد بن أبى بكر أن رجلا مات وترك جدتيه أم أمه وأم أبيه فأتوا أبا بكر 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 وتركتم 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 الزناد أن أبا بكر ورث الجدة أم الأم السدس فلما كان عمر ابن الخطاب جاءته الجدة أم الأب فقال لها : مالك فى كتاب الله شئ . وسوف أسأل لك الناس قال فلم يجد أحدا يخبره شيئا فقال غلام من بنى حارثة : لم لا تورثها 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 جعاع 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 يخبر بان عمر قضى مدة حياته بمنع بيع أم الولد وعلى معه يوافقه . 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 أمها هكذا أبدا أما فأما فقط وأم الأب وأمها وأم أمها وأم أمها وهكذا أما 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 عن سفيان الثوري عن حماد بن أبى سليمان عن ابراهيم النخعي أن سعد بن أبى وقاص قال لابن مسعود : أن غضب 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 اتفق 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 لأمها 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 إذا كن الجدات أربعاً طرحت أم أبي الأم وورث الثلاث السدس أثلاثا يدينهن
وبه يقول الأوزاعي . وأحمد بن حنبل ، وقالت طائفة : ترث أربع جدات كما رويانا
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 يديها وبين الميت أبوأم وهو قول سفيان الثوري . وأبي حنيفة . وأصحابهما *
ورويانا من طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله عن داود بن أبي هند عن الشعبي
قال : إنما طرحت أم أبي الأم لان أبا الأم لا يرث ، وقالت طائفة : ترث كل جدة كما
رويانا 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 يتساوئن فألغى أم أبي الأم قال أشعث : فأخبرت بذلك ابن سيرين فقال
أوهم أبو عائشة يورثن جميعا *

قال أبو محمد : أبو عائشة كنية مسروق وهو قول جابر بن زيد . وعطاء بن أبي رباح .
والحسن كل هؤلاء روى عنهم تورث أم أبي الأم وغيرها * قال علي : فنظرنا في هذه
الاقوال فوجدنا حاجة من لم يورث الاجدة واحدة وهي أم الأم وأمهاتهم أمها هكذا فقط
أن يقول : هذه المجتمع على تورثها ولا يصح أثر بخلاف ذلك ، فان قيل : قد رجع
أبو بكر عن ذلك قلنا : نعم وعمر قد قال به بعد أبي بكر ، فان قيل : فقد رجع قلنا : فكان
ماذا إذا وجد الخلاف ووسع الآخر ما وسع الأول من الاجتماع والاستدلال وليست
الحجة التي احتج بها عليهم رضى الله عنهما بموجبة رجوعا لان أم الأم ترث ولا تورث

بلاخلاف والعمة تورث ولا ترث بلا خلاف ، وهذا عمر قد رجع عن تحريم المنكوحة في العدة على ناكحها في الابد وأباح له نكاحها فلم يرجع مالك عن قوله الاول لرجوع عمر عنه ، وهذا على قدر رجوع عن منعه بيع امهات الاولاد ولم يرجع ابو حنيفة ومالك . والشافعي لرجوعه وليس لرجوع من رجع حجة كما ان قول من قال ليس حجة الا ان يصح القول او الرجوع حجة ، وقالوا ايضا : قد صح الاجماع على انه لا يرث من الاجداد الا واحده هو اب الاب وابوه وابو ابيه هكذا فقط فالواجب ان لا يرث من الجدات الا واحدة وهي ام الام وامها وامها وهكذا فقط .

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : هاتان حجتان لازمتان لاهل القياس لان الاولى كثيرا ما يحتجون بها والثانية اصح ما 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 لاجدة تكون دونها ، وقد ذكرنا هذا الخبر آتفاؤه وعلته ولا يلزمنا لانا لا نمنع من الاخذ بقول مختلف فيه اذا أوجبه برهان بل نوجب الاخذ به حيثئذ ولولا البرهان الموجب لتورث كل جدة لكان هذا القول هو الذي لا يجوز القول بسواه لانه المجتمع عليه يقيّن لاشك فيه وما عداه فمختلف فيه ونحن لا نقول بالقياس وبالله تعالى التوفيق . وأما من لم يورث الاجدتين فانه لم 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 منع 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 لأن كل ميت في العالم من بنى آدم فله أم ولأمه أم ولأمه أم وهكذا قطعاً يقيّن الى بنت حواء فهي جدة من قبل أم الام وامهاتها يقيّن فبطل هذا الاعتراض ولم يبق لهذا القول متعلق أصلا والعجب كل العجب من أن مالكا . والشافعي في أقوالهما في الفرائض مقلدين لزيد بن ثابت وزيد يورث ثلاث جدات بخالفوه بلامعنى وليس انكار سعد على ابن مسعود تورث ثلاث جدات موجبا ان سعدا كان يورث جدتين بل قد يمكن أن يكون لا يورث الاجدة واحدة فبطل هذا القول يقيّن 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 منع من تورث أكثر فبطل تعلّقهم به وبطل أن يكون لهم حجة أصلا ، وأما من لم يورث

الأربع جدات فإن علم لهم متعلقاً أصلاً فبطل تعريه من الحجة ، وأما من ورث كل جدة الأجددة بينهما وبين الميت أبو أم فلا حجة لهم أصلاً إلا 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 وأن الذي يدلى به لا يرث إنما الموارث بالنصوص لا بالقرب ولا بالأدلاء وهذه المرأة المعتقة لا تكون ولياً في النكاح ولا المجنون فلا ينكحان وعاصبهما ينكح مولاهما وعاصب المجنون ينكح ابنته وأخته والذي يدلان به لا ينكح ، ولعلمهم أن يدعوا إجماعاً على ما يقولون من منع الجدة أم أبي الأم الميراث فما هذا بيدع من جسراتهم فقد أرينا كذبهم بقول ابن سيرين وغيره فبطل هذا القول لتعريه من الحجة ، وأما من ورث كل جدة فإن حجته ما صدرنا قبل من أن الجدة أم واحد الأبوين بنص القرآن وميراث الأبوين مبين بنص القرآن فلم يحز أن يحرم الأبوان الميراث إلا بنص صحيح أو إجماع متيقن فصح الإجماع المتيقن بنقل كواف الأعصار عصر أبعد عصر إلى 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 إجماع بمنع الجدة من الميراث بذلك فبقي ميراثها بنص القرآن واجبا والله تعالى التوفيق *
 ووجدنا خبر قبيصة بن ذؤيب : « أن رسول الله ﷺ أعطى الجدة السدس »
 موافقا لهذا القول لأنه عم ولم يخص جدة من جدة فيلزم من قال بالمرسل أن يقول بهذا لأنه أعم من سائر الأخبار المذكورة وأما نحن فلا نعتد إلا على نص القرآن الذي ذكرنا فقط وبطلت سائر الأقوال ييقن لامرية فيه لتعريها من حجة نص أو إجماع والله تعالى التوفيق *

وأما تفاضل الجدات في القرب فإن 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 أحدهما أقرب أو لم تكن أقرب ، وروى عنه أيضاً لا يحجب الجدات إلا الأم ويرثن وإن كان بعضهن أقرب من بعض إلا أن تكون أحدها من الأم الأخرى فترث إلا بنتدون أمها ، وقول آخر كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن أشعث عن الشعبي قال : كان ابن مسعود يورث ما قرب من الجدات وما بعد منهن جعلهن السدس إذا كن من مكانين شتى فإذا كن من مكان واحد ورث القربى ، وقول ثالث قاله الحسن بن حي . وزفر بن الهذيل وهو أن كانت

احدى الجدتين جدة من جهتين وكانت الاخرى جدة من جهة واحدة فللتى من جهتين
ثلثا السدس وللتى من جهة واحدة ثلث السدس ، مثال ذلك امرأة تزوج ابن ابنها ابنة
ابنتها فولد لهما ولد فأتى أبواه وجدته ولم يترك الا هذه المرأة التى هى أم أبى أبيه وأم أمه
فهى جدة من جهتين وجدة أخرى هى أم أم أبيه فهى جدة من جهة واحدة ، وقول رابع
وهو أنه ان كانت الجدة التى من جهة الام (١) أبعد من التى من قبل الاب اشتراكنا
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 الام ومن
قبل الأب فان كانت التى من قبل الام أقرب فهى أحق بالسدس وان كانت التى من قبل
الاب أقرب فالسدس بينهما * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن ابى الزناد
قال : أدركت خارجة بن زيد . وطلحة بن عبد الله بن عوف : وسليمان بن يسار يقولون :
اذا كانت جدتان من قبل الاب ومن قبل الام 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 سفيان : ومعمر عن الزهرى عن قبيصة 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 اجتمعا فالسدس بينهما وأيكما خلت به فهو لها *
ومن طريق وكيع ناسفيان - 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 نا 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
السختيانى 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 . وسفيان الثورى . والحسن بن حى . وشريك . ودأود ، 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 يزيد في ذلك دون قول يزيد 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 توجده وأول أب يوجد فيراثهما واجب ولا يجوز تعديهما إلى أم ولا إلى أب أبعد منهما اذ لم يوجب ذلك نص أصلا وهذا هو الحق والله تعالى التوفيق * وأما هل ترث الجدة أم الأب والأب حى ؟ فطائفة قالت : لا ترث * روينا 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 ابنها حيا قال الزهري : والناس عليه * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد 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 حى منعها الذي به تمت * ومن طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن كثير بن شظير عن عطاء بن 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 . والزيبر بن العوام وهو قول سعيد بن المسيب : وطاوس . والشعبي وبه يقول سفيان . والأوزاعي . ومالك . وأبو حنيفة . والشافعي . وروى عن داود ، والقول الثاني أنها ترث 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 الجبلي 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

النخعي عن ابن مسعود قال لا يحجب الجدات الا الام * ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم
 اناسلة بن علقمة عن حميد بن هلال العدوي عن رجل منهم ان رجلا منهم مات وترك أم ابيه
 وأم امه وأبو دحي فوليت تركته فاعطيت السدس أم امه وترك أم ابيه فقيل لي : كان
 ينبغي لك ان تشرك بينهما فاتيت عمران بن الحصين فسألته ؟ فقال : اشرك بينهما في
 السدس ففعلت * ومن طريق سعيد بن منصور ناخالد بن زيد عن كثير بن شنظير عن
 الحسن . وابن سيرين ان أبا موسى الأشعري ورث أم حسكة من ابن حسكة وحسكة حى *
 ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن بلال بن أبي بردة ان أبا موسى الأشعري كان
 يورث الجدة مع ابناها وقضى بذلك بلال - وهو أمير على البصرة - وهو قول عامر بن وائلة *
 ومن طريق عبد الرزاق ناهشام بن حسان . ومعمر قال هشام عن أنس بن سيرين
 وقال معمر : عن أيوب السخيتاني عن محمد بن سيرين ثم اتفق أنس : ومحمد على أن شريحا
 كان يورث الجدة مع ابناها وهو حى * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن عمرو
 ابن دينار عن أبي الشعثاء جابر بن زيد قال : ترث الجدة مع ابناها * ومن طريق سعيد
 ابن منصور ناخالد . ومنصور كلاهما عن أنس بن سيرين قال : شهدت شريحا أتى في رجل
 ترك جدته أم امه وأم ابيه وأبو دحي فاشرك بين جدته في السدس * ومن طريق سعيد
 ابن منصور ناهشيم ناخالد عن الحسن . وابن سيرين في الجدة أنهما كانا يورثانها مع ابناها
 فهم كما ترى خلافة أبي بكر . وعمر . وأبي 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 أبي رباح .
 والمسيب . 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 الذي ذكرنا من طريق ابن وهب عن سمع عبد الوهاب
 ابن مجاهد بن جبر عن أبيه عن علي : « أن رسول الله ﷺ أطعم جدتين السدس اذا
 لم تكن أم أو شيء 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 أباه 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 أول منه والجدة
 لا ترث بالتعصيب انما ترث 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 : حجبها الذي تدلى به وهذا ليس بشيء لأنه قول لم يوجبه قرآن ولا سنة وقد وجدنا الجدة من الأب يكون الأب عبدا فلا يحجبها عندهم وهي تدلى به ، فان قالوا : إنما يحجبها إذا ورث قلنا : هذه زيادة لم يوجبها برهان قرآن ولا سنة فهي لا شيء إنما هي دعوى لا نوافقكم عليها فهي ساقطة ما لم يوجبها قرآن ولا سنة ولا إجماع ، وقالوا : ميراثهم وجود الأب مختلف فيه قلنا : نعم فان لم يوجب ميراثها برهان ولا أفلا ميراث لها .

قال أبو محمد : فسقط هذا القول اذ لا برهان على صحته وبقي أن تثبت صحة قولنا بحول الله وقوته فقول وبالله تعالى التوفيق : قد جاء نص القرآن بإيجاب ميراث الأبوين سواء فوجب بالقرآن ميراث الأب والجدة وأبى 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 على بن إبراهيم التبريزي نا أبو الحسين محمد بن عبد الله البصري المعروف بابن اللبان أنا أحمد بن كامل بن شجرة القاضي نا أحمد بن عبيد الله نا يزيد بن هارون نا أحمد 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 سفيان الثوري عن الأشعث - هو ابن عبد الملك الحراني - عن ابن سيرين قال : أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ أم أب مع ابنها * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو يحيى بكر بن محمد الضرير عن الأشعث بن عبد الملك عن الحسن البصري قال : أول جدة أطعمت السدس على عهد رسول الله ﷺ وابنها حتى .

قال على : عهدنا بالحنيفيين ، والمالكين يقولون : المستند والمرسل سواء وهذا من مرسلان ومستند صالح فليأخذوا بهما فان قالوا : لعل ابنها كان عم الميت قلنا : لا يرد الدين بل لعل ابنها 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 .

(فصل) قال أبو محمد : ولا خلاف في أن الأب لا يحجب أم الأم ولا أم الأم فصاعدا

وقد قال بعض التابعين : ان الجد أبا الاب يحجب جدة الاب أم أمه وهذا قول لابرهان على صحته وبالله تعالى التوفيق .

١٧٣٠ **مسألة** ولا ترث الاخوة الذكور ولا الاناث اشقاء كانوا أو لاب أولام مع الجد أبي الاب ولا مع أبي الجد المذكور ولا مع جد جده ، والجد المذكور أب اذا لم يكن الأب وكل واحد منهم يحجب أباه وللناس في الجد اختلاف كثير فطائفة توقفت فيه كما روينا بأصح طريق الى شعبة عن يحيى بن سعيد التيمي تيم الرباب قال : سمعت الشعبي يحدث عن ابن عمر عن عمر قال : ثلاث وددت أن رسول الله ﷺ لم يقبض حتى يبين لنا فيه من أمرنا ينتهي اليه الجد ، والكلالة ، وأبواب من أبواب الرباه **قال أبو محمد** : ليس مغيب بيان رسول الله ﷺ بالقرآن أو بستة 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 في الدين افترضه على عباده ثم غاب بيانه عن جميع أهل الاسلام اذا كان يكون ذلك حكما من الدين قد بطلت وشريعة لازمة قد سقطت ولكان الدين ناقصا وليس أحد من الفقهاء الذين قلده المشنعون بمثل هذا دينهم كابي حنيفة ، ومالك ، والشافعي الا وهم قالوا : بأن حكم الجد والربا والكلالة قد تبين لهم اما بنص قرآن أو سنة أو نظر أو قياس ، فان أنكر هذا منك لم يقدر على انكار أقوالهم في كل ذلك بالايجاب والتحريم فان كان قولهم ذلك لاعتقائهم أنه يتبين لهم ما قولوه من ذلك فقد حكموا في الدين بالهوى ونحن نجلهم عن هذا والله الأمر من قبل ومن بعد .

ومن طريق حماد بن زيدنا أيوب السخيتاني عن حيد بن هلال قال : سألت سعيد ابن المسيب عن فريضة فيها جد ؟ فقال : ما صنع الى هذا او تريد الى هذا ان عمر بن الخطاب قال : أجرؤكم على الجد أجرؤكم على النار وانما يجترى على الجد من يجترى على النار .

ومن طريق أيوب بن سليمان اننا عبد الله بن المبارك . وعبد الأعلى . وعبد الرزاق كلهم عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ان عمر بن الخطاب قال عند موته : احفظوا عني ثلاثا اني لم اقص في الجد شيئا . ولم أقل في الكلالة شيئا . ولم استخلف أحدا ، فهذا قوله عند موته رضى الله عنه . ومن طريق وكيع ناسفان الثوري عن أبي اسحق السبيعي عن عبيد بن عمر والحارثي ان رجلا سأل على بن أبي طالب عن فريضة ؟ فقال : هاتها ان لم يكن فيها جد . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتاني عن نافع قال قال ابن عمر : أجرؤكم على جرائم جهنم أجرؤكم على الجد . ومن طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن أبي اسحاق السبيعي أنه سأل شريحاً عن فريضة فيها جد وأخ فلم يجبه

فيها شيء مرة بعد مرة وقال له الذي يقف على رأسه أنه لا يقول في الجدة شيئا * وعن سعيد بن جبير من سره أن يقتحم جرائم جهنم فليقتض بين الجد والاختوة ، فهو لأمر . وعلى . وابن عمر . وشريح . وسعيد بن جبير توقفوا في الجد جملة بأسانيد ثابتة ، وإلى هذا رجوع محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة في آخر أقواله ، وقالت طائفة : ليس للجد شيء معلوم مع الاختوة إنما هو على حسب ما يقضى فيه الخليفة * روينا من طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا اسماعيل بن أبي أويس نا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال : أخبرني خارجة ابن زيد بن ثابت عن أبيه قال : أر الجد أبا الأب معه الاختوة من الأب لم يكن يقتض بينهم إلا أمير المؤمنين يكثر الاختوة حينئذ يقولون حينئذ لم يكن بينهم فريضة لعلها مفروضة إلا أن أمير المؤمنين كان إذا أتى يستفتي فيهم يفتى بينهم بالوجه الذي يرى فيهم على قدر كثرة الاختوة وقتهم *

قال أبو محمد : روينا 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 وأخت فذكر اختلاف حكمه فيها قال : فقلنا له في ذلك فقال ابن مسعود : إنما تقضى بقضاء أئمتنا ، وقد روينا 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 الجد رأيا فان رأيت ان تتبعوه فاتبعوه فقال عثمان : ان تتبع رأيك فانه رشد وان تتبع رأي الشيخ قبلك فنعيم 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 لأمر . 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 روي عنه في الجد الا قوله في الخرقاء في أخت وأم وجدان للجد سهمين وللأخت سهمان واللام الثلث فانه ثابت عنه بأحسن من هذا الاسناد ، وقالت طائفة : ليس للجد مع الاختوة ميراث روينا من طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا اسماعيل بن أبي أويس نا حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه نا خبرني خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه نا خبرنا لما استشار في ميراث الجد والاختوة قال زيد : وكان رأيي يومئذ ان الاختوة أحق بميراث أخيه من الجد وذكر الخبر *

قال أبو محمد : لا سبيل الى أن يوجد عن زيد اسناد في الجد أحسن من هذا إلا قوله في أخت وجد في الخرقاء فقط * ومن طريق حماد بن سلمة نا أنادارد بن أبي هند عن شهر بن حوشب عن عبد الرحمن بن غنم نا خبرني الخطاب ذاكره الجدة فقال عبد الرحمن

ابن غنم أن دون الجد شجرة أخرى فاخرج منها فهو أحق به - يعني الأب - وقول عبد الرحمن هذا يوجب أن الأخوة أحق بالميراث من الجد ، وهذه الأقوال الثلاثة تكذب قول من احتج بقوله في توريث الجد مع الأخوة بالاجماع ، وقالت طائفة : يقاسم الجد الأخوة إلى اثني عشر فيكون هو ثالث عشر لهم روى ذلك عن عمران بن الحصين . وأبي موسى الأشعري ، وقالت طائفة : يقاسم الجد الأخوة إلى سبعة أخوة فيكون له الثمن معهم كما كتب إلى علي بن إبراهيم التبريزي قال : نا محمد بن عبد الله بن اللبان أنا القاضي أحمد بن كامل بن شجرة أنا أحمد بن عبيد الله نا يزيد بن هرون عن قيس بن الربيع عن فراس عن الشعبي قال : كتب ابن عباس من البصرة إلى علي بن أبي طالب في سبعة أخوة وجد فكتب إليه على أقسم المال بينهم سواء وأما كتابي ولا تخله .

وقالت طائفة : يقاسم الجد الأخوة إلى ستة فيكون له السبع معهم روي ذلك بالاسناد المتصل هذا قبله إلى قيس بن الربيع عن أبي اسحاق الشيباني عن الشعبي قال كتب ابن عباس إلى علي في ستة أخوة وجد فكتب إليه على أن أعطه سبعة . ومن طريق وكيع ناسبيان - هو الثوري - عن فراس عن الشعبي قال : كتب ابن عباس إلى علي في ستة أخوة وجد فكتب إليه على أجعله كإخوتهم وأما كتابي . وقالت طائفة : يقاسم الجد الأخوة إلى السدس ثم لا ينقص من السدس وإن كثروا روي ذلك من طريق طريق سعيد بن منصور نا هشيم - نا عوف - هو ابن أبي جميلة - عن الحسن البصري قال : كتب عمر بن الخطاب إلى عامل له أن أعط الجد مع الأخ الشطر ومع الأخوين الثلث ومع الثلاثة الربع ومع الأربعة الخمس ومع الخمسة السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فلا تنقصه من السدس . ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معارية نا الأعمش عن إبراهيم النخعي عن عبيد بن فضالة قال : كان عمر بن الخطاب . وعبد الله بن مسعود يقاسمان الجد مع الأخوة ما بينه وبين أن يكون السدس خيرا له من مقاسمة الأخوة ، وهذا اسناد غاية الصحة . ومن طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن البصري أن علي بن أبي طالب كان يورث الجد مع خمسة أخوة السدس فإن 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 الأعمش عن إبراهيم النخعي قال : كان علي بن أبي طالب يعطي كل صاحب فريضة فريضة ولا يورث أخا ولا أخا لام ولا أخا لام مع الجد شيئا ولا يقاسم بالأخ

لاب مع الاخ لآب والام والجد شيئا واذا كانت أخت لآب وأم وأخ لآب وجد أعطى الأخت النصف وما بقى أعطاه الجد والأخ بينهما بنصفين فإن كثر الأخوة شركة معهم حتى يكون السدس خيرا له من المقاسمة فإن كان السدس خيرا له 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 الأخوة 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 سفيان الثوري عن الأعمش عن إبراهيم النخعي قال : كان ابن مسعود يقاسم بالجد الأخوة إلى الثلث ويعطى كل صاحب فريضة فريضته ولا يورث الأخوة من الأم مع الجد شيئا ولا يقاسم بالأخوة من الأب الأخوة من الأب والأم مع الجد وإذا كانت أخت لآب وأم ، وأخ لآب وجد أعطى الأخت للآب والأم 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 إلى زيد بن ثابت يسأله عن الجد ؟ فكتب إليه أنك كتبت إلى تسألني عن الجد والله أعلم وذلك ما لم يكن يقضى فيه إلا الأمراء - يعني الخلفاء - وقد حضرت الخليفين قبلك يعطيان النصف مع الأخ الواحد والثلث مع الاثنين فإن كثر الأخوة لم ينقصاه من الثلث * ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن منصور عن إبراهيم النخعي قال : كتب عمر إلى ابن مسعود أنا قد خشينا أن نكون قد أجبنا بالجد فأعطه الثلث مع الأخوة فأعطاه * وروى من طريق حماد بن زيد . واسماعيل بن علية : وهشيم عن أبي المعلى العطار عن إبراهيم النخعي قال علقمة : قال ابن مسعود : يقاسم الجد الأخوة في الثلث وقال لي عبيدة السلماني : قال ابن مسعود : يقاسم الجد الأخوة إلى السدس قال إبراهيم : فذكرت ذلك لعبيدة بن فضيلة فقال : صدق جميعا إن ابن مسعود قدم من عند عمر . وعمر يقول : يقاسم الجد الأخوة إلى السدس فكان ابن مسعود يقول به ثم رجع إلى عمر فإذا عمر قد رجع فقال يقاسم الجد الأخوة إلى الثلث * ومن طريق الحجاج ابن المنهال نا هشيم نا المغيرة - هو ابن مقسم - عن الهيثم بن بدر الأسدي أخبرني شعبة ابن التوام قال توفي أخ لنا في عهد عمر وترك أخوته وجدته فأتينا ابن مسعود فأعطى الجد

مع الاخوة السدس ثم توفي أخ لنا آخر في عهد عثمان وترك اخوته وجده فأتينا ابن مسعود فاعطى الجد مع الاخوة الثلث فقلنا له : انك أعطيت جدنا في أخينا الأول السدس وأعطيته الآن الثلث فقال : انما قضى بقضاء أئمتنا ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم انما مطرف - هو ابن طريف - عن الشعبي قال : كتب عمر الى ابى موسى الاشعري انا كتبنا أعطينا الجد مع الاخوة السدس ولا أحسبنا الا قد اجمعنا 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 كمارونا 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 والاموال الاخوة للام (٢) ما كانت المقاسمة خيرا له من ثلث المال فان كثرت الاخوة أعطى الجد الثلث وكان ما بقى للاخوة للذكر مثل حظ الانثيين وان بنى الاب والام اولى بذلك مزبني الاب ذكورهم ونسائهم غير أن بنى الاب يقاسمون الجد بنى الاب والام فيردون عليه ولا يكون لبنى الاب شئ مع بنى الاب والام الا أن يكون بنو الاب يردون على بنات الاب والام فان بقى شئ بعد فرائض بنات الاب والام فهو للاخوة من الاب للذكر مثل حظ الانثيين ومن طريق عبد الرزاق عن سفیان 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 الاخ للاب والام أعطاه النصف واذا كان اخوات رجداً أعطاه مع الاخوات الثلث ولهن الثلثان وان كانتا اختين 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 للؤلؤى . والشافعي . وأحمد بن حنبل . وأبو عبيد ثم رجع محمد بن الحسن الى التوقيف (٣) جملة ورجع للؤلؤى الى القول الذي ذكرنا عن علي وقد روينا عن زيد أنه رجع عن هذا الى أن ينقص الجد عن ذلك كمارونا من طريق أيوب بن سليمان انما عدا الوارث - هو ابن سعيد التنوري - 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: اني 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 لامير ميراث الجد كيراث الاب سواء سواء اذا لم يكن هنالك أب وارث كما روينا من طريق حماد بن سلمة أنا هشام بن عروة عن أبيه عن مروان بن الحكم قال: قال لي عثمان بن عفان ان عمر قال لي اني قد رأيت في الجد رأيا فان رأيت ان تتبعوه فاتبعوه فقال له عثمان: ان تتبع رأيك فانه رشد وان تتبع رأي الشيخ قبلك فنعم ذو الرأي كان قال: وكان أبو بكر يجعله أباه ومن طريق البخاري نا أبو معمر ناعبد الوارث - هو ابن سعيد التنوري - نا أبو ب - هو السخيتاني - عن عكرمة عن ابن عباس قال: اما الذي قال رسول الله ﷺ: «لو كنت متخذ خليلا من هذه الامة (١) لاتخذته خليلا ولكن خلة الاسلام أفضل أوقال خير فانه أنزله أبأوقال قضاءه أبأ» يعني الجد في الميراث * ومن طريق محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن المثني نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني عن كردوس عن أبي موسى الأشعري أن أبا بكر الصديق كان يجعل الجد أبأ * ومن طريق أبي داود الطيالسي نا شعبة نا خالد الحذاء عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخدري أن أبا بكر الصديق كان يجعل الجد أبأ * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج قال: سمعت ابن أبي مليكة يحدث أن ابن الزبير كتب الى أهل العراق أن الذي قاله النبي ﷺ: «لو كنت متخذ خليلا حتى ألقى الله نسوي الله لاتخذت أبأ بكر خليلا فكان يجعل الجد أبأ * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية الضرير عن أبي اسحق الشيباني عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه أني بردة بن أبي موسى الأشعري أن عمر بن الخطاب كتب الى أبي موسى الأشعري أن اجعل الجد أبأ فان أبا بكر جعل الجد أبأ * ومن طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله عن ليث بن أبي سليم عن عطاء أن أبا بكر، وعمر، وعثمان، وابن عباس كانوا يجعلون الجد أبأ، وقال ابن عباس: يرثني ابن ابني دون أخي ولا أرث ابني ابني 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 (واتبع ملة آبائي ابراهيم واسحق ويعقوب) ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا اسماعيل بن أبي أويس حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه نا خبرني خارجة بن زيد

(١) في النسخة رقم ١٦ فليس عندهم (٢) في صحيح البخاري «من هذه الامة خليلا»

ابن ثابت عن أبيه أن عمر بن الخطاب لما استشار في ميراث بين الجد والاخوة وعمر يرى يومئذ أن الجد أولى بميراث ابن ابنه من اخوته وذكر باقي الخبر *

ومن طريق أيوب بن سليمان أن عبد الوارث - هو ابن سعيد التنوري - عن اسحق ابن سويد أنه سمع عبد الله 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 : اني قد رأيت أن اتقص الجد فقال له عمر : لو كنت متقصا أحدا لأحد لا اتقص الاخوة للجد أليس بنو عبد الله بن عمر يرثوني دون اخوتي فإلى لا أرثهم دون اخوتهم لان أصبحت لأقولن فيه قال : فإت من ليلته ، فهذا آخر قول عمر رضى الله عنه واسناده في 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 عبد الرزاق قال قال ابن جريج أخبرني عطاء . أن علي بن أبي طالب كان يجعل الجدا بأقال عبد الرزاق : وسمعت ابن جريج يقول : سمعت ابن أبي مليكة يحدث أن ابن الزبير كان يجعل الجدا بأ *

ومن طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن كثير بن شظير قال : سمعت الحسن يقول : لو وليت من أمر الناس شيئا لانزلت الجدا بأ * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة أنه كان يفتى بأن الجد أب ، فهو لأب من الصحابة رضى الله عنهم أبو بكر . وعمر . وعثمان . وعلي . وابن مسعود . وأبو موسى الأشعري . 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 البتي . وشريح . والشعبي . وجماعة سواهم * ومن بعدهم أبو حنيفة . وزعيم بن حماد . والمزني . وأبو ثور . واسحق بن راهويه . وداود بن علي . وجميع أصحابنا . وجماعة غيرهم ، ورواه عن أبي بكر الصديق عمر . وعثمان . وابن عباس . وابن الزبير : وأبو موسى الأشعري . وأبي سعيد الخدري . وغيرهم ، وثبتت الأسانيد التي ذكرنا بلا شك ، ورواه عن عمر أبو بردة بن أنس أن موسى أنه كتب بذلك الى أبيه وهو اسناد ثابت ، ورواه أيضا عنه زيد بن ثابت ، ورواه عن ابن عباس عكرمة . وعطاء . وطاوس . وسعيد بن جبيرة . وغيرهم ، ورواه عن ابن الزبير ابن أبي مليكة كل ذلك بأصح اسناد ، وروى عن عثمان . وعلي . وابن مسعود بأسانيد هي أحسن من كل ما روى عنهم * وعن زيد بما أخذ به المخالفون *

قال أبو محمد : وجأت مسئلتان لهم فيها (١) أقوال يجب ذكرها ههنا

١٧٣١ مسألة وهي الخرقاء وهي أم . وأخت . وجد . ورويانع الزاران أبو الزباع روح بن الفرج المصري قال البزار : يقال : ليس بمصرأوثق وأصدق منه [حديثاً] (٢) ناعمرو بن خالد ناعيسى بن يونس ناعباد بن موسى عن الشعبي قال : بعث إلى الحجاج فقال : مات قول 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 الجد أباً ولم يعط الأخت شيئاً وأعطى الأم الثلث قال : فما قال فيها ابن مسعود ؟ قلت : جعلها من ستة أعطى الأخت ثلاثة وأعطى الجد 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 الجد سهماً قال : فما قال فيها زيد ؟ قلت : جعلها من تسعة أعطى الأم ثلاثة وأعطى الجد أربعة . وأعطى الأخت اثنين ، قال الحجاج : مر القاضي يمضيا 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 للجد *

قال أبو محمد : هذا موافق لقول ابن مسعود رضى الله عنه * ومن طريق سعيد ابن منصور ناهشيم عن عبيدة عن الشعبي قال : أرسل إلى الحجاج فقال لي : مات قول في فريضة أتيت بها أم وجد وأخت ؟ فقلت : ما قال فيها الأمير ؟ 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 أربعة وللأخت سهماً ، وقال ابن عباس . وابن الزبير : للام الثلث وللجد ما بقي وليس للأخت شيء . *

١٧٣٢ مسألة والأكدرية وهي أم وجد وأخت وزوج ، رويان من طريق سعيد بن منصور ناهشيم أنا المغيرة عن ابراهيم النخعي قال : قال علي : للزوج ثلاثة

(١) كنّا في جميع النسخ بتثنية 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: حدثني عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال: حدثني راوية زيد بن ثابت - يعني قبيصة ابن ذؤيب - أنه لم يقل في إلا كدرية شيئا - يعني زيد بن ثابت * - ومن طريق غندرنا شعبة سمعت أبا اسحق السبيعي يقول: أتينا عبيدة السلماني في زوج وأم وجد. وأخت فقال: للزوج النصف وللأخت السدس وللأم السدس وللجد السدس *

١٧٣٣ ومَسْأَلَةٌ رَوَيْنَا مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ عَنْ سَفْيَانَ الثَّوْرِيِّ عَنْ الْأَعْمَشِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مَسْرُوقٍ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ فِي جَدِّ وَابْنَةٍ وَأَخْتٍ هِيَ مِنْ أَرْبَعَةِ اللَّبَنَاتِ سَهْمَانِ وَلِلْجَدِّ سَهْمٌ وَلِلْأَخْتِ سَهْمٌ فَإِنْ كَانَتَا اخْتَيْنِ فَمِنْ ثَمَانِيَةِ اللَّبَنَاتِ أَرْبَعَةٌ وَلِلْجَدِّ سَهْمَانِ وَلِلْأَخْتَيْنِ بَيْنَهُمَا سَهْمَانِ فَإِنْ كُنَّ ثَلَاثَ أَخَوَاتٍ فَمِنْ عَشْرَةِ اللَّبَنَاتِ خَمْسَةٌ أَسْهُمٌ وَلِلْجَدِّ سَهْمَانِ وَلِلْأَخَوَاتِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ بَيْنَهُنَّ *

١٧٣٤ ومَسْأَلَةٌ رَوَيْنَا مِنْ طَرِيقِ الْحِجَّاجِ بْنِ الْمُنْهَالِ نَا أَبُو عَوَانَةَ عَنْ إِسْمَاعِيلَ ابْنِ أَبِي خَالِدٍ عَنِ الشَّعْبِيِّ قَالَ: كَانَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ يَنْزِلُ بَنِي الْأَخِ مَعَ الْجَدِّ مَنَازِلَهُمْ - يَعْنِي مَنَازِلَ آبَائِهِمْ - وَلَمْ أَجِدْ أَحَدًا مِنَ النَّاسِ يَقُولُهُ غَيْرُهُ * قال أبو محمد: إنما أوردنا هذه المسائل لتلوح مناقضتها لما ذكرنا قبلها ولنرى المقلد أنه ليس بعضها أولى من بعض وباللّه تعالى التوفيق *

الآثار الواردة في الجدة

روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا معاوية بن صالح. ومحمد بن عيسى. وسليمان ابن سلم البلخي قال محمد بن عيسى - هو ابن الطباع - ناهشيم وقال معاوية: حدثني عبد الله ابن سوار الغنبري نا وهيب - هو ابن خالد - ثم اتفق هشيم. وهيب كلاهما عن يونس - هو ابن عبيد - عن الحسن بن معقل بن يسار « أن رسول الله ﷺ أعطى الجد السدس » قال معاوية في حديثه: لا ندرى مع من، وقال سليمان البلخي: أنا النضر - هو ابن شمير - أخبرني يونس - يعني ابن أبي اسحاق - عن أبي اسحاق السبيعي عن عمرو بن ميمون أن

عمر جمع أصحاب رسول الله ﷺ في شأن الجدة فذهبوا من سمع من رسول الله ﷺ في الجدة شيئا فقال معقل بن يسار المزني : سمعت رسول الله ﷺ أتى بفريضة فيها جده فأعطى ثلثا وسدسا فقال له عمر : ما الفريضة ؟ فقال : لا أدري وذكر الخبر * ومن طريق أبي داود نا محمد بن كثير نا همام بن يحيى عن قتادة عن الحسن عن عمران بن الحصين « أن رجلا أتى إلى رسول الله ﷺ فقال : ان ابن ابني مات فمالى 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 من عمران كلام وهذا 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 الحنطاط - عن الشعبي أن عمر نشد الناس في الجدة فقام رجل فقال : رأيت رسول الله ﷺ أعطاه الثلث قال : من معه ؟ قال : لا أدري فقال رجل : سمعت رسول الله ﷺ أعطاه السدس قال : من معه ؟ قال : لا أدري * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معشر عن عيسى بن أبي عيسى الحنطاط 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 حرمة عن سعيد بن المسيب قال : قال رسول الله ﷺ : أجروكم على قسم الجد أجروكم على النار *

قال أبو محمد : هذا يعقوب بن عبد الرحمن بن محمد القاري من بنى الهون بن خزيمة حليف لبني زهرة ثقة ابن ثقة ما نعلم الآن في الجد أثر غير هذه وليس فيها إلا سدس وثلث ونصف وكل ، وبها نقول فللجد مع الولد الذكر السدس . ومع البنات الثلث ومع البنت النصف . وإذا لم يكن ولد ولا أم ولا جدة ولا زوج ولا زوجة ولا أب فله الكل * قال أبو محمد : فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب أن ننظر في حجة كل قول منها لنعلم الحق فنسبعه بحول الله تعالى ومنه فوجدنا من توقف في ميراثه يمكن أن يحتج بمرسى سعيد الذي أوردنا قبل هذا المكان بثلاثة أسطر أو أربعة وهو لا حجة فيه لا مرسى وحاش لله أن يكون رسوله المبعوث بالبيان لا يبين ما أمر ببيانهم ثم يتوعد لمن يتكلم فيما به جري على النار وما لم يبينه علينا فلا يلزمنا أصلا وكل ما ألزمتنا فدينه علينا وإذا قلنا ما بينه علينا فما أجترأنا

على النار بل سلكنا في طريق الجنة ، ولا يخلو الجدة من أن يكون له ميراث أولا
يكون له ميراث فان كان لا ميراث له فإنا نعده محسن وان كان له ميراث فاعطاؤه حقه فرض
لا يخل منه فإلجأه على أحدهما فرض واجب ولا بد من إعطائه أو من منعه. فمن المحال
أن تكون المرأة 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 سعيداً إذا ضافه إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم
أولهم وإنما هو موقوف على علي . وعن عمر وصحیح عن ابن عمر كما أوردنا (١)
قبل أو وهم من دون سعيد فاضافه إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وإنما المحفوظ من
طريق سعيد أنه عن عمر كما أوردنا قبل أو سمعه سعيد من وهم فيه لا بد من أحدهما فسقط
هذا القول ، ثم نظرنا في قول زيد . وعبد الرحمن بن غنم اللذين منعاه الميراث مع الأخوة
فوجدنا حججهم أن قالوا : وجدنا ميراث الأخوة منصوفاً في القرآن ولم نجد للجدة ميراثاً
في القرآن ووجدنا الجديدلى بولادته لأبى الميت ووجدنا الأخوة يدلون بولادة أبى
الميت فهم أقرب منه ، وقدر وينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عيسى
الحناط عن الشعبي أن عمر سأل زيداً عن الجد ؟ فضرب له زيد مثلاً شجرة خرجت لها
أغصان قال الشعبي : فذكر شيئاً لا أحفظه فجعل له الثلث ، قال سفيان : بلغني أنه قال :
يا أمير المؤمنين شجرة أنبتت فأنشعب منها غصن فأنشعب من الغصن غصنان فما جعل
الغصن الأول أولى من الغصن الثاني وقد خرج الغصنان جميعاً من الغصن الأول ، ثم
سأل علياً ؟ فضرب له مثلاً وأداساً فيه سيل فجعله أخافياً بينه وبين ستة فأعطاه السدس *
ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا اسماعيل بن أبي أويس حدثني عبد الرحمن
ابن أبي الزناد عن أبيه أخبرني خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أن عمر بن الخطاب لما
استشار في ميراث بين الجد والأخوة قال زيد : وكان رأي يومئذ أن الأخوة أحق
بميراث أخيه من الجد وعمر يومئذ يرى الجد أولى بميراث ابن ابنه من أخوته
فتحاورت . أنا وعمر محاورة شديدة فضربت له في ذلك مثلاً فقلت : لو أن شجرة تشعب
من أصلها غصن ثم تشعب من ذلك الغصن خوطان (٢) ذلك الغصن يجمع الخوطين دون
الأصل ويغدوهما الا ترى يا أمير المؤمنين أن أحد الخوطين أقرب إلى أخيه منه إلى الأصل
قال زيد : فأنا أعيد له مواضع هذه الأمثال وهو بأبى إلا أن الجد أولى من الأخوة

(١) في النسخة رقم ١٤ كما ذكرنا (٢) هو بالحاء المعجمة - الغصن الناعم لونه

ويقول : والله لو أن قضيته لبعضهم لقضيت به للجد كله ولكني لعل لا أخيب سهم أحد ولعلمهم أن يكونوا كلهم ذوى حق ، وضرب على بن أبي طالب : وابن عباس يومئذ لعمر مثلاً ، معناه لو أن سيلا سال فخلج منه خليج ثم خلج من ذلك الخليج شعبتان *

قال أبو محمد : أما قول من قال : ميراث الاخوة منصوص في القرآن وليس ميراث الجد منصوص 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 أبانا وهو أبعد جد لنا فالجد أب ، وقال تعالى : (ولا يوه لك ولأخيك من المال ما كان له من المال) (وورثه أبواؤه فلامه الثالث) وأما كون الجد يدلى بولادته لاني الميت وكون الاخوة يدلون بولادة أني الميت لهم وللميت فهم أقرب فليست الموارث بالقرب ولا بالبعد فهذا ابن البنت أقرب من ابن العم الذي لا يلتقي مع الميت الا الى أزيد من عشرين أباً وهو لا يرث مع ابن العم المذكور شيئاً وهذه العمة أقرب من ابن العم ولا ترث معه شيئاً فكيف والجد أقرب لان ولادته لاني الميت كانت قبل ولادة أني الميت لاختوة 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 يحتاج أهل القياس في اثبات القياس فانظروا واعتبروا ، وحاش لله أن يقول زيد أو علي أو ابن عباس رضي الله عنهم هذه الفضايح ، وهل رأى قط ذو مسكة عقل ان غصنين تفرع من غصن من شجرة أو جدولين تشعبا من خليج من نهر يو جب حكماً في ميراث الجد مع الاخوة بانفرادهم أو انفرادهم 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 شيئاً من هذه التخاليط ، وهذه آفة المرسل . ورواية الضعفاء سفيان ان زيدا وعلياً قالوا لعمر : بالله ان هذه لطفرة 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 مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا (فاذ لكل وارث نصيب مفروض مما قل أو كثر فحرام أخذه شيء منه واعطاؤه لغيره بغير نص و ارد في ذلك ولم نجد لهذا القول حجة أصلا الا التي سلفت قبل بما قد أبطلناه 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 شيئا منها القرآن . 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 . وأنى موسى رضى الله عنهما فغير معروفة - يعنى فى 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 فى المقاسمة بين الجد وستة اخوة فيكون له السبع فصحيحة الى الشعبي ثم لا يصح للشعبي سماع من على أصلا ولم يذكر من أخبره عن على * . وأما الرواية عن عمر . وعلى . وابن مسعود فى 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 على . وأما الرواية عن على للجد الثلث على كل حال فلا تصح لأنها منقطعة عن قتادة ان عليا . و قتادة لم يولد الا بعد موت على رضى الله عنه * . وأما الرواية عن عمر . وعثمان . وابن مسعود بمقاسمة الجد الاخوة الى الثلث فائما جاءت من طريق يحيى بن سعيد الانصارى أن عمر . وعثمان وان زيدا كتب الى معاوية ولم يدرك يحيى أحدا من هؤلاء * . ومن طريق ابراهيم أن عمر وهذا منقطع * . ومن طريق أبى المعلى العطار عن ابراهيم عن علقمة . وعبيد بن فضيلة عن عمر . وابن مسعود * . ومن طريق الهيثم بن بدر عن شعبة بن التوأم عن ابن مسعود . وعمر . وعثمان * . ومن طريق اسرائيل عن جابر الجعفي عن الشعبي عن مسروق عن عمر . وابن مسعود ، اسرائيل 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 أصلا : ولا لسعيد عن عمر الانعية النعمان بن مقرن على المنبر فقط ، مات عمر رضى الله عنه ولسعيد ثمان سنين * . ومن طريق زيد بن ابراهيم أن زيدا ولم يلق ابراهيم قط زيد بن ثابت ولا أخير

ممن سمعه أو عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن خارجة بن زيد عن أبيه زيد .
وعبد الرحمن في غاية الضعف والترك ، ولا سبيل إلى أن يوجد عن زيد من غير هاتين الطريقتين
الامن أسقط منهما ان وجدت ولا يصح عز زيد في هذا شيء الا قوله في أم وجد وأخت
فقط لأنه عن الشعبي عنه والشعبي قد لقيه ، وقدر وينا عن الشعبي عن قبيصة بن ذؤيب أن
زيدا لم يقل في الأكدرية شيئا ، وقدر وينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري .
ومعمر . وهشام بن حسان ، قال سفيان . ومعمر كلاهما عن أيوب السخيتاني عن محمد
ابن سيرين ، وقال هشام عن محمد بن سيرين تم اتفقوا كلهم قال ابن سيرين : سألت عبيدة
السلماي 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 إلى 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 إلى قول ثم إلى القول الأول ثم يعود إلى الثاني مرارا فهي كلها قضايا
مختلفة وان لم تكن الاقولين ثم يصحح الباطل المحال الذي لا يعقل من انجاب المقاسمة بين
الجد والاخوة إلى ستة أو إلى ثلاثة من أجل غصنين تشعبا من غصن من شجرة أو من
أجل جدولين من خليج من نهر فاعجبوا لهذه المصائب وهذه الاطلاقات على الصحابة
رضي الله عنهم في الدين ، واعجبوا لانكار الحق وتحقيق الباطل الذي لا خفاء 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 عندهم قلدهم فانتشرت عن مقلديهم وأصلها واه
ومخرجها ساقط ومنعها لا يصح أصلا وانما هؤلاء الذين أخذوا هذه القولة كانوا يقولون
بالمرسل حاش الشافعي فقد أقر أكثر أصحابه انه فارق أصله في الفرائض فقلدهما روى عن
زيد وأقواله تدل على أنه كان قليل البصر بالفرائض والافقيأ تونا عن أحد من التابعين قال
بها كما وجدناها عن هؤلاء *

قال أبو محمد : وموه بعضهم بان قال : قد روى عن رسول الله ﷺ انه قال : أفرض
امته زيد بن ثابت قلنا : هذه رواية لا تصح انما جاءت اما رسالة واما ما حدثنا به أحمد
ابن عمر بن أنس العذري قال : نا على بن مكي بن عيسون المرادي وأبو الوفاء عبد السلام
ابن محمد بن علي الشيرازي قال مكي : نا أحمد بن أبي عمران الهروي نا أبو حامد أحمد
ابن علي بن حسويه المقرئ بنيسابور نا أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي نا سفيان

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 : أنا عبد الله بن محمد بن أحمد بن جعفر السقطي نا اسماعيل بن محمد ابن اسماعيل الصفار نا أحمد بن محمد بن غالب نا عبيد الله بن معاذ العنبري نا بشر ابن الفضل عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أنس عن النبي ﷺ فذكره وفيه وأقرؤهم أبي وأفرضهم زيد قال اسماعيل بن محمد الصفار : ونا الحسن بن الفضل بن السميع نا محمد ابن أبي غالب ناهشيم عن الكوثر عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ فذكره ، وفيه وان أقرأها لأبي وان أفرضها لزيد وان أقضاها لعلي *

قال أبو محمد : هذه أسانيد مظلمة لان أحمد بن أبي عمران وأبا حامد بن حسنويه 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 يقلدوه 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 أقضية على دون أقضية غيره وهم يقرون أن الصحابة خالفوا زيدا في هذه المسألة . ثم الما يكون 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 فرة 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 لا عن ستة عنده فلو صحت عنه لما كان رأيه أولى من رأى غيره وهم لا يقدررون 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 لانعلم في الاقوال أشد تحاذلا منها لان فيها ان المرأة تموت وتترك زوجا وأما وأختا 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 وجب له ثم يضمه الى النصف الذي وجب 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 ينتزع حق الاخت ويعطى لمن لا يجب له وهو الجد ولعلها صغيرة أو مجنونة أو غائبة

او كارهة فهو ظلم وأكل مال بالباطل، وإن كانت الثلاثة الاسهم التي عيل بها للاخت لم تجب لها ولاى شئ. أخذوها من يد الزوج والام ؟ وقالوا : هذا سهم الاخت 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 أن يقتسم المال معى ومعك للذكر مثل حظ الانثيين فيقول الجدة : كلا إنما هو أخ للبيت لاب لا يقاسمك أصلا إنما أنت ذات فرض مسمى فتقول له الأخت : ما عليك من هذا هو أخونا فيقسم المال على رغم أنف الجد له الخسار وللأخت الشقيقة الخمس فاذا أخذ الجد سهمه وولى خاسا قالت الأخت لا خيها : مكانك خل يدك عن المال إنما أقمك لازيل عريد جدنا ما كان يحصل له وأنا أولى بهذا منك فينتزع من يد الاخ بما اعطوه على انه حظه من الميراث خمسا ونصف خمس فأخذه الاخت فيحصل لها النصف وللجد الخسار وللأخت نصف الخمس ، فان كانتا اختين شقيقتين وأخا لاب وجدا فعلنا كذلك فاذا ولى الجد انتزع ما يبد الاخ للاب كله وأخذه الاختان ، فانظر وافى هذه الآية لثان كان الاخ للاب حق واجب فما يحل انتزاعه منه وإن كان لاحق له فما يحل أن يقام وليجة ليعطى بالاسم ما لا يأخذه في الحقيقة وإنما يأخذه غيره . ثم يقولون في ابنتين وزوج وأختين شقيقتين أو أخت شقيقة أو أخ شقيق وجد : ان للبنتين الثلثين وللزوج الربع . وللجد السدس يعال له به ولا شئ . وللأخت وللأخت ولا للاخوة ولا للاخوات ، فمرة يحتاطون للجد فينتزعون من يد الاخت ما يقولون انه فرضها ويردون أكثره على الجد ، ومرة يورثون الجد ويمنعون الاخوة جملة ، ومرة يحتاطون للاخت فيقيمون وليجة يظهرون أنهم يورثونه وهم لا يورثونه وإنما يعطونه للاخت ويحرمون الجد ، هذه مخاتلات قد نزه الله تعالى زيدا عنها ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل ان زيدا ما قالها قط ولا عمر كان والله زيد . وعمر رضى الله عنهما أخوف الله تعالى وأعلم من أن يقولوا هذا وحسبنا الله ونعم الوكيل .

قال على : فاذا قد بطلت هذه الأقوال كلها ييقن لا اشكال فيه فلم يبق الا قول من قال : انه اب لا يرث معه من لا يرث مع الأب وهو قول قد صح عن أبى 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 ، فمن أعجب بمن ترك رواية صححت عن طائفة من الصحابة ورويت عن جمهورهم وجمهور التابعين لرواية فاسدة لم تصح قط عن أحد من الصحابة وإنما 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 أن يعطى الجد مع البنين المذكور : والبنات ما يعطى الأب معهم وأجمعوا على توريت 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 توريتهم 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 توريتهم مع الجد وأجمعوا على أن لا يرثوا الاعمام مع الجد كما لا يرثون مع الأب ، وأجمعوا على ابن الابن انه يرث ميراث الابن اذالم يكن ابن ، ولا يرث أخوة الجد منه شيئاً معهم ثم لم يقيسوا على هذه الوجوه كلها توريت الجد من ابن ابنه دون اخوته ولا قاسوه على الاب اذالم يكن أب وأجمعوا على انه أب في تحريم مانكح وفي تحريم القرائب فلا القياس أحسنوا ولا التقليد اتبعوا ولا النظر التزموا ولا بالنص أخذوا *

قال أبو محمد : والذي نعتمد عليه في هذا هو قول الله تعالى : (ولا يورثه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث قال 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 ممن خفي عليه هذا ، وحسبنا الله ونعم الوكيل *

قال علي : وقد أتى بعضهم بآبدة وهي ان قال : ليس ماروى من أن أبا بكر جعل الجد أبا بيان ان ذلك في الميراث قال : ولو كان ذلك ما خالفه عمر على تعظيمه أبا بكر ، وذكرنا ماروينا من طريق شعبة نا عاصم الاحول عن الشعبي ان أبا بكر قال في الكلالة : اقضى فيها فان يكن صواباً فمن الله وان يكن خطأ فمضى ومن الشيطان والله منه برى هو مادون الولد والوالد فقال عمر : انى لاستحى من الله ان أخالف أبا بكر *

قال أبو محمد : هذا كله من المجاهرة القبيحة أول ذلك ان هذه رواية منقطعة اين الشعبي من عمر والله ما ولد الا بعد موت عمر بأزيد من عشرة أعوام ثم انها رواية باطلة بلا شك 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 قد رأيت فى الجدر أيا فقال له عثمان : ان تتبع رأيك فانه رأى رشد

وان تتبع رأى الشيخ قبلك فنعم ذوى الرأى كان ، قال عثمان : و كان أبو بكر يجعله أبا فاعجبوا لهذا العمى ولعبادة الهوى والمجاهرة بالكذب ، وانظروا اهل يحتمل هذا القول من عثمان شيئا غير ان أبا بكر كان يجعل الجد أبا في الميراث وقد صرح خلاف عمر لاني بكر في السكالة نفسها ، وفي ترك الاستخلاف . وفي قضايا كثيرة جدا نفوذ بالله من الخذلان * ثم لو صرح ما قال لكان لم يخالفه عمر لانه قد صرح عن عمر القول بان الجد اب في الميراث كما أوردنا فلم يخالف أبا بكر اذا وافقه في ذلك بل هو آخر قول قاله واليه رجع كما أوردنا . فهو أول اقوال عمر وآخر اقواله باسناد صحيح لادخاله فيه *

قال أبو محمد : ومن براهينا أيضا في هذه المسألة ان الله تعالى لم يذكر في القرآن ميراث الاخوة البتة ولا ميراث الأخوات الا في آتى السكالة فوجب ضرورة بنص القرآن ان لا يرث أخ ولا أخت الا في ميراث السكالة ووجب ان لا يؤخذ ميراث السكالة الا من نص أو اجماع راجع الى النص فوجدنا من ورثه اخوة ذكور أو اناث أو كلاهما أشقاء أو لأب أو لأم ولم يكن للميت ولد ذكر ولا ولد لولد ذكر ولا ابنة ولا أب ولا جد لأب فانه اجماع مقطوع عليه من جميع الأمة على انه ميراث كلاله ، ووجدنا السلف مختلفين اذا كان للميت أحد من ذكرنا فبعضهم يقول : هو ميراث كلاله وبعضهم يقول ليس ميراث كلاله فوجب الانقياد للاجماع المتيقن وترك ما اختلف فيه اذا نص عند المختلفين في ذلك فوجب ان لا ميراث البتة لأخ ولا لأخت مادام للميت أحد من ذكرنا الا أن يوجب ذلك نص فيستثنى من هذا النص الآخر وليس ذلك الا في الاخ الذكور الشقيق أو لأب مع الابنة والبتين فصاعدا وفي الاخت مع البنت والبتين فصاعدا اذا لم يكن هنالك عاصب ذكر وبالله تعالى التوفيق *

١٧٣٥ مسألة قال أبو محمد : ومن مات وترك أخا لأب وابن أخ شقيق فالأخ للأب أحق بالميراث بلا خلاف لانه أولى رجل ذكر . وابن الأخ الشقيق أولى بالميراث من ابن الاخ للأب لانه أولى رجل ذكر بلا خلاف ، فلو ترك ابن عم . وعمما فالعم أولى من ابن العم . وابن العم الشقيق أولى من ابن العم للأب ، فان ترك ابن عم أحدهما كان أبوه شقيق أبي الميت والآخر كان أبوه أخا أبي الميت لأبيه الا أن هذا هو أخو الميت لانه فالأب كله لابن العم الذي هو أخ للام وهو قول ابن مسعود . وشريح لانهم قد اجمعوا في ابني عمين أحدهما ابن شقيق أبي الميت والآخر ابن أخى أبي الميت لانيه ان ابن شقيق أبي الميت أولى لاستوائه مع أبي الميت في ولادة جد الميت دون ابن العم الآخر وبالحس يدرى كل أحد انهما قد استويا في ولادة جد الميت أبيه وانفرد أحدهما بولادة جد

الميت لايه وأبى الميت وانفرد الآخر بولادة أم الميت له ولا يخيل على أحد أن ولادة الأم أقرب من ولادة الجدة فهو أولى رجل ذكر فإن تركت ابني عم أحدهما زوج فالنصف للزوج بالزوجة وما بقى فبين الابني عم سواء *

١٧٣٦ مسألة والرجل . والمرأة إذا أعتق أحدهما عبدا أو أمة ورث مال المعتق ان مات ولم يكن له من يحيط (١) بميراثه أو ما فضل عن ذوى السهام ، وكذلك يرث من تناسل منه من نسل الذكور من ولده لقول رسول الله ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق » فعم عليه الصلاة والسلام ولم يخص ، واعتقت ابنة حمزة عبدا فمات وتختلف 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 بنى اخوة وان سفلوا أو أعمام أو بنى أعمام وان بعدوا أو سفلوا فميراث من أعتقت لعصبتها لولدها الا أن يكون ولدها عصبتها كاولاد أم الولد من سيدها أو يكونوا من بنى عمها (٣) لاحد من بنى جد لها 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 . والزيبر بن العوام اختصما الى عمر في مولى لصفية بنت عبد المطلب فقضى عمر بالعقل على علي والميراث للزيبر . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن مسعر بن كدام عن عبد الله بن رباح عن عبد الله ابن مغفل 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 السختياني 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 . والشافعي . وأصحابهم *

قال أبو محمد : برهان صحة قولنا قول رسول الله ﷺ : « مولى القوم منهم » وقال عليه الصلاة والسلام : « ما أبقت الفرائض فلاولى رجل ذكر » وإذا كانت المرأة من مضر وبنوها من اليمن فمواليها من مضر بلا شك ، ومن المحال أن يكون رجل يمانى يرث مضر يا بالعصيب بل يرثه الذى هو منهم ، ومن المحال أن يكون رجل يمانى أولى برجل

(١) فى النسخة رقم ١٤ من يخط (٢) فى النسخة رقم ١٤ ما سفلى (٣) فى النسخة رقم ١٤ أو يكونوا بنى عمها

مضري ، والعجب انهم يقولون : ان انقرض ولدها عاد ميراثهم الى عصبه أمهم من مضر لا الى عصبه ابنا . المعتقة فهل سمع بأعجب من هذا ؟ وكيف يرثون عن أمهم ولا يرثه عنهم عصبهم ان هذا المحال ظاهر واذ لم يرث عنهم آخره فمن المحال ان يرثوهم أولا وما نعلم لهم شيئا شغبوا به أكثر من أن قالوا : كما يرثون مال أمهم كذلك يرثون ولا مولاها الذي لو كانت حية لورثته هي .

قال علي : 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 وبنتين وأما وبني ابن فان المال كله للزوج والبنتين والام 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 بقاء 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 المملوك من حرة فانه لا يرثه من اعتق اباه بعد ذلك وانما يرث المراء ما نفخ فيه الروح من حمل بعد أن اعتق اباه . برهان ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : «الولاء لمن اعتق» وهذا المولود خلق حرا لا ولاء عليه لاحد فلا يجوز أن يحدث عليه بعد حرته 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 لذى نعمة .

١٧٣٩ - مسألة - وما ولد للمولى من مولاة لآخرين فولاه لمن اعتق 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 حرني أو لا عنت عليه فقد قال قوم : ولاؤه لموالى أمه ولا نقول بهذا بل لا ولاء عليه لاحد لانه لم يأت ما يجاب الولاء عليه نص ولا اجماع بل قد أجمعوا على كل ما ذكرنا . ان لا يحكم للولاء المنع قد على امه ان كان ابو مولى أو عرني فظهر تناقضهم وبالله تعالى التوفيق .

١٧٤٠ - مسألة - والعبد لا يرث ولا يرث ماله كله لسيدته هذا مالا خلا 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 شيئا من مكاتبته فإت أو مات له موروث ورث منه ورثته بقدر ما أدى فقط وورث هو أيضا بمقدار ما أدى فقط ويكون ما فضل عما ورث لساير الورثة ويكون ما فضل عن ورثته لسيده، وهذا مكان اختلف الناس فيه وقد ذكرناه في كتاب المكاتب وذكرنا ما صح عن النبي ﷺ في ذلك فأغنى عن اعادته ، ومن مات وبعضه حر وبعضه عبد فللذى له الولاء مما ترك بمقدار ماله فيه من الولاء والباقي للذى 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 الذى له فيه بقية فاذا مات فهو مال يخلفه ليس للذى تمسك بالرق ان يأخذه الآن اذ قد وجب فيه حق للذى له فيه بعض الولاء ، وقد اختلف الناس في هذا فقال مالك : ماله كله للذى له فيه شيء من الرق وهو قول الزهرى . وأحد قولى الشافعى ، وقال قتادة : ميراثه كله للذى 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 الشافعى : ماله لبيت مال المسلمين ، وقال الشافعى في أحد أقواله : انه يورث بمقدار ما فيه من العتق ولا يرث هو بذلك المقدار ، وقولنا في ذلك الذى ذكرناه هو قول على بن أبى طالب . وابن مسعود . وابراهيم النخعى . وعثمان البتى : والشعبى . وسفيان الثورى . وأحمد ابن حنبل . وداود . وجميع أصحابه . وأحد أقوال الشافعى *

١٧٤٢ - مسألة - وولد الزنا يرث أمه وترثه أمه ولها عليه حق الأمومية من البر والنقبة والتحريم وساير حكم الأمهات ولا يرثه الذى تخلق من نطفته ولا يرثه هو ولا له عليه حق الابوة لافى بر . ولا فى نفقة . ولا فى تحريم . ولا فى غير ذلك وهو منه اجنبى ولا نعلم فى هذا خلافا الا فى التحريم فقط *

برهان صحة ما قلنا قول رسول الله ﷺ : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » وقوله عليه الصلاة والسلام أيضا « الولد لصاحب الفراش وللعاهر الحجر » فألحق الولد بالفراش وهى الأم وبصاحبه وهو الزوج أو السيد ولم يجعل للعاهر الا الحجر ومن جعل تحريما بما لاحقه فى الابوة فقد ناقض . والله تعالى التوفيق *

١٧٤٣ - مسألة - والمولودون فى أرض الشرك يتوارثون كما يتوارثون من ولد فى أرض الاسلام بالبينة أو بأقرارهم ان لم تكن بينة سواء أسلموا وأقروا مكانهم أو

تحملوا أو سبوا فاعتقوا، وهذا مكان اختلف الناس فيه، فروينا عن عمر . وعثمان أنه لا يرث أحد بولد الشريك، وعن يحيى بن سعيد الأنصاري أدركت الصالحين يذكرون أن في السنة أن ولادة العجم من ولد في أرض الشرك ثم تحمل أن لا يتوارثوا، وعن عمر بن عبد العزيز . وعروة بن الزبير . وعمر بن عثمان بن عفان . وأبي بكر بن سليمان بن أبي خيثمة . وأبي بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام لا يرث أحد بولد الأعاجم إلا أحد ولد في العرب ولا نعلم يصح عن عمر . وعثمان شيء من هذا لأنها 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 وعثمان وهذا بعد الزهري أن عمر وعثمان وما ورث عمر ولده عبد الله وأم المؤمنين حفصة إلا بولد الشريك ، وقالت طائفة : كما روينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن سفیان الثوري عن مجاهد عن الشعبي عن شريح أن عمر بن الخطاب كتب إليه أن لا يرث الحميل إلا بينة * ومن طريق عبد الرزاق نا معمر أخبرني عاصم بن سليمان قال : كتب عمر بن عبد العزيز أن لا يتوارث الحملاء في ولادة الكفر فعاب ذلك عليه الحسن . وابن سيرين وقالوا : ما شأنهم أن لا يتوارثوا إذا عرفوا وقامت البينة * ومن طريق حماد بن سلمة عن حبيب بن الشهيد عن ابن سيرين . والحسن قال جميعا : إذا قامت البينة ورث الحميل * ومن طريق حماد بن سلمة عن الحجاج . وحماد بن أبي سليمان أو أحدهما عن الشعبي . والنخعي قال جميعا : لا يرث الحميل إلا بينة وهو قول الثوري . وأبي حنيفة . وأبي سليمان . وأصحابهما ، وقالت طائفة : يتوارث الحملاء بالبينة أو بالاقرار أن لم تكن بينة كما روينا من طريق محمد ابن عبد السلام الحشني نا محمد بن المثني نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفیان الثوري عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم 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 قال جميعا الحميل يرث * ومن طريق غندر عن شعبة عن المغيرة ابن مقسم الضبي عن إبراهيم النخعي أنه قال في الحميل : إذا قامت البينة أنه 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 أنه كان أخاه وبشهادة امرأة أخرى أنها سمعته يقول هو أخي * ومن طريق عبد الرزاق عن إسرائيل بن يونس عن أشعث بن أبي الشعثاء أنه قال : خاصمت إلى 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 الحميل كان عليه ولاء أولم يكن فالدم يكن الاقرار فقط ورث به من لا ولاء عليه ولا يورث به من عليه ولاء وقال مالك: لا يرث الحميل بيينة أصلا الا أن يكون أهل مدينة أسلموا فشهد بعضهم لبعض بما يوجب الميراث فانهم يتوارثون بذلك *

قال أبو محمد: أما قول مالك. والشافعى فلانعلم أحدا قبلهما قسم هذا التقسيم وهما قولان مخالفان للقرآن. والسنن. والأصول فى اسقاط مالك الحكم بيينة العدل فى ذلك بخلاف جميع الأحكام وتفريق الشافعى. ومالك بين من عليه ولاء وبين من لا ولاء عليه وبين أهل المدينة يسلمون أو يسبون فيسلموا ووجدنا الاقرار بالمواليد الموجهة للوارث لانعلم البتة صحة المواليد الا به فتصح بنة 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 *

١٧٤٤ مسألة ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم المرتد وغير المرتد سواء الا أن المرتد مذير تد فكل ماظفر به من ماله فليبت مال المسلمين رجع الى الاسلام أو مات مرتدا أو قتل مرتدا أو لحق بدار الحرب وكل 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 * رويان من طريق سفيان بن عيينة عن الزهري عن علي 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 وسيداه مسلم فاله لسيداه قلنا: نعم لا بالميراث لكن لأن للسيد أخذاه 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 فروينا عن معاذ بن جبل. ومعاوية. ويحيى بن يعمر. وابراهيم. 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 أنادود 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 إلا 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 ناوا أو نا تدليس ولو صح فليس فيه إلا 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 ابن المنهال نا أبو معاوية الضرير عن الأعمش عن أبي عمرو الشيباني 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 ؟ فقال : نرثهم ولا يرثوننا قال : وتعتد امرأته ثلاثه 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 توريث 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 مدبريه وأمها أولاده فان رجع الى أرض الاسلام مسلما أخذ ما وجد من ماله بايدى ورثته ولا يرجع عليهم بشيء مما أكلوه أو أنفقوه وكل ما حمل من ماله الى أرض الحرب فهو لجميع المسلمين اذا ظفروا به لا لورثته فلورجع من أرض الحرب الى أرض الاسلام فأخذ مالا من ماله فنهض به الى أرض الحرب فظفروا به فهو لورثته من المسلمين فلو كانت له أمتان احدهما مسلمة والأخرى كافرة فولدتا منه لأكثر من ستة أشهر مذارتا فآقرا بهما لحقا به جميعا وورثه ابن المسلمة ولم يرثه ابن الذمية قال : ولا يرث المرتد مذيتره إلى 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 فماله له فان ارتد عند موته فان اتهم انه انما ارتد لينعم ورثته فماله لورثته هذا مع قوله: ان من ارتد عند موته لم ترثه امرأته لانه لا يتهم أحد بأنه يرتد لينعم أخذ الميراث، وقال أبو سليمان: ميراث المرتد ان قتل لورثته من الكفار، وقال أشهب: مال المرتد مذكور بتدليت 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 تورثه 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 قضوا لهم به أو لم يجب لهم ولا سليل الى ثالث ، فان كان وجب لهم فلا شئ . ينتزعه (٢) من أيديهم وهذا ظلم وباطل وجور ، وان كان لم يجب لهم فلا شئ . 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 شئ . قضوا له به ان هذا لضلال لا خفاء به ، وأعجب شئ . 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 عتقه لها ، ثم تفرق أبى حنيفة بين مال تركه فى أرض الاسلام او 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 أبى 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 *

قال أبو محمد : والذي نقول به فهو الذي ذكرنا قبله برهانا على ذلك ان كل ما ظفر به من ماله فهو مال كافر لا ذمة له وقد قال تعالى : (وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم) ولا يحرم مال كافر الا بالذمة وهذا الذمة له ، فان رجع الى الاسلام فلم يرجع الا وقد بطل ملكه له أو عنه ووجب للمسلمين فلاح 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 ذمة لهم في ذلك ، فان مات أو قتل فهو لورثته الكفار خاصة لقول الله تعالى : (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) وآيات الموارث العامة للمسلمين والكفار فلا يخرج عن حكمها الا ما أخرجه نص سنة صحيح فان كانوا ذمة سلم اليهم متى ظفر به لانهم قد ملكوه بالميراث وان كانوا حربيين أخذ للمسلمين متى ظفر به فان أسلم فهو له يرثه عنه ورثته من المسلمين كسائر المسلمين ، وهذا حكم القرآن والسنن . وموجب الاجماع ، والحمد لله رب العالمين .

١٧٤٥ مسألة ومن مات له موروث وهما كافران ثم أسلم الحى أخذ ميراثه على سنة الاسلام ولا تقسم موارث أهل الذمة الا على قسم الله تعالى الموارث في القرآن . برهان ذلك قول الله تعالى : (ومن يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه) وقوله تعالى : (أحكم الجاهلية يبغون 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 وهب عن عمرو بن الحارث عن سعيد بن أبي هلال . أن زيد ابن أسلم حدثه أن يهودية جاءت الى عمر بن الخطاب فقالت : ان ابني هلك فرعمت اليهود أنه لاحق لي في ميراثه فدعاهم عمر فقال : ألا تعطون هذه حقها فقالوا : لا نجد لها حقاً في كتابنا فقال : أفى التوراة قالوا : بلى في المثناة قال وما المثناة قالوا : كتاب كتبه أقوام علماء حكماء فسهبهم عمر وقال : اذهبوا فاعطوها حقها . ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب (٢) ان عمر بن عبد العزيز كتب الى حيان بن شريح أن اجعل موارث أهل الذمة على فرائض الله عز وجل ، وقال أبو حنيفة : موارث أهل الذمة مقسومة على أحكام دينهم الا أن يتحاكوا لنا ، وقال مالك : تقسم موارث أهل الكتاب على حكم دينهم سواء أسلم أحد الورثة قبل القسم أو لم 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 ٤٤ 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 وما نعلمه 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 وذمى الا أنه يحكم فيه ولا بد بحكم الاسلام الا ههنا فانهم أوجبوا أن يحكم على المسلم بحكم الشيطان فى دين اليهود والنصارى لا سيما أن أسلم الورثة كلهم فلعمري ان اقتسامهم ميراثهم بقول دكريز الفوطى . وهلال اليهودى لعجب نعوذ بالله منه على أنه قد جاء فى هذا أثران يحتجون بأضعف منهما وباسناد هما 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 عبد الرزاق 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 نخرج حيا كله أو بعضه أقله أو أكثره ثم مات بعد تمام خروجه أو قبل تمام خروجه عطس أو لم يعطس وصحت حياته يقين بحركة عين أو يد أو نفس أو بأى شئ 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 ابقنا حياته لورثناه ، وقد تكون حركة ريج الجنين ميت ، وقد ينفخ 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 وورث * ومن طريق عبد الرزاق 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 ، وبالحبر 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 أنا يحيى بن موسى البلخي نا شبابة 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 حدثت 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 ديتة 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 شغبوا به وما ندلم لهم شيئا غير هذا وكله اما لا شيء . واما لا حاجة 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 الا أن كل مولود فان الشيطان ينخسه ؟ وهذا حق نؤمن 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 ٤٤ لفظ ابن عمر سهوا

فبضرورة الحس والمشاهدة ندرى يقينا أنه عليه الصلاة والسلام انما عني بذلك من استهل
منهم وبقي 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 : فاذ لا يوجد هذا أبدا فكلامكم وكلامنا فيها عنام بمزلة من تكلم فيمن يولد من
الفم ونحو ذلك من المحال فان قالوا : بل قد يوجد هذا قلنا لهم : فأخبرونا الآن أن تقولون
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
بدم 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 لفظة 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 كالقصاص من اللطمة . وإمامة الجالس وغير ذلك كثير جدا ، ولا حاجة
في أحددون رسول الله ﷺ ، وأيضا فالآثار المذكورة عن الصحابة انما فيها أنه اذا
استهل ورث ولم نخالفهم في ذلك ، وليس فيها اذا لم يستهل لم يورث فلا حاجة لهم فيها
ثم نسألهم 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 حي فلم منعه الميراث ؟ وان قالوا : ليس فيه الاغرة تركوا
قولهم وبالله تعالى التوفيق .

١٧٤٧ مسألة واذا قسم الميراث فحضر قرابة لليت أو للورثة أو يتامى أو
مساكين ففرض على الورثة البالغين وعلى وصي الصغار وعلى وكيل الغائب ان يعطوا

كل من ذكرنا ما طابت به أنفسهم مما لا يحجب 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 روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان ناشئة 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 ماتها ون
 الناس بها وما واليات والذين يرزق ووال لا يرث فذلك الذي يقول
 بالمعروف يقول : لا املك لك ان أعطيك * ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا
 محمود بن خدّاش 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 ذاق رابة الا أعطاهم وتلا
 (واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه) وذكر باقي الحديث ،
 وصح أيضا عن عروة بن الزبير . وابن سيرين . وحديد بن عبد الرحمن الحميري . ويحيى بن يعمر .
 والشعبي . والنخعي . والحسن . والزهرى . وأبي العالية . والعلاء بن بدر . وسعيد بن جبير
 ومجاهد ، وروى عن عطاء وهو قول أبي سلمان ، 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 أنها
 ندب بموجب أن يقال فيما لا دليل بذلك فيه هذا ندب أو هذا منسوخ أو هذا مخصوص
 فيكون قولاً بالباطل وبالله تعالى التوفيق ، وهذا مما خالفوا فيه جمهور السلف
 رضى الله عنهم * (تم كتاب الفرائض)

١٧٤٨ - مسألة - مستدركة ولا يصح نص في ميراث الخال فافضل عن سهم ذوى السهام وذوى الفرائض ولم يكن هنالك عاصب ولا معتك ولا عاصب معتق ففى مصالح المسلمين لا يرد شئ من ذلك على ذى سهم ولا على غير ذى سهم من ذوى الارحام اذ 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 لما روىنا من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « ما حق امرئ مسلم له شئ 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 عوز 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 أبى أوفى . 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 شئ يريد أن يوصى فيه » قالوا : فرد الأمر إلى ارادته وقالوا : از رسول الله ﷺ لم يوص ورووا ان ابن عمر وهو راوى الخبر لم يوص وان حاطب بن أبى بلعة 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 . والشافعى * **قال أبو محمد** : كل هذا لاحجة لهم فى شئ 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 : ان رسول الله ﷺ لم يوص فقد كانت تقدمت وصيته بجميع ما ترك بقوله الثابت يقينا : انما معشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة ، وهذه وصية صحيحة بلا شك لأنه أوصى بصدقة كل ما يترك إذا مات وانماصح الأثر بنفى الوصية التي تدعيها الرافضة إلى على فقط * وأما ما روي من أن ابن عمر لم يوص فباطل لأن هذا انما روي من طريق أشهل بن حاتم وهو ضعيف *

ومن طريق ابن لهيعة وهو لا شيء والثابت عنه ما رواه مالك عن نافع من إيجاب الوصية وأنه لم يترك ليلته مذموم هذا الخبر من النبي ﷺ الا ووصيته عنده مكتوبة * وأما حديث حاطب (١). وعمر بن رواحة ابن لهيعة وهي أسقط من أن يشتغل بها * وأما خبر ابن عباس فقيه 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 لو صح 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 فاذا ذلك كذلك فقد سقط ملكه عما وجب اخراجه من ماله ولا حد في ذلك الا ما رآه الورثة أو الوصي بما لا اجحاف 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 أفلتت 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 فبين عليه الصلاة والسلام ان ترك الوصية يحتاج فاعله الى أن يكفر عنه ذلك بأن يتصدق عنه وهذا مالا

(١) في النسخة رقم ١٤ « وأما خبر حاطب » (٢) في النسخة رقم ١٤ « وأما خبر علي » (٣) أي ماتت فجأة وأخذت نفسها فالتة ، يروي 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 اذ لو لا ذلك ما أخرجت من ماله مالم يؤمر باخراجه * ومن طريق عبد الرزاق أنا ابن جريج عن إبراهيم بن ميسرة أنه سمع طاوسا يقول : مامن مسلم يموت لم يوص الا واهله أحق أو محقون ان يوصوا عنه قال ابن جريج : فعرضت على ابن طاوس هذا وقلت : أكذاك ؟ فقال : نعم ، والعجب أنهم يقولون : ان المرسل كالمسند وقدرينا 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 أبي 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 فخالفوهما لرايهمما الفاسد »

١٧٥١ - مسألة - وفرض على كل مسلم أن يوصى لقرباته 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 مارآه الورثة أو الوصى فان كان والداه أو احدهما على الكفر أو عموكا 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 يوقع على غير هؤلاء اسم أقارب بلا برهان * برهان ذلك قول الله تعالى : (الوصية للوالدين والأقربين المعروف حقاً على المتقين فمن بدله بعد ما سمعه فانما ثمه 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) يعني انه مات فجأة من نومة نامها رضى الله عنه

لثلاثة أقربين فقد أوصى للأقربين وهذا قول طائفة من السلف وينا من طريق عبد الرزاق عن معمر . وابن جريج كلاهما عن عبد الله بن طاوس عن أبيه قال : من أوصى لقوم وسماهم وترك ذوى قرابته محتاجين انتزعت منهم وردت على ذوى قرابته فإن لم يكن في أهله فقراء فلاهل الفقراء كانوا ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن قتادة عن الحسن قال : إذا 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 علي بن عبد الله - هو ابن المديني - نا أبو معاوية الضرير نا الأعمش عن مسروق أنه قال : ان الله قسم بينكم فأحسن القسمة وإنه من يرغب برأيه عن رأى الله عز وجل يضل أوصى لقرابته 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 فقراء هذه الآية فقالوا : هي للقرابة * ومن طريق اسماعيل نا علي بن عبد الله نا معاذ بن هشام الدستوائي حدثني أبي عن قتادة عن عبد الملك بن يعلى أنه كان يقول فيمن يوصى لغير ذى القربى وله ذوى قرابة 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 إياس 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 الزهري . وسالم بن عبد الله ابن عمر ، وسليمان بن يسار . وعمرو بن دينار . ومحمد بن سيرين ، وهو قول أبي حنيفة . والأوزاعي . وسفيان الثوري . ومالك . والشافعي ، واحتجوا بحديث الذى أوصى بعق الستة الأعدو لا مال له غيرهم فأقرع رسول الله ﷺ بينهم فأعق اثنين وأرق أربعة فقالوا : هذه وصية لغير الأقارب *

قَالَ بومحمد : وهذا لاحجة لهم فيه لأنه ليس فيه بيان انه كان بعد نزول الآية المذكورة ونحن لانخالفهم في أن قبل نزولها كان للمرأة أن يوصى لمن شاء فهذا الخبر موافق

للحال المنسوخة المرتفعة ييقن لاشك فيه قطعاً حكم 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 : (تبيان لكل شيء) فحينئذ قطع ونبت ونشهد انه لا سبيل الى نسخ ناسخ ورد حكم منسوخ دون بيان وارد لنا بذلك ولو جاز غير هذا لكننا من ديننا في لبس ولكننا (١) لا ندرى ما أمرنا الله تعالى به مما نأمنه حاشا لله من هذا فظهر بطلان تمويههم بهذا الخبر ، وايضاً فليس فيه اذ ذلك الرجل كان صلياً من الأنصار وكان له قرابة لا يرثون فاذ ليس ذلك فيه فممكن أن يكون حليفاً أياً لا قرابة له فلا حاجة 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 . ولا هل بدرمائة دينار مائة دينار لكل واحد منهم وان عمر أوصى لكل أم ولد له بأربعة آلاف درهم أربعة آلاف درهم ، وان عائشة أم المؤمنين أوصت لآل أبي يونس مولاها بمائة دينار . قال أبو محمد : ان هذا من قبح التدليس في الدين وليت شعري أي شيء في هذا مما يبيح أن لا يوصى لقرابته ؟ وهل في شيء من هذه الأخبار انهم رضى الله عنهم لم يوصوا لقرابته ؟ فان قالوا : لم يذكر هذا فيه قلنا : ولا ذكر فيه انهم أوصوا بالثلث فأقل ولعلمهم اوصوا بأكثر من الثلث وهذه كلها فضائح نعوذ بالله من مثلها ونسأل 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 ، فاذ قد منع الله تعالى من ذلك فليس للورثة أن يجيزوا ما أبطله الله تعالى على لسان رسول الله ﷺ إلا أن يتدعوا به لذلك من عند أنفسهم فهو ما لهم ، وهذا قول المزنى . وأنى سليمان ، فان قيل : فقد رويتم من طريق ابن وهب عن عبد الله بن سمعان . وعبد الجليل بن حميد اليحصبي . ويحيى ابن أيوب . وعمر بن قيس سندل قال عمر بن قيس : عن عطاء بن أبي رباح وقال الآخرون : نأبى 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

في حديثه وإن أجازوا فليس لهم أن يرجعوا قلنا : هذا مرسل ثم هو من المرسل فضيحة لأن الأربعة الذين ذكرهم ابن وهب كلهم مطرح وإن في اجتماعهم لأعجوبة ، وعهدنا بالحنيفيين . والمالكين يقولون : إن المرسل كالمسند والمسند كالمرسل ولا يبالون بضعيف فملا أخذوا بهذا المرسل ولكن هذا مما تناقضوا فيه ، وقال أبو حنيفة : لهم أن يرجعوا بعد موته ، وقال مالك : لا رجوع لهم إلا أن يكونوا في كفالة فلهم أن يرجعوا *

١٧٥٣ - مسألة - ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث كان له وارث أو لم يكن له وارث أجاز الورثة أولم يجزوا ، صح من طرق عن سعد بن أبي وقاص أنه قال : عاذني رسول الله ﷺ فقلت : أوصي بمالي كله ؟ قال : لا قلت : فالنصف قال : لا قلت : فالثلث قال : نعم والثلث كثير » والخبر بأن 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 : إن زادت وصيته عن الثلث ييسر 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 فإن كانت من حق الموصى فازاد على ذلك فن حقه أيضا فيبغى أن ينفذ وإن كانت (١) من حق الورثة فلا يحل للموصى أن يحكم في مالهم ، وقالت طائفة : من لا وارث له فله أن يوصي بماله كله . صح ذلك عن ابن مسعود وغيره كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي اسحق السبيعي عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل قال : قال لي عبد الله بن مسعود : إنكم من أخرى حتى بالكوفة أن يموت أحدكم فلا يدع عصبة 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 : أنه يضع ماله حيث يشاء (٢) فإن لم يفعل فهو في بيت المال * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتاني عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني قال : إذا مات وليس عليه عقد لأحد ولا عصبة 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 .

وابن شبرمة ، والاوزاعى . 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 : فانما جعل رسول الله ﷺ العلة في أن لا يتجاوز الثلث في الوصية أن يغنى الورثة فاذا لم تكن له ورثة فقد ارتفعت العلة فله ان يوصى بما شاء ، وقالوا : هو قول ابن مسعود ولا يعرف له من الصحابة مخالف ، وقالوا : فلما كان مال من لا وارث له انما يستحقه المسلمون لانه مال لا يعرف له رب فاذهو 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 يشعرون 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 ذكرها (٣) لكان من ترك ابنا واحدا وترك ثلاثمائة الف دينار يكون له أن يوصى بالنصف لان له فيما يبقى غنى الا بدفלו كانت العلة غنى الورثة لرعى ما يغنيهم على حسب كثرة المال وقلته وهذا باطل عند الجميع فصح أن الذى قالوه باطل وان الشريعة في ذلك انما هو تحديد الثلث فادونه فقط قل المال أو كثر كان فيه للورثة غنى أو لم يكن ، وأما قولهم : انه قول ابن مسعود ولا يعرف له من الصحابة مخالف فلعلهم يقرعون بهذه العلة المالكين . والشافعيين الذين يحتجون عليهم بمثلها ويوردونها عليهم في غير ما وضعوا يتقاذفون لها أبدا ، وأما نحن فلا نرى حجة إلا في نص قرآن أو سنة عن

(١) في النسخة رقم ١٤ يشعرون 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 : انما يأخذ المسلمون مال من لا وارث له لانه لا رب له فاذا لا يستحقه بموته أحد فصاحبه أحق به فما زادوا على تكرار قولهم وان جعلوا دعواهم حجة لدعواهم ، وفي هذا نازعناهم وليس كما قالوا لكن نحن وأموالنا لله تعالى ولا يحل لأحد ان يتصرف في نفسه ولا في ماله الا بما أذن الله له فيه ماله ومالك ماله عز وجل فقط (١) ، ولولا ان الله تعالى أطلق أيدينا على أموالنا فيما شاء لما جاز لنا فيها حكم كما لا يجوز لنا فيها حكم حيث لم يبح الله تعالى لنا التصرف فيها ، ولولا ان الله تعالى أذن لنا في الوصية بعد الموت لما جاز لنا أن نوصي بشيء فأباح الله تعالى انثلك فدادونه فكان ذلك مباحا ولم يبيح أكثر فهو 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 فتأملوه ، وأما اذا اذن الورثة في أكثر من الثلث فان عطاء . والحسن . والزهرى . وربيعة . وحماة بن أبى سليمان . وعبد الملك بن يعلى . ومحمد بن أبى ليلي : والأوزاعي قالوا : اذا اذن الورثة فلا رجوع 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 أذنوا له في مرضه أو عند موته أو في صحته بأن يوصي بأكثر من الثلث لم يلزمهم ولهم الرجوع اذا مات ، وقالت طائفة : لا يجوز ذلك أصلا كما روينا من طريق وكيع عن المسعودي - هو أبو عميس 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 فيدخل 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 اوردها 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 ابطلوا ما خالف السنة في الوصية ولم يجزوه ولم 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 : أما قول مالك : فلا نعلمه عن أحد قبله ولا نعلم له حجة أصلاً ولا يخلو المال كله أو 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 لو سرقوا منه دينار ألوجب القطع على من سرقه منهم ، وقديموت أحدهم قبل موت المريض فيرثه ، ولا سبيل الى أن يقول أحد : ان شيئاً من مال المريض لوارثه قبل موت الموروث لما ذكرنا فبطل هذا القول بيقين ، وأما من أجاز اذنتهم فانهم يحتجون بقول الله عز وجل : (أوفوا 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 الأمر به أو باباحته فهو باطل وانما أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود التي أمر بها نصاً أو اباحاً نصاً ، وأما من عقد معصية فما اذن الله تعالى قط في الوفاء بها بل حرم عليه ذلك كمن عقد على نفسه أن يزني 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 يجيزوا ذلك بعد الموت فخطأ ظاهر لأن المال حينئذ صار للورثة فحكم الموصي 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 الاجر لمن شاءوا وبالله تعالى التوفيق ، وهذا مما خالفوا فيه ثلاثه من

الصحابة (١) لا يعرف لهم منهم مخالفه

١٧٥٤ مسألة ومن أوصى بأكثر من ثلث ماله ثم حدث له مال لم يحزن من 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 ثلث 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 تبتدىء 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 لا فاني 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 ماله بميراث 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 ففى وصية صحيحة كما 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 عقد عقدا صحيحا تاما من حين عقده الى حين مات ولا تدخل ديته ان قتل خطأ فيما تنفذ منه وصاياه لأنها لم تجب له قط ولا ماله قط وانما وجبت بعد موته لورثته فقط وهو قول طائفة من السلف كما رويناه من طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة وزيد الاعلم قال الحجاج عن أبي اسحق السبيعي عن الحارث عن علي بن أبي طالب وقال زيد الاعلم : عن الحسن ثم اتفق على . والحسن فيمن أوصى بثلث ماله ثم قتل خطأ أنه يدخل ثلث ديته في ثلثه وان كان استفاد مالا ولم يكن شر به دخل ثلثه في وصيته وهو قول ابراهيم النخعي . والاوزاعي . وأبى حنيفة وأصحابه وبه قال أبو ثور . واحمد بن حنبل . واسحق حاشا 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 الأنصاري . وربيعة ، 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 وصاياه تدخل فيها وما نعلم (١) هذا التقسيم عن احد قبله ، ولا نعلم له حجة أصلاً *

وبرهان صحة قولنا قول الله تعالى في آية الموارث : (من بعد وصية يوصى بها او دين) فأوجب عز وجل الميراث في كل ما علم به من ماله اولى لم يعلم ، وأوجب الوصية والدين مقدمين كذلك على الموارث ، فالمفرق بين ذلك مبطل بلا دليل ، وإما يبطل من الوصية ما قصد به ما نهى الله تعالى عنه فقط وما نعلم لخالفتنا حاجة أصلاً ، وقد خالفوا في ذلك صاحباً لا يعرف له من الصحابة مخالف . فان قالوا : ان الرواية في ذلك عن علي لا تصح لأن فيها الحجاج والحارث قلنا . والرواية عن ابا 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 وبالله تعالى التوفيق *

١٧٥٥ مسألة ولا تجوز الوصية لميت لأن الميت لا يملك شيئاً فمن أوصى لحى ثم مات بطلت الوصية له فان أوصى لحى ولميت جاز نصفها للحى وبطل نصف الميت ، وكذلك لو أوصى لحين ثم مات أحدهما جازت للحى في النصف وبطلت حصة 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 فأنما أراد أن يكون لورثته قلنا : هذا باطل ، ولو أراد الوصية لورثته لقد رد على أن يقول ذلك فتقويله مالم يقل حكم بالظن والحكم بالظن لا يحل *

١٧٥٦ مسألة والوصية للذمي جائزة ولا نعلم في هذا خلافاً وقد قال رسول الله ﷺ : « في كل ذى كبد رطبة أجر » *

١٧٥٧ مسألة ولا تجوز الوصية بما لا ينفذ لمن أوصى له بها أو فيها 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 البائنها وأصوافها وأولادها

مدة حياته لأنه يعمل فيها ويقوم عليها وليس له أن يأكل منها إلا بقدر ما كان ربها يأكل من عروضها ، و كذلك يصيب من أولادها ما يصيب من أمهاتها *

قال أبو محمد : وهذا قول ظاهر الخطأ أول ذلك أن جعل له أصوافها وألبانها وأولادها مدة حياته لأنه يقوم عليها فهذه اجارة اذا ، والاجارة مجهول على مدة مجهولة باطل لا يحل وأكل مال بالباطل و شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل ، ثم لم يجعل له أن يأكل من أعيان الغنم إلا 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 أكل مال بالباطل ، وقد كان للموصى أن يبيعها ويهبها ويبيع منها ويهب منها فلا جعل للموصى له أن يبيع منها وأن يهب كما كان للموصى والأما الفرق بين الاستهلاك بالأكل وبين الاستهلاك بالبيع أو الهبة ؟ *

قال علي : و يكفي من هذا أن الموصى له لا يخلو من أن يكون ملك الغنم التي أوصى له بها مدة حياته أولم يملكها ولا سليل إلى قسم ثالث ، فإن كان ملكها فله أن يبيعها كلها أو ما شاء منها وإن يهبها كذلك . وأن يأكلها كذلك ، وإن 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 بالم 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 بثلث ماله وآخربنفقته 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 سفيان الثوري فيمن أوصى أن يكاتب عبده بألف درهم وقيمته ألف درهم أو أكثر فلم يوص له بشيء ، فإن أوصى أن يكاتب بأقل من قيمته فإن ما نقص من قيمته وصية له *

قال علي : وهذا خطأ والصيغة بالمكاتبة جملة باطل لأن العبد خارج بموت الموصى إلى ملك الورثة فوصيته بمكاتبة عبد الورثة باطل لأنه مال الورثة ، وقال الأوزاعي فيمن له ثلاثة أولاد وعبد فأوصى بأن يخدم ذلك العبد واحداً من أولاده سماء 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 انفذ وصيته ولا هو أبطلها ، ولا يخلو من أن تكون صحيحة أو فاسدة فإن كانت صحيحة فقد أبطل الصحيح

وان كانت فاسدة فقد اجاز الفاسد ، فان قال : جمعت فسادا وصحة فاجزت الصحيح وابطلت الفاسد قلنا له : بل اجزت الفاسد وهو عتقه ملك بنيه وعبدكم وقد قال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم واماوالكم عليكم حرام » وقال الليث بن سعد بجواز الوصية بكل ما ذكرنا : انه لا يجوز ، وقال فيمن اوصى لانسان بثلثه ولاخر بالنفقة ما عاش ان الثلث بينهما بنصفين *

قال ابو محمد : وهذا خطأ لانه غير ما اوصى به الموصى ولا يجوز ان يحال ما اوصى به الموصى الى غير ما اوصى به الابنص ولا النص بما قال الليث ، وقال عثمان البتي فيمن اوصى لزيد بنفقة عشرة دراهم كل شهر ولعمرو بمائة درهم كل شهر : فانهما يتحصان يضرب بمائة للموصى له بمائة ويضرب بعشرة للموصى له بعشرة فيعطى حصته ويعطى الباقي الذى اوصى له بالمائة فاذا كان في الشهر الثانى ضرب الموصى له بعشرة بعشرين وضرب صاحب المائة بمائة وحسب صاحب العشرة بعشرة وحسب له ما اخذ في الشهر الاول وكذلك يقسم بينهما كل شهر *

قال أبو محمد : وهذا كلام لا يعقل ولا يدري منبعه ، وقال أبو حنيفة فيمن اوصى بخدمة عبده فلا ناسنة ثم يعتق ولا مال له غيره : فانه يخدم الموصى له يوما والورثة يومين فاذا مضت له ثلاث سنين هكذا اعتق *

قال أبو محمد : نرى انه في قوله انه يسعى في ثلثي قيمته للورثة * قال على : وقوله هذا فاسد ، قال : ومن اوصى لآخر بسكنى داره ولا مال له غير هاسكن الموصى له بثلث الدار (١) وسكن الورثة بثلثها وليس له ان يؤاجرها ولا ان يؤاجر العبد الموصى له بخدمته ولا أن يخرج عن ذلك البلد الا ان يكون الموصى له في بلد آخر فله أن يخرج الى بلده *

قال على : وهذا في غاية (٢) الفساد لانه خالف عهد الميت في الوصية بسكنى جميع الدار فلم يجعل له الا سكنى ثلثها فقط وقيمة سكنى ثلث الدار أقل من ثلث الميت بلا شك لان جميع الدار مال تخلفه فاذهبه الوصية عنده جائزة فهلا أنفذ له جميعها لانها أقل من الثلث بلا شك ، وأيضا فلا فرق بين كون الموصى له في بلد آخر وبين رحيله الى بلد آخر فان كان العبد للموصى فلم للموصى له التصرف فيما اوصى له به حيث شاء وان كان ليس هو للموصى فالوصية بخدمته باطل ، قال أبو حنيفة : ومن اوصى بغلة بستانه لزيد وفيه غلة ظاهرة اذ مات الموصى فليس للموصى له الا تلك الغلة بعينها فقط فلم يكن فيها غلة اذ مات فله ثلثها أبدا ما عاش *

(١) في النسخة رقم ١٤ « ثلث الدار » (٢) في 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 قلنا لهم : و هلا حملتم وصيته أيضا على العموم اذ مات وفي البستان غلة ولو ان عاكسا عكس قولهم فأعطاه غلة البستان أبدا اذا مات وفيه غلة ظاهرة ولم يعطه اذ مات و لا غلة في البستان الا أول غلة تظهر ما كان بين الحكيمين بالباطل فرق ، قال أبو حنيفة : و انما تجوز الوصية بسكنى الدار و خدمة 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 لعاسق جاز فان أوصى لفقراء المسلمين لم يجز أف لهذا القول ، قال أبو حنيفة : ولو أوصى لزيد بالنفقة ما عاش فان جوز الورثة ذلك وقف له جميع المال كله و تحاص هو و سائر الموصى لهم الا أن يعين الموصى لهم ان ينفق عليه من الثلث فيوقف له الثلث خاصة و يحاص أيضا الموصى لهم ، و قال 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 . و هذه وساوس لا تعقل و الاسعار تختلف اختلافا متباينا فكيف يقدر على هذا الجنون ؛ و أجاز أبو حنيفة أن يوصى لانسان بخدمة عبد ما عاش و لآخر برقة ذلك العبد و رأى النفقة . و الكسوة على الذى أوصى له بالخدمة و رأى ما و هب للعبد للذى له الرقة *

قال على : و هذا باطل أيضا ، و من اين 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 يعقq الاستجديد عتق (١) لانه لو جنا جناية قبل تمام الشهر كان للورثة أن يسلموه بخبايته *

قال على : فاذ ملكه للورثة كما قال : فكيف يعق عبدهم بغير رضاهم و هذا 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 برقبته 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 : و هذا خلاف اقواله المعهودة من ان الوصية اذا لم يقبلها الموصى

له بها رجعت ميراثا وهذا تناقض من قوله ، وهو ايضا خلاف ما وصى به الموصى ،
 واطرف شئ . قوله فان اعتقه الورثة لم ينفذ عتقهم فابطل عتق مالكيه باقراره واجاز
 عتقه بخلاف وصية الموصى بعتقه ، وقال مالك : للموصى له بخدمة العبد أو بسكنى
 الدار : ان يؤاجرها قال : الا أن يوصى بان يخدم ابنه ما عاش ثم هو حر فهذا لا يؤاجر
 لانه قصده قصد الحضانة *

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
 يسلبوا له خدمة العبد سنة ثم يرجع اليهم وبين أن يعطوه ذلك 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 باختلاف 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 قرآن 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 : يجوز (٢) كل ذلك وان للورثة بيع العبد ويشترط على المشتري تمام
 الخدمة للموصى بها وان يخرج العبد الموصى له بخدمته الى أى بلد شاء *

قال أبو محمد : فاتفق من ذكرنا على جواز الوصية بخدمة العبد وغلة البستان وسكنى
 الدار وواقعهم على ذلك سوار بن عبدالله . وعبيد الله بن الحسن العنبريان . وإسحاق
 ابن راهويه ، وقال ابن أبى ليلي . وأبوسليمان 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 لاهم لان الاجارة انما تجوز فيما ملك المؤجر رقبته لافى مال ملك له

فيه ، والدار . والعبد . والبستان متقلة 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 ثبت انه لا وصية فيه للموصى أصلاً ، وقال رسول الله ﷺ : « اذمواكم وأموالكم عليكم حرام » فصح يقيناً ان ما ملكه الورثة فقد سقط عنه ملك الميت واذ لا ملك له عليه فوصاياه فيه بعق أو بنفقة أو بغير ذلك باطل مردود مفسوخ ، وبالله تعالى التوفيق *

١٧٥٨ مسألة ومن أوصى بمتاع بيته لام ولده أو لغيرها فانما للموصى له بذلك ما للمعهود ان يضاف الى البيت من الفرش المبسوطة فيه والمعلق والفرش 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 تأييد *

١٧٥٩ مسألة ولا تحل وصية في معصية لا من مسلم ولا من كافر كمن أوصى ببنين 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 للمؤمنين 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 جائز وكذلك

لعبد وارثه ولا يعتق عبد الموصى بذلك ولو ارث الموصى أن ينتزع من عبده نفسه ما أوصى له به فلو أوصى لعبده برقبته فالوصية باطل ولا يعتق العبد بذلك ولا شيء له ، فلو أوصى لعبده بثلك ماله أعطى ثلك سائر ما يلقى من مال الموصى بعد إخراج العبد عن ماله ولا يعتق بذلك ، وقد اختلف الناس في هذا فقال الحسن . وابن سيرين . وأبو حنيفة . ومالك . والشافعي : من أوصى لعبده بثلك ماله أعتق العبد من الثلث فإن فضل من الثلث شيء أعطيه أيضا وكذلك أن أوصى له بجزء مشاع في ماله أقل من الثلث فيعتق ويعطى ما فضل من ذلك الجزء ، ثم اختلفوا أن 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 أن أوصى له برقبته أو بنفسه فلو أوصى له بشيء معين من ماله أو بمكيل أو موزون أو معدود فإن أبا حنيفة . وسفيان الثوري . وإسحاق بن راهويه قالوا : الوصية باطل ويشبه أن يكون هذا قول الشافعي ، وقال مالك : الوصية نافذة وليس للوارث أن ينتزع ذلك ، وقال الاوزاعي : الوصية للعبد باطلة بكل حال ، وقال ابو ثور . وأبو سليمان كما قلنا هـ

قال أبو محمد : إمامن جوز الوصية للمملوك برقبته فباطل وكذلك من أجاز أن يوهب للمملوك نفسه أو رقبته أو يتصدق عليه بها أو أن يملكها وأوجب له العتق بذلك هـ برهان ذلك انه لم يأت نص قرآن ولا سنة قط بأن المرء يملك رق نفسه فاذلم يأت بذلك قرآن ولا سنة وهو (١) في العقل ممنوع لأن المملك يقتضى مالكا ومملوكا وقد جاءت النصوص باباحة فرج المملوك وبحسن الوصاة بما يملكنا فصح ان المملوك غير المالك ييقن ، وأيضا فلو أن المملوك جاز أن يملك نفسه لكان حينئذ لا بد ضرورة من أحد وجهين لا ثالث لهما إما أن يعتق بملكه له نفسه (٢) وإما أن لا يعتق بذلك ، فإن قالوا : يعتق ولا بد قلنا : ومن أين قلنا هذا ولانص في ذلك هـ فإن 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 وأنه يجوز له في نفسه ما لا يجوز له في ذوى رحمه فللمرء أن يؤاجر نفسه للخدمة وليس له أن يؤاجر ذارحمه للخدمة فباطل هذا القياس الفاسد على كل حال ، ثم لو وجب عتقه بذلك لكان بلا شك اذملك رق نفسه فقد سقط ملك سيده عنه جملة وصار العبد هو

(١) في النسخة رقم ١٦ هو باصقاط الواو (٢) في النسخة رقم ١٤ بملكه نفسه

المعتق لنفسه ، وقد قال رسول الله ﷺ : « انما الولاء لمن أعتق » فبطل أن يكون الولاء في ذلك للسيد ووجب أن يكون ولاؤه لنفسه لأنه هو الذى أعتق على نفسه ، وهذا خلاف قولكم ، وان قلتم : لا يعتق بذلك لزمكم أن تجزؤا له أن يبيع نفسه وأنتم 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 انى لأملك الانفسى وأخى) قلنا : صدق الله عز وجل 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 وتوقع مasha. وانما عني بلاشك ولا خلاف ملك التصرف في أمر ربه عز وجل ، وهذا حق لا ينكره ذو عقل ، فمن أضعف قولاً واخش جهلا بمن يحتج (٢) بآية في خلاف نصها ومعناها ان هذا الأمر عظيم نفوذ بالله من مثله ، فاذ 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 الأوزاعى الوصية للعبد جملة غلطاً 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 أوسنة ، وقال رسول الله ﷺ : « فى كل ذى كبد رطبة أجر » فان قيل العبد لا يملك قلنا : بل يملك لأن الله تعالى أجاز للعبد النكاح وأمر بالنكاح الاماء وكلف النكاح جملة النفقة والاسكان والصداق ولا يكف ذلك الامالك وكل ذلك فرض على كل ناكح قال تعالى : (فانكحوهن باذن أهلن وآتوهن أجورهن) فأمر تعالى باعطاء الأمة مهر فصح أنه لها ملك صحيح ، وقال تعالى : (وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم أن يكونوا فقراء يفهم الله من فضله) وهذا نص ظاهر فصح أن ملك العبيد والاماء للمال وكونهم أغنياء وفقراء كالأحرار ، فان ذكروا قول الله عز وجل : (عبد املوا كالا 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) افترى كل أبكم فواجب لا يملك المال أصلاً ولا فرق بين النصين ؟ وبرهان صحة قولنا : ان الله تعالى لم يقل عبدا مملوك كالا 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 والعيام والطهارة

(١) فى النسخة رقم ١٤ فص ١٤ (٢) فى النسخة رقم ١٤ بمن احتج

والجماع والحر كزوحل الأتقال والقتال والغزو فصيح ان الله تعالى لم يعن قط بتلك الآية ملك المال وانما عني عبدالا يقدر على شيء لضعف جسمه جملة فبطل تمويههم وبالله تعالى التوفيق * ومن العجائب ابطاهم ملك العبد لشيء من الأموال ثم ملكوه ما لا يملك وهورقته، واما اجازة أبي حنيفة الوصى للمملوك بالجزء المشاع في المال وابطاله الوصية له بالشيء المعين أو المكيل المعين. أو الموزون. أو الممدود خطأ لا خفاء به وفرق لابرهان 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 بثلث ماله فإن الشرء الموصى به هو غير الانسان الموصى له بذلك الشيء فصح يقينا انه لم يوصله من رقبته بشيء. وانما أوصى له بجزء من ماله لا تدخل فيه رقبته، وأما قول مالك: ان الوصية جائزة وليس للوارث أن ينتزعه منه فخطأ فاحش وقول لانعلم أحدا قاله قبله وقول لابرهان على صحته، فان قيل: انه اذا انتزعه منه صارت الوصية للوارث قلنا: هذا باطل ما صارت قط وصية للوارث لكن هي وصية لغير وارث ثم أخذها الوارث بحوله كما يحجز مالك الوصية لزوج الابنة الفقير الذى لاشيء له ثم تأخذ الوارثة في صداقها، وفي نفقتها وكسوتها، وكما أجاز أيضا الوصية لغيرم 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 فروينا 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: فبعتها 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 صغير أو كبير أجزنا وصيته * وعن ابن سمعان عن الزهرى اذا عرف الصلاة جازت وصيته وان لم يحتلم الغلام والجارية سواء، وصح عن شريح. وعبد الله بن عتبة بن مسعود. وابراهيم 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 نرى أن تبلغ الثلث، وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عنه، وقول ثالث قاله القاضي عبيد الله بن الحسن

العنبري وهو أنه اذا بلغ الصغيران سنا من وسط ما يحتمل له الغلمان جازت وصيتهما ، وقول رابع وهو ان وصية من لم يحتمل لا تجوز وكذلك المرأة ما لم تحتلم أو تحض كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابراهيم بن أبي يحيى عن الحجاج بن أرطاة عن عطاء عن ابن عباس لا تجوز وصية الغلام حتى يحتلم ، وصح هذا عن الحسن البصري . و ابراهيم النخعي أيضا ، وهو قول أبي حنيفة . والشافعي . وأبي سليمان . وأصحابهم *

قال أبو محمد : اما تحديد عبيد الله بن الحسن ببلوغ من هي وسط ما يحتمل لها الغلمان ومنع عمر بن عبد العزيز من بلوغ الثلث واجازته ما قرب من ذلك . وتخصيص مالك ابن تسع فصاعدا فأقوال لا متعلق لها بشئ . أصلا وما نعلم أحدا حد ذلك قبل مالك ولعل بعض مقلديه يقول صح أن النبي ﷺ دخل بعائشة أم المؤمنين وهي بنت تسع سنين فنقول له : نعم وصح أنه عليه الصلاة والسلام تزوجها وهي بنت ست سنين فأجيزوا وصية ابن ست سنين بذلك وهذا كله لا مدخل له في الوصية أصلا ، وأما من اجاز وصية الصغيرين اذا أصابا الحق فانهم احتجوا بقول الله تعالى : (وافعلوا الخير) قالوا : وهذا عموم وقال تعالى في الموارث : (من بعد وصية يوصي بها أو دين) وهذا عموم وبالثابت عن النبي ﷺ اذا سأله المرأة عن الصغير أله حج ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : نعم ولك أجر قالوا : ووجدناه يحض على الصلاة والصيام فالوصية كذلك ، وقالوا : السفية . والصغير بمنوعان من أموالهما في حياتهما ووصية السفية جائزة فالصغير كذلك وقالوا : هذا حكم عمر بحضرة الصحابة رضي 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 بشئ منه لانهم خصوا من دون التسع بلا برهان مخالفوا كل ذلك *

قال أبو محمد : وكله لاحجة لهم في شئ منه ، أما قوله تعالى : (وافعلوا الخير) وقوله تعالى : (من بعد وصية يوصي بها أو دين) فان من لم يبلغ غير مخاطب بشئ من الشرائع لا بفرض ولا بتحريم ولا بنسب ولا داخل في هذا الخطاب لكن الله تعالى تفضل عليه بقبول اعماله التي هي أعمال البر يبدنه دون أن يلزمه ذلك ، وقد صح عن رسول الله ﷺ ان القلم مرفوع عن الصبي حتى يبلغ فصيح أنه غير مخاطب فبطل التعلق بالآيتين المذكورتين ، وأما قوله عليه الصلاة والسلام في الصغير له حج فتعني هو حق وليس في ذلك اطلاقه على التقرب بالمال والصدقة به لاني حياته ولا في 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 حقاً من قياس الوصية على الحج والصلاة * وأما قولهم : ان من لم يبلغ يحض على الصلاة . والصيام فكذلك الوصية فباطل أيضاً 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 عديم على أن مسلماً يعقل يكون سفيهاً أصلاً حاش لله من ذلك انما السفيه الكافر أو المجنون الذي لا يميز لكن نقول لهم : ان الصغير والاحق الذي لا يميز ممنوعان من مالهما ووصية الاحق 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 رضى الله عنهم ومثله لا يقال بالرأى فلا حجة في أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم انها لا تصح عن عمر . ولا عن ابن مسعود لان أم عمرو بن سليم مجبولة ، وعمر بن سليم لم يدرك عمر ولا يدري من رواه عن ابن مسعود وقد خالفهما ابن عباس والرواية عنهم كلها في ذلك لا تصح وكم قضية خالفوا فيها عمر بن الخطاب لا يعرف له فيها مخالف من الصحابة رضى الله عنهم فبطل كل ما شغبوا به وبالله تعالى التوفيق ، فلما بطل كل ما احتجوا به وجدنا الله تعالى يقول : (ولا تتوا السفهاء . والكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا وابتلوا النيام حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) فصح نص القرآن أن المجنون . والصغير ممنوعان من أموالهما حتى يعقل الاحق ويبلغ الصغير نصح أنه لا يجوز لهما حكم في أموالهما أصلاً 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 والله تعالى التوفيق (١) *
 ١٧٦٣ - مسألة - ولا تجوز وصية العبد أصلاً 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 لسيده 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 هاتم الجزء الرابع من الحلى الامام ابي محمد على بن حزم الاندلسي من النسخة رقم ١٤ وارجوا الله تعالى ان يوفقني الى اتمام طبعه

١٧٦٤ مسألة ومن أوصى بما لا يحمله ثلثه بدى. بما بدأ به الموصى في الذك
 أى 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.
 والزهرى. وقتادة. وسفيان الثوري. وإسحاق بن راهويه أنه يبدأ بالعق على جميع
 الوصايا، وقول آخر رويناه من طريق سعيد بن منصور ناجرير عن المغيرة عن إبراهيم
 النخعي قال: إنما يبدأ بالعق إذا كان مملوكا له سماء باسمه فأما إذا قال: أعتقوا عني نسمة
 فالنسمة وسائر الوصية سواء، وهو قول الشعبي. ورويناه من طريق سعيد بن منصور
 قال: أنا أشعث بن سوار عن الشعبي قال هشيم: وسمعت ابن أبي ليلى. وابن شبرمة يقولانه،
 وقول ثالث وهو أنه يتحاص الوصايا بالعق وغيره سواء رويناه من طريق الحجاج
 ابن المنهال ناحمد بن سلمة ناحمد بن زيد قال ابن سلمة: أنا قيس بن عطاء بن أبي رباح وقال
 ابن زيد: أنا أيوب السختياني عن محمد بن سيرين ثم اتفق عطاء. وابن سيرين فيمن أوصى
 بعق وأشياء فزادت على الثلث أن الثلث بينهم بالحصص. ومن طريق سعيد بن منصور
 نا هشيم نا مطرف - هو ابن طريف - عن إبراهيم النخعي قال: يبدأ بالعقاة وقال الشعبي
 بالحصص ومن طريق سعيد بن منصور قال هشيم: أنا يونس بن عبيد عن الحسن أنه قال: يبدأ
 بالعق، ثم قال بعد ذلك بالحصص وهو قول أحمد بن حنبل. وأبي ثور. وأحد قولي ابن
 شبرمة وزاد أنه يستسعى في العقق فيما فضل عن الوصية. وأما المتأخرون فإن الليث بن سعد
 قال: يبدأ بالمدير والمعتق بتلا في المرض ويتحاصن أن لم يحملها الثلث ثم من بعدها
 بمن أوصى بعقته بعينه وهو في ملكه حين الوصية ثم يتحاص العقق الموصى به جملة
 مع سائر الوصايا، وقال الحسن بن حي: يبدأ بالمعتق بتلا في المرض ثم العقق وسائر
 الوصايا سواء يتحاص في كل ذلك *

وقال أبو حنيفة: يبدأ بالمحاباة في المرض ثم بعده بالعق بتلا في المرض إذا كان العقق بعد
 المحاباة فإن أعتق في مرضه ثم حابي تحاصا جميعا فإن حابي في مرضه ثم أعتق ثم حابي
 فللبائع المحابي أولا نصف الثلث ويكون نصف الثلث الباقي بين المعتق في المرض بتلا
 وبين المحابي في المرض آخرها فهذا يقدم على جميع الوصايا سواء قدم في ذلك في الذك
 أو آخره فإن أوصى مع ذلك بحج وعق وصدقة ووصايا لقوم بأعيانهم قسم الثلث أو
 ما بقى منه بين الموصى لهم بأعيانهم وبين سائر القرب فما وقع للموصى لهم بأعيانهم
 دفع إليهم وتحاصوا فيه وما وقع لسائر القرب بدى بما بدأ به الموصى في الذك فإذا تم فلا
 شيء لابقى، وقال أبو يوسف: ومحمد بن الحسن القاضي يبدأ بالعق في المرض أبدا على المحاباة

في المرض ثم المحابة 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 فواق للموصى له بعينه اخذه وسائر ذلك يبدأ بمأبداً به الموصى به كره أو لا فاولاً فاذا تم الثلث فلا شيء لما بقي وهو قال زفر ابن الهذيل : ان أعتق بتلا في مرضه ثم حابي في مرضه بدى بالعق وان حابي في مرضه ثم أعتق بدى بالمحابة ثم سائر الوصايا سواء ما أوصى به من القرب وما أوصى به لانسان بعينه كل ذلك بالحص لا يقدم منه شيء على شيء وهو قال مالك : يبدأ بالمحابة في المرض ثم بالعق بتلا في المرض والمدير في الصحة ويتحاصن ثم عتق من أوصى بعقه وهو في ملكه وعتق من سماه وأوصى بأن يتناع فيعتق بعينه ويتحاصن ثم سائر الوصايا ويتحاصن مع ما أوصى به من عتق غير معين وقدرى عنه ان المدير يبدأ أبدأ على العتق بتلا في المرض وهو قال الشافعى : اذا أعتق في المرض عبد ابتلا بدى بمن أعتق أولاً فاولاً 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 المحابة في المرض وسائر الوصايا على السواء قال : وقد قيل : ان المحابة في البيع في المرض مفسوخ لانه وقع على غره .

قال أبو محمد : أما قول ابى حنيفة . وأبى يوسف . ومحمد بن الحسن . وزفر . ومالك . والشافعى . والليث . والحسن بن حى . فظاهره الخطا لانهادعاوى وآراء بلا برهان لان قرآن . ولا من سنة . ولا من رواية سقيمة . ولا قول أحد من خلق الله تعالى نعله قبلهم ولا قياس ولا رأى سديد، وليس لاحد أن يموه 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 نقول وبالله تعالى التوفيق قولاً جامعاً في ابطال ما انفق عليه المذكورون من تبديع العتق بتلا في المرض والمحابة في المرض فنقول لهم : يا هؤلاء اخبرونا عن قضاء المريض في عتقه وهبته ومحاباته في 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 في الثلث أصلاً لان الثلث بالسنة المستندة مة صور على الوصايا فقد أبطأتم اذ جعلتم ذلك في الثلث فان قالوا : بل كل ذلك وصية قلنا لهم : من أين وقع لكم تبديع ذلك على سائر الوصايا وابطال ما أوصى به المسلم وتبديله بعد ما سمعتموه وقد قال الله تعالى : (فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلون) واعلموا أنه لا متعلق لهم بمن روى عنه تبديع العتق من ابن عمر . ومسروق . وشريح . والزهرى . وقبادة . ثم عن النخعي . والشعبي . والحسن . في أحد أقوالهم

لأنهم يأت قط عن أحد من هؤلاء ولا من غيرهم تبديية العتق في المرض في الثلث والمحاباة في المرض في الثلث على سائر الوصايا إنما جاء عن ذكرنا تبديية العتق على سائر الوصايا وعن النخعي . والشعبي في أحد قوليهما تبديية عتق من أوصى بعتقه باسمه وعينه وهو في ملك الموصى على سائر الوصايا فقد خالف المذكرون كل من ذكرنا بآراء مختصرة في غاية الفساد، فإن قالوا: وقع ذلك لنا لأن العتق في المرض والمحاباة في المرض أو كد من سائر الوصايا قلنا: هذا باطل من وجهين أحدهما أنه دعوى كاذبة لا دليل على صحتها ومن أين وجب أن تكون محاباة النصرائي في بيع ثوب حرير . أو خلع ما جن في بيع تفاح 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 فإن هذا لم يجب ما مثله عجب أو دعاوى فاحشة مفضوحة بالكذب، فإن قالوا: العتق في المرض قد استحدثه المعتق وكذلك المحاباة قلنا: فإن كانا قد استحقاه فلم تردناهما إلى الثلث إذا 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 تخليصه إيانا من الحكم بهاني دينه وعلى عبادته ولم يبق الاقول من قال بتقديم العتق جملة على سائر الوصايا وهو قول من ذكرنا من المتقدمين وقول سفيان . وإسحاق .

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 أن رسول الله ﷺ أنفذ عتق الشريك في حصه 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 امرأ اعتق عبد غيره وباعه آخر فبلغ ذلك السيد فأجاز الأمرين جميعاً أنه يجوز العتق ويطل البيع ولو أن امرأ وكل رجلاً بعتق عبده ووكل آخر ببيعه فوقع البيع والعتق من الوكيلين معان العتق نافذ والبيع باطل .

قال علي : أما هاتان القضيتان فهو نصر منهما للخطأ بالضللال وللهمم بالباطل بل ليس للسيد إجازة عتق وقع بغير إذنه ولا إجازة بيع وقع بغير أمره لأن كل ذلك حرام بنص القرآن والسنة والاجماع قال الله تعالى : (ولا تنكسب كل نفس الا عليها) وقل

رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فمن أحل الحرام فتحليله باطل وقوله مردود لكن ان أحب انفاذ عتق عبده فليعتقه هو بلفظه مبتدئا وان أحب بيعه فليبيعه كذلك مبتدئا ولا بد، والتوكيل في العتق لا يجوز لانه لم يأت باجازه قرآن ولا سنة وأما التوكيل في البيع فجائز بالسنة فمن وكل بعتق عبده لم ينفذ عتقه أصلا ومن وكل في بيعه جاز ذلك، وأما قولهم: العتق لا يلحقه فسخ وسائر الأشياء يلحقها فسخ فقد كذبوا وكل عقد من عتق أو غيره وقع صحيحا فلا يجوز فسخه الا أن يأتي بإيجاب فسخه قرآن أو سنة والعتق الصحيح قد يفسخ وذلك من أعتق عبدا نصرا نيا ثم أن ذلك العبد النصران 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 لانه 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 عن لا يرى قول ابن عباس باصح طريق اليه في قراءة أم القرآن في الصلاة على الجنازة 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 مرسلا 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 سنا حق بلا شك 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 العبرة فك رقبة أو اطعام في يوم ذي مسغبة يتيما ذامقربة

أو مسكيناً (مترتبة) وكذلك في كفارة الأيمان وهذه كفارة حلق الرأس في الحج لمن به أدى منه لو اعتق فيه ألف رقبة ما أجرأه 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 يزداد 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 ه 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 » ه 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 يغني الله تعالى به عن تقحم الكذب (١) وتكلف القول بالباطل بالظن الكاذب (٢) والحمد لله رب العالمين، ثم لو صرح لهم أن العتق أفضل من كل قربة فزأين لهم إبطال سائر ما تقرب به الموصى إلى الله تعالى إيثارا للعتق الذي هو أقرب وهذا تحكم لا يجوز، ويلزم من قال بهذا أن يقول بما صرح عن عطاء . وابن جريج الذي رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : أوصى انسان في أمر فرأيت غيره خيراً منه قال : فافعل الذي هو خير للمساكين أو في سبيل الله فرأيت خيراً من ذلك فافعل الذي هو خير ما لم يسم انساناً باسمه قال ابن جريج : ثم رجع عطاء عن ذلك فقال لينفذ قوله قال ابن جريج : وقوله الأول أعجب إلى *

قال أبو محمد : من أبطل شيئاً مما أوصى به المسلم إيثاراً للعتق فقد سلك سبيل قول عطاء الأول . وقول ابن جريج إلا أنهم جمعوا إلى ذلك تناقضاً قبيحاً زائدا ه

قال علي : فإذا بطل قول من يرى تبادلية 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 أيضاً بغير نص من قرآن أو سنة وهذا لا يجوز ، فان قالوا : وأتمم قد خالفتم أيضاً ما أوصى به الموصى قلنا : خلافتنا لما أوصى غير خلافكم لانكم قد خالفتموه بغير نص من

(١) في النسخة رقم ١٤ عن التقحم 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 يحز الوصية الا بالثلاث فافل فصيح يقينا أن من أوصى بثله فأقل انه مطيع لله تعالى فوجب انفاذ طاعة الله عز وجل ، ووجدنا من أوصى بأكثر من الثلث عاصيا لله عز وجل ان تعمد ذلك على علم وقصد وإما 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 حرقا حرقا كما أمر الله تعالى . ورسوله عليه الصلاة والسلام ، فان قال قائل : ومن قال هذا قبلكم قلنا له : ان كان خفيفا أو مالمالكا ومن قال قبل مالك وأبى حنيفة بأقرالهما فى 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 فى 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 أبو حنيفة . والشافعى كما ذكرنا فى بعض أقوالهما وما نقول هذا متسكين بأحد غير رسول الله ﷺ ولا مستوحشين الى سواه ولكن لى المخالف فسادا اعتراضه وفاحش انتقاضه وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : فان لم يبدأ الموصى بشىء لكن قال فلان وفلان وفلان يعطى كل واحد منهم كذا وكذا فلم يحمل الثلث ذلك فهنا يتحاصون ولا بدلا له 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 فى كتاب الزكاة من كتابنا هذا وفى كتاب الحج منه وفى كتاب التفليس منه ان كل من مات وقد فرط فى زكاة أو فى حج الاسلام أو عمرته أو فى نذر أو فى كفارة ظهار أو قتل أو يمين أو تعمد ووطء فى نهار رمضان أو بعض لوازم الحج أو لم يفرط فان كل ذلك من رأس ماله لا شىء للغرماء حتى يقضى ديون الله تعالى كلها ثم ان فضل شىء فللغرماء ثم الوصية ثم الميراث كما أمر الله عز وجل وذكرنا الحجة فى ذلك من قول رسول الله ﷺ : « اقضوا الله فهو أحق بالوفاء فدين الله أحق أن

يقضى « وذكرا ناهناك 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 البصري . وعطاء . وان ذلك من رأس المال وان لم يوص بذلك وهو قول ابن المسيب . وعبد الرحمن بن أبي ليلى . والأوزاعي . والحسن بن حي . ومحمد بن أبي ليلى . وسفيان الثوري . والشافعي . وأبي ثور . وأحمد . واسحق . وأبي سليمان . وأصحابهم الا أن الشافعي مرة قال : تتحاص ديون الله تعالى وديون الناس ، ومرة قال كما قلنا وما نعلم (١) أحدا قال بأن لا تخرج الزكاة الا من الثلث ان أوصى به من التابعين الاربعة وبقي أن تذكر أقوال أبي حنيفة . ومالك في هذه المسألة قال أبو حنيفة : ان أوصى المسلم بوصايا منها زكاة وأجبة . وحجة الاسلام انه يبدأ في الثلث بهذه الفروض سواء ذكرها أولا أو آخرها وتتحاص الفروض المذكورة ثم كما ذكرنا من أقواله في 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 في كفارة يمين وكفارة جزاء صيد وفدية الأذى يبدأ بما بدأ به بذكره من ذلك في وصيته ثم التطوع ، وقال محمد بن الحسن : يبدأ من حجة الاسلام ومن الزكاة بما بدأ الموصى بذكره في وصيته ، وقال مالك : يبدأ بالعتق البت في المرض . والتدبير في الصحة ثم بعدهما الزكاة المفروضة التي فرط فيها ثم عتق عبد بعينه أوصى بعتقه وعتق عبد بعينه أوصى بأن يشتري فيعتق ، ثم الكتابة اذا أوصى بأن يكتب عبده ثم الحج ثم اقراره بالدين لمن لا يجوز له اقراره به قال : ويبدأ بالزكاة التي 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 الايمان قال : ويبدأ بالاطعام عما أوصى به مما فرط فيه من قضاء رمضان على النذر *

قال أبو محمد : في هذه الأقوال عبرة لمن اعتبر وآية لمن تدبر أما قول أبي حنيفة فهو اطرها لخطئه وأقلها تناقضا لكن يقال له : ان كانت الزكاة المفروضة وحجة الاسلام وسائر الفروض اذا فرط فيها وتبرأ من ذلك عند موته يجري كل ذلك مجرى الوصايا فلا شيء (٢) قدمتها على سائر الوصايا فان قال : لأنها أو كد قيل له : ومن

(١) في النسخة رقم ١٦ ولا نعلم (٢) في النسخة رقم ١٦ فلاي وجه

أين صارت أوكد عندك وأنت قد أخرجتها عن حكم الفرض الذى لا يحل اضعته الى حكم الوصايا فبطل التأكيد 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 جعلها من الثلث ان أوصى بها أيضا ؟ وما هذا الخبط والتخليط بالباطل في دين الله عز وجل * وما قول أبى 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 : للنصر 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 . وأما قول مالك فأخفشها تناقضا أو وحشا وأشدّها فسادا لأنه قدم بعض الفرائض على بعض بلا برهان فقدم بعض التطوع على بعض الفرائض بلا برهان وصار كله لا متعاق 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 . قرأه لا يجوز ان هذا العجب عجيب *

قال على : فان قال قائل : لو كان قولكم لما شاء أحد أن يحرم ورثته ماله الا قدر على ذلك بان يضع فروضه ثم يوصى بها عند موته قلنا له : ان تعد ذلك فمليه اثم ولا تسقط عنه معصيته حقوق الله تعالى اذ لم يأمر الله تعالى باسقاط حقوقه من اجل ما ذكرتم ثم تقول لهم : هلا احتجاجتم على أنفسكم بهذا الاحتجاج نفسه اذ قلتم : ارديون الناس من رأس المال فنقول لكم : لو كان هذا لما شاء أحد أن يحرم ورثته الا قرأ في صحته لمن شاء بما يستوعب ماله ثم يظهر ذلك بعدموته ولا فرق ويقال لكم أيضا : لو كان قولكم لما شاء أحد أن يبطل حقوق الله تعالى وحقوق أهل الصدقات ويهين 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 عبد الرزاق عن معمر عن قتادة ان النبي ﷺ قال : لا تعرفن امرأة 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 بد والله 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 التمليك ، 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 ماشاء وملاك الوصية آخرها ، وصح عن طاوس . وعطاء ، وأبي الشعثاء جابر بن زيد . وقاتدة . والزهري ان للوصي 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 أليس له أن يرده في الرق وليس العتق كسائر الوصية * ومن طريق عبد الرزاق . والضحاك بن مخلد كلاهما عن سفيان 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 سفيان 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 يجدي وسائر ذلك مما قد تقصيناه 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 لا خفاء 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 عتق بصفة فعاد قياسهم عليهم فاذا بطل قولهم فعلينا بعون الله تعالى أن نأني بالبرهان على صحة قولنا فنقول وبالله تعالى التوفيق قال الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) وكان عهده بعقده عهده

ان مات عقدا مأمورا بالوفاء به وما هذه صفته فلا يحل الرجوع فيه ، وأما سائر الوصايا فانما هي مواعيد والوعد لا يلزم انفاذه على ما ذكرنا في باب النذر من هذا الديوان والحمد لله رب العالمين . وأما الوصية بان يعتق عنه رقبة غير معينة فانما هو أمر وهم بحسنة فلم ينفذها فله ذلك وليس عقدا والله تعالى التوفيق . وأما 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 بواجب فلا يعود الا بنصر 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 وقفا من 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 عن الزهري فيمن أوصى لامهات أولاده بأرض يأكلها فان نكحت فهي للورثة قال : تجوز وصيته على شرطه ، وقال أبو حنيفة : ان أوصى لأم ولده بمال سماء على أن لاتزوج أبدا قال : ان تزوجت فلا شيء لها وهو قول مالك .

قَالَ ابْنُ مَجْمَرٍ : 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 الابموتها 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 ، وأما 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 تتزوج لانها قد ملكته ، فلو أوصى بذلك كانت وصيته بذلك باطلا .

١٧٦٧ - مسألة - ومن أوصى بعتق رقيق له لا يملك غيرهم أو كانوا أكثر من ثلاثة لم ينفذ من ذلك شيء الا بالقرعة فمن 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 حمل الثلث بلا استسعاء وعتق باقيه واستسعى للورثة في قيمة ما بقي منه بعد الثلث فلو سماهم بأسمائهم بدى بالذى سعى أولا فاولا فاذا تم الثلث رق الباقي 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 بهما هو دون الثلث ، فان أعتق من كل واحد منهم باسمه أو جملة أكثر من الثلث أقرع بينهم ان أجمعهم (١) فاذا تم الثلث رقب الباقون الا أن يشرع العتق في واحد منهم فيعتق ويستسعى فيما زاد على الثلث ويبدأ بالأول فالأول ان سماهم باسمائهم فاذا تم الثلث رقب الباقون 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 فأقل فانه لم يتعد ما أمره الله تعالى اذ له أن يوصى بالثلث فينفذ قوله ، وقد صح عن النبي ﷺ ما أوردناه في كتاب العتق من ديواننا هذا باسناده فيمن أعتق شركا له في مملوك فانه حر كله ويستسعى في حصته شريكه والورثة ههنا الشر كاه للوصى فقد عتق المالك كلهم بحكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام ويستسعون في حصته الورثة وبالله 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 أيسر له فهي وصية بروتقوى 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 أن 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 ليعين حق الله تعالى من حق الورثة كما أمر الله عز وجل أن يعطى كل ذي حق حقه ولا سبيل الى تمييز الحقوق والانصاء في القسمة الا بالقرعة فوجب الاقراع بينهم فايهم خرج عليه سهم العتق علمنا انه الذي استحق المتق بموت الموصى وانه هو

حق الله تعالى من تلك الجملة مات قبل القرعة أولم يمت وأبهم خرج عليه سهم الرق علمنا أنه لم يوص فيه الموصى وصية جائزة وأنه هو حق الورثة من تلك الجملة قد ملكوه بموت الموصى مات قبل القرعة أولم يمت ، فإن شرع العتق في مملوك أعتق واستسعى فيما زاد منه على ما عتق بالقرعة لأن الورثة شركاء الموصى فيه وهكذا كل ما أوصى فيه بالثلث فاقبل من حيوان أو عقار أو متاع ولا بد من تمييز حق الوصية من حق الورثة ولا يكون ذلك إلا 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 .
روينا من طريق مسلم ناسحا بن إبراهيم - هو ابن راهويه - وابن أبي عمير كلاهما عن الثقفى - هو عبد الوهاب بن عبد المجيد - عن أيوب السختياني عن أبي قلابة عن أبي المهبلي عن عمران بن الحصين أن رجلا أوصى عند موته فاعتق ستة مملوكين 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 وتقول .
اننا لم نجد لأحد من الصحابة رضى الله عنهم ولا لأحد من التابعين رحمهم الله في الوصية بالعتق فيما هو أكثر من الثلث شيئا إلا إعطاء وحده فيمن أوصى بعتق ثلث عبد له لا مال له غيره فإنه يعتق كله ويستسعى للورثة في قيمة ثلثيه . ومن طريق ابن أبي شيبة ناهشيم عن اسماعيل بن سالم عن الشعبي قال : من أوصى بعتق مملوك له فهو من الثلث فإن كان أكثر من الثلث سعى فيما زاد وهو قولنا ، وأما سائرهم فأنما وجدنا عنهم من اعتق من ثلثه (١) عند موته ونحن ممن لا يعطى نفصوص الروايات نصا عما يحرفها عن مواضعها وقد أعاذنا 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 قفأ ما لا علم له به وأوقع نهى الله تعالى له عن ذلك واستسهل الكذب والقطع بالظن ، وأما نحن فلا نورد إلا ما روينا ولا نحكى ما لم نسمع ولا نخبر بما لم يبلغنا وحاش لله من هذا الرتبة المهلكة في الدنيا والآخرة وسندكر الروايات التي بلغت في ذلك أن شاء الله تعالى أثر تمام هذه المسألة في مسألة حكم المريض ومن حضره الموت في ماله وبالله تعالى التوفيق ، فإذ الأمر كما ذكرنا فلندكر ما وجدنا عن المتأخرين المصرحين بما قالوا في حكم الوصية بعتق أكثر من الثلث قال أبو حنيفة : من أوصى بعتق مائلك له (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 «ما يملكه

مالك : من أوصى بعق جزء من عبده لم يعتق منه إلا ما وصى 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 دبرهم فإنه يعتق من كل واحد منهم ما حمله الثلث فقط ويرق سائرته فلودبر في صحته أو في مرضه بدىء بالأول فالأول على رتبة تدبيره لهم فإذا تم الثلث رق الباقي ورق باقي من لم يحمل الثلث جميعه ، وقال الشافعي : من أوصى بعق رقيق له لا يحملهم الثلث قر موأثم أفرع بينهم فاعتق منهم ما حمله الثلث ورق سائرهم ويرق باقي من لم يحمل الثلث جميعه .

قال أبو محمد : أما قول الشافعي فاقصر على خبر عمران بن الحصين الذي ذكرنا وترك خبر الاستسعاء وقد ذكرناه باسناده في كتاب العتق من ديواننا هذا ولا يجوز ترك شيء من السنن الثابتة . وأما قول مالك فخالف لجميع السنن الواردة في ذلك لا بحديث القرعة الذي رواه عمران اخذوا لا بحديث أنى هريرة ، وابن عمر في التقويم على من أعتق شركا له في مملوك أخذوا ، والموصى شريك للورثة في العبد الذي أعتق وفي الاستسعاء وهذا لا يجوز البتة . وأما أبو حنيفة فاقصر على حديث الاستسعاء وخالف خبر عمران بن الحصين ولا يجوز ترك شيء من السنن الثابتة واعتلوا في رد خبر عمران بن الحصين بأشياء فاسدة منها أنهم قالوا : لو كانت القرعة تستعمل كما قضى بها على بالين في الولد الذي ادعاه ثلاثة رجال فالحقه بالذي خرج سهمه عليه ثم نسخ ذلك وأجمع المسلمون على تركه .

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 فنذا الذي نسخ ذلك ولعنه الله على كل اجماع يخرج عنه على ابن أبي طالب ومن بحضرته من الصحابة ، وما وجدنا عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم ولا من التابعين انكارا لفعل على في ذلك وحكمه ، فمن أكذب من أصحاب هذه الدعاوى ؟ والعجب كله في مخالفتهم حكم على بعلم رسول الله ﷺ وهو ثابت صحيح وأخذهم في المسألة نفسها برواية فاسدة لا تصح نسبت الى عمر رضى الله عنه من الحاقه الولد بأبوين والقرآن والسنة والمعقول يبطل ذلك . وقالوا : ان من أخذ بحديث عمران بن الحصين في القرعة قد خالفه فيمن بدأ بعق الأول فالأول في وصيته فكذبوا ما خالفنا خبر عمران لانه ليس في خبر عمران أنه بدأ بالوصية باسمائهم اسما واسما وإنما لفظه انه يقتضى عقه لهم بالوصية جملة واحدة فلم تعد لفظ الخبر الى ما ليس فيه ، وقالوا : وجدنا حديث عمران بن الحصين مضطربا فيه فرة رواه أبو قلابة عن أبي المهلب عن عمران ومرة رواه عن

أبي زيدان رجلا من الأنصار *

قال أبو محمد : فكان ماذا وما يتعلل بهذا الاقليل الحياء رواه أبو قلابة عن أبي زيد وهو مجهول فلم يحتاج 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 ونقل الثقة ويترك ما عداه ؛ وقالوا : وجدنا معتق عبيده بالوصية قد كان مالكا الثلث 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 أعتقهم 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 بد 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 يبطلون وصيته فيفسقوا أم يقسمون الثلث للوصية والثلثين لورثته بالقرعة ؟ وهذا الذي أنكروا وقالوا : لما تساوا كلهم في السبب الموجب للعتق دون تفاضل لم يجوز ان يحابي بانفاذه بعضهم دون بعض فقلنا : كذبت ما استوا قط في السبب الموجب للعتق لان ذلك السبب هو الوصية بعتقهم وقد وقعت في بعضهم بحق وجب تنفيذه وفي بعضهم بحرام 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 أى شائعة في الجميع ، وذكروا أخبارا لا تصح فيها فاعتق الثلث فقلنا : جمعتم في هذا الكذب والمجاهرة به لان في حديث عمران وارق أربعة فبطل ما زعمتم اقحامه في الخبر ، وما كانت الشاة قط شائعة في الأربعين بل واحدة بغير غيرها أيها أعطى بما فيه وفاء فقد أدى ما عليه ، وقالوا : هذا قضاء من النبي ﷺ وليس عموم اسم يتناول ماتحته فنقول لهم : هلا قلتم هذا لانفسكم اذ جعلتم الخطبة فرضا في الجمعة وهو فعل لا عموم اسم واذ قضيتهم بجواز الوضوء بالنيذ 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 القمار والميسر *

قال أبو محمد : وهذا كفر مكشوف مجرد من نسب الى النبي ﷺ انه حكم

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 ويسلموا تسليما) فنحن حكمناه عليه الصلاة والسلام فيما شجر بينهم ثم وجدوا في أنفسهم الحرج مما قضى ولم يسلموا تسليما فتبأ لهم وسحقا ، وقالوا : هذا من أخبار الآحاد ولا يجوز أن يعترض به على الأصول فقلنا : هذا أبرد مما أتيت به وما علمنا في الدين أصولا إلا القرآن وبيانه مما صح عن النبي ﷺ سواء بنقل ثقة عن مثله مسندا أو بنقل تواتر ، وأما فرقكم فضلال ودعوى كاذبة وافك مطرح (قل ها توابر هانكم ان كنتم صادقين) فبطل كل ما موهوا به والحمد لله رب العالمين *

١٧٨٨ مسألة ومن أوصى بعق مملوك له أو بمالك وعليه دين لله تعالى أو للناس فإن كان ذلك الدين محيطا بماله كله بطل كل ما أوصى به من العتق جملة ويبيعوا في الدين *
برهان ذلك قول الله تعالى في المواريث : (من بعد وصية يوصى بها أو دين) وحكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام أن الوصية لا تجوز في أكثر من الثلث فيما يخلفه (١) الموصى وأن للورثة الثلثين أو ما فضل عن الوصية أن كانت أقل من الثلث فصح ضرورة أن الوصية لا تكون إلا بعد أداء الدين وكان الدين واجبا للغرماء فصح أن من أحاط الدين بجميع متركه فانه لم يتخلف ما لا يوصى فيه وإن مات خلفه انتقل إلى ملك الغرماء أثر موته بلا فصل وليس لأحد أن 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 ، وموهوا في الاحتجاج بخبر ليس فيه للوصية ذكر وإنما فيه أن رجلا أعتق عند موته عبدا وعليه 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 إنما فيه حكم من أعتق في حياته عند موته ، فإن قالوا : الأمر سواء في كلا الأمرين قلنا : هذا باطل لأنه قياس والقياس كله باطل ثم لو صح القياس لكان هذا منه عين الباطل لأن بين الوصية وبين فعل الخيعة تجمع بينهما على ما ندكر بعدهذا إن شاء الله تعالى فكيف وهو خبر مكذوب لا يصح رويته من طريق سعيد بن منصور نا هاشم أنا حجاج - هو ابن أرطاة - عن العلاء بن بدر عن أبي يحيى المكي : أن رسول الله ﷺ وهذا فيه أربع فضائح إحداها يكفى . أولها أنه مرسل ولا حجة في مرسل . وثانيها أنه عن الحجاج بن أرطاة وهو مطروح ، ثالثها عن العلاء بن بدر وهو هالك متروك . ورابعها

(١) في النسخة رقم ١٦ « من ثلث مات خلفه » (٢) في النسخة رقم ١٤ « وهو قول »

انه عن أنى يحيى المكي وهو مجهول ، ولا يحل الأخذ في دين الله تعالى بما هذه صفته *
قال أبو محمد : فلو أوصى بعق مملوك له أو بمالك وعليه دين لا يحيط بماترك وكان
 يفضل من المملوك فضلة عن الدين وان قلت أعتق من أوصى بعقه 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 بعقه للموصى فيه حق وقد شر كاله الغرماء والورثة فيعتق
 ويسعى ، فان كانوا أكثر من واحد أقرع بينهم فمن خرج للدين رقوم من 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 أموالهم
قال أبو محمد : كل من ذكرنا فكل ما أنفذوا في أموالهم من هبة أو صدقة أو
 حباة في بيع أو هدية . أو أقرار كان كل ذلك لو ارث أو لغير وارث أو أقرار بوارث
 أو عتق . أو قضاء بعض غرمائه دون بعض كان عليهم دين أو لم يكن فكله نافذ من رءوس
 أموالهم 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 مقيما 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 نخلها جاد عشرين وسقا من ماله
 بالغابة فلما حضرته الوفاة قال لها : انى كنت نخلتك جاد عشرين وسقا من مالى بالغابة
 فلو كنت جددتيه وحزتيه كان لك وانما هو اليوم مال الوارث فاقتسموه على كتاب
 الله تعالى * ومن طريق ابن أبي شيبة ناو كيع عن هشام الدستوائي 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 ناخض عن حجاج - هو ابن ارطاة - عن القاسم بن عبد الرحمن بن
 عبد الله بن مسعود قال : اعتقت امرأة جارية ليس لها مال غير ما قال 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 ناخض عن حجاج بن ارطاة عن قتادة عن الحسن قال : سئل على عن 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 . وعبد الله بن أبي يزيد من أعتق عند موته ثلث عبدا له أقيم في ثلثه
 وعق 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 أنه 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 البتي . وسوار بن عبد الله . وعبد الله
 ابن الحسن * وقول آخر رويناه من طريق سعيد بن منصور ناخض عن انايونس - هو ابن
 عبيد - عن الحسن . و ابراهيم : والشعبي أنهم كانوا يقولون إذا لم يكن على المعتق دين
 أعتق الثلث واستسعى في الثلثين فإن كان عليه دين أكثر من قيمة المملوك المعتق يبيع إلا أن
 يكون الدين أقل من قيمته بدرهم واحد فأسواه فإذا كان كذلك وقعت السعاية * وقول
 ثالث رويناه 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 فاعتقه ؟ فقال سعيد : إنما
 له ثلثه فيقوم العبد قيمته فيستسعى في الثلثين فله من نفسه يوم ولهم يومان * وقول رابع
 رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتاني كتب عمر بن عبد العزيز فيمن
 عليه دين وليس له الا عبدا فاعتقه عند موته أنه يباع ويقتضى الدين * وقول خامس رويناه
 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 فقتسمهم أثلاثا فأقرع 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 بنتاً أعتق الثلث بالقرعة والقيمة ورق الثلثان سواء اعتقهم في كلمة واحدة أو اعتقهم واحداً بعد واحد بأسمائهم، وقال الشافعي : من أعتق في مرضه الذي يموت منه عبيداً له بتلاوا 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 وان 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 : وإن كان 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 فما صنع 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 ثلثه 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 ما لم يخف عليها، قال يونس : وقال ربيعة : يجوز عطاؤها ما لم تتقل أو يحضرها نفاس، قال ابن وهب : وأخبرني رجال من أهل العلم عن سعيد بن المسيب . ويحيى بن سعيد الأنصاري . وابن حنيفة الخولاني مثل ذلك، وقال ابن وهب : وأخبرني يونس عن ابن شهاب أنه قال في مسجون في قتل أو في جرح أو خرج إلى صف أو يعدب أنه لا يجوز له من ماله إلا ما يجوز للصبي * ومن طريق سعيد بن منصور عن محمد بن أبيان عن النخعي قال : الحامل إذا حضرها الطلق فوصيتها - يعني إن فعلها - من الثلث

وروى عن الحسن . ومكحول ان فعل الحامل من رأس مالها * 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 حنبل ، وصح عن ربيعة ما لم تثقل ، 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 ايام فأقبلت على ما بقى [عليها] (١) من القرآن فتعلمته وشذبت ماله وهي صحيحة فلما كان اليوم الثالث دخلت على جاراتها فجعلت تقول : يا فلانة استودعتك الله وأقرأ عليك السلام فجعلن يقلن لها : لا تموتين اليوم لا تموتين ان شاء الله فماتت فسأل زوجها أبا موسى الأشعري فقال له أبو موسى : أى امرأة كانت امرأتك؟ قال : ما أعلم أحدا أخرى أن يدخل الجنة منها الا الشهيد ولكنها فعلت ما فعلت وهي صحيحة فقال أبو موسى : هى 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 الأنصارى أن رجلا رأى فيما يرى النائم أنه يموت الى ثلاثة ايام فطلق نساءه تطليقة تطليقة وقسم ماله فقال له عمر بن الخطاب : أجبك الشيطان في منامك فأكبرك أنك تموت الى ثلاثة ايام فطلقت نساءك وقسمت مالك؟ رده ولومت لرجعت قبرك كما يرجم قبر أبى رغال فرد ماله ونساءه ، وقال له عمر : ما أراك تلبث الا يسيرا قال فمات في اليوم الثالث (٢) * ومن طريق ابن أبي شيبة ناعلى بن مسهر نا اسماعيل

ابن أبى خالد عن الشعبي عن مسروق انه سئل عن من أعتق عبده في مرضه ليس له مال غيره قال مسروق : أجيزه شئ جعله الله تعالى لأراده ، وقال شريح : أجيز ثلثه واستسعيه في ثلثيه قال الشعبي : قول مسروق أحب الى الفتيا وقول شريح أحب الى 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 واذا أعطى الورثة بعضهم دون بعض فليس له الا الثلث * ومن طريق عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن ابن أبى ليلى عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم النخعي قال : اذا أبرأت المرأة زوجها من 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 لاثنا لا غيره ، وهذا مسروق بأصح طريق ينفذ ما فعله المريض في ماله كله متقربا الى الله عز وجل ومال اليه الشعبي في الفتيا * وعن ابراهيم جواز فعل المريض من رأس ماله * وأما المتأخرون فان أبا حنيفة قال : ليس للمريض أن يقضى غرماء 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 ما لها والواقف في الصف فكالصحيح في جميع ماله قتل أو عاش ، قال : والذي يقدم للقتل في قصاص أو رجم في زنا كالمرضى 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 يسعى فيما يقع من قيمته للورثة فيأخذونه ، وقالوا كلهم : انما ذلك في المرض الخفيف كحمى الصالب . والبرسام . والبطن . ونحو ذلك ، وأما الجذام . وحمى الربع . والسل ومن يذهب ويحجى في مرضه فافعله كالصحيح ، وقال مالك : ليس للمريض أن يقضى بعض غرمائه دون بعض قالوا : والحامل مالم تتم ستة أشهر فكالصحيح فاذا أتمتها فأفعلها في مالها من الثلث وهو قول الليث قال : والمريض . والزاحف في القتال صدقته ما ومحاباته ما في البيع وهبته . وعتقهما في الثلث . وقال فيمن اشترى ابنه في مرضه وفي صفة المرض كقول أبي حنيفة سواء سواء ، وقال الشافعي . وسفيان الثوري : للمريض أن يقضى غرماء

بعضهم دون بعض وقال 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 أنهم كالمرضى ومرة أخرى أنهم كالصحيح اذ قد يسلمون من القتل ، وقال الحسن بن حي . والثوري : اذا التقى الصفان فافعالهم كالمرضى ، وقال عبيد الله بن الحسن . وأحمد . وإسحاق : 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 ومات .

قال أبو مجزة : أما قول أبي حنيفة . ومالك فيمن يشتري ابنه في مرضه فقول لانعله لأحد من أهل الاسلام قبلهما بل قد قال علي بن أبي 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 أو لم 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 هو ستة أشهر ؟ ثم هبكم أنه أثقال لا ما قبله فكان ماذا ، ومن أين وجب منعها من التصرف في جميع مالها اذا أثقلت ؟ وكذلك قولهم في التفريق بين الأمراض فانه لا يعرف عن صاحب ولا تابع أصلا ولا في شيء من النصوص فحصل قولهم لا حاجة له أصلا لا من قرآن ولا من سنة ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس ، ولا نظر ، ولو أن امرأ 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 : تهمة بالفرار بماله عن الورثة فقلنا : الظن أكذب الحديث ولعله يموت الوارث قبله فيرثه المريض فهذا ممكن وأيضا فاذا ليس الا التهمة فامنعوا

(١) في النسخة رقم ١٤ فأقول أيضا لانعله

الصحيح أيضا من أكثر من ثلث ماله واتهموه أيضا انه يفر بماله عن ورثته فجائز أن يموت ويرثوه كما يجوز ذلك في المريض . وجائز أن يموت الوارث فيرثه المريض كما يرثه الصحيح ولا فرق ، وكم من صحيح يموت (١) قبل مريض وأيضاً فاتهموا الشيخ الذي قد جاوز التسعين وامنعوه أكثر من ثلثه لثلاثين ماله عن ورثته ، فان قلتم : قد يعيش أعواماً قلنا : وقد يبرأ المريض فيعيش عشرات أعوام وأذليس إلا التهمة فلا تهموا من يرثه وادعوا 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 تنالوا 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 ولفلان 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 أصلاً 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 شيئاً لقضى عليه برده ولو وطىء أمة المريض لحد ولو كان ذلك لما حل للمريض أن يأكل منه هو ومن تلزمه نفقته من غير الورثة ، ولا ندري من أين اطلقوا للمريض أن يأكل من ماله ماشاء ويلبس ماشاء وينفق على من اليه من عبيد واماء ؟ وان أتى على جميع المال ومنعوه من الصدقة بأكثر من الثلث ان هذا لعجب لا نظير 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 ذاك على أن الشعبي أقوى حجة منهم لانه قد صح عن النبي ﷺ السفر قطعة من العذاب ، وروى أيضاً « المسافر ورثته » على قلت (٢) الا ما وفي الله ، وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : ووجدناهم يشنعون بآثار لاحجة لهم في شيء منها يجب التنبيه عليها بحول الله تعالى ، منها الأثر الذي قد ذكرناه قبل هذا باوراق في باب تبديده ديون

الله تعالى من رأس المال وهو مرسل من طريق قتادة : « لأعرفن 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 ميعون 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 نا مكي عن عطاء عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « ان الله تصدق عليكم بالثلث من أموالكم » ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج سمعت سليمان بن موسى يقول : سمعت « أن رسول الله ﷺ قال : جعلت لكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم » * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن أبي قلابة « أن النبي ﷺ قال عن الله تعالى : « جعلت لك طائفة من مالك عند موتك أرحمك به » *

قال أبو محمد : وهذا كله لا متعلق لهم بشيء منه أصلا أما خبر أبي بكر فمن طريق حفص بن عمر الشامى وهو متروك ؛ وأما حديث أبي هريرة فمن طريق طلحة بن عمرو وهو ركن من أركان الكذب والآخران مرسلان ، ثم لو صححت 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 فبطل تمويههم بها ، ونسألهم عمن تصدق بثلث ماله وهو صحيح ثم مات بغتة أثر ذلك أو أعتق جميع ماله كذا أيضا فمن قولهم : ان كل ذلك نافذ من رأس ماله فقول 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 اشتد بى فقلت : يا رسول الله قد بلغ بى من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثنى الا ابنة لى أفأتصدق بثلثى مالى ؟ قال قال رسول الله ﷺ : لا قلت . فأنشطر قال : 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 إبراهيم بن سعد عن الزهري بأسناده] (١) وبلغة « الصدقة » (٢) فقالوا : فقد منع رسول الله ﷺ من الصدقة في مرضه بأكثر من الثلث .

قال أبو محمد : وهذا لاجته لهم فيه لوجوه ، أحدها أننا روينا هذا الخبر نفسه من طريق معمر عن الزهري عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه فذكر هذا الخبر وفيه « قال سعد : فقلت : يا رسول الله أفأوصي بثلاثي مالى ؟ قال : لا قلت : فبشطر مالى قال : لا قلت فثلث مالى قال : الثلث والثلث كثير ، وذكر باقي الخبر .

ورويناه من طريق أبي داود الطيالسي قال : نا إبراهيم 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 : أفأصدق بمالى كله ؟ قال : لا قلت : أفأوصي بالشطر قال : لا قلت : يا رسول الله فبم أوصي ؟ قال . الثلث والثلث كثير » وذكر الخبر فذكروا أنه إنما سأل سعد عن الوصية وهو خير 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 أوصي ، وفي هذا الخبر جماعة الأثبات كمارويناه 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 عمر المكي عن عبد الوهاب بن عبد المجيد 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 إبراهيم عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه . ومن طريق البخاري عن محمد بن عبد الرحيم عن زكريا بن عدي 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 اسحق بن راهويه 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 فانرك 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 أخبر به عليه الصلاة والسلام بل من أكبر ذلك وأهمه وأعمه فتحا في الاسلام ، وهذا قد أُنذر 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 ماتنا كل امرأتك من مالك صدقة * *

قال علي : وهذا كله باجماع منا ومنهم ومن جميع أهل الاسلام من رأس مال المريض مات أو عاش ثبت يقينا ضروريا ان صدقة المريض خارجة من رأس ماله لا من ثلثه بنص حكمه ﷺ وبطل ما خالف هذا يبين لا اشكال فيه وعاد هذا الخبر أعظم حجة عليهم وأوضح حجة لقولنا والحمد لله رب العالمين * وأما خبر أبي بكر في نخله عائشة رضي الله عنهما فايرادهم اياه فضيحة الدهر لانه 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 تجدد العشرين وسقوا لا من أى تلك النخل تجدد فسقطت الأقوال المذكورة لا يبين لامرية 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 أوردنا ، 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) للحنيفيين ولا للمالكين 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 شركا له في مملوك وانه لا يجوز أن يتعدى به ما جاء فيه من العتق خاصة لا الى صدقة ولا الى اتفاق ولا الى اصدقاء ولا الى غير ذلك لاسيما والحنيفيون قد خالفوا انصه فيما جاء فيه فكيف يحتجون 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 يقسم في الخبر ما ليس فيه من ذكر المرض فبطل تعلقهم به ، وأيضا فقد ينقلب 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 ويبطل في مقدار مالا 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 للبريض ثلث ماله اذ ليس في الخبر دليل على هذا أصلا فبطل تعلق أصحابنا بهذا الخبر جملة وصح 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 واهتسعى في الثنتين ، 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

عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود كان لاييه اذ مات عبد الله رضى الله عنه ست سنين فكيف ابنه ، ثم هو أيضا عن الحجاج بن أرطاة وهو هالك أو عن عبد الرحمن بن عبد الله وهو مجهول عن القاسم ، وأما الرواية عن علي فمن طريق الحجاج بن أرطاة وهو هالك ثم هي مرسله 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 يَحِلُّ (١) لمسلم أن يبست ليلتين ليس في عنقه لامام بيعة (٢) لما رويانه من طريق مسلم قال : ناعبيد الله (٣) بن معاذ العنبري ناأبي قال : ناعاصم بن محمد بن زيد بن عبد الله 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 . وعلي . وعبد الرحمن 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 الذي ذكرنا لانه رضى الله عنه استخلف أحدهم وهو الذي يتفقون عليه فعثمان هو الخليفة من حين موت عمر والناس تلك الثلاثة الأيام بمنزلة من بعد عن بلد الخليفة فلم يعمله باسمه ولا بعينه الا بعد مدة فهو معتقد لامامته وبيعته وان لم يعمله باسمه ولا بنسبه ولا بعينه وبالله تعالى التوفيق *

١٧٦٩ مَسْأَلَةٌ ولا تحل الخلافة الا لرجل من قريش صليبة من ولد فهر بن مالك من قبل آبائه ولا تحل لغير بالغ وان كان قرشيا ولا لحليف لهم ولا لمولى لهم ولا لمن أمه منهم وأبوهم من غيرهم لما رويانه من طريق مسلم ناأحمد بن يونس قال : ناعاصم بن محمد ابن زيد بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال قال عبد الله بن عمر قال رسول الله ﷺ : « لا يزال هذا الأمر في قريش ما بقي من الناس اثنان » * ومن طريق البخاري نا أبو اليمان نا شعيب - 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 يعاديه أحد الا بكه الله على وجهه ما أقاموا الدين » *

(١) في النسخة رقم ١٦ مسألة قال أبو محمد رضى الله عنه ، لا يَحِلُّ (٢) في النسخة رقم ١٤ بيعة امام (٣) في النسخة رقم ١٤ عبد الله وهو غلط

قال أبو محمد : حديث ابن عمر أعم من حديث معاوية ، وهذان الخبران وإن كانا بلفظ الخبر فهما أمر صحيح مؤكد اذ لو جاز أن يوجد الأمر في غير قريش لكان تكذيباً لخبر النبي ﷺ وهذا كفر ممن اجازته فصح أن من تسمى بالأمر والخلافة من غير قريش فليس خليفة ولا اماماً ولا من أولى الأمر ولا أمره فهو فاسق (١) عاص لله تعالى هو وكل من ساعده أو رضى أمره لتعديهم حدود الله تعالى على لسان رسول الله ﷺ ، ومن كان حليفاً أو مولى أو أبوه من غير قريش فانه ليس من قريش ييقن الحس (٢) وإنما نسب اليهم لاستضافته اليهم واذ ليس من قريش على الحقيقة ولا على جهة ولا على الاطلاق فلا حقه في الأمر ، وأما من لم يبلغ والمرأة فلقول النبي ﷺ : « رفع القلم عن ثلاث » فذكر الصبي حتى يبلغ ولأن عقود الاسلام الى الخليفة ولا عقد لغلام لم يبلغ ولا عقد عليه ، وقد حدثنا أحمد بن محمد بن الجسور نا وهب بن مسرة نا ابن وضاح نا أبو بكر بن أبي شيبة عن أبي داود الطيالسي عن عينة بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي بكرة قال : « سمعت رسول الله ﷺ يقول : لن يفلح قوم أسندوا أمرهم الى امرأة » .

١٧٧٠ مسألة ولا يحل أن يكون في الدنيا الامام 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 انه 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 ان استطاع فان 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 : « ومن أناكم 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 : « اذا بايع خليفتين فاقتلوا الآخر منهما » * وبه الى مسلم نا محمد بن بشار نا محمد بن جعفر نا شعبة عن فرات القزاز عن أبي حازم قال : سمعت أبا هريرة يحدث عن النبي ﷺ انه قال في حديثه ، انه لا نبى بعدى وستكون خلفاء فسكثروا قالوا : فما تأمرنا يا رسول الله؟ قال : فوا (٣) بيعة الاول فالاول 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 أوفوا واما ما هنا فاقى لاني صحيح مسلم ، والحديث مختصر

١٧٧٢ مسألة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض على كل مسلم
 أن قدر يده فيده وإن لم يقدر يده فبلسانه وإن لم يقدر بلسانه فبقلمه ولا بدو ذلك أضعف
 الايمان فإن لم يفعل فلا ايمان له ، ومن خاف القتل أو الضرب أو ذهاب المال فهو عذر
 يبيح له أن يغير بقلبه فقط ويسكت عن الأمر بالمعروف وعن النهي عن المنكر فقط ولا
 يبيح له ذلك العون بلسان أو يد على تصويب المنكر أصلا لقول الله تعالى : (وإن
 طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي
 تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل) وقال عز وجل : (ولتكن
 منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون) *
 ومن طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة . ومحمد بن المثني . ومحمد بن العلاء أبو كريب
 قال ابن أبي شيبة : ناو كيع عن سفيان الثوري ، وقال محمد بن المثني : 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
 منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن 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 عبد الله بن الحسك عن عبد الرحمن بن المسور بن مخزومة عن أبي رافع مولى رسول الله
 ﷺ نا عبد الله 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 فمن جاهدكم بيده فهو مؤمن ومن
 جاهدكم بلسانه فهو مؤمن ومن جاهدكم بقلبه فهو مؤمن ليس وراء ذلك من الايمان حبة
 خرد له نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد الله 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 زيد
 الياحي عن سعد بن عبيدة عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال : « لا 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 أو كره ما لم يؤمر بمعصية فاذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة » * وبه إلى أبي داود

ناجي بن معين ناعبد الصمد بن عبد الوارث ناسليمان بن المغيرة ناحميد بن هلال عن بشر بن عاصم عن عقبة بن مالك عن رجل من رهطه قال : « بعث رسول الله ﷺ سرية فسلحت رجلا منهم سيفاً فلما رجع قال : لو رأيت ما لا منار رسول الله ﷺ قال : أعجزتم اذ بعثت رجلاً فلم يعض لآمرى ان تجعلوا مكانه من يعضى لآمرى » *

قال أبو محمد : عقبة صحيح الصحبة والذي روى عنه صاحب وان لم يسمه فالصحابه كلهم عدول ، فاذا ثبتت صحة صحبته فهو عدل مقطوع بعده لثقة لقول الله تعالى : (محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار) الآية قال على : [وهو قول على] (٢) وكل من معه من الصحابة وأم المؤمنين . وطلحة . والزبير . والحسين بن علي رضي الله عن جميعهم وكل من قام في الحرمة من الصحابة . والتابعين . وغيرهم . وهذه الأحاديث ناسخة للأخبار 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 بخلافه بلا شك وبالله تعالى التوفيق *

١٧٧٣ مسألة وصفة الامام أن يكون مجتنباً للكبائر 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 قوتلوا كلهم معه لما ذكرنا قبل الان يكون جائراً فان كان جائراً فقام عليه مثله أو دونه قوتل معه القائم لانه منكر زائد اظهر فان قام عليه أعدل منه وجب أن يقاتل مع القائم لانه تغيير منكر ، وأما الجورة من غير قريب 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 عد ذلك فهو جور وظلم لا يحل الحكم به ويفسخ أبداً 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 إقراره والخطأ لا يجوز امضاؤه *

١٧٧٥ مسألة ولا يحل أن يلي القضاء والحكم في شيء من أمور المسلمين وأهل الذمة الا بمسلم بالغ عاقل عالم بأحكام القرآن . والسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ وناسخ كل ذلك ومنسوخه وما كان من النصوص مخصوصا بنص آخر صحيح لان الحكم لا يجوز الا بما ذكرنا لما ذكرنا قبل فاذالم يكن عالما بما لا يجوز الحكم الا به لم يحل له أن يحكم بجهله بالحكم ولا يحل له اذا كان جاهلا بما ذكرنا أن يشاور من يرى ان عنده علما ثم يحكم بقوله لأنه لا يدري افتاء بحق أم بباطل ، وقد قال الله تعالى : (ولا تقف ما ليس لك به علم) فمن أخذ بما لا يعلم فقد قضا ما 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 العاقل 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 من دون رسول الله ﷺ ودون 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 : كلاب للحق المتيقن قال تعالى : (انانحن نزلنا الذكروانا له لحافظون) وقال تعالى : (وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى) ، فان قيل : فانكم في الحكم بالينة واليمين حاكمون بالظن قلنا : كلاب ييقن (٢) ان الله تعالى أمرنا بذلك نصا وما علينا من مغيب الأمر 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 أن 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 الا حتى يوافق ذلك قياس أو رأى أو

(١) في النسخة رقم ١٦ « ولا رأى » (٢) في النسخة رقم ١٤ « بل ييقن » (٣) في النسخة

رقم ١٤ « ثلاثة أوجه »

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 واقفه قياس أو رأى أو قول قائل فلم يحكم النبي ﷺ ولا سلم له تسليما بل وجد في نفسه حرجا بما قضى به عليه الصلاة والسلام فور بنا ما آمن ، وإما أن يكون مخالفا للقرآن أو 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 اخلدا فيها) واما ان لا يوجد في القرآن والسنة ما يوافقه نصا 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 فانزكوه» فصح ضرورة انه لا يخرج حكم أبداع 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 فلهذا تركه وبطل ان تنزل نازلة في الدين لاحكم لها في القرآن والسنة ولو وجدت ، وقد أبى الله عز وجل ان توجد لسان من أراد ان يشرع فيها حكما دخال 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 بما لم يأذن به الله ، فان قالوا : قال الله تعالى : (فاعتبروا يا اولى الابصار) قلنا : نعم اعتبروا معناه اعجبوا قال الله تعالى . (وان لكم في الانعام لعبرة نسقيكم مما في بطونه من بين فرث ودم) الآية وما فهم احد قط من اعتبروا احكموا للشئ بحكم نظيره ، وهذا هو تحريف للكلم عن مواضعه والقول على الله تعالى بالباطل وبالم بقله ، فان قالوا : قد قال الله تعالى : (وشاورهم في الأمر) قلنا : نعم فيما أيسر له فعله وتركه لا في شرع الدين بما لم 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 يطعكم في كثير من الأمر لعنتم) فصح أن الاخذ برأيهم لا يجوز في الدين الا حيث صححه رسول الله ﷺ فقط وما كان هكذا فانما صح طاعة لرسول 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 وكذا أو كما حكم في أمر كذا قلنا . هو حق كما هو وكلما أردتم أن
تشرعوا أنتم فيه تشيها له بحكم آخر دون نص فهو باطل بحت لا يحل فليس لأحد أن يحرم
مالم يحرمه الله تعالى من أجل ان الله تعالى حرم أشياء آخر ولا أن يوجب مالم يوجب الله
عز وجل من أجل ان الله عز وجل أوجب أشياء آخر فهذا كله تعدل حدود الله عز وجل
وشرع في الدين مالم 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 تنازعت في شيء فردوه الى الله والرسول ان
كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) وفي هذا بطلان الحكم بما عدا القرآن والسنة ثم
نقض من نقض فاختار قاصدا 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 يقين وليس من الدين البتة قال تعالى : (اليوم أكملت
لكم دينكم) وما كمل فلا يجوز البتة ان يزد فيه شيء أصلا ولا سبيل البتة الى ان يوجد عن
أحد من الصحابة رضي الله عنهم الأمر بالقياس في الدين من طريق صحيحة أبدا وأيضا
فدعى الاجماع على ما لا يتيقن أن كل مسلم فقد عرفه وقال به كاذب على الأمة كلها وقد
نص الله تعالى على أن نفرا من الجن آمنوا وسمعوا القرآن من رسول الله ﷺ فهم
صحابة وفضلاء فمن لهذا المدعى بالباطل باجماع أولئك فكيف واحصاء اقوال الصحابة
رضي الله عنهم لا تحصر (١) الا حيث لا يشك في أن كل مسلم فقد عرفه وقد قال أحمد
ابن حنبل رضي الله عنه . من ادعى الاجماع فقد كذب ، وما يدريه لعل الناس اختلفوا
في ذلك * حدثنا بذلك حماد بن أحمد . ويحيى بن عبد الرحمن بن مسعود قال حماد 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
انا علي بن حجر نا هشيم عن عبد الملك بن عمير عن عبد الرحمن بن أبي بكرة 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 عليا 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 أصلا 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 فافند 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 رضی الله عنهم ، وما كان هكذا فهو حقا خلافا 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 شئ الا فى الأرضين . والدور الا أن يكون غائبا غيبة طويلة ، قال ابن القاسم : كما بين . صروا الأندلس *

قال أبو محمد : أما قول مالك فظاهر الخطأ من وجهين ، أحدهما تفريقه بين العقار وغيره (٢) وهو قول بلا برهان ، وما حرم الله تعالى على أحد من الناس من عقار غيره الا كالذى حرمه من غير العقار ولا فرق بل العقار كان أولى فى الرأى أن يحكم فيه على الغائب لانه لا ينقل ولا يغاب عليه ولا يفوت بل يستدرك الخطأ فيه فى كل وقت وليس كذلك سائر الأموال * والوجه الثانى تفريقه بين الغائب غيبة طويلة وغيبة غير طويلة فهذا قول بلا برهان وتفریق فاسد ، وليس فى العالم غيبة الا وهى طويلة بالاضافة الى ما هو أقصر منها فى الزمان . والمكان رهى أيضا قصيرة بالاضافة الى ما هو أطول منها فى المكان والزمان ، فن 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 ذم له لاحد من

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 أبدا وهو فاسد كما ترى ، فان قالوا : يبعث فيه قلنا : وابتشرا أيضا في كل غائب ولا فرق ، فان قالوا : قد يكون بحيث تتعذر البعثة فيه قلنا : وقد يكون الى جانب (١) حائط الحاكم وتتعذر 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 منى وعلى بناته الأبنكار وان كن بالغات غير زينات وعلى أبوه الفقيرين الزمنين من طعامه وزيته وثيابه الذى تشاكل لباس من ذكرنا ومن دراهمه ودنانيره ولا يباع فى ذلك البتة عقار . ولا عروض . ولا حيوان ، وسواء كان ما ذكرنا من الطعام والزيت والناض والياب وديعة عند مقر أو غير مقر أو فى منزل الغائب ، وهذا كلام جمع من السخف وجوها عظيمة وهو حكم على الغائب وتحكم بالفرق بين الأموال بالباطل الى تخاليطهم ههنا فى غاية الفساد وقضوا على المرتد اذا لحق بأرض الحرب بأنه ميت وهو حى وقسموا ماله على ورثته وهذا قضاء بالباطل على غائب ولا فرق بين حق من ذكرنا فى النفقة وبين حق الغرماء فى الديون وحق المغصوبين فيما غصب منهم وتقاسيم . لا تعرف عن أحد من خلق الله تعالى قبلهم *

قال أبو محمد : وموهوا فى ذلك بأشياء وهى عليهم لاهم نذكرها ان شاء الله تعالى ونبين أنها عليهم بحول الله تعالى وقوته ، وأما 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 على بن أبى طالب قال : بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت : يا رسول الله ترسلنى وأنا حديث السن لا علم لى بالقضاء فقال ان الله عز وجل سبى قلبك ويثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الاول فانه أحرى أن يتبين لك القضاء قال : فما زلت قاضيا وما شككت فى قضاء بعد * وما روينا من طريق ابن عينة عن سماك بن حرب عن حنش ابن المعتمر عن على بن أبى طالب أن النبي ﷺ قال له : « اذا قعد الخصمان فلا تقض للاول حتى تسمع حجة الآخر » * ونا محمد بن الحسن الرازى نا عبد الرحمن بن عمر بن النحاس نا ابن الأعرابي نا سهل بن أحمد بن عثمان الواسطى نا القاسم بن عيسى بن ابراهيم الطائى نا المؤمل بن اسماعيل عن سفيان الثورى عن على بن الأقرع عن جعيفة عن على ، أن النبي

ﷺ قال له في حديث : « فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض للاول حتى تسمع من الآخر فانه احرى 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 الكشوري عن الحذافي نا
عبد الملك الذماري نا محمد الغفاري حدثني ابن أبي ذئب الجعفي عن عمرو بن عثمان (٢)
ابن عفان قال : أتى عمر بن الخطاب رجل قد فقت عينه فقال له عمر : تحضر خصمك
فقال له : يا أمير المؤمنين أمأبك من الغضب إلا ما أرى فقال له عمر : فلعلك قد فقت عيني
خصمك معا فحضر خصمه قد فقت عيناه معا فقال عمر : اذا سمعت حجة الآخر بان
القضاء ، قالوا : ولا يعلم لعمر في ذلك مخالف من الصحابة * ومن طريق عبد الرزاق عن
الحذافي عن محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار قال قال عمر بن عبد العزيز : قال لقمان :
اذا جاءك 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 أبي عبيد عن عبد الرحمن بن مهادي
عن سفيان الثوري عن الجعد بن ذكوان أن رجلا سأل شريحا عن شيء ؟ فقال : لا
أغرى حاضرا بغائب *

قال أبو محمد : لا نعلم لهم شيئا غير هذا وكله لا حجة لهم في شيء منه أما الخبر عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم فساقط لأن شريكا مدلس . وسماك بن حرب يقبل التلقين .
وحنش ابن المعتمر ساقط مطروح * وأما الطريق الأخرى فالقاسم بن عيسى بن ابراهيم
الطائي مجهول لا يدري من هو ثم أعجب شيء انتار وينا من طريق البزار نا أبو كامل نا أبو
عوانة عن سماك بن حرب عن حنش بن المعتمر قال : ان علي بن أبي طالب قدم اليمن فاختمه اليه
في أسد سقط في بئر فاجتمع الناس اليها فسقط فيها رجل فتعلق بأخرو وتعلق الآخر بثالث
وتعلق الثالث برابع فسقطوا كلهم فطلبت دياتهم من الأول فقضى في ذلك بديتين
وسدس علي من حضر البئر من الناس فللأول ربع دية لأنه هلك فوجه ثلاثة وللثاني ثلث
دية لأنه هلك فوجه اثنان وللثالث نصف دية لأنه هلك فوجه واحد . وللرابع دية فأخبر
رسول الله ﷺ بقضاء علي 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 أي دين يبقى مع هذا ؟
ثم لو صحت الأخبار التي قد منالما كان لهم بها متعلق أصلا لأنه ليس فيها ان لا يقضى على

غائب بل فيها أن لا يقضى على حاضر بدعوى خصمه دون سماع حجة ، وهذا شيء لا يخالفهم فيه ، ولا يجوز أن يقضى على حاضر ولا غائب بقول خصمه لكن بالذي أمر الله تعالى به من البينة العادلة فقط فظهر عظيم تمويههم بالباطل ونعوذ بالله من الخذلان .

ومن العجائب أنهم قد خالفوا هذه الآثار التي موهوا بها في مكان آخر وهو أنهم قضوا على الغائب باقرار وكيله عليه وليس هذا في شيء من الاخبار أصلا ، وأما تمويههم بعمر فانه لا يصح عنه أيضا لأنه من طريق محمد الغفاري عن ابن أبي ذئب الجني ولا يدرى من هما في خلق الله تعالى ، ثم عن عمرو بن عثمان بن عفان عن عمر ولم يولد عمرو الا ليلة موت عمر ؛ وأيضا فحكم 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 تنكره ، وأيضا فان الصحيح عن عمر . وعثمان القضاء على الغائب اذا صح الحق قبله ولا يصح عن أحدهما 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 انما فيها انه لا يلحق خصما فقط ولو صح لما كان في أحد دون رسول الله ﷺ حجة فلم يبق لهم شيء 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 حاضر من غائب فصح وجوب الحكم على الغائب كما هو على الحاضر ، وما ندرى في الضلال أعظم من فعل حاكم شهد عنده العدول بأن فلانا الغائب قتل زيدا عمدا أو خطأ أو انه غصب هذه الحرة أو تملكها أو انه طلق امرأته ثلاثا أو انه غصب هذه الأمة من هذا أو تملك مسجدا أو مقبرة فلا يلتفت الى كل ذلك وتبقى في ملكه الحرة والفرج الحرام . والمال الحرام ألا ان هذا هو الضلال المبين والجور المتيق والفسق المتين والتعاون على الاثم والعدوان ، وقد صح عن رسول الله ﷺ الحكم على الغائب كما حكم على العربيين الذين قتلوا الرعاموسموا اعينهم وفروا فاتبعهم بقائف وهم غيب حتى أدر كوا واقص منهم ، وعلى أهل خيبر وهم غيب بان يقيم الحارثيون أولياء عبد الله بن سهل رضي الله عنه البينة أو يحلف خمسون منهم على قتاله من أهل خيبر ويسلم اليهم أو يودوا دينه أو يحلف خمسون من يهود انهم ما قتلوه ويرمون ، والخبر المشهور الذي روينا من طرق منها عن أحمد بن شعيب أنا اسحق

ابن ابراهيم - هو ابن راهويه - انا أبو معاوية ناهشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين قالت : جات هند بنت عتبة الى رسول الله ﷺ فقالت : ان زوجى أباسفیان رجل مسيك شحيح لا يعطينى ما يكفينى وبنى أفاً خذ 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 أبى سفیان لعلمه بصحة ما ذكرت له هند قلنا : ان هذا لعجب عهدنا بكم تجعلون البيدة أقوى من علم الحاكم فى مواضع منها ما علم قبل أن يلى الحكم ، ومنها الحدود فى الزنا . والقطع . والخمر . فانكم ترون أن يحكم فى كل ذلك بالبينة ولا تجيزون أن يحكم فى ذلك بعلمه وان علمه بعد ولايته القضاء فمرة يكون الحكم بالعلم عندكم أقوى من البينة ومرة تكون البينة أقوى من العلم فكم هذا الخبط فى ظلمات الجهل والتحكم فى الدين بالباطل ؟ وكل ما لزم الحاكم أن يحكم فيه بعلمه فلازم 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 رضى الله عنهم فروىنا من طريق حماد بن سلمة عن عطاء بن السائب عن أبى زرعة بن عمرو بن جرير ابن عبد الله البجلي أن رجلاً كان مع أبى موسى الأشعرى وكان ذا صوت ونكاية فى العدو فغتموا فأعطاه أبو موسى الأشعرى بعض سبهه فأنى أن يأخذ الجميعاً فضر به عشرين سوطاً وحلق رأسه فجمع شعره ورحل الى عمر فدخل عليه قال جرير بن عبد الله : وأنا أقرب الناس مجلساً من عمر فأخرج شعره فضر به صدر عمر وقال : أما والله لولا فقال عمر لولا ماذا صدق والله لولا النار فقال : كنت ذا صوت ونكاية فى العدو ثم قص قصته على عمر فكتب عمر الى أبى موسى ان فلانا قدم على فأخبرنى بكذا وكذا فان كنت فعلت ذلك به فعزمت عليك ان كنت فعلت به ذلك فى ملاء من الناس فعزمت عليك لما جلست له فى ملاء من الناس حتى يقتص منك وان كنت فعلت به ذلك فى خلاء لما جلست له فى خلاء حتى يقتص منك فقال له الناس : اعف عنه فقال : لا والله لا أدعه لاحد فلما قدم أبو موسى للقصاص رفع رأسه الى السماء وقال : اللهم قد عفوت عنه هـ حدثنا يونس بن عبد الله نا أحمد بن عبد الله بن عبد الرحيم نا أحمد بن خالد نا محمد بن عبد السلام الحشنى نا محمد بن بشار نا يحيى بن سعيد القطان نا يحيى بن سعيد التيمى نا عباية بن رفاعة بن رافع ابن خديج قال : بلغ عمر بن الخطاب أن سعد بن أبى وقاص اتخذ باباً وقال : انقطع الصوت فارسل اليه عمر فخرقه وارسل محمد بن مسلمة الأنصارى وأخذ يده سعدوا أخرجه

واجلسه وقال : هنا اجلس للناس فاعتذر اليه سعد وحلف انه ماتكم 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 ناشعبة 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 تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشر اثم تتزوج 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 والله تعالى التوفيق *

١٧٨١ مسألة وكل من قضى عليه بينة عدل بغرامة أو غيرها ثم أتى هو بينة عدل انه كان قد أدى ذلك الحق أو برى . من ذلك الحق رد عليه ما كان غرم وفسخ عنه القضاء الأول لانه حق ظهر لم يكن في علم البينة التي شهدت أولا والله تعالى التوفيق *

١٧٨٢ مسألة وكل من ادعى على أحد أو أنكر المدعى عليه فكلف المدعى البينة فقال : لي بينة غائبة أو قال : لا أعرف لنفسى 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 بينتك الغائبة جملة فلا يقضى لك بها أبدا وسقط حكم كل بينة تأتي بها بعد هذا عليه ليس لك الا هذا فقط فإلى الامرين اختار قضى له به ولم ياتفت له الى بينة في تلك الدعوى بعدها الا أن يكون تواتر يوجب صحة العلم وبقينه انه حلف كاذبا فيقضى 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 جاء بها بعد ذلك ، واما ان لم يعرف ان له بينة فاختار تحليف المطلوب فحلف ثم وجد بينة فانه يقضى له بها ، وقد روى 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

ينتفى اتيت بها فانه يجاب الى ذلك ويحلف له المطلوب ثم يقضى له بيئته اذا أحضرها
وقد روى نحو هذا عن شريح ، وقال بقولنا ابن أبي ليلى . وأبو عبيد . وأبو سليمان .
وجميع أصحابنا *

قال أبو محمد : لا متعلق لآى حنيفة . ومالك ، والشافعى ، وأحمد . بشريح
لأنهم قد خالفوه فى تحليفه مقيم البيئة مع بيئته ، ومن الباطل أن يكون قول شريح حجة
فى موضع وغير حجة فى آخر ، وأما قول مالك : فأن لم أحدا قاله قبله فى التفريق بين
علم الطالب بأن له بيئة وبين جهله بذلك وهو قول لم يأت به قرآن . ولا سنة . ولا قول
مقدم . ولا قياس ، فإن قالوا : اذا علم أن له بيئة ثم أحلفه فقد أسقط بيئته فقلنا :
ما فعل ولا أخبر أنه أسقطها ، وكذلك أيضا اذا لم يعلم بأن له بيئة فأحلف خصمه فقد
أسقط بيئته أيضا ولا فرق ، وأما قول أبى حنيفة . والشافعى . ومالك : وأحمد . فى
قضائهم بالبيئة بعد يمين المنكر فإن قولهم : البيئة العادلة خير (١) من اليمين الفاجرة
فقول صحيح لو أيقنا أن البيئة عادلة عند الله عز وجل وان يمين الحالف فاجرة بلا شك وأما
اذا لم يوقن أن البيئة صادقة ولأن اليمين فاجرة فليست الشهادة أولى من اليمين اذا صدق
فى كليهما ممكن والكذب فى كليهما ممكن الابنص قرآن أو سنة تأمرنا بانقاذ البيئة وان
حلف المنكر [لا يعتد به] (٢) ولا يوجد فى ذلك نص أصلا فسقط هذا القول بيقين ،
بل وجدنا النص بمثل قولنا والحمد لله رب العالمين كما رويناه من طريق مسلم بن الحجاج نا
زهير بن حرب . واسحق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - جميعا عن أبى الوليد الطيالسى نا
أبو عوانة عن عبد الملك بن عمير عن علقمة بن وائل بن حجر قال : « كنت عند رسول الله
ﷺ فأتاه رجلان يختصمان فى أرض فذكر أن رسول الله ﷺ قال للطالب : يبتك
قال : ليس لى بيئة قال : يمينه قال : اذا يذهب بها يعنى بمالى قال رسول الله ﷺ : ليس لك
الا ذلك » فنص عليه الصلاة والسلام على أنه ليس للطالب الا بيئته أو يمين المطلوب فصح
يقينا أنه ليس الا أحدهما لا كلاهما وبطل أن يكون له كلا الأمرين بيقين ، فان قيل :
فأنكم تحكمون للطالب بعد يمين المطلوب بالتواتر وبعلم الحاكم وبقارره قلنا : نعم
وكل هذا ليس ببيئة . لكنه يمين الحق ويمين الحق فرض انفاذه وليست شهادة العدو كذلك
بل يمكن أن يكونوا كاذبين أو مغفلين ولولا النص بقبولهم وباليمين ما حكمنا بشئ من ذلك
بخلاف يقين العلم وبالله تعالى التوفيق *

١٧٨٣ - مسألة - فان لم يكن للطالب بيئة وأبى المطلوب من اليمين أجزر عليها

أحب أم كره بالادب ولا يقضى عليه بنكوله في شيء من الأشياء أصلاً ولا ترد اليمين على الطالب البتة ولا ترد يمين أصلاً إلا في ثلاثة مواضع فقط ، وهي القسامة فيمن وجد مقتولاً فإنه إن لم تكن لأوليائه بيعة حلف خمسون منهم واستحقوا القصاص أو الدية فإن أبو أحلف خمسون من المدعى عليهم وبرئوا فإن نكلوا أجبروا على اليمين أبداً وهذا مكان يحلف فيه الطالبون فإن نكلوا رد على المطلوبين * والموضع الثاني الوصية في السفر لا يشهد عليها إلا كفاروان الشاهدين الكافرين يحلفان مع شهادتهما فإن نكل لم يقض بشهادتهما فإن قامت بعد ذلك بيعة من المسلمين حلف اثنان منهم مع شهادتهما وحكم بها وفسخ ما شهد به الأولان فإن نكلا 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 ، فإن نكل حلف المدعى عليه وبرئ ، فإن نكل أجبر على اليمين أبداً فهذا مكان يحلف فيه الطالب فإن نكل رد على المطلوب ، وفي كل ما ذكرنا اختلاف فقالت طائفة : إن نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بدعوى الطالب دون أن يحلف ، وقال آخرون : لا يقضى عليه إلا حتى يحلف على صحة دعواه فيقضى له حيثئذ فالقائلون يقضى على المطلوب بنكوله دون أن ترد اليمين فكما رويناه 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 إن صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر إلى 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 أنه أمر ابن أبي مليكة . أن يستحلف امرأة فأبت أن 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 : قدمضي 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 لكن 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 أحد قوليهما ، وقال مرة أخرى : يقضى بالنكول في كل شيء حاشا القصاص في النفس وفيما دونها فإنه يلزم الأرش والدية بالنكول

في كل ذلك ولا يقص منه ، وقالوا كلهم : من ادعى على آخر انه سرق منه ما فيه القطع ولا بينة له لحلف المطلوب وبرى . ، فان نكل غرم المال ولا قطع عليه ، وقالوا كلهم : لا يقضى عليه بالنكول حتى يدعوه 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 يغرمون الدية فان نكلوا قتلوا قصاصا ، وقال مالك : من ادعى حقا من مال على منكر وأقام شاهدا واحدا حلف مع شاهده ، فان أبى قيل للمطلوب احلف فتبرأ فان نكل قضى عليه بما شهد به شاهد طالبه عليه ، قال : ومن قال : أنا نكول فلانا بانه أخذنى 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 فأقام 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 انه يقال له : احلف ما طلقت ولا أعتقت وتبرأ فان نكل قضى عليه بالطلاق والعتق ، وقال مرة أخرى : يسجن حتى يطول أمره وحد ذلك بسنة ثم يطلق ومرة قال : يسجن أبدا حتى يحلف .

قال أبو محمد : أما قول مالك فظاهر الخطأ لانه متناقض مرة يقضى بالنكول كما وردا وفي سائر الدعاوى لا يقضى به ، وهذه فروق ما نعلم أحد من المسلمين فروقها 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 ييقين .

وأما قول أبي حنيفة . وأبي يوسف . ومحمد بن الحسن فظاهر التناقض أيضا وما نعلم أحد 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 قوليهما ذالم يأت قرآن . ولا سنة بالفرق بين شئ 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 وأعراضكم وأبشاركم

عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا الأهل بلغت ؟ اللهم اشهد ،
بل قد وجدنا (١) الدم يباح بشاهدين وجلد مائة في الزنا وخمسين ولا يباح إلا بأربعة
عدول فصح أنه التسليم للنصوص فقط ولم يبق في الحكم بالنكول الا قول زفر الذي
واقفه 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 يلزمه بنكول الناكل المذكور (٢) اما السجن واما الحد ،
فهذا قضاء بالنكول فقلنا : لا حجة لهم في هذا لوجهين ، أحدهما ان الزوج قاذف فجاء
النص بإزالة حد القذف عنه بإيمانه الأربع ولعنته الخامسة فلزمت الطاعة لذلك ،
فان لم يحلف فالحد باق عليه بالنص واما المرأة فتدأوجب الله تعالى عليها العذاب إلا
أن تحلف فان حلفت درى ، عنها العذاب بإيمانها الأربع وغضب الله عليها في الخامسة بالنص
وان نكلت فالعذاب عليها واجب وليس كذلك سائر الدعاوى بلا خلاف منا ومنكم .
والوجه الثاني انه انما حصل لكم من هذه الآية ان حكما يلزمها بالنكول وهو عندكم
السجن ونحن نقول : ان نكول الناكل عن اليمين في كل موضع وجبت عليه يوجب
أيضا عليه حكما وهو الأدب الذي أمر به رسول الله ﷺ على كل من أتى منكرا فدرنا
على تغييره باليد وهو بامتناعه مما أوجبه الله تعالى عليه فدأى منكرا فوجب تغييره باليد
فبطل تمويههم بالآية في غير موضعها ، وقال أيضا : ان الأمة مجمعة على ان لنكول المدعى
عليه حكما موجبا للبدعى 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 للبدعى 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 لأحد عند احد الا أن
يوجه الله تعالى في القرآن أو على لسان رسوله ﷺ فقط ولا حق للبدعى على المدعى عليه
في ظاهر الأمر والحكم بالاغرامة ان اقر أو ثبت عليه بيينة أو ييقين الحاكم أو اليمين
ان انكر فقط فلما لم يقر ولا قامت عليه بيينة ولا ييقن الحاكم صدق المدعى سقطت
الغرامة ولم يبق عليه الا اليمين التي أوجب الله تعالى فهو حقه قبل المطلوب فوجب اخذه
به ولا بد لا بما سواه مما لم يجب عليه سواء كان للطالب في ذلك فائدة أو لم يكن لان
مراعاة فائدته دعوى كاذبة دون مراعاة فائدة المطلوب ، وقال : ان قطع الخصومة
حق للبدعى على المدعى عليه فلو حلف المدعى عليه لا تقطعت الخصومة فاذنكل فقد

(١) في النسخة رقم ١٤ وقد 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 فقف الخصومة فلم يبق الا الحكم بالنكول فقلنا : هذا كله باطل وخلاف قولكم ، اما خلاف قولكم لو حلف لا تقطع الخصومة فأنتم 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 يمين المطلوب ان لم تكن عليه بينة فقط ولا بد من أحد الأمرين ، وإما غرامة بان لا يوجهها قرآن ولا سنة فهي باطل ييقن ، 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 بالبراءة الا في عيب لم يعلمه البائع وهذا خلاف قولكم . ومن العجب أن يكون حكم عثمان بعهذه 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 فردّه 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 لا لقولكم ، 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 أحدهم هو واسماعيل بن عبد الرحمن الأسدى متروك مطروح فبطل أن يصح في هذا شيء عن الصحابة أصلا فبطل القول بان

يقضى بالغرامة على الناكل لتعريضه عن الأدلة رب الله تعالى التوفيق * وأما من قال برد اليمين على الطالب فكما روينا 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 أتاها بأربعة آلاف فقال عثمان : إنها سبعة آلاف فقال المقداد : ما كانت إلا أربعة آلاف فارتفعوا إلى عمر فقال المقداد : يا أمير المؤمنين ليحلف أنها كما يقول وبأخذها فقال له عمر : أنصفك أحلف أنها كما تقول وخذها *

ومن طريق محمد بن الجهم نا اسماعيل بن اسحق نا اسماعيل بن أبي أويس نا حسين بن عبد الله بن ضميرة بن أبي ضميرة عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب قال : اليمين مع الشاهد فإن لم تكن بينة فاليمين على المدعى عليه إذا كان قد خالطه فإن نكل حلف المدعى * ومن طريق أبي عبيد نا يزيد بن هارون عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن شريح أنه كان إذا 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 عبد الله بن عتبة أن أباه كان إذا 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 أن 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 إذا طلب ذلك المدعى عليه وكان الشعبي يرى ذلك ، وقال هشيم نا عبيدة عن ابراهيم النخعي أنه كان لا يرد اليمين ، وروى هذا أيضا عن ابن سيرين . وسوار بن عبد الله . وعبيد الله بن الحسن العنبريين القاضيين ، وهو قول أبي عبيد . وأحد قول اسحاق وروى عن ابن ابي ليلى قولان أحدهما رد اليمين جملة على الإطلاق ، والثاني أنه 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 بالنكول ؛ وقال مالك : ترد اليمين في الآء وال 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 فن ادعت عليه امرأته الطلاق وعبدته أو أمته العتاق ومن ادعى على امرأته النكاح أو ادعته عليه ولا شاهد لهما ولا بينة لزمته اليمين انه ما طلق ولا اعتق ولزمته اليمين انه ما نكحها أو لزمته اليمين كذلك فإيهما نكل حلف المدعى وصح العتق . والنكاح . والطلاق ، وكذلك في القصاص *

قال أبو محمد : أما قول مالك فظاهر الخطأ لتناقضه واثن كان رد اليمين حقاً في موضع فإنه لحق في كل موضع يجب فيه اليمين على المنكر ولئن كان باطلاً 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 أصلاً فبطل قول مالك إذا لم يعضده قرآن ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب (١) قبله ولا قياس ، فإن قال : انما روى عن الصحابة في الأموال قلنا : باطل لأنه روى عن علي جملة وروى عن عمر . والمقداد في الدراهم في الدين فمن أين لكم أن تقيسوا على ذلك سائر الأموال وسائر الدعاوى من الغصب وغير ذلك ولم تقيسوا عليه كل دعوى فظهر فساد هذا القول والله 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 بطلان كل رأى وكل قياس وكل احتياط في الدين مما لم يأت به نص لو أنصفوا من أنفسهم * وأما قول الشافعي فأنهم احتجوا بأية الوصية في السفر من قول الله تعالى : (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري بهما ما ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين فإن عثر على أنهما استحقا أثماً فأخراهم يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا إنا إذا لمن الظالمين ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخاف أن ترد أيمان بعد أيمانهم واتقوا الله واسمعوا) وذكرنا خبر القسامة (٢) إذ قال رسول الله ﷺ لبني حارثة في دعواهم دم عبد الله بن سهل على يهود خيبر يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته قالوا : أمر لم نشهده كيف نخلف قال : فترؤسكم يهود بأيمان خمسين منهم ، وذكرنا وجوب اليمين على المدعى عليه وإن رسول الله ﷺ حكم باليمين مع الشاهد فرد اليمين على الطالب من أجل شاهده فكان الشاهد سبياً لرد اليمين فوجب أن يكون النكول من المطلوب أيضاً سبياً 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) في النسخة رقم ١٤ وذكرنا خبر القسامة وما هنا يناسب ما قبله وما بعده

قال أبو محمد : أما آية الوصية في السفر فجة عليهم لالهم وإن احتجاجهم بها لفضيحة الدهر عليهم لوجوه ثلاثة كافية ، أحدها أنهم لا يأخذون بها فيما جاءت فيه فكيف يستحلون الاحتجاج بآية هم مخالفون لها ، والثاني أنه ليس فيها من تحليف المدعى عليه ولا رد اليمين على المدعى كلمة لا بنص ولا بدليل إنما فيها تحليف الشهود أولا وتحليف الشاهد والشاهدين بخلاف شهادة الأول فكيف سهل عليهم إبطال نص الآية وإن يحكموا منها بما ليس فيها عليه لادليل ولا نص إن هذه لمصيبة ، ولو احتج بهذه الآية من يرى تحليف المشهود له مع بينته لكان أشبه في التتمويه على ما روى عن شريح . والأوزاعي وغيرهما ، وقدرى عن محمد بن بشير القاضي بقرطبة أنه أحلف شهودا في تزكيه بالله إن ما شهدوا به لحق ، وروى عن ابن وضاح أنه 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 به ممن احتج في رد اليمين على الطالب لاسيما مع ما في نصها من قول الله تعالى : (ذلك أدنى أن يأتيوا بالشهادة على وجهها) ولكن يبطل هذا أنه قياس والقياس كله باطل إلا أنه من أقوى قياس في الأرض . وأما حديث القسامة فاحتجاجهم به أيضا إحدى فضائحهم لأن المالكيين . والشافعيين مخالفون لما فيه فاما المالكيون فخالفوه جملة وأما الشافعيون فخالفوا ما فيه من إيجاب القود فكيف يستحلون الاحتجاج بحديث قدهان عليهم خلافة فيما فيه وأرادوا من ذلك تثبيت الباطل الذي ليس في الحديث منه أثر أصلا وإنما في هذا الحديث تحليف المدعين أولا وخمسين يمينا بخلاف جميع الدعاوى ثم رد اليمين على المدعى عليهم بخلاف قولهم فمن أين رأوا أن يقيسوا عليه ضده من تحليف المدعى عليه أولا فإن 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 : إن النكول يقوم مقام الشاهد باطل لم يأت به قط قرآن . ولاسته . ولا معقول ، وقد ينكل المرء عن اليمين تصاونا وخوف الشهرة والافمن استجازا كل المال الحرام بالباطل فلا ينكر منه أن يحلف كاذبا وإنما 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 يمينه ابتداء لاردأ لليمين عليه ، فإن أبي فقد أسقط حكم شاهده وإذا أسقط حكم شاهده فلا يئنه له وإذا لا يئنه له فالآن وجبت اليمين على المطلوب لأن ههنا رد يمين أصلا فبطل تعلقهم بالنصوص المذكورة والحمد لله رب العالمين ،

وذكر بعضهم رواية هالكه رويناهما من طريق عبد الملك بن حبيب الأندلسي عن أصبغ ابن الفرج عن ابن وهب عن حيوة بن شريح ان سالم بن غيلان التيجيبي 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 هو ابه وهذا قبيح جداء وقال مالك في موطاء في باب اليمين مع الشاهد في كتاب الأقضية أ رأيت رجلا ادعى على رجل ما لا أليس 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 وجده ؟ فاذا أقر بهذا فليقر باليمين مع الشاهد وان لم يكن ذلك في كتاب الله تعالى *

قال أبو محمد : وهذا احتجاج ناهيك به عجا في الغفلة اول ذلك قوله : انه لا خلاف في رد اليمين بين أحد من الناس ولا في بلد من البلدان فلئن 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 عجب 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 فبين الأمرين فرق كما بين السماء والأرض ، واذا وجب الأخذ بما جاءت به السنة وان لم يوجب في 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 اتفقنا 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 ٤٤ 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 بما يقول : انه اجماع الامن لا يدري ما الاجماع (١) وليس ما اتفق عليه أبو حنيفة . ومالك . والشافعي حجة على من لا يقلدهم قال الله تعالى : (فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) فلم يأمر عز وجل بردهما اختلف فيه الى أحد من ذكرناه فمن رد اليهم فقد خالف أمر الله تعالى فسقط هذا القول أيضا والله تعالى التوفيق ، وأما احتجاجهم بعمر . والمقداد . وعثمان رضي الله عنهم فلا حجة 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 كلمة **قال أبو محمد** : وأما قولنا فكما روينا من طريق وكيع ناسبا عيل 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 فضربا عليه الباب فخرج فقال : يا أمير المؤمنين الا أرسلت الى حتى آتيك فقال له عمر : في بيته يؤتى الحكم فأخرج زيد وسادة فالقاهما فقال له عمر : هذا أول جورك وأبي أن يجلس عليهما فتكلما فقال زيد لأبي بن كعب : بينتك وان رأيت أن تغني أمير المؤمنين من اليمين فاعفه فقال عمر تقضي على باليمين ولا أحلف خلف 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 يذ كر نكولا ولا رد يمين * حدثنا حماد بن أحمد نا 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 حريزا في بيت وفي الحجرة حدث فأخرجت احدهما يدها تشخب دما فقالت : اصابتني هذه وأنكرت الأخرى قال : فكتب الى ابن عباس « ان رسول الله ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه وقال : لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعى ناس دما وقوم وأمرهم ادعها فأقر عليها : (ان الذين يشتركون بعد الله و آيمانهم ثمنا قليلا) الآية قال ابن أبي مليكة فقرأت عليها فاعترفت ، فهذا في غاية الصحة عن ابن عباس ولم يفك الا باليجاب اليمين فقط . وأبطل أن يعطى المدعى بدعواه

ولم يستثر في ذلك نكول المطلوب ولا رد اليمين أصلاً * ومن طريق أبي عبيدنا عبد الرحمن ابن مهيدي ناسفيان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني عن الحكم بن عتيبة قال: لا أريد اليمين * ومن طريق الكشوري عن الحذافي عن عبد الرزاق ناسفيان الثوري قال: كان ابن أبي ليلى: والحكم بن عتيبة لا يريان اليمين - يعنى 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 يحلف 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 يرد اليمين لكن يسجن أبدا حتى يحلف وهو قول أبي سليمان . وأصحابنا في كل شيء * .

قال أبو محمد : فان قيل : فانكم ردتم الرواية في رد اليمين بانها عن الشعبي ولم يدرك عثمان ولا المقداد ولا عمر ثم ذكرتم لانفسكم رواية حكومة كانت بين عمر وأبي قلنا : لم نورد شيئاً من هذا كله احتجاجاً لانفسنا في تصحيح ما قلناه ونعوذ بالله ، ان 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 يظنون 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 الا أن الموافقة لقولنا أصح لانها عن الشعبي في ذكر قضية بين عمر وأبي قضى فيها زيد بن ثابت بينهما ، والشعبي قد لقى زيد بن ثابت وصحبه وأخذ عنه كثير افعذه أقرب بلا شك الى أن تكون مسندة من تلك التي لم يلق الشعبي أحد ممن ذكر في تلك القصة ولا أدركه بعقله * .

قال أبو محمد : ومن العجب العجيب أن يجوز أهل الجمل والغباوة لأبي حنيفة ان لا يقضى بالنكول ولا يرد اليمين لكن بالأخذ باليمين ولا بد في بعض الدعاوى دون بعض برأيه ويجوز مثل ذلك لمالك 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 رضى الله عنهم فالواجب أن نأتى بالبرهان على صحة قولنا وبالله 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 : يثبتك أو يمينه ليس لك الا ذلك فصح يقينا انه لا يجوز ان يعطى المدعى بدعواه دون يمينه فبطل بهذا أن يعطى شيئا بنسكول خصمه أو يمينه اذا نكل 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 بنسكول 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 أو جباها 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 للمطلوب الامتناع من اليمين ولم يأخذه بها وقد أو جباها 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 منك منكر فليغيره بيده ان استطاع » فوجدنا الممتنع بما أو جب الله عز وجل أخذه به من اليمين قد أتى منكر ا يمينه 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 يحسبه 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 وبالله تعالى التوفيق ، وقد لاح بما ذكرنا ان قولنا ثابت عن ابن عباس كما أوردناه ولا يصح عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم خلافة والحمد لله رب العالمين *

١٧٨٤ مسألة وليس على من وجبت عليه يمين أن يحلف الا بالله تعالى أو باسم من أسماء الله تعالى في مجلس الحاكم فقط كيفما شاء من قعود أو قيام او 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 غاربك فكاتب عمر الى عامله ان يوافيه الرجل بمكة في الموسم ففعل فأتاه الرجل وعمر يطوف بالبيت فقال لعمر : انا الرجل الذي امرت ان أجلب عليك فقال له عمر : انشدك

رب هذه البنية ما أردت بقولك حبلك على غاربك الفراق ؟ فقال له الرجل : لو استحلقتنى فى غير هذا المكان ما صدقتك أردت بذلك الفراق ، قال عمر : هو ما أردت * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ليث بن أبى سلم عن مجاهد أن رجلا قال لامرأته فى زمن عمر : حبلك على غاربك ثلاث مرات فاستحلقتهم عمر بين الركن والمقام فقال : أردت الطلاق ثلاثا فامضاه عليه * ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن عبد الملك بن أبى سليمان العرزمى عن عطاء بن أبى رباح أن رجلا قال لامرأته : حبلك على غاربك فسال ابن مسعود ؟ فكتب الى عمر فكتب عمر بان يوافيه بالموسم فوافاه وذكروا الحديث *

ومن طريق الكشورى عن الحذافى عن عبد الرزاق نامعمر عن الزهرى قال : استحلط معاوية (١) فى دم بين الركن والمقام ، وذكروا الشافعى بغير اسنادان عبد الرحمن بن عوف أنكر التحليف عند الكعبة الا فى دم أو كثير من المال ، وأما فعل معاوية المذكور فانتا روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أن معاوية أحلف مصعب بن عبد الرحمن بن عوف . ومعاذ بن عبيد الله بن معمر . وعقبة بن جعونة بن شعوب الليثى فى دم اسماعيل بن هبار بين الركن والمقام ، وهؤلاء مدنيون استجابهم الى مكة (٢) * ومن طريق وكيع عن سفيان الثورى عن عبد الله بن أبى السفر عن الشعبي عن شريح قال : يستحلط أهل الكتاب بالله حيث يكرهون * وبه الى سفيان عن أيوب السختياني عن ابن سيرين أن كعب بن سوار أدخل يهوديا الكنيسة ووضع التوراة على رأسه واستحلطه بالله * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن أيوب السختياني عن ابن سيرين أن كعب بن سوار كان يحلف أهل الكتاب - يعنى النصرانى - يضع الانجيل على رأسه ثم يأتي به الى المذبح فيحلفه بالله * ومن طريق أبى عبيد ناصب بن عبيد عن اسحق بن أبى ميسرة قال : اختصم الى الشعبي مسلم ونصرانى فقال النصرانى : أحلف بالله فقال له الشعبي : لا يا خبيث قد فرطت فى الله ولكن اذهب الى البيعة فاستحلطه بما يستحلط به مثله * ومن طريق مالك عن داود بن الحصين أنه سمع أبا غطفان (٣) ابن طريق المرى (٤) يقول : اختصم زيد بن ثابت . وابن مطيع الى مروان فى دار فقضى مروان على زيد باليمين على المنبر فقال له زيد : أحلف له مكاني فقال له مروان : لا والله الا فى مقاطع الحقوق فجعل زيد يحلف ان حقه لحق ويأبى أن يحلف على المنبر فجعل مروان يعجب من زيد * وقد روى أن عمر بن عبد العزيز أحلف عمال سليمان عند الصخرة فى بيت المقدس * ومن طريق الكشورى عن الحذافى عن عبد الرزاق عن

(١) فى النسخة رقم ١٦ استحلط عمر وهو غلط (٢) فى النسخة رقم ١٤ اشخصهم الى مكة (٣) فى النسخة رقم ١٤ باعطفان بالعين المهملة وهو غلط (٤) فى النسخة رقم ١٤ المزنى 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 ففقه 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 اليهودي والانجيل على رأس النصراني ، وعن مروان أن الاستحلاف بالمدينة عنده من النبي ﷺ * وعن عمر بن عبد العزيز استحلاف العمال عند صخرة بيت المقدس ، وعن ابن عمر . وعلي . 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 أن شاء الله تعالى * وأما بماذا 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 ، وذكريا أنفا 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 هشيم أنا المغيرة ابن مقسم قال : كتب عمر بن عبد العزيز في أهل الكتاب أن يستحلفوا بالله *

ومن طريق سعيد بن منصور أنا إسماعيل بن سالم سمعت الشعبي يقول في كلام كثير أن لم يقيموا البيئة فيمينه بالله * ومن طريق أبي عبيد 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 فاخصم إليه مسلم . ونصراني فقضى باليمن على النصراني فقال له المسلم استحلفه

(١) في النسخة رقم ١٤ كنت عند أبي عبيدة

لى فى البيعة فقال له أبو عبيدة : استحلفه بالله واخل سبيله ، ونحوه عن عطاء ه وعن مسروق استحلفهم بالله فقط ، ومن طريق ابراهيم النخعى يستحلفون بالله ويغلظ عليهم بدينهم ه وعن شريح أنه كان يستحلفهم بدينهم وقد ذكرناه قبل عن الشعبي ه وأما المتأخرون فأباحتهم قال : يستحلف المسلم والكافر فى مجلس الحاكم فأمّا المسلم فيستحلف بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ويستحلف النصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى ويستحلف المجوسى بالله الذى خلق النار وكل هذا هو قول الشافعى الا انه لم يذكر فى التحليف الطالب الغالب ورأى أن يحلف فى عشرين دينار أو فى جراح العمد عند المقام بمكة وعند منبر النبى ﷺ بالمدينة وأر يحلف سائر أهل البلاد فى جوامعهم ، وأما مادون عشرين دينارا ففى مجلس الحاكم ، ورأى أن يحلف الكفار حيث يعظمون ، وقال مالك : يحلفون فى ثلاثة دراهم فصاعدا فى مكة عند المقام . وفى المدينة عند منبر النبى ﷺ ، وأما سائر أهل البلاد فحيث يعظم من الجوامع وتخرج المرأة المستورة لذلك ليلا وأما مادون 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 فكم قال الشافعى فيهم سواء سواء ، وما رويانا 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 يستحلف به المسلم فاندري 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 التاكيد فى اليمين فقلنا : ما هذا بتاكيد 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 تفنى أعمارهم وتقطع انفسكم وانما نحن فى مكان حكم لائى تفرغ لذكرو عبادة ثم اغرب شىء زيادة أبى حنيفة فى أسماء الله تعالى الطالب الغالب فاندري من أين وقع عليه (١) ومن كثر كلامه

(١) أورده على المصنف قول الله تعالى فى يوسف (والله غالب على امره) فقد جاء من اسمائه الغالب وفيه نظر لئلا أمل

بالم يؤمر به ولا ندب اليه كثر خطؤه ونعوذ بالله من الضلال ، فان قالوا : قصدنا بذلك التغليظ قلنا : فاجلبوهم من العراق وغيرها الى مكة فمؤ أشد تغليظا كما روى عن عمر أو حلفوهم في المصحف كما قال أحمد بن حنبل فهو أشد تغليظا وحلفوهم بما ترونه أيمانا من الطلاق والعقاق وصدقة المال فهو عندكم أغلظ وأو كد من 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 به ولا ندري من أين اخذاه فإني 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 النصارى لانحاش منهم أحدا اربعة تواريخ ألف أحدها متى ، وألف الآخر يوحنا وهما عندهم حواريان ، وألف الثالث مار كس . وألف الرابع لوقا وهما تليذان 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 محمد 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 أحصن قالوا : يحمم ويحبه وشاب منهم ساكت وذكرا الحديث * قال أبو محمد : وهذا الاحجة لهم فيه لان هذا التحليف لم يكن في خصومة وإنما 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 مجرح قطعت عرقاه في التشيع ، والثاني ان أبا الأحوص لم يسمع من عطاء بن السائب الا بعد اختلاط عطاء وانما سمع من عطاء قبل اختلاطه سفيان : وشعبة : وحماد بن زيد والأكابر المعروفون ، وقدرونا 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) وستدفر 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 تأكيدا وتعظيما (٢) فعلى هذا الخبر ما هي الا زيادة تخفيف موجبة للمغفرة للكاذب في يمينه مسهلة على الفساق ان يحلفوا بها كاذبين ونحن لا نتسكّر 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 موسى بن عقبة عن صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار عن أبي 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 بصرى. » *

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 رويناؤه 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 بن ميمون الأودي عن ابن مسعود فذكر « أنه قتل أباجهل يوم بدر قال : ثم أتيت رسول الله ﷺ فأخبرته فقال : آله الذي لا إله إلا هو قلت : آله الذي لا إله إلا هو قال : آله الذي لا إله إلا هو قلت : آله الذي لا إله إلا هو قلت : انطلق فاستثبت فانطلقت فقال رسول الله ﷺ : « ان جاء كم يسعى مثل 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 أباجهل ابنا عفراء ثم انهم تمكن خصومة انما كانت مناشدة ثم ان كانت مناشدة النبي ﷺ لابن مسعود توجب أن لا يكون التحليف في الحقوق الا كذلك فان تكراره عليه الصلوة 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 بالابقرآن أو سنة يوجب نهيها ذلك والا فالواجب ما لانص 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 : (فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله) وقال تعالى : (ويدعأ عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله) وقال تعالى : (وأقسموا بالله جهد أيمانهم) وقال تعالى : (قل إني وربي) فلم يأمر الله تعالى قط أحدا بان يزيد في الحلف على بالله شيئا فلا يحل لأحد أن يزيد على ذلك شيئا موجباً لتلك الزيادة . حدثنا يونس بن عبد الله نا أبو بكر بن أحمد بن خالد نا أبي ناعل بن عبد العزيز نا أبو عبيد نا اسماعيل بن جعفر - هو المقرئ - نا عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : من كان حالفا 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 ١٦ نا عمرو بن عبد الرحمن بن هشام وهو غلط (٢) في النسخة رقم ١٦ نا أحمد نا

(٣) في النسخة رقم ١٦ نا مناشدة يكون اليمين (٤) في النسخة رقم ١٤ نا ننظر ما يشهد

والسلام كان يحلف «لا ومقلب القلوب» فصح ان أسماء الله تعالى كلها يحلف الحالف بأياها شاء *

قال أبو محمد : وهذا مما خالفوا فيه عثمان بن عفان . وزيد بن ثابت بما صح عنهما وماروى عن أبي موسى . وعلى ولا يعرف لهم من الصحابة رضى الله تعالى عنهم مخالف في ذلك أصلا والله تعالى التوفيق * وما وجدنا قول أبي حنيفة في ذلك عن أحد قبله ، وأما قول مالك فمن شريح وحده كما ذكرناه ، وأما قول مالك . والشافعى من حيث يحلف الناس فقول لم يوجهه قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة ، وقلدوا فيها مروان وخالفوا زيد بن ثابت . وابن عمر ، وهذا عجب جدا . وخالفوا عمر بن الخطاب في جلبيه رجلا من العراق ليحلف بمكة بحضرة الصحابة بالعراق . وبالحجاز ، ومعاوية في جلبيه من المدينة الى مكة بحضرة 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 * رويثان 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 آثم تبوأ مقعده 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 امرئ مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله تعالى منه عدلا ولا صرفا * * ومن طريق ابن وضاح عن أبي بكر ابن أنس شعبة نا أبو الاحوص عن سماك عن علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه «ان رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ في أرض . وان رسول الله ﷺ قال للبدعى : ألك بينة ؟ قال لا قال . فلك يمينه فقال : يا رسول الله انه فاجر ليس يبالى 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 لن 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 للبدعى في أرض : يبتك 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 لفظة انطلق
 سماك بن حرب وهو ضعيف يقبل التلقين ثم ليس فيه أنه انطلق الى المنبر وقدير يد انطلق
 في كلامه ليحلف ولا فيه أن رسول الله ﷺ أمره بالانطلاق ولا بالقيام ولا حجة
 في فعل أحد دون أن 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 عنده 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 ؟ وايس في هذين الخبرين تخصيص الحلف عنده في عدد
 دون عدد بل فيه نص التسوية بين القليل والكثير في ذلك كما حدثنا حماد بن عمار عن محمد
 بن علي الباجي نا عبد الله بن يونس نا بقی بن مخلد نا أبو بكر بن أبي شيبة نا عبد 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 آثمة ولو على سواك أخضر
 الاتبوا مقعده من النار » 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 مشي 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 نا سفيان 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 ليقتطع بها مال امرئ مسلم » *

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 . وأبى الهذيل العلاف . وبشربن المعتمروم القوم لا يتكثرون بهم ، وأيضا فإن المحق 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 لبينها عليه الصلاة والسلام فاذلم يبين 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 مخرج ، ثم لو صحت فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ثم أن عبد الرحمن مات زمن عثمان رضي الله عنهما فوالى مكة يومئذ كان بلا شك من الصحابة لقرب العهد 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 بأن عشرين ديناراً تجب فيها الزكاة فمن أين وقع لهم تخصيص ذلك دون ما أتى 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 ألف دينار تؤخذ غصبا فلا يجب فيها قطع والغصب والسرقه سواء في أنهم ما ظلم وأخذ مال بالباطل ولعل الغاصب أعظم أثماً لا هتضامه المسلم علانية بل لا نشك في أن غاصب دينار أعظم أثماً من سارق ربع دينار وفي المسلمين من الدرهم عنده عظيم فقره وفيهم من ألف دينار

عنده قليل ليساره فظهر فساد هذه الأقوال ييقين 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 ماسماها 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 بنبأ فتبينوا ان تصيروا قوماً 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 باجتنب 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 يحز لاحد ان يذمه بما سقط عنه ولان يصفه به . وقد اختلف الناس في هذا فقالت طائفة : كل مسلم فهو عدل حتى ثبت 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 ولاء أو قرابة . وحدثننا أيضاً أحمد بن عمر بن أنس العذري قال نا أبو ذر الهروي . وعبد الرحمن (١) بن الحسن الفارسي قال أبو ذر : نا الخليل ابن أحمد القاضي السجستاني نا يحيى بن محمد بن صاعد نا يوسف بن موسى القطان نا عبيد الله ابن موسى نا عبد الملك بن الوليد بن معدان عن أبيه ان عمر كتب الى أبي موسى قد كره كما هو ، وقال عبد الرحمن بن الحسن الفارسي : نا القاضي أحمد بن محمد الكرخي نا محمد بن عبد الله العلاف نا أحمد بن علي بن محمد الوراق نا عبد الله بن أبي سعد نا محمد بن يحيى ابن أبي عمر المدني نا سفيان عن ادريس بن يزيد الاودى عن عبد الله بن أبي بردة بن أبي موسى الاشعري عن أبيه قال : كتب عمر بن الخطاب الى أبي موسى الاشعري فذكره كما أوردناه *

قال أبو محمد : في هذه الرسالة ببعض هذه الاسانيد وقس الأمور بعضها ببعض ، وفي بعضها واعرف الاشياء والأمثال وعليها عول الخفيفون . والمالكيون . والشافعيون

(١) في النسخة رقم ١٤ عن عبد الرحمن وهو غلط

(٥٠٢ - ج ٩ المحلى)

في الحكم بالقياس ثم لم يبالوا بخلافها في أن المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجربا عليه شهادة زور أو ظني 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 مرة قوله حجة ومرة قوله ليس بحجة وهذا كما ترى، فإن قيل: قدروا من طريق أبي عبيد نال الأشجعي عن سفيان الثوري عن منصور عن ابراهيم النخعي قال: العدل (١) من المسلمين الذي لم تظهر منه ريبة وهو من 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 وإن الوحي قد انقطع وإنما نأخذكم الآن بما ظهر من أعمالكم فمن أظهر لنا خيرا أمناه وقربناه وليس لنا من سريرته شيء الله يحاسبه في سريرته ومن أظهر لنا سوءا لم نأمنه ولم نصدقه وإن قال إن 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 و كذلك ما روى من أن عمر قيل له: إن شهادة الزور قد فشت فقال : لا يوسر رجل في الاسلام بغير العدول معناه على ظاهره أن العدول هم المسلمون الا من صحت عليه شهادة زور . حدثنا بذلك حماد عن الباجي 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 أنه كان يحجز شهادة من صلى الا أن يأتي الخصم بما يجرحه به، فإن قيل . قدروا من طريق ابن أبي شيبة نا جرير عن منصور عن ابراهيم لا يجوز في الطلاق شهادة ظنين ولا متهم قلنا : قد يمكن أن يكون خص الطلاق لقول الله تعالى فيه: (إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) الى قوله تعالى: (وأشهدوا ذوي عدل منكم) فلم يحجز في الطلاق بالص الامن عرف لا من يتهم .

قال أبو محمد : احتج من ذهب الى أن 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 يؤخذ الله الناس بظلمهم ماترك عليهم ما ترك عليهما من دابة) وقال تعالى: (ولو يؤخذ الله الناس بما كسبوا ماترك على ظهرها من دابة) فصيح أنه لأحداً لا وقد ظلم نفسه واكتسب أثماً فاذا قد 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: (ازجاء كم فاسق بنياً فتيينوا) أم في جملة المغفور لهم ما أذنبوا وما ظلموا فيه أنفسهم وما كسبوا من أثم بالتوبة أو باجتناب 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 المأمحى قبلنا شهادته لانه لا يسلم عبد من ذنب، وإن كانت المعاصي أكثر من أخلاق البر ردنا شهادته ولا نجيز شهادته من يلعب بالشرطنج ويقامر عليها ولا من يلعب بالحمام ويطيرها ولا من يكثر الحلف بالكذب *

قال أبو محمد: هذا كلام متناقض لانه بناء على كثرة الخير وكثرة الشر وهذا باطل لانه من ثبت عليه زامرة فهو فاسق حتى يتوب ثم رد الشهادة باللعب بالحمام وما ندري ذلك محرماً ما لم يسرق حمام الناس، وقال الشافعي: إذا كان الأغلب والظاهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته وإذا كان الأغلب من أمره المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته *

قال أبو محمد: كان يجب أن يكفى بذكر الطاعة والمعصية وأما ذكر المروءة فهنا ففضول من القول وفساد في القضية لانها إن كانت من الطاعة فالطاعة تغني عنها وإن كانت ليست من الطاعة فلا يجوز اشتراطها في أمور الديانة إذ 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 يمين الطالب، ويقبل في الرضاع وحده امرأة واحدة عدلة أو رجل واحد عدل فأما وجوب قبول أربعة في الزنا فنص القرآن ولا خلاف فيه قال تعالى: (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وأما قبول رجائين في سائر الحقوق كلها أو رجل وامرأتين في الديون المؤجلة فإن الله تعالى قال: (إذا تدانيتن 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) وأدعى 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 يمين الطالب فقال زفر صاحب أبي حنيفة: لا يجوز قبول النساء منفردات دون رجل في شيء أصلا لا 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 تجوز شهادة النساء إلا في الدين، وروينا ضد هذا عن الشعبي بإروينا من طريق ابن أبي شيبة نا ابن أبي زائدة عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال: من الشهادات شهادة لا تجوز فيها إلا 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 وحيضهن. ومن طريق إبراهيم بن أبي يحيى عن ابن ضميرة عن أبيه عن جده عن علي لا تجوز شهادة النساء بحتا 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 لا مع رجل ولا دونه 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 الديعة وصح عن شريح أنه أجاز 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 أبي 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 أجاز شهادة أربع نسوة على رجل في صداق امرأة * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن هشام بن حجير عن يرضى كأنه يريد طأوسا قال : تجوز شهادة النساء في كل شيء مع الرجال الا الزنا من 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 ليبد قال : ان سكرانا طلق امرأته ثلاثا فشهد عليه أربع نسوة فرفع الى عمر بن الخطاب فأجاز شهادة النسوة وفرق بينهما * ومن طريق محمد بن المنثري نا عبد الرحمن بن مهدي عن حراش بن مالك الجهضمي نا يحيى بن عبيد عن أبيه أن رجلا من عمان تملأ 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 أن امرأة أوطأت صبياً 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 وضى مسجى فقامت امرأة ففرت فوطته فقالت أم الصبي : قتله 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 عبيدنا يزيد عن حجاج عن عطاء بن أبي رباح أنه أجاز شهادة النساء في النكاح ، ومن طريق محمد ابن المثنى 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 وتجوز على الزنا امرأتان وثلاثة رجال ، ومن طريق ابن أبي شيبة نا اسماعيل بن علية عن عبد الله ابن عون عن محمد بن سيرين أن رجلاً ادعى متاع البيت فجاء أربع نسوة يشهدن فقلن : دفعنا اليه الصداق وقلنا : جهزها فقضى شريح عليه بالمتاع وقال له : ان عقرها من مالك هذا في غاية الصحة .

وأما المتأخرون فان سفيان الثوري قال في أحد قوليهِ : 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 قوليهِ 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 لا في قصاص ولاحد ولا طلاق ولا نكاح ، وتجوز 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 لا في الرضاع ولا في انقضاء العدة بالولادة ولا في الاستهلال

لكن مع رجل ويقبل في الولادة المطلقة . وعبوب النساء منفردات ، قال أبو يوسف .
ومحمد بن الحسن : ويقبل منفردات في انقضاء العدة بالولادة وفي الاستهلال ، وقال
مالك : لا تقبل النساء مع رجل ولا دونه في قصاص ولاحد ولا طلاق ولا نكاح ولا
رجعة ولا عتق ولا نسب ولا ولا . ولا احصان ، وتجاوز شهادتهن مع رجل في الديون
والأموال والوكالة والوصية التي لا عتق فيها ويقبل منفردات في عبوب النساء والولادة
والرضاع والاستهلال وحيث يقبل شاهد ويمين الطالب فانه يقضى فيه بشهادة امرأتين
ويمين الطالب ويقضى بامرأتين مع أيما 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 يقبل في أصل الوصية لامع رجل ولا دونه ويقبل منفردات فيما لا يطلع عليه
الا النساء ، وقال أبو عبيد : لا تقبل النساء مع رجل الا في الأموال خاصة . وقال أبو سليمان :
لا يقبل مع رجل الا في الأموال خاصة .

وأما اختلافهم في عدد ما يقبل منهن حيث يقبل 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 . وقادة 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 . فروينا عن علي بن أبي طالب
رضي الله عنه انه أجاز شهادة القابلة وحدها ، وروينا ذلك عن أبي بكر . وعمر رضي الله
عنهما في الاستهلال وان عمر ورث بذلك ، وهو قول الزهري . والنخعي . والشعبي في
أحد قوليهما ، وهو قول الحسن البصري : وشریح . 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 عبوب النساء وما لا يطلع عليه الا النساء
المرأة واحدة وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ، وصح عن ابن عباس . وروى عن عثمان .
وعلى أمير المؤمنين . وابن عمر . والحسن البصري . والزهري ، وروى عن ربيعة .

ويحيى بن سعيد . وأبى 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 رضي 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 فتحنا هذا الباب لم تشأ امرأة ان تفرق بين رجل وامراته الا فعلت ، وقال الاوزاعي : 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 باثنين من غير المسلمين يحلفان 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 ووصفتهم 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 رضي 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 اننا هلك أمسكنا الآن عن الاعتراض على احتجاجهم بالنصوص المذكورة لكن ليريهم 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 باجازه امرأتين

(١) في النسخة رقم ١٦ وجب الوقف (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 فى الزنا يقع عليهم وعلى واحدة منهما أربعة شهداء ولا فرق ، ثم قبلوا شهادة امرأة واحدة حيث تقبل النساء منفردات ولم يقبلوها فى الرضاع حيث جاءت السنة بقبولها وبه قال جمهور السلف ، فان قالوا : فسنا ذلك على الديون المؤجلة قلنا : فقيسوا الحدود فى ذلك والقصاص على الديون المؤجلة ولا فرق ، فان ادعوا اجماعا على أن لا يقبلن فى الحدود أ كذبهم عطاء ؛ فان قالوا : خالف جمهور العلماء قلنا : وأنتم خالفتم فى أن لا يقبلن النساء منفردات فى الرضاع جمهور العلماء ، وأما مالك فقياس بعض الأموال على الديون المؤجلة ولم يقس عليها العتق ، وقبل امرأتين لرجل معهما مع يمين الطالب فى الأموال والقسامة وما نعلم له سلفا فى هذا روى عنه هذا القول وخالف جمهور العلماء فى رد شهادة امرأة واحدة فى الاستهلال وفى قبوله امرأتين حيث تقبل النساء منفردات ، وأما الشافعى فقياس الأموال على الديون المؤجلة فيقال له : هلا قست 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 ههنا الا التحكم ؟ فهذا اخلافهم للنصوص . وللقياس . ولقول السلف وليس منهم أحد راعى الاجماع لاتنا قد ذكرنا عن زفر أنه لا يقبل النساء منفردات فى شىء من الأشياء وقد حدثنا يونس بن عبد الله نا أبو بكر بن أحمد بن خالد [نا أبى] (١) نا على بن عبد العزيز نا أبو عبيد ناهشيم عن يونس بن عبيد عن الحسن البصرى قال : الشهادة على القتل أربعة كالشهادة على الزنا ، وليت شعرى 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 ييقن فاذا قد سقطت الأقوال المذكورة فان وجه الكلام والصدع بالحق هو ان الله تعالى أمرنا عند التبائع بالشهاد فقال تعالى : (وأشهدوا اذا تباعتم) وأمرنا اذا تباعدنا تباعدنا مؤجل ان نكتبه وان نشهد شهود من رجالنا او رجلا وامرأتين مرضيتين وأمرنا عند الطلاق والمراجعة بالشهاد ذوى عدل منا وليس فى شىء من هذه النصوص ذكرنا محكم به عند التنازع فى ذلك والخصام من عدد الشهود اذ قديموت الشاهدان أو أحدهما أو ينسيان أو أحدهما أو يتغيران أو أحدهما ، فمن أعجب شأننا أو أضل سبيلا عن خالف أمر الله تعالى فى الآيات المذكورة جهارا ! فقال : اذا تباعتم فليس عليكم أن تشهدوا

وإذا تدايتم بدين الى أجل مسمى فلا تسكتوه ان شئتم ولا تشهدوا عليه أحدا ان أردتم
ثم أراد التوبة بالنص المذكور فيما ليس فيه منه شيء بخالف الآية فيما فيها وادعى عليها
ماليس فيها نعوذ بالله من البلاء ، فسقط تعلقهم بالنصوص المذكورة * وأما قول رسول
الله ﷺ : « شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » فان الحنفيين والمالكيين والشافعيين
أول من يضم الى هذا النص ماليس فيه فيجيزون في الأموال كلها رجلا وامرأتين وليس
ذلك في القرآن الا في الديون المؤجلة فقط فقد زادوا على ما في هذا الخبر بقيا سهم الفاسد
وأما نحن فطريقنا في ذلك غير طريقهم لكن نقول وبالله تعالى نستعين : قد صح عنه عليه
الصلاة والسلام ما روينا به من طريق عبد الرزاق عن - فيان الثوري عن منصور بن المعتمر .
والاعمش كلاهما عن أبي وائل ان الأشعث دخل على عبد الله بن مسعود وهو يحرمهم
بنزول قول الله تعالى : (ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا) فقال الأشعث :
في نزول 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 انه 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 به من طريق مسلم بن الحجاج نا محمد بن ربح انا الليث -
هو ابن سعد - عن ابن الهادي عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ
انه قال في حديث : فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل * ومن طريق البخاري نا سعيد بن
أبي مريم انا محمد بن جعفر أخبرني زيد - هو ابن أسلم - عن عياض بن عبد الله عن
أبي سعيد الخدري « ان 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 الامرأتان وهكذا
ما زاد ، فان قيل فهلا قبلتم بهذا الاستدلال رجلا واحدا فقد صح ذلك عن شريح ومطرف
ابن مازن . ووزارة بن ارفى او 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 ابراهيم قالا جميعا : نا اسماعيل

ابن ابراهيم - هو ابن علية - عن أيوب السخيتاني عن ابن أبي مليكة حدثني عبيد بن أبي مریم عن عقبة بن الحارث قال ابن أبي مليكة : وقد سمعته من عقبة بن الحارث ولكني لحديث عبيد أحفظ ، قال : « تزوجت امرأة فجاءت امرأة سوداء فقالت : اني قد أَرْضَعْتُكِ فَأَتَيْت رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله اني تزوجت امرأة فجاءت امرأة سوداء فقالت : اني قد أَرْضَعْتُكِ وَهِيَ كاذبة فأعرض عني فَأَتَيْتُهُ مِنْ قَبْلِ وَجْهِهِ فقلت : انها كاذبة فقال : كيف بها وقد زعمت أنها أَرْضَعْتُكِ دَعَا عَنْكَ » *

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : فنهى النبي ﷺ تحريم ، وروينا (١) من طريق الحذافي ناعبد الرزاق قال : نا ابن جريج قال : قال ابن شهاب : جاءت امرأة سوداء الى أهل 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 يتهم * ومن طريق قتادة عن جابر بن زيد أبى الشعثاء عن ابن عباس قال : تجوز شهادة امرأة واحدة فى الرضاع *

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : 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 مجهول أن عمر ، وأيضاً 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 يدري كل أحدهما لا فرق بين امرأة وبين رجل وبين رجلين وبين امرأتين وبين أربعة رجال وبين أربعة نسوة فى جواز تعمد الكذب والتواطىء عليهم وكذلك الغفلة ولو حينا الى هذا لكان النفس أطيب على شهادة ثمانى نسوة منها على شهادة أربعة 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 وبالله تعالى التوفيق *

وأما اليمين مع الشاهد فروينا عن عمر بن الخطاب أنه قضى باليمين مع الشاهد الواحد *

(١) فى النسخة رقم ١٦ «كاروينا» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «وأما القول» (٣) فى النسخة رقم ١٤

ومن طريق ابن وهب عن أنس بن عياض أخبرني ضمرة أن جعفر بن محمد أخبرهم قال : سمعت أبي يقول للحكم بن عتيبة : قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد وقضى بها على بين أظهركم * ومن طريق هشيم عن حصين بن عبد الرحمن أن عبد الله بن عتبة ابن مسعود قضى عليه بدين لانس أن أقام شاهدا واحدا وأحلفه مع شاهده ، وصح عن عمر بن عبد العزيز . وعبد الرحمن بن عبد الحميد وعن شريح ، وروى عن جماعة منهم سليمان بن يسار . وأوسامة 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 إلا أنهما لا يقضيان بذلك إلا فى الأموال ، وجاء عن عمر بن عبد العزيز أنه قضى بذلك فى جراح العمد والخطأ ويقضى به مالك أيضا فى القصاص فى النفس ولا يقضى به فى العتق والشافعى يقضى به فى العتق ، وروينا أنكار 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 أنكاره 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) ويقول تعالى : (وأشهدوا ذوى عدل منكم) فى الفصل الذى قبل هذا وكذلك بقوله عليه الصلاة والسلام : « شاهدك 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 أبى 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 أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد ، * ومن طريق أبى داود نا أبو المصعب نا عبد العزيز بن محمد الدراوردي 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 عبدالعزيز بن محمد الدراوردي قال: قد كرت ذلك سهيل 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) ونسي 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 الاخبار المذكورة ولم يأت في شيء من الاخبار منع من ذلك ، وأما الحدود فلا طالب لها الا الله تعالى ولا حق للمقنوف 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 وبالله 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 الثقة في أرسله وانه روى مرسلا من طريق سعيد بن المسيب وغيره فاعجبوا لعدم الحياء ورقة الدين ، وعجب آخروهم 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 المملك 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 نصرايين 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 وقلدوها ههنا وهذا كما ترون ونسأل الله العافية ؟ ورأي مالكا . والشافعي ان لا يقضى باليمين والشاهد الا في الأموال قال مالكا : 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

حاش الوصية في السفر فقط فانه يقبل في ذلك مسلمان أو كافران من أى دين كانا
او كافر وكافرتان أو أربع كوافر ويحلف الكفار ههنا مع شهادتهم ولا بد بعد الصلاة
أى صلاة كانت ولو أنها العصر لكان أحب إلينا بالله لان شترى به ثمننا ولو كان ذاقربى
ولان كنتم شهادة الله انا اذا لمن الآمين ، ثم يحكم بما شهدوا به ، فان جاءت بيعة 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 اشهادوا 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 أوامر الله تعالى وهذا لا يحل له رويانا من طريق
محمد بن اسحق عن أبي 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 ومعه جام من فضة [يريد به الملك] (٢) هو
عظم تجارته فرض فأوصى اليهما قال تميم : فلما مات أخذنا [ذلك] الجام فبعناه
بألف ثم اقتسمناه انا وعدى بن بداء فلما قدمنا دفعناه الى أهله فساؤا عن الجام ؟ فقلنا :
مادفع الينا غير هذا فلما أسلمت بعد قدوم النبي ﷺ [المدينة] تأملت من ذلك فأريت
أهله فأخبرتهم الخبر وأدبت اليهم خمسمائة درهم وأخبرتهم أن عند صاحبى مثلها فأتوا
به النبي ﷺ فسألهم البيعة ؟ فلم يجدوا فأحلفه بما يعظم به على أهل دينه [خلف]
فأنزل الله عز وجل : (يا أيها الذين آمنوا شهادوا بينكم اذا حضر أحدكم الموت) الآية
خلف عمرو بن العاصى وواحد منهم فزعت 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 فدفعا تركته
الى أهله وحبساجاما من فضة نخوصا بالذهب ففقدوه أولياؤه فأتوا رسول الله ﷺ
فاستحلفهما رسول الله ﷺ ما كتمنا ولا اطلعنا ثم عرف الجام بمكة فقالوا :

أشتريناه من تميم . وعدى ققام رجلان من أولياء السهمى خلفا بالله ان هذا الجام السهمى ولشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدنا انا اذا لمن الظالمين فأخذ الجام وفيهم نزلت هذه الآية * وبقولنا يقول جمهور السلف * رويانا من طريق عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها أن سورة المائدة آخر سورة نزلت فمأجدم فيها حلالا فخللوه وما وجدتم فيها حراما فحرموه ، وهذه الآية فى المائدة فبطل أنها منسوخة (١) وصح أنها محكمة *

ومن طريق ابن عباس أنه قال فى هذه الآية : هذا لمن مات وعنده المسلمون فأمره الله عز وجل أن يشهد على وصيته عدلين من المسلمين ثم قال عز وجل : (أو آخرا من غيركم أن أتم ضربكم فى الأرض) فهذا لمن مات وليس عنده أحد من المسلمين فأمره الله تعالى أن يشهد على وصيته رجلين من غير المسلمين فإن ارتب بشهادتهما (٢) استحلها بعد الصلاة بالله لا نشترى بشهادتنا مئنا قليلا فاذا اطلع الأوليان على الكافرين كذبا حللنا بالله ان شهادة الكافرين باطل وانالم نغدر * ومن طريق ابن عباس أيضا فى قوله تعالى : (أو آخرا من غيركم) قال : من غير المسلمين من أهل الكتاب * وروينا من طريق سعيد ابن منصور . وزياذ بن أيوب قال جميعا : ناهشيم أنا زكريا بن أبى زائدة عن الشعبي أن رجلا من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقا فلم يجد أحدا من المسلمين يشهد على وصيته فأشهد رجلين من أهل الكتاب فاتيا أباموسى الأشعري فاخبراه وقد ما بتر كتبه ووصيته فقال أبو موسى : هذا أمر لم يكن بعد الذى كان فى عهد رسول الله ﷺ فاحلفهما بعد العصر بالله ما خانا ولا كذبا ولا بدلا ولا كتما ولا غيبا وانها لوصية الرجل وتر كتبه فامضى أبو موسى شهادتهما * ومن طريق عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن أناسحق السبيعي عن أبى ميسرة - هو عمرو بن شرحبيل - قال : لم ينسخ من سورة المائدة شيء * ومن طريق وكيع عن شعبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب فى قول الله عز وجل : (أو آخرا من غيركم) قال : من أهل الكتاب * ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم أناسليمان التيمي عن سعيد بن المسيب فى قوله تعالى : (أو آخرا من غيركم) قال : من غير أهل ملتكم * ومن طريق وكيع عن عبد الله بن عون عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني فى قول الله تعالى : (أو آخرا من غيركم) قال : من غير أهل الملة *

ومن طريق سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي عن شريح قال : لا تجوز شهادة المشركين على المسلمين الا فى وصية ولا تجوز فى وصية الا أن يكون مسافرا * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الأعمش عن ابراهيم النخعي

(١) فى النسخة رقم ١٤ فبطل ان تنسخ (٢) فى النسخة رقم ١٤ فان اوتيت شهادتهما

عن شريح قال : لا تجوز شهادة اليهود والنصرانى الا فى السفر ولا تجوز فى السفر الا فى الوصية *

ومن طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبدالله الطحان عن داود الطائى عن الشعبي عن شريح قال : اذا مات 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 سليمان 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 سويد 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 الراسبى 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 المؤمنين . وابو موسى الأشعرى . وابن عباس ، وروى أيضا نحو ذلك عن على رضى الله عنهم ولا يخالف لهم من الصحابة رضى الله عنهم ، ومن التابعين عمرو ابن شرحبيل . وشريح . وعبيدة السلماني . و ابراهيم النخعى . والشعبى . وسعيد بن جبيرة . وسعيد بن المسيب ومجاهد . وأبو مجلز . وابن سيرين . ويحيى بن يعمر . وغيرهم كابن أبى ليلى . وسفيان الثورى . ويحيى بن حمزة . والأوزاعى . وأبى عبيد . وأحمد ابن حنبل . وجمهور أصحاب الحديث وبه يقول ابو سليمان وجميع أصحابنا وخالفهم

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 : أمدعوى 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 والبطال 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 ولكنهما من الحسن زلة عالم يتدبرها ، وقال المخالفون : نحن نهيئنا (١) عن قبول شهادة الفاسق . والكافر أفسق الفاسق قتلنا : الذي نهانا عن قبول شهادة الفاسق هو الذي أمرنا بقبول شهادة الكافر في الوصية في السفر فقصف عند أمره (٢) جميعا وليس أحدهما بأولى بالطاعة من الآخر * ومن عجائب الدنيا التي لا نظير لها أن المحتجين بهذا هم الخفيفيون والمالكيون . والشافعيون ، فأما الخفيفيون فجازوا 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 الفضائح والمصاداة لله تعالى * وأما المالكيون فجازوا شهادة طبيين كافرين حيث لا يوجد طبيب مسلم بغير أمر من الله تعالى بذلك بل خالفوا القرآن في كلا الوجهين كما ذكرنا ، وقال بعضهم : الوصية يكون فيها اقرار بدين فلما نسخ ذلك من الآية دل على نسخ سائر ذلك قتلنا : كذبتم ماسى الله تعالى قط الاقرار بالدين وصية لان الوصية من التلث والاقرار بالدين من رأس المال وما دخل قط الاقرار بالدين في الوصية ولا نسخ من الآية شيء ، ثم لهم بعدهذا أهدار يشبه تخليط المبرسمين لا معنى لها ، وهذا ما خالفوا فيه جمهور العلماء والصحابة ولا يخالف لهم من الصحابة وهم يعظمون ذلك اذا وافق أهواءهم ، وذكروا خبرا روياه من طريق عمر بن راشد الجامي عن يحيى بن أنى كثير عن أنى سلمة عن أنى هريرة * أن النبي ﷺ قال : لا تجوز شهادة ملة على ملة الأملة محمد فانها تجوز على غيرهم *
قال أبو محمد : عمر بن راشد ساقط ، وهذا خبر أول من خالفه أبو حنيفة لأنه يجيز شهادة اليهودى على النصراني (٣) ومالك فانه يجيز شهادة الكفار الأطباء على المسلمين ولا ندري من أين وقع لهم هذا التخصيص للأطباء (٤) دون سائر من يضطر اليه

(١) في النسخة رقم ١٤ فعنهينا (٢) في النسخة رقم ١٦ عندما أمره (٣) في النسخة رقم ١٤ اليهودى على

النصارى (٤) في النسخة رقم ١٦ وقع لهم تخصيص الأطباء

في الشهادات من النكاح . والطلاق . والدما . [الحدود] (١) والأموال . والعق؟
 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 مللهم ، 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 أبي 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 أبي شيبة نازيد بن الحباب
 عن عون بن معمر عن إبراهيم الصائغ قال : سألت نافعا - 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 . وأبي حنيفة . وأصحابه . وعثمان البتي ، والثالث كما روينا من طريق
 أبي عبيد عن أبي الأسود عن ابن لهيعة عن عمرو بن الحارث عن قتادة أن على (٣)
 ابن أبي طالب قال : تجوز شهادة النصراني على النصراني * ومن طريق أبي 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 أبي 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 أبي شيبة ناا بن علي عن يونس عن الحسن قال :
 إذا اختلفت الملة لم تجز شهادة بعضهم على بعض * ومن طريق ابن أبي شيبة ناا 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 أبي شيبة ناا بن علي عن معمر

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٤ على غير ملتها (٣) في النسخة رقم ١٦ عن على

عن الزهرى قال : لا تجوز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض * ومن طريق ابن أبى شية نألف عن أشعث نألف عن ابراهيم النخعى 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 أبى كثير عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف لا تجوز شهادة ملة على ملة الا المسلمين قال وكيع : وهو قول ابن أبى ليلى * قال أبو محمد : وهو قول الاوزاعى . والليث : والحسن بن حى *

قال على : فروى كلا القولين كما أوردنا عن حماد بن أبى سليمان . والزهرى . والشعبى . والنخعى ، وروى القول الأول عن نافع ، وروى الثانى عن يحيى بن سعيد الأنصارى . وأبى سلمة بن عبد الرحمن . وربيعة الرأى . وقتادة . والحسن . وعطاء *

قال أبو محمد : ولا يصح عن على أصلا لأنه عن ابن لهيعة ثم هو أيضا منقطع ، قال على : أما قول أبى حنيفة فلم يروى أصحها ولا سقيمها أحد من الصحابة فهو خلاف لكل ما جاء فى هذه المسألة عن الصحابة ، وأما مالك فخالف شيوخه المدنيين بأسامة بن عبد الرحمن . ونافعا . والزهرى . 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 الفرج نا يحيى بن سليمان الجعفى نا عبد الرحيم ابن سليمان الرازى نا مجالد عن الشعبى عن جابر قال فى حديث اليهوديين اللذين زنيا لليهود أتونى بالشهود فشهد أربعة منهم على ذلك فرجهمما النبى ﷺ *

قال أبو محمد : مجالد هالك رويناه من طريق يحيى بن سعيد القطان أنه قال : لو شئت ان يجعلها لى مجالد كلها عن الشعبى عن مسروق عن عبد الله لفعل ، وعن شعبة استخير الله وادمر على مجالد ، وعن أحمد بن حنبل أن مجالد يزىد فى 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 فى كل شىء . ثم نسخت عن المسلمين فبقيت على الكفار *

قال أبو محمد : وهذا تجليح منهم بالكذب على الله تعالى جهارا مرارا ، احداها دعوى النسخ بالبرهان ، والثانية قولهم : ان ظاهرها جواز شهادتهم فى كل شىء . وليس فى الآية الا عند حضور الموت حين الوصية فقط ثم تحليفهم ثم 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 يحل لأحد أن يحكم عليهم ولا لهم إلا بحكم الاسلام لنا وعلينا الا حيث جاء النص بالفرق بيننا وبينهم وبالله تعالى التوفيق *

١٧٨٨ **مسألة** وشهادة العبد والامة مقبولة في كل شيء لسيدهما ولغيره كشهادة الحر والحرّة ولا فرق ، وقد اختلف الناس في هذا فصح ماروينا من طريق ابن وهب عن يونس عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قضى في الصغير يشهد بعد كبره والنصراني 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 المكاتب ما بقى عليه درهم ، وروينا من طريق ابن أبي شيبة عن ابن المبارك . وو كيع قال ابن المبارك : عن ابن جريج عن عطاء ، وقال وكيع : عن زكريا بن أبي زائدة عن الشعبي قال جميعا : لا تجوز شهادة العبد * ومن طريق ابن أبي شيبة عن ابن المبارك عن محمد بن راشد عن مكحول لا تجوز شهادة العبد * ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال : (شهادين من رجالكم) قال : من الاحرار قال وكيع : ولا يجيز سفيان شهادة عبده وهو قول وكيع هو من طريق ابن أبي شيبة ناعيسى بن يونس . وو كيع . وعبد الرحمن بن مهدي . ومعاذ بن معاذ قال عيسى : عن الاوزاعي عن الزهري ، وقال وكيع : عن شعبة عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم النخعي ، وقال عبد الرحمن بن مهدي : عن حماد بن سلمة . وأبي عوانة قال أبو عوانة : عن عمر بن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه وقال حماد بن سلمة : عن قتادة عن شريح ، وقال معاذ بن معاذ : عن أشعث هو ابن عبد الملك الحميري عن الحسن البصري قالوا كلهم في العبد يؤدي الشهادة فترد ثم يعتق فيشهد بها انها لا تجوز الا الحسن . والحكم فانهما قالوا : انها تجوز *

ومن طريق أبي 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 غيرهم عن ابراهيم قال : لا تجوز شهادة المكاتب ولا يرث * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة اذا شهد العبد فردت شهادته ثم اعتق فشهد به لم 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 . وإبراهيم الهروي ، قال علي عن جرير عن منصور عن إبراهيم عن شريح ، وقال سليمان : عن أبي عوانة عن مطرف بن طريف عن الشعبي ، وقال الهروي : عن هشام أنا مغيرة عن إبراهيم أنهم ثلاثتهم كانوا يجيزون شهادة العبد في الشيء اليسير ، ومن طريق عبد الرزاق نا محمد بن يحيى المازني عن سفیان الثوري عن إبراهيم النخعي قال : لا تجوز شهادة العبد لسيده وتجوز لغيره . ومن طريق جابر الجعفي عن الشعبي في العبد يعتق 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 لالسيده ، 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 سفیان الثوري عن عمار الدهني قال : شهدت شريحا شهد عنده عبد علي دار فاجاز شهادته فقلت : انه عبد فقال شريح : كلنا عبيد واماء . ومن طريق عبد الله بن أحمد بن حنبل نا أبي ناعب 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 عبد الله بن أحمد بن حنبل نا أبي ناعفان بن مسلم قال : نا حماد بن سلمة قال : سئل إياس ابن معاوية عن شهادة العبد ؟ قال : نا أردشهادة عبد العزيز بن صهيب على الانكار لردهاه 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 الحنفيين . والمالكيين . والشافعيين لاهم لانهم خالفوهما في الصبي يشهد فيرد ثم يبلغ فيشهد فقالوا : يقبل ، ومن الباطل أن يكون بعض قول عمر . وعثمان حجة وبعضه غير حجة ؛ وهذا تلاعب بالدين بمن 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 وإن الاماء نساء من نساتنا قال تعالى : (نساؤكم حرث لكم) فدخل في ذلك بلا خلاف الحرائر والاماء فظهر فساد هذا القول ، وإنما خاطب الله تعالى في أول الآية الذين آمنوا والعبيد بلا خلاف منهم فهم في جملة المخاطبين بالمداينة والاشهاد والشهادة ، واحتج بعضهم بقول الله تعالى : (عبداعملوا كالا يقدر على شيء) *

قال أبو محمد : تحريف كلام الله تعالى عن مواضع مهلك في الدنيا والآخرة ولم يقل تعالى : أن كل عبد فهو لا يقدر على شيء إنما ضرب الله تعالى المثل بعبد من عباده هذه صفته وقد توجد هذه الصفة في كثير من الأحرار ومن نسب غير هذا إلى الله تعالى فقد كذب عليه جهارا وأتى بأكبر الكبائر لأن الله تعالى لا يقول إلا حقاً وبالمشاهدة نعرف كثيراً 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 فنقولهم : نعم فقد كذبوا أنفسهم وشهدوا بأنهم يقدرون على أشياء كثيرة فبطل تعلقهم وتمويههم بهذه الآية ، وقالوا : (ولا يأتى الشهاد إذا 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 إلى من يتعلم منه ما يلزمه من الدين ، ولو سقط عن العبد القيام بالشهادة لشغله بخدمة سيده لسقط أيضاً 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 متعلقات بالقرآن ولا بسنة ولا رواية صحيحة ولا سقيمة ولا نظر ولا معقول ولا قياس إلا بتخالط في غاية الفساد . وإلهذاً باردة ، وقد نقصنا هذا في كتاب الإيصال والحمد لله رب العالمين *

قال أبو محمد : وكل نص في قرآن أو سنة في شيء من أحكام الشهادات فكلها شاهدة بصحة قولنا اذلو أراد الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام تخصيص عبد من حر في ذلك لكان مقدوراً عليه وما كان ربك نسياً ، قال تعالى : (ممن ترضون من الشهداء) وقال تعالى : (أن 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 أخبر الله تعالى أنه قد رضى عنه فإذا رضى الله عن العبد المؤمن العامل بالصالحات ففرض علينا أن نرضى عنه وإذا فرض علينا أن نرضى عنه ففرض علينا قبول شهادته ، وأما من ردها لسيدة فإنه قال : قد يجبره سيده على الشهادة له قلنا : لو كان هذا مانعا من قبول العبد لسيدة لكان مانعا من قبول أحد من المسلمين للإمام إذا شهد له لأن الإمام أقدر على رعيته من السيد على عبده لأن العبد تعديه جميع الحكم على سيده إذا ظلم منه ويحولون بينه وبين إذاه ولا يقدر أحد على أن يحول بين الإمام والرجل من رعيته فظهر فساد قول مخالفتنا والحمد لله رب العالمين *

١٧٨٩ مسألة وكل عدل فهو مقبول لكل أحد وعليه كالأب والأم

لا بينهما ولا بينهما والابن والابنة للابوين . والأجداد . والجدة . والجد . والجدة لبنى بينهما والزوج لامراته . والمرأة لزوجها وكذلك سائر الأقارب بعضهم لبعض كالأباعد ولا فرق ، وكذلك الصديق الملائف لصديقه والأجير لمستأجره والمكفول لكافله . والمستأجر لأجيريه . والكافل لمكفوله والوصى 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 إبراهيم 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 لأنه يأخذه ماله متى شاء وإن الزوج يقبل لامراته ولا يقبل 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 لأولاد بينهما وأولاد بينهما لهما ولم يجز أبو حنيفة . ومالك . والشافعي أحدا من هؤلاء إلا أن الشافعي أجاز كل واحد من الزوجين للآخر ، وأما من روى عنه إجازة كل ذلك فكما رويناه من طريق عبد الرزاق عن أبي بكر بن أبي سبرة عن أبي الزناد عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال : قال عمر بن الخطاب . تجوز شهادة الولد لولده والولد لوالده والآخر لأخيه ، وعن عمرو بن سليم الزرقى عن سعيد بن المسيب مثل هذا وروى أن علي بن أبي طالب رضى الله عنه شهد لفاطمة رضى الله عنها عند أبي بكر الصديق رضى الله عنه ومعه أم أيمن فقال له أبو بكر : لو شهد معك رجل أو امرأة أخرى لقضيت لها بذلك * ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن الزهري قال : لم يكن

يتم سلف المسلمين الصالح شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا الأخ لأخيه ولا الزوج لامرأته ثم دخل الناس بعد ذلك فظهرت منهم أمور حملت الولاية على اتهامهم فتركت شهادة من يتم إذا كانت من قرابة وصار ذلك من الولد والوالد والأخ والزوج والمرأة لم يتم الا هؤلاء في آخر الزمان *

ومن طريق أبي عبيدنا الحسن بن عازب عن جده شبيب 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 شبيب بن غرقدة قال : سمعت شريحا اجاز لامرأة شهادة أبيها وزوجها فقال الرجل : انه أبوها . وزوجها فقال شريح : فنشهد للمرأة الا أبوها وزوجها . ومن طريق ابن أبي شيبة ناشبابة عن ابن أبي ذئب عن سليمان بن أبي سليمان قال : شهدت لامي عند أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فقضى بشماتي * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر بن عبد الرحمن بن عبد الله الأنصاري قال : أجاز عمر بن عبد العزيز شهادة الابن لأبيه إذا 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 لا يتخير ، ورأى الأوزاعي ان لا يقبل الأخ لأخيه ، وذكر ذلك الزهري عن المتأخرين من الولاية الذين ردوا الأب لابنه والابن لأبيه وأحد الزوجين لصاحبه ، وأجاز أبو حنيفة . والشافعي الأخ لأخيه وأجاز مالك لأخيه الا في النسب خاصة ، ورد مالك شهادة الصديق الملائف لصديقه *

قال أبو محمد . احتج المخالفون لنا بما رويانا 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 ولاء أو قرابة ولا مجلود في حد * قال أبو محمد : وهذا عليهم لاهم لوجوه ، أولها انه لا يصح لانه عن يزيد وهو مجهول 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 للمولاه وهذا خلاف الخبر

وكلهم يجوز المجلود في الحد إذا تاب وهو خلاف هذا الخبر فمن أضل سبيلاً أو أفسد دليلاً
 ممن يحتج بخبر هو حجة عليه وهو مخالف له ، وذكرنا وأما رويناه عن وكيع عن عبد الله بن
 أبي حميد قال : كتب عمر إلى أبي موسى المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً
 في حد أو مجر با عليه شهادة زور أو ظنيناً 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 يبيك ، ومن أمره هندا بأخذ قوتها من مال زوجها وهم أول مخالف لهذه الخبرين
 وهذا عجب جداً ، وأما نحن فنصححهما ونقول : ليس فيهما منع من قبول شهادة الابن
 لأبويه ولا من قول الأبوين له وإن كان هو وماله لهما فكان ماذا ؟ ونحن كلنا لله تعالى
 وأموالنا وقد أمرنا بأن نشهد له عز وجل فقال عز وجل : (كونوا قوامين بالقسط
 شهداء لله) وكل ذي حق فهُوَ مأمور بأخذ حقه من هوله عنده متى قدر على ذلك أجنبياً
 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 شيئاً من ذلك ،
 ومن أغرب ما وقع احتجاج بعضهم في هذا بقول الله تعالى : (أن أشكر لى ولو الدليك) *
قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : وهذه أعظم حجة عليهم لأن 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 إحساناً وبذى القربى واليتامى والمساكين والجارذى القربى والجار الجنب
 والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم) فقد سوى الله تعالى بين كل من
 ذكرنا في وجوب الاحسان إليهم فيلزم من أتمه لذلك في الوالدين وفي بعض ذوى القربى
 والصاحب بالجنب وما ملكت يمينه أن يهتم في سائرهم فلا يقبل شهادة أحدهم لقريب
 جملة ولا لجار ولا لابن سبيل ولا ليتيم ولا لمسكين ولا لا فقد تلوثوا في التخليط بالباطل
 ماشاموا فلم يبق في أيديهم إلا التهمة والتهمة لا تحل ، وبالضرورة ندرى أن من حملته قرابة
 أبويه وبنيه وأمر أنه على أن يشهد لهم بالباطل فضمونه منعه قطعاً أن يشهد لمن
 يرشوه من الأباعد ولا فرق ، وليس للتهمة في الاسلام مدخل ونحن نسألهم عن
 أبى ذر . وأم سلبية أم المؤمنين لو ادعى على يهودى بدرهم بحق أنقضوا لهما بدعواهما ؟
 فإن قالوا : نعم خالفوا الله ورسوله عليه الصلاة والسلام واجماع الأمة المتيقن
 وتركوا قولهم (٢) ، وإن قالوا : لا قلنا : سبحان الله والله ما على آدمي الأرض من

(١) في النسخة رقم ١٤ يبطل (٢) في النسخة رقم ١٤ وتر كوا مذهبهم

يقول : انه مسلم يتهم أبا ذر . وأم سلمة رضى الله عنهما أنهما يدعيان الباطل في الدنيا بأسرها فكيف في درهم على يهودى ثم نسألهم أتبرئون اليهودى الكذاب المشهور بالفسق يمينه من دعواهما ؟ فنقولهم : نعم قلنا لهم : وهل مقر التهمة . والظنة الا فى 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 فى الكذب والمجون من حاتم فى الجود اذا أبى المدعى عليه من اليمين واعطاء أبى حنيفة اياه ذلك بدعواه المجردة بلا بينة ولا يمين ولا يتهمون به برأيهم لا بقرآن ولا بسنة ثم يتهمون الناسك الفاضل البر التقي فى شهادته لابنه او لامرأته أو لايه بدرهم نبرأ إلى الله تعالى من هذه المذاهب التى لاشئ أفسد منها .

قال أبو 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 فى قبول الأب لابنه والزوجين أحدهما للآخر والقراة بعضهم لبعض حتى دخلت فى الناس الداخلة وهذا اخبار عن اجماع الصحابة (١) رضى الله عنهم فكيف استجازوا خلافهم لظن فاسد من المتأخرين . ثم ليت شعرى ما الذى حدث بمالم يكن والله اقد 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 شئ يغير الشريعة ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل انه تعالى لو أراد ان لا يقبل أحدا من ذكرنا لمن شهد له لبيته وما أغفله فظهر فساد قول مخالفينا ييقين لامرية فيه ، وأعجب شئ أنهم أجازوا الأخ لأخيه ! والزهرى يحكى عن المتأخرين اتهامهم له فقد خالفوا من تقدم ومن تأخرو كفى بهذا شناعة وبالله تعالى التوفيق .

١٧٩٠ مسألة ومن شهد على عدوه (٢) نظر فان كان تخرجه عداوته له الى ما لا يحل فهى جرحه فيه ترد شهادته (٣) لكل أحد وفى كل شئ وان كان لا تخرجه عداوته الى ما لا يحل فهو عدل يقبل عليه ، وهذا قول أبى سليمان . وأصحابنا ، وقال أبو حنيفة : لا تجوز شهادة الأجير لمن استأجره فى شئ أصلا وهو قول الأوزاعى ، وقال مالك كذلك الا أن يكون عدلا مبرزا فى العدالة الا أن يكون فى 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 فى الوكيل سواء سواء ،

(١) فى النسخة رقم ١٤ اخبار على جميع الصحابة (٢) فى النسخة رقم ١٤ على عدوه (٣) فى النسخة رقم ١٤ وترد به شهادته

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 الا فى الشيء اليسير ، وقال ابن أبى لىلى : لا تقبل شهادة فقير وأشار شريك الى ذلك *

قال أبو محمد : كل من ذكرنا فى هؤلاء مقبولون لسكل من ذكرنا كالأجنيبين ولا فرق ، واحتج المخالف بما رويانا عن النبي ﷺ من أنه لا تجوز شهادة ذى غمر على أخيه ولا تجوز شهادة الظنة 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 لأنها خصمان ، وصح عن ابراهيم لا تجوز شهادة الشريك لشريكه فيما بينهما وتجوز 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 خلافة وشككه ومخالفته العدول 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 الأسلى 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 بن عبد الله عن يزيد بن طلحة ولا يدري من هما فى الناس ، أو مرسلان من طريق عبد الرحمن بن 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 لكانت 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 المحاصم 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) أولهما أو شهدوه هو عدل على عدوه أو صديقه أولهما فشهادته مقبولة وحكمه نافذ وبالله 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) فمن رد شهادة (٢) هؤلاء لخاسر وأن من خصهم دون سائر الفقراء لمتناقض وبالله تعالى التوفيق هـ وما نعلم لهم فى هذه الأقوال سلفا من الصحابة رضى الله عنهم أصلا ، وأطرف شيء قول ربيعة : ترد شهادة من خالف العدول فى سيرته وإن لم يوقف منه على غير ذلك فهذا عجب جدا لا ندري من أين اطلقه فى دين الله عز وجل *

١٧٩١ مسألة ولا تقبل شهادة من لم يبلغ من الصبيان لاذ كورهم ولا اناتهم ولا بعضهم على بعض ولا على غيرهم لافى نفس ولا جراحة ولا فى مال ولا يحل الحكم بشيء من ذلك لا قبل افتراقهم ولا بعد افتراقهم ، وفى هذا خلاف (٣) كثير فصح عن ابن الزبير أنه قال : اذا جئ بهم عند المصيبة جازت شهادتهم ؛ قال ابن أبى مليكة : فأخذ القضاة بقول ابن الزبير وأجاز بعضهم شهادتهم فى خاص من الأمر لافى كل شيء كما رويناه عن قتادة عن الحسن قال : قال على 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 على مثل هذا أيضا ، ومن طريق ابن أبى شيبة عن وكيع نا عبد الله ابن حبيب بن أبى ثابت عن الشعبي عن مسروق أن ستة غلمان ذهبوا يسبحون فغرق أحدهم فشهد ثلاثة على اثنين أنهما غرقاه وشهد اثنان على ثلاثة أنهم غرقوه فقضى على ابن أبى طالب على الثلاثة خمس الدية وعلى الاثنين ثلاثة أخماس الدية ، وروينا أيضا نحو هذا عن مسروق ، وروينا عن يحيى (٤) بن سعيد القطان ناسفان 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 يفرقوا وأنه قضى بمثل ما قضى به على بن أبى طالب فى دية ضرر * وعن أبى الزناد السنة أن يؤخذ فى شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى الجراح (٥) مع ايمان المدعين ، وعن عمر

(١) فى النسخة رقم ١٤ و صديقه (٢) فى النسخة رقم ١٤ فان من رد شهادة (٣) فى النسخة رقم ١٦ اختلاف (٤) فى النسخة رقم ١٦ ومن طريق يحيى (٥) فى النسخة رقم ١٤ بقولهم فى الجراح

ابن عبد العزيز أنه أجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح المتقاربة فإذا 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 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 شئ . ، 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 شئ من ذلك أصلا ولا تجوز في شئ من ذلك شهادة من كان منهم عبدا فان اختلفوا لم يلتفت شئ من قولهم وقضى على جميعهم بالدية سواء

قال أبو محمد : مانع من أحد قبله فرقا بين صبي وصبي ولا بين عبد منهم من حر ، وقالت طائفة : لا تقبل شهادتهم في شئ 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 شئ ، 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 عبد الرزاق عن ابن جريج عن الزهري 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 على : 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 أول كبير وبين شهادتهم على صغير أول صغير ، 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

وأقوال 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 الصديان 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 لا عقل لهما ولا دين وفي هذا كفاية وبالله تعالى التوفيق *

١٧٩٢ مسألة وحكم القاضى لا يحل ما كان حراما قبل قضائه ولا يحرم ما كان حلالا قبل قضائه إنما القاضى منفذ على الممتنع فقط لا مزية له سوى هذا ، وقال أبو حنيفة : لو ان امرأ رشا شاهدين فشهدا 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 للفاسق 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 مسلما قبله أنى بهذه الطوام ونبرا الى الله تعالى منها ، وليت شعرى ما الفرق بين هذا وبين من شهد له شاهدا زورا فى أمة أنها أجنبية وانها قد رضى به زوجها أو على حر أنه عبده فقضى له القاضى بذلك ؟ وما علم مسلم قط قبل أنى 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 ناعم عن الزهرى عن عروة بن الزبير عن زينب بنت أم سلمة عن أم سلمة أم المؤمنين رضى الله عنها أنه قال عليه الصلاة والسلام : « انكم تحتصمون الى وانما أنا بشر فلعل أحدكم أن يكون أعلم بحجته من بعض فاقضى له بما أسمع واطننه صادقا فن قضيت له بشئ من حق صاحبه (١) فانما هى قطعة من النار فليأخذها أوليها » 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 التأنى فى انفاذ الحكم اذا ظهر وهو قول الشافعى : وأبى سليمان . وأصحابنا ، وقال أبو حنيفة : اذا طمع القاضى ان يصطلح الخصمان فلا

بأس أن يردهما المرة والمرتين فإن لم يطمع في ذلك فصل القضاء ، وقال مالك : لا بأس بترديد الخصوم ثم رأى أن يجعل للشهود عليه أو المدعى بيعة 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 ترديد مرتين وترديد ثلاث مرار أو أربع وهكذا ما زاد إلى انقضاء العمر والافهاتوا برهانكم 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 عام أو عامين أو أربعة أعوام ، وما الفرق بين من ادعى بيعة على نصف شهر وبين من ادعاها بخمراسان وهو بالاندلس أو ادعاها بالاندلس وهو بخمراسان وهل هو الا التحكم بالباطل ؟ *

قال أبو محمد : واحتج بعضهم بالرواية عن عمر ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن قال علي : هذا لا يصح عن عمر لان أحسن طرقة محارب بن دينار 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 انفاذ الحق لان علة توريث الضغائن موجودة في ذلك أبدا فان وجب أن يراعى وجب ذلك أبدا وان لم يجب أن يراعى فلا يجب ذلك طرقة عين وعلى كل حال فقد خالفوه لأنه لم يحد شهرا ولا شهرين ، وفي الرسالة المسكوبة عن عمر اجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بيعة أمدا ينتهي اليه فان احضر بيئته الى ذلك الامد أخذت له بحقه والا وجبت عليه القضاء فانه أبلغ للعذر 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 بالبيعة 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 تداعى الزوجان في متاع البيت بحد الطلاق أو بغير

طلاق أو تداعى الورثة بعد موتهما أو موت أحدهما فهو كله بينهما بنصفين مع الإيمان سواء كان مالا يصلح الال للرجال كالسلاح ونحوه أو مالا يصلح الال للنساء كالخلى ونحوه أو كان مالا يصلح للكل، وقد اختلف الناس في هذا كثير أقروا بنام طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى البيت للمرأة الال ما عرف للرجل * وبه إلى معمر عن أيوب السخيتاني عن أبي قلابة مثل قول الزهرى، ومن طريق عبد الرزاق عن المعتمر بن سليمان التيمي عن أبيه عن الحسن قال: إذا مات الزوج فللمرأة ما أغلق عليه بابها * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يونس بن عبيد عن الحسن قال: ليس للرجل الال سلاحه وثياب جلده، وقال ابن أبي ليلى: كل ما في البيت فللرجل الال ما كان على المرأة من الثياب. والدرع. والخمار، وقال إبراهيم النخعي: ما كان من متاع الرجال فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة وما صلح لهما فهو للحى منهما في موت أحدهما وإما في الفرقة فهو للرجل وهو قول أبي حنيفة مع الإيمان، فإن كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فالملك كله للحر مع يمينه، وقال محمد ابن الحسن كذلك الال في الموت فإنه للرجل أولورثته مع اليين، وقال أبو يوسف: ما كان لا يصلح الال للنساء فإنه يقضى منه للمرأة ما يجهز به مثلها إلى 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 قوله ما صلح للرجال فهو للرجل مع يمينه وما صلح للنساء فللمرأة مع يمينها وما صلح لهما فيمنهما بنصفين مع إيمانها، 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 تخاذلها وما نعلم لمالك أحدا تقدمه إلى قوله المذكور. قال علي: إذا وجب عندهم القضاء بما لا يصلح الال للرجال للرجل وما لا يصلح الال للنساء للمرأة فأى معنى للإيمان في ذلك إذا ثبت أنه لمن قضا له به وإن 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 قوله. والشافعي. وأبو سليمان. وأصحابهما كما قلنا نحن *

قال أبو محمد: البيت بأيديهما فصح أنهما فيه سواء فلكل واحد منهما ما يده وله اليين على الآخر فيما ادعى ما يده والله تعالى التوفيق، ولم يختلفوا في أخ وأخت تنازعا في متاع البيت أو أم وابنها إن كل ذلك بينهما بإيمانها ولا يختلفوا في أخوين ساكنين في بيت واحد أحدهما دباغ والآخر عطار فتداعيا فيما في البيت. والدار فإنه

بينهما بأيمانهما ولم يقضوا للدباغ بآلات الدباغ ولا للعطار بمتاع العطر وهذا تناقض
لاخفاء به ، وبالله تعالى التوفيق *

١٧٩٥ مسألة ويحكم على اليهود والنصارى والمجوس بحكم أهل الاسلام في كل شيء رضوا أم سخطوا أو نأولوا أو لا ، ولا يحل ردهم الى حكم دينهم ولا الى حكمهم أصلاً . رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار قال : سمعت بحالة 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 ائينا فخدم كحد 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 الموارث في أهل الذمة قال : يحكم عليهم بما في كتابنا وهو قول قتادة . وأبي سليمان . وأصحابنا ، وروينا غير هذا كما رويناه من طريق سماك بن حرب عن قابوس بن خرقان بن سليم عن أبيه أن محمد بن أبي بكر كتب الى علي بن أبي طالب في مسلم زني نصرانية 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 الخارق وأبوه مجهولان فبطل أن يصح عن الصحابة رضي الله عنهم في هذا الباب غير ما رويناه عن عمر ، وقال المخالفون : قال الله تعالى : (لا اكراه في الدين) فاذا حكم عليهم بغير حكم دينهم فقد اكراهوا على غير دينهم فقلنا : ان كانت هذه الآية توجب أن لا يحكم عليهم بغير حكم دينهم فاتهم أول من خالفها فأقرتهم على أنفسهم بخلاف الحق ، وهذا عظيم جداً 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 : (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) فقالوا هاتوا برهانكم على ذلك قلنا : نعم رويناه من طريق سفيان بن حسين عن الحكم بن عتيبة عن مجاهد عن ابن عباس قال : نسخت من هذه السورة آيتان آية الفلاذ وبالله تعالى وقوله تعالى : (فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) فكان رسول الله ﷺ خيراً 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 لالينا ، والشريعة قد صرح أن نقرهم على ما يعتقدون 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 صرح أن رسول الله ﷺ لم يلزمهم شيئا من هذا (١) فخرج بنصه وبقي سائر الحكم عليهم على حكم الاسلام ولا بد ، وصح أنه عليه الصلاة والسلام قتل يهوديا قودا بصبية مسلمة ورجم يهوديين زنيا ولم يلتفت الى حكم دينهم فقال بعضهم : بأبدة مهلكة وهي أن قالوا : انما أنفذ رسول الله ﷺ الرجم بحكم التوراة كما قال تعالى : (يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا) فقلنا : هذا كفر ممن قاله اذ جعله عليه الصلاة والسلام منفذا لحكم اليهود تاركا لتنفيذ حكم الله تعالى حاشا له من ذلك ، وأيضا فهيك أنه كما قلتم فارجموهم أنتم أيضا على ذلك الوجه نفسه والافقد جورتم رسول الله ﷺ ، وأما الآية فانما هي خبر عن النبيين السالفين فيهم لانه ليسوا بالنابيين انما النابي واحد فصيح أنه غير معنى بهذه الآية ثم نقول لهم : أخبرونا عن أحكام دينهم أحق هي الى اليوم بحكم أم باطل منسوخ ؟ ولا بد من أحدهما فان قالوا : حق بحكم كفروا جهاروا 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 وبحكم قد أبطله الله تعالى وأحرم القول به والعمل به ، وقال تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) ومن ردهم الى حكم الكفر المبدل والأمر المنسوخ المحرم فلم يعن على البر والتقوى بل أعان على الاثم والعدوان ونعوذ بالله من الخذلان ، وقال تعالى : (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) والصغار هو جرى أحكامنا عليهم فاذا ماتر كوا يحكمون بكفرهم (٢) فمأصغرناهم بل هم أصغرونا ومعاذ الله من ذلك *
١٧٩٦ مسألة وفرض على الحاكم ان يحكم بعلمه في الدماء . والقصاص . والاموال . والفروج . والحدود ، وسواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته ، وأقوى ما حكم بعلمه لأنه يقين الحق ثم بالاقرار ثم بالبينة ، وقد اختلف الناس في هذا فروى عن أبي بكر الصديق قال : لو رأيت رجلا على حد لم أدع له غيري حتى يكون معي شاهد غيري ،

(١) في النسخة رقم ١٤ من ذلك (١) في النسخة رقم ١٦ يحكمون على كفرهم

وان عمر قال لعبدالرحمن بن عوف: أرايت لورايت 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 صرح عن شريح انه اختصم اليه اثنان (١) فأتاه أحدهما بشاهد فقال لشريح وأنت شاهدى أيضا فقضى له شريح مع شاهده يمينه، وروى عن عمر بن عبدالعزيز لا يحكم الحاكم بعلبه 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 بعلبه في شيء أصلا، وقال حماد بن أبي سليمان: يحكم الحاكم بعلبه 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 بعلبه في كل شيء من قصاص وغيره الا في الحدود وسواء علمه قبل القضاء أو بعده، وقال أبو حنيفة: لا يحكم بعلبه 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 بعلبه الا أن يقيم الطالب شاهدا واحدا في حقوق الناس خاصة فيحكم القاضى حينئذ بعلبه مع ذلك الشاهد، وقال الحسن بن حى: كل ما علم قبل ولايته لم يحكم فيه بعلبه وما علم بعد ولايته حكم فيه بعلبه بعد أن يستحلفه وذلك في حقوق الناس وأما الزنا فان شهد به ثلاثة والقاضى يعرف صحة ذلك حكم فيه بتلك الشهادة مع علمه، وقال الأوزاعى: ان أقام المقدوف شاهدا واحدا عدلا وعلم القاضى بذلك حد القاذف، وقال الشافعى. 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 كالقولين المتقدمين

(١) في النسخة رقم ١٦ «انه اتاه اثنان» (٢) في النسخة رقم ١٦ «في آخر قولي» (٣) الزيادة من

لأنه في كل ذلك انما حكم بعلمه فقط وهو قولنا . واما حاكم 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 « ادرءوا 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 . وعبد الرحمن . 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 . وعبد الرحمن أن شهادته شهادة رجل من المسلمين : فهذا يوافق من رأى ان يحكم في الزنا بثلاثة هر رابعهم وبواحد 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 . واباموسى الأشعرى . وابن الزبير في القصاص من اللطمة ومن ضربة السوط ومما دون الموضحة وهو عنهم أصح مما رويتم عنهم هنا ، 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 : انه قد صح عن النبي ﷺ انه قال : يبتك أو يمينه « ومن البيئة التي لا يينة أبين منها صحة علم الحاكم بصحة حقه فهو في جملة هذا الخبر ، واحتجوا بالتأنيث عن رسول الله ﷺ أن عيسى عليه السلام رأى رجلا يسرق فقال له عيسى : سرق ؟ 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 وقديكون صادقا لأنه أخذ ما له من ظالم له ، وذكرنا قول رسول الله ﷺ : « لو كنت راجعا أحدا بغير يينة لرجعتها » ، وهذا لا حجة لهم فيه لأن علم الحاكم أبين يينة وأعدلها وقد تقصينا 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 فليسنه» والحاكم ان لم يغير ما رأى من المنكر حتى تأتى البيعة على ذلك فقد عصى رسول الله ﷺ فصح أن يفرض عليه أن يغير كل منكر علمه بيده وأن يعطى كل ذى حق حقه والافو ظالم وبالله تعالى التوفيق *

١٧٩٧ مسألة وإذا رجع الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها أو قبل أن يحكم بها فسخ ما حكم بها فيه فلو مات أو جن أو تغير بعد أن شهد قبل أن يحكم بشهادته أو بعد أن حكم بها نفذت على كل حال ولم ترد *

قال على : 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 واقارره على نفسه بالكذب أو الغفلة أثبت عليه من شهادة غيره عليه بذلك ، وقولنا هو قول حماد بن أبي سليمان . والحسن البصري *

١٧٩٨ مسألة واداء الشهادة فرض على كل من علمها الا أن يكون عليه حرج في ذلك لعدم مشقة أو تضيق مال أو لضعف في جسمه فليعلمنا فقط قال تعالى : (ولا يأبى الشهداء اذا مادعوا) فهذا على عمومهم اذ ادعوا للشهادة أو دعوا لادائها ولا يجوز تخصيص شيء من ذلك بغير نص فيكون من فعل ذلك قاء على الله تعالى ما لا علم له به *

١٧٩٩ مسألة 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 لانه مفترض عليه رد خبر الفاسق وانفاذ شهادة العدل والتبين فيما لا يدري حتى يدري وبالله تعالى التوفيق *

١٨٠٠ مسألة وجائز أن تلى المرأة الحكم وهو قول أبى حنيفة ، وقد روى عن عمر بن الخطاب انه ولى 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 وهى مسئولة عن رعيتهما » وقد أجاز المالكيون أن تكون وصية ووكيلة ولم يأت نص من منعها أن تلى بعض الأمور (١) وبالله تعالى التوفيق *
١٨٠١ مسألة وجائز أن يلى العبد القضاء لانه مخاطب بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ويقول 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 القول 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 يومهم فليل له : هذا أبو ذر فذهب يتأخر فقال أبو ذر : أوصاني خليلي - يعنى رسول الله ﷺ - ان أسمع وأطيع وان كان عبدا مجدع الأطراف ، فهذا نص جلى على ولاية العبد وهو فعل عثمان بحضرة الصحابة لا ينكر ذلك منهم أحد * ومن طريق سفيان الثوري عن ابراهيم بن العلاء عن سويد بن غفلة قال قال لى 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 ابى حنيفة . والشافعى . وأحمد . واسحق . وأبى سليمان ، وهو قول الحسن . والشعبي . وعطاء بن أبى رباح . والزهري ، 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 فاخوانكم في الدين ومواليكم) واذا كانوا اخوانا في الدين فلم يمانعنا 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 ولانه قد كان فيمن لا يعرف أبوه ومن لا يعده جميع أهل

(١) في النسخة رقم ١٦ بعض الأمر (٢) في النسخة رقم ١٦ قلنا فهذا

الأرض من حين انقراض عصر الصحابة رضى الله عنهم الى يوم القيامة وبالله تعالى التوفيق *
 ١٨٠٣ مَسْأَلَةٌ ومن حد في زنا : أو قذف : أو خمر أو سرقة ثم تاب
 وصلحت حاله فشهادته جائزة في كل شيء وفي مثل ما حد فيه لما ذكرنا من أنه لا يخلو هذا من
 أن يكون عدلا فلا يجوز رد شهادته لغيره وفي كل شيء الا حيث جاء النص ولا نعلمه الا في
 البدوى على صاحب القرية فقط أو لا يكون عدلا فلا يقبل في شيء وما عدا هذا فباطل
 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 باعليه شهادة زور
 أو ظنينا في ولاء أو قرابة وهو قول الحسن بن حي 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 رويانا 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 الأفتس - عن قيس بن عاصم كان أبو بكر إذا تأمر 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 وبناذلك 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 بكره 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 . ونافعا أبا
 عبد الله 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 البتى . وابن أبي ليلى . ومالك . والشافعى ، وأبي ثور . وأبي عبيد . وأحمد . واسحق . وبعض أصحابنا إلا أن ما السكا قال : لا تقبل شهادته في مثل ما حد فيه ولا نعلم هذا الفرق عن أحد قبله ، وأما أبو حنيفة فلا نعلم له سلفا في قوله إلا شريحاً وحده وخالف سائر من روى عنه في ذلك شيء . لأنهم لم يخصوا محدودا من غير محدود فقد خالف جمهور العلماء في ذلك .

قال أبو محمد : احتج من منع من قبول شهادة القاذف وإن تاب بخبر رويناه فيه « أن هلال بن أمية اذ قذف امرأته قالت الانصار الآن يضرب رسول الله ﷺ هلال بن أمية ويطل شهادته في المسلمين » وهذا خبر لا يصح لأنه انقرد به عباد بن منصور وقد شهد عليه يحيى القطان بأنه كان لا يحفظ ولم يرضه ، وقال ابن معين : ليس بذلك ، ثم لو صح لما كان لهم فيه متعلق لأنه ليس فيه أنه ان تاب لم تقبل شهادته ونحن لا نخالفهم في أن القاذف لا تقبل شهادته ، وأيضا فليس من كلام النبي ﷺ ولا حجة الا في كلامه عليه الصلاة والسلام ، وأيضا فان ذلك القول منهم ظن لم يصح فاضرب هلال ولا سقطت شهادته ، وفي هذا كفاية ، وذكروا خبرا 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 في قذف » (١)

قال أبو محمد : هذه صحيفة وحجاج هالك ثم هم أول مخالفين له لأنهم لا يقبلون الابوين لأنهما ولا الابن لا بويه ولا احد الزوجين للآخر ولا العبد . وهذا خلاف 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 للإية 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 وإن تاب فقد روى عنه قبولها إلا الحسن . والنخعي فقط ، وأما الرواية عن ابن عباس فضعيفة ولا تظهر عنه خلاف ذلك ، وأما الرواية عن أبي بكره أن المسلمين فسقوني فعاذ الله أن يصح ما سمعنا (١) أن 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 فقلت 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 إياس بن معاوية . وأحد قولي ابن أبي ليلى ، وهو قول مالك . والليث . وأحمد . وإسحاق . 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 . رويناه ذلك من طريق إبراهيم النخعي قال : كانوا يجيزون شهادة الأعمى في الشيء الخفيف (٢) ، وقالت طائفة : لا تقبل في شيء أصلا إلا في الأنساب وهو قول زفر رويناه من طريق عبد الرزاق عن وكيع عن أبي حنيفة ولا يعرف أصحابه هذه الرواية ، وقالت طائفة : لا تقبل جملة رويناه ذلك عن علي بن أبي طالب : وعن إياس بن معاوية . وعن الحسن . والنخعي أنها كرها شهادة الأعمى ، وقال أبو حنيفة : لا تقبل في شيء أصلا لا فيما عرف قبل العمى ولا فيما عرف بعده .

قال أبو محمد : أما من أجاز في الشيء اليسير دون الكثير فقول في غاية الفساد لانه لا برهان على صحته وما حرم الله تعالى من الكثير إلا ما حرم من القليل ، وقد صح عن النبي ﷺ « من اقتطع يمينه مال مسلم ولو قضيا من أراك أوجب الله له البار » وأيضا فإنه ليس في العالم كثير إلا بالإضافة إلى ما هو أقل منه وهو قليل بالإضافة إلى ما هو أكثر منه فهو قول لا يعقل فسقط ، وأما من قبله في الأنساب فقط فقسمة فاسدة فإنه لا يعرف الأنساب إلا من حيث يعرف المخبرين بغير ذلك والمشهدين له منهم فقط فبطل هذا القول أيضا ، وأما من لم يقبله إلا فيما 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 ، فإن 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 هذاعن أحد قبل أنى حنيفة ، وأيضاً فإنه لا يصح عن على
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 الشهادتين ؟
فقال : ألا ترى الشمس على مثلها فاشهد أو د ع » قال أبو محمد : وهذا خبر لا يصح
سنده 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 والاعمى كمن
أشهد في ظلمة أو خلف حائط ما نعلم لهم غير هذا *

قال أبو محمد : ان كانت الأصوات تشبهه فالصور أيضاً قد تشبهه ، وما يجوز لمبصر
ولأعمى 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 حل له أن يطمأ أمر أنه اذ لعلها أجنبية ولا يعطى أحد ادينا عليه اذ لعله غيره
ولأن يبيع من أحد ولأن يشتري وقد قبل الناس كلام أمهات المؤمنين من خلف
الحجاب ، فان قالوا : انما حل له وطء امرأته بغلبة الظن كما يحل له ذلك في دخولها عليه أول
مرة ولعلها غيرها قلنا : هذا باطل ولا يجوز له وطؤها حتى يوقن أنها التي تزوج ،
وقد أمر الله تعالى بقبول البينة ولم يشترط أعمى من مبصر وما كان ربك نسيا . وما
نعلم في الضلالة بعد الشرك والكبر أن كبر من دان الله برده شهادة جابر بن عبد الله . وابن
أم مكتوم . وابن عباس . وابن عمرو ونعوذ بالله من الخذلان *

١٨١٥ - مسألة - وكل من سمع انسانا يخبر بحق لزيد عليه اخبارا صحيحاتاً ما لم
يصله بما يبطله أو بأنه قد وهب أمرا كذا فلان أو أنه أنكح زيدا أو أى شئ كان فسواء
قاله : أشهد بهذا على أو أنا أشهدك أولم يقل له شيئاً من ذلك أولم يخاطبه أصلاً 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 شئ من ذلك . وقال أبو حنيفة
لا يشهد حتى يقال له : أشهد علينا *

قال أبو محمد : وكذلك ان قال الشاهد للقاضى : انا أخبرك أو انا أقول لك أو انا
اعلمك أولم يقل انا أشهد فكل ذلك سواء وكل ذلك شهادة تامة فرض على الحاكم الحكم بها

(١) في النسب كما عن عبد الله وهو غلط صححه 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 معتمدنا وجعلتم معتمدكم في رد شهادة الفاسق قول الله تعالى : (ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) فصح أن كل شهادة نبأ وكل نبأ شهادة وكلاهما خبر وكلاهما قول وكل ذلك حكاية وبالله تعالى التوفيق *

١٨٠٦ - مسألة - والحكم بالقافة في لحاق الولد واجب في الحرائر والاماء وهو قول الشافعي . وأبي 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 مجزئ المدلجى اذ رأى أقدام زيد ابن حارثة . وابنه اسامة فقال : ان هذه الأقدام بعضها من بعض وهو عليه الصلاة والسلام لا يسري باطل ولا يسر الابحى مقطوع به ، فمن العجب أن أبا حنيفة يخالف حكم رسول الله ﷺ الثابت عنه وينكر علما صحيحا معروف الوجه ثم يرى أن يلحق الولد بأبوين كل واحد منهما أبوه وبامراتين كل واحدة منهما أمه فيأتى من ذلك بما لا يعقل ، ولا جاء به قط قرآن . ولا سنة ، والعجب من مالك اذ يحتج بخبر مجزئ المذكور ثم يخالفه لأن مجزئا انما قال ذلك في ابن حرة لا في ابن أمة وبالله تعالى التوفيق *
١٨٠٧ - مسألة - ولا يجوز الحكم الامن ولاه الامام القرشى الواجبة طاعته

فان لم يقدر على ذلك فيكل من أنفذ حقا فهو نافذ ومن أنفذ 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 نفس فليأخذه » وبالله تعالى التوفيق *
١٨٠٩ - مسألة - وجائز للامام أن يعزل القاضى متى شاء عن غير خبرة ، 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 أيضا 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 يكتفى بخبر الحاكم العدل في ذلك ، ولا يجوز له تقليده فيما رأى أنه فيه مخطئ ، 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 وبالله 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 بينة من الشيء في يده بيان زائد باتتقال ذلك الشيء اليه أو يلوح بتكذيب بينة الآخر ، وهو قول سفيان . وأبى حنيفة . وأحمد بن حنبل . وأبى سليمان . وقال مالك . والشافعي : يقضى به للذى هو في يده . ووجههم أنه قد تكاذبت البينتان فوجب سق وطهما *

قال أبو محمد : وليس كما قالوا بل بينة من الشيء في يده غير مسموعة لأن الله تعالى لم يكلفه ببينة انما حكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام بان البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه قال عليه الصلاة والسلام : «يبتك أو يمينه ليس لك غير ذلك ، فصح أنه لا يلتفت الى بينة المدعى (١) عليه وبالله تعالى التوفيق *

١٨١٢ - مسألة - فلو لم يكن الشيء في يد أحدهما فأقام كلاهما البينة قضى به بينهما فلو كان في أيديهما معا فأقاما فيه بينة أو لم يقيما قضى به بينهما . أما اذا لم يكن في أيديهما فانه قد ثبتت البينتان انه لهما فهو لهما وأما اذا كان في أيديهما فان لم تقم لهما بينة فهو لهما لأنه بأيديهما مع إيمانهما . وأما اذا أقام كل واحد منهما بينة فان بينته لا تسمع فيما في يده كما قدمنا . وقد شهدت له بينته بما في يد الآخر فيضى له بذلك وبالله تعالى التوفيق *

١٨١٣ - مسألة - فان تداعيا وليس في أيديهما ولا بينة لهما أقرع بينهما على اليمين فأيهما خرج سهمه حلف وقضى له به . وهكذا كل ماتداعيا فيه مما يوقن بلا شك

انه ليس لهما جميعا كدابة يوقن أنها تناج إحدى دابتيهما * ورويانا من طريق أبي داود نا محمد بن منهل 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 بعيرا أو دابة فأتياه النبي ﷺ ليس لواحد منهما بيعة 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 بيعة 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 بيعة 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 بعيرا على عهد رسول الله ﷺ فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمة 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 سلمة عن قتادة عن النضر بن أنس بن مالك عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري عن أبيه أن رجلين ادعيا دابة وجداها عند رجل فأقام كل واحد منهما شاهدين انهادبته ف قضى بها النبي ﷺ بينهما بنصفين ، فهذا نص على إقامة البيعة من كل واحد منهما ؛ وليس في أيديهما أو هو في أيديهما لأنه اذا كان في أيديهما معا فهو بلا شك لهما بظاهر الامر واذا لم يكن في أيديهما فأقام كل واحد منهما فيه البيعة فقد شهد به لهما وليست إحدى البيعتين أولى من الأخرى فالواجب قسمته في كل ذلك بينهما ، وأما اذا لم يكن في أيديهما ولم يقم واحد منهما فيه البيعة ولا كلاهما فها مدعيان وليس لهما أصلا ولا مدعى عليه سواهما ، وكذلك اذا كان لا تجوز البيعة 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 بلا شك فيها ، وهذا لا يحل أصلا قال تعالى : (ولا تعاونوا على الأثم والعدوان) والجور المتيقن اثم وعدوان لا شك فيه وبالله تعالى 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 سواءهما فأيهما انكل قضى به للذى حلف ، فان وقتت كلنا البيعتين قضى به لصاحب الوقت الأول فان وقتت احدى البيعتين ولم توقت الاخرى قضى به بينهما ، قال أبو يوسف : قضى به للذى وقتت بيئته ، وقال محمد بن الحسن : بل للذى 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 لأعدل البرية على عدل وهم مقرون بأنه 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 فمرة قال : يوقف الشيء ومرة 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 أقرع بين الخصمين فهو عليهم لان فيه الاقرا ع ولا يقولون به *

١٨١٤ - مسألة - [وتقبل] (١) الشهادة على الشهادة في كل شيء . وتقبل 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 الا 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 لا سيأهذه الحدود والفاسدة 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 انها أجازا شهادة ذينك الاثنين 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 رويانا 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 . ومعمّر قال سفيان
 عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي أنه كان يجيز شهادة رجل على شهادة رجل
 وقال معمّر 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 فكلمنا 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 إلا بنص 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 تسليما * كتاب النكاح
١٨١٥ مسألة وفرض على كل قادر على الوطء أن يجد من أين يتزوج أو يتسرى أن يفعل أحدهما ولا بد فإن عجز عن ذلك فليكثر من الصوم (٢) برهان ذلك ما روينا من طريق البخاري نا عمر بن حفص بن غياث نا أبي نا الأعمش نا إبراهيم النخعي عن علقمة أنه سمع عبد الله بن مسعود يقول : لقد قال لنا النبي صلى الله عليه وسلم : « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » *
ومن طريق مسلم نا محمد بن رافع نا حجين نا محمد بن المشني 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 يتبذل فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو قول جماعة من السلف * روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن عبد الله البلخي نا أبو سعيد مولى بني هاشم نا حصين بن نافع المازني قال : في الحسن البصري عن سعيد بن هشام بن عامر أنه سأل أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عن التبذل ؟ فقالت : لا تفعل أما سمعت قول الله تعالى : (ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية) فلا تبذل *
ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري . وإبراهيم بن ميسرة كلاهما عن عبد الله ابن طاوس عن أبيه أنه قال لرجل : لتزوجن أولا قولن لك ما قال عمر لأبي الزوائد : ما يمنعك من النكاح إلا عجز أو فجور ، وقد احتج قوم في خلاف هذا بقول الله تعالى : (وسيدا وحسورا) *

قال أبو محمد : وهذا لاحجة فيه لا تنالنا أمر الحصور باتخاذ النساء انما أمرنا بذلك من له قوة على الجماع ، وهو هو أيضا بخبرين ، أحدهما عن النبي صلى الله عليه وسلم « خيركم في الماتنين الخفيف الحاذل الذي لأهل له ولأولاد » * والآخر من طريق حذيفة أنه قال : « إذا كان سنة خمس ومائة » فلان يرى أحدكم جروا 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 ويتلوه 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 أسماء يجب ضبطها وكتبته من نسختين صحيحتين وبالله أسأل المغفرة والعصمة فإنه ولي ذلك والقادر عليه وهو حسبي ونعم الوكيل (٢) في النسخة رقم ١٦ فليلتزم الصوم ولعله تحريف من الناسخ

قال أبو محمد : وهذا خبران موضوعان لانهما من رواية أنى عصام رواد بن الجراح العسقلاني وهو منكر الحديث لا يحتج به ، وبيان وضعهما انه لو استعمل الناس ما فيها من ترك النسل لبطل الاسلام والجهاد والدين وغلب أهل الكفر مع ما فيه من اباحة تربية الكلاب فظهر فساد كذب رواد بلا شك وبالله تعالى التوفيق . قال على : 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 أن 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 بكر لم تطمئ *

١٨١٦ مسألة ولا يحل لأحد أن يتزوج أكثر من أربع نسوة إمام أو حرائر أو بعضهن حرائر وبعضهن إماء ، ويتسرى العبد والحُرما أمكنهما الحُر والعبد في ذلك سواء بضرورة وبغير ضرورة ، والصبر عن تزوج الأمة للحُر أفضل (١) * برهان ذلك قول الله عز وجل : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) ناحمنا 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 عشرين نسوة فقال له رسول الله ﷺ : اختر منهن أربعاً ، فان قيل : فان معمر اخطأ في هذا الحديث [خطأ فاسداً] (٢) فاسنده قلنا : معمر ثقة مأمون فمن ادعى عليه أنه اخطأ فعليه البردان 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 ، ولم ينسكح العبد ، وهل يتسرى العبد ؟ فاما نكاح الحر الأمة فاختلف الناس في ذلك ، فروينا عن علي ولم يصح لا ينبغي لحر أن يتزوج أمة وهو يحد طولاً يتزوج به حررة 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 حررة فلا ينسكح أمة ولا تنسكح الأمة على الحررة وتنسكح الحررة 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 للحر 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 إلا المملوك ، وصح عن ابن عباس قال : تزويج الحرة على الأمة المملوكة طلاق المملوكة وبه يقول الشعبي ، ورويناعن مجاهد أنه قال : بما وسع الله تعالى به على هذه الأمة نكاح الأمة والنصرانية وإن كان موسرا ، ورويناعن عبدالرزاق قال : سألت سفيان 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 يجزله 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 عتقها وجائز عنده نكاح الحرة على الأمة ما لم يتجاوز بالجميع أربعاً ، 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 فاباح نكاح الأمة المؤمنة خاصة للفقير وللوسر 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 الأماء 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 لحرة 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 تعلقا بالقرآن وأما قولهما المشهوران عنهما فبخلاف للقرآن لأن قول مالك في منع الحر نكاح الأمة بأن تكون عنده حرة وإباحته له نكاح الأمة إذا لم تكن عنده حرة وإن كان مستطيعاً لطول ينكح به الحرة المسلمة ليس تقتضيه الآية أصلاً ولا جاءت به سنة قط إلا أن يتعلق هو وأبو حنيفة بما روينا من طريق سعيد بن منصور أن اسماعيل بن إبراهيم عن سمع الحسن يقول : نهى رسول الله ﷺ أن تنكح الأمة على الحرة فهذا منقطع في موضعين هالك ، وأيضاً 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 ، وأما منع الشافعي من وجد طولاً لنكاح
حرة كتابية من نكاح الأمة فقول لا تقتضيه الآية فسقطت هذه الأقوال كلها اذ ليست
موافقة للقرآن ولا للشيء من السنن .

قال أبو محمد : فالرجوع اليه اذا اختلف السلف رضى الله عنهم هو القرآن قال عز
وجل : « ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم
من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن باذن أهلهن
وأتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان فإذا
أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشى
العنت منكم وإن تصبروا خير لكم) فظنرنا في مقتضى هذه الآية فوجدنا فيها حكم من
لم يجد الطول وخشى العنت فاباح نكاح الأمة المؤمنة له وإن الصبر خير لنا فقلنا بذلك
كله فظنرنا في حكم من يجد الطول ولم يخش العنت . وفي نكاح المسلم الأمة الكتابية فلم
نجد فيه أصلاً لا باباحة ولا بمنع ولا بكره بل هو مسكوت عنه فيها جملة فلم يحز لنا أن
نحكم له منها بحكم . من لا يجد الطول وخشى العنت وبحكم الأمة المؤمنة لأنه قياس على ما في
الآية والقياس باطل ولم يحز لنا أن نحكم له منها بحكم مخالف لحكم من لا يجد الطول ويخشى
العنت وبحكم الأمة المؤمنة لأنه ليس ذلك في الآية وكلاهما تعدلنا في الآية وإقحام 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 الأيامي منكم والصالحين
من عبادكم واماءكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله) فكان في هذه الآية بيان
جلى في اباحة نكاح الكتابيات جملة لم يخص تعالى حرة من أمة ، وفي الآية الأخرى
اباحة نكاح العبيد من المؤمنين عموماً لم يخص تعالى حرة من أمة و اباحة انكاح الاماء
المسلمات لم يخص حرامن عبد فكان في هاتين الآيتين بيان نكاح المسلم الغنى والفقير
والعبد والحر عموماً بكل حال للحررة المسلمة وللكتابية وللأمة المسلمة والكتابية ولم
يأت قط في سنة ولا في قرآن تحريم شيء من ذلك ولا كراهة فصح قولنا يقيين 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 وإن كان قد روى عن مسروق عن ابن مسعود ولم يصح عنه فقد أتى عن غيرهما من الصحابة رضى الله عنهم والتابعين خلاف ذلك وترك الفرق بين شيء من ذلك .

﴿ وأما لم ينكح العبد ﴾ فروى 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؟ فانفقوا على أن لا يزيد على اثنتين . وعن عبد الرزاق عن سفيان الثوري . وابن جريج قالوا : ناجع 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 الحشني نا محمد بن المثنى 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 مما يعظمونه إذا وافق أهواءهم . قال علي : لا حاجة 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 حرمها سواء في ذلك وبالله تعالى التوفيق . وأما تسرى العبد فإن الناس اختلفوا فروينا من طريق حماد بن سلمة . ومعه كلاهما عن أيوب السخيتاني عن نافع عن ابن عمر أنه كان يرى ممالئكة يتسرون ولا ينههم . ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن عمرو بن دينار عن أبي معبد عن ابن عباس أنه قال لعبد له في جارية له استحلبها (١) بملك اليمين ، ولا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف لهما وهو قول الشعبي ، وإبراهيم النخعي . والحسن البصري . وعطاء . وصح ذلك عنهم وهو قول مالك . وأبي سليمان وما نعلم خلافا في ذلك من تابع الأرواية غير مشهورة عن إبراهيم . والحكم بن عتيبة ، ورواية صحيحة عن ابن سيرين أنهم كرهوا للعبد أن يتسرى كراهية لا منعاً ولم يجز 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 عمرو ولا يعرف لهما من الصحابة رضى الله عنهم مخالف فوجب (١) الرجوع الى القرآن والسنة فوجدنا الله عز وجل يقول : (والذين هم له ورجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فأنهم غير ملومين) فلم يخص تعالى حرا من عبده وقد تكلمنا فيما خلا من كتابنا على صحة ملك العبد ماله فأغنى عن ترداده والله تعالى التوفيق *

١٨١٧ مسألة وجائز للمسلم نكاح الكتانية وهى اليهودية . والنصرانية . والمجوسية بالزواج ولا يحل له وطء أمة غير مسلمة بملك اليمين . ولا نكاح كافرة غير كتانية أصلا . قال على : رويناعن 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 وحرموا 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 آتيتنوهن أجورهن) فكان الواجب الطاعة لكلى الآيتين وأن لا تترك احدهما للآخرى ، 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 الكتانية بالزواج مخالفا للآية لانها من جملة المحصنات من الذين أوتوا الكتاب لان الاحصان الحرية والاحصان العفة قال الله تعالى : (ومريم ابنة عمران التى أحصنت فرجها) أى عفت فرجها ، ولا يحل لأحد ان يخص بقوله

تعالى : (والمحضنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) الحرائر دون العفاف من
الاماء لأنه يكون قائلاً على الله تعالى مالا علم له به وشارعا في الدين مالم 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 مالا تعلمون) فمن لا برهان له على صحة قوله فلا صحة
لقوله ، وقد قدمنا أن 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 بآرائهم لأنه انما استثنى تعالى في الآية اباحة
الكتابيات بالزواج خاصة بقوله تعالى : (اذا آتيتموهن أجورهن) وأبقى ما عدا
ذلك على التحريم بنهيه تعالى عن نكاح المشركات حتى يؤمن ولم يأت قط قرآن .
ولاسنة من رسول الله ﷺ باباحة كتابية بملك اليمين فهم في هذه القضية مخرجون من
هذه الآية ما فيها من اباحة زواج العفاف 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 الحنفي نا محمد بن المثنى نا
عبد الرحمن بن مهدي نا شريك نا أبي اسحاق السبيعي نا بكر بن مازع نا الربيع
ابن خيثم نا انه كان يكره أن يطأ الرجل المشركة حتى تسلم . نا محمد بن سعيد بن نبات نا
أحمد بن عون نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحنفي نا محمد بن بشار نا بدار نا
محمد بن جعفر نا غندر نا شعبة نا موسى نا أبي عائشة نا قال : سألت سعيد بن جبيرة . ومرة
الهمداني - هو مرة الطيب صاحب عبد الله بن مسعود - فقلت : اصبت 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 محمد نا جدى قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحنفي نا محمد بن المثنى
نا عبد الاعلى - هو ابن عبد الاعلى - نا - عبيد بن أبي عروبة نا قتادة نا معاوية نا قرعة
نا ابن مسعود نا قال : اثنتا عشرة مملوكة أكره غشيانهن أمتك وأما . وأمتك وأختها .
وأمتك وطئها أبوك . وأمتك وطئها ابنك . وأمتك عمتك من الرضاة . وأمة خالتك

من الرضاة وأمتك وقد زنت وأمتك وهي مشركة وأمتك وهي حبل من غيرك * نأحمم
 نأبن مفرج نأبن الأعرابي نألدبري نأعبد الرزاق عن جعفر بن سليمان الضبعي أخبرني
 يونس بن عبيد أنه سمع الحسن البصري يقول : كنا ننزوا مع أصحاب رسول الله
 ﷺ فإذا أصاب الجارية أحدهم من الفء فاراد أن يصيبها أمرها ففسلت ثيابها ثم
 عليها الاسلام وأمرها بالصلاة واستبرأها بحبضة ثم أصابها * وبه إلى عبد الرزاق عن
 معمر عن الزهري قال : لا يحل لرجل اشترى جارية مشركة أن يطأها حتى تغتسل
 وتصل وتحيض عنده حبضة ، فان ذكر واما رويناه من طريق مسلم نأعبد الله بن عمر
 الفواريري نأيزيد بن زريع نأسعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن صالح أبي الخليل عن
 أبي علقمة الهاشمي عن أبي سعيد الخدري « أن رسول الله ﷺ يوم حنين بعث جيشا
 إلى أوطاس فلقى عدوا فقاتلوه فظفروا عليهم وأصابوا لهم سبايا فكان ناس من
 أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تخرجوا من غشيانهم من أجل أزواجهن
 المشركين فانزل الله عز وجل : (والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم) أي فهن
 لكم حلال اذا انقضت عدتهن ، فهذا الاحجة لهم فيه لو جهن أقطعهما أن سبي أوطاس 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 أزواجهن قد انقطعت اذا سلمن
 وان كان لم يذكر ههنا الاسلام لكن ذكره تعالى في قوله : (ولا تنكحوا المشركات
 حتى يؤمن) ، و واجب أن يضم كلام الله تعالى بعضه الى بعض * والوجه الثاني اننا
 رويناه هذا الخبر من طريق مسلم أيضا فقال . نأبوبكر بن أبي شيبة . ومحمد بن المثني .
 وابن بشار قالوا : نأعبد الأعلى - هو ابن عبد الأعلى - عن سعيد - هو ابن أبي عروبة -
 عن قتادة عن أبي الخليل أن أبا علقمة الهاشمي حدث أن أبا سعيد الخدري حدثهم أن
 رسول الله ﷺ بعث يوم حنين سرية بمعنى الحديث المذكور فصيح أن أبا الخليل
 لم يسمعه من أبي علقمة فهو منقطع ، وقالوا : لم نجد في النساء من يحل نكاحها ولا يحل
 وطؤها بملك اليمين فقلنا : هبك كان كما تزعمون فكان ماذا ؟ ولا وجدنا في الفرائض
 في الصلاة ثلاث ركعات غير المغرب ولا وجدنا في الأموال شيئا يركى 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 في ذلك الكتابية فقلنا : فادخلوا بهذا العموم في الاباحة بملك

اليمين وطه الحائض والاخت من الرضاع . والام من الرضاع . وأم الزوجة . والتي وطئها الاب والاختين بملك اليمين ، فان قالوا : قد خص ذلك آيات أخر قلنا : وقد خص الكتانية آية أخرى ، فان ادعوا اجماعاً أكذبهم قول طائفة من الصحابة رضى الله عنهم فمن بعدهم في الاختين بملك اليمين فظهر فساد قولهم وبالله تعالى التوفيق .

وأما نكاح الكافرة غير الكتانية فلا يخالفنا الحاضرون في أنه لا يحل وطؤها من بزواج ولا بملك يمين . وأما المجوسية فقد ذكرنا في كتاب الجهاد . وكتاب 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 انسلك الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم) فلم يبع 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 آوتوا 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 صح أن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر ، ومن الباطل الممتنع ان يخالف رسول الله ﷺ أمر ربه الاولين لنا أنهم غير أهل كتاب فكنا ندرى حيثئذ انه فعل ذلك بوحي (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 ، ومن قال : انهم أهل كتاب جماعة من السلف حدثني أحمد بن عمر بن انس العذري نا أبو ذر الهروي نا عبد بن احمد الانصارى نا عبد الله بن أحمد بن حمويه السرخسى نا ابراهيم بن خريم نا عبد بن حميد نا الحسن بن موسى نا يعقوب بن عبد الله نا جعفر بن المغيرة عن ابراهيم بن أبزي قال : لما هزم الله تعالى أهل الاسفيذهار انصرفوا فجاءهم يعني عمر بن الخطاب رضى الله عنه فاجعوا فقالوا : بأى شيء تجرى في المجوس من الاحكام فانهم ليسوا بأهل كتاب وليسوا بمشركين من مشركى العرب فتجرى فيهم

الاحكام التي أجريت في أهل الكتاب أو المشركين فقال علي بن أبي طالب : بل هم أهل كتاب وذكر الخبر بطوله * نا محمد بن سعيد بن نبات نا عباس بن أصبغ نا محمد بن قاسم بن محمد نا محمد بن عبد السلام الخثني نا محمد بن المثنى نا عبد الأعلى بن عبد الأعلى نا سعيد بن أبي عروبة عن عبد الله الدانا ج قال : سمعت معبداً الجهنى يحدث الحسن أن امرأة حذيفة كانت مجوسية فجعل الحسن يقول : مهلا فقال انا والله دخلت عليها حتى كلمتها فقال لها : شارب دخت قال : فحدث به الحسن بعد ذلك جده عبد الله بن ربيع التميمي نا عبد الله بن محمد ابن عثمان الأسدي نا أحمد بن خالد نا علي بن عبد العزيز ثنا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن عبد الله الدانا ج وأبي حرة قال عبد الله الدانا ج عن معبد الجهنى : وقال أبو حرة عن الحسن قالاً جميعاً : كانت امرأة حذيفة مجوسية * نا حماد نا ابن مفرج نا ابن الأعرابي نا الدبري نا عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن طاوس عن أبيه قال : يعرض عليها الاسلام فان أبت فليصبر ان شاء (١) وان كانت مجوسية ولكن يكرهها على الفسل من الجنابة * وبه الى عبد الرزاق عن ابراهيم بن يزيد عن عمرو بن دينار عن سعيد بن المسيب قال : لا بأس أن يطأ الرجل جاريته المجوسية * قال أبو محمد : وقد ذكرنا في كتاب التذكية اباحة سعيد بن المسيب أكل ما ذبحه المجوسي ونحن وان كنا نخالف سعيداً وطاوساً في وطء الأمة المجوسية بملك اليمين فانما أتينا بهما لا باحتهما نكاح المجوسيات ، ومن أباح نكاح المجوسية أبو ثور *

قال أبو محمد : ومن أبين الخطأ أن يكون الله تعالى أمر أن لا تقبل جزية من مشرك الا من أهل الكتاب ولا أن 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 أصلاً ولا يحل لكافر أن يملك عبداً مسلماً ولا مسلمة أمة أصلاً * برهان ذلك قول الله عز وجل : (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) وقال عز وجل : (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً) * **قال أبو محمد :** والرق أعظم السبيل وقد قطعها الله عز وجل جملة على العموم ومن خالفنا في هذا يبيعهما اذا أسلما في ملك الكافر فنعول لهم : أرايتم طول مدة تعريضكم الأمة والعبد للبيع اذا أسلما عند الكافر وقد تكون تلك المدة ساعة وتكون سنة أفى ملك الكافرهما ام ليس في ملكه ؟ ولا سبيل الى قسم ثالث فان كانا في ملكه فلم تمنعونه من اتصال ملكه عليهما وقد أبحتموه (٢) مدة ما وما برهانكم على هذا الفرق الفاسد ؟ ، وان

(١) في النسخة رقم ١٦ فليضربها ان شاء (٢) في النسخة رقم ١٦ وقد اتخذتوه

قلتم : ليس في ملكه ولا في ملك غيره قلنا : هذه صفة الحرية ومن هذه صفته فلا يحل بيعه ولا احداث ملك عليه ، فان قالوا : فانا نسألكم عن الذي يتبعونه لضرر اضر به او في حق مال وجب عليه ؟ قلنا : هو في ملك الذي يباع عليه وليس ملكه حراما لانه لو قطع ضرره عنه لم يبع عليه ولو وجد له مال غير العبد أو الأمة لم يباعا عليه وليس كذلك الكافر لانه ممنوع عندكم من تملك المسلم وبالله تعالى التوفيق * وقد اعتق رسول الله ﷺ من خرج اليه مسلما من عبيد أهل الكفر فتخصيصكم بذلك من خرج اليانهم تحكم بلا دليل لان رسول الله ﷺ لم يقل : انما اعتقتكم لخر وجمكم فلا يجوز أن يقول عليه الصلاة والسلام ما لم يقل ، فان قيل قد اشترى أبو بكر رضي الله عنه بلالا رضي الله عنه من كافر بعد اسلامه قلنا : كان ذلك بمكة في أول الاسلام قبل نزول الآية المذكورة كما أنكح عليه الصلاة والسلام بنته رضي الله عنها من أبي العاصي بن الربيع وهو كافر ومن عقبة بن أبي لهب قبل نزول تحریم ذلك فصح أن العبد . والأمة اذا أسلما وهما في ملك كافر فانهما حران في حين تمام اسلامهما وبالله تعالى التوفيق *

١٨١٩ مسألة وفرض على كل من تزوج ان يولم بمأقل أو كثر * برهان ذلك ماروينا 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 اني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب فقال له رسول الله ﷺ : أولم ولوبشاة » * 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 نكاح رسول الله ﷺ صفية أم المؤمنين قال أنس : فجعل رسول الله ﷺ وليمتها التمر والأقط والسمن * ومن طريق البخاري نا محمد بن يونس نا سفيان عن منصور بن صفية عن أمه صفية 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 الايلي نا حجاج بن محمد عن ابن جريج نا خبرني موسى بن عقبة نا نافع قال : سمعت عبد الله ابن عمر يقول : « قال رسول الله ﷺ : أجيوا الدعوة اذا دعيت لها ، وكان ابن عمر

يا تى الدعوة فى العرس وغيره و كان يأتيا وهو صائم * ومن طريق عبد الرزاق أنا معمر عن أيوب السخيتانى عن نافع أن ابن عمر كان يقول عن النبي ﷺ : « اذا دعا أحدكم أخاه فليجبه عرسا كان أو نحوه » * ثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا عبد الرحمن بن أسد السكاز روى نا أبو يعقوب الدبرى نا عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتانى عن مجاهد قال : ان ابن عمر دعى يوم الى طعام فقال رجل من القوم : اما أنا فاعفنى فقال له ابن عمر : لا عافية لك من هذا فقم * ومن طريق مسلم نا أبو بكر ابن أبى شيبة نا حفص بن غياث عن هشام عن ابن سيرين عن أبى هريرة قال قال رسول الله ﷺ : « اذا دعى أحدكم فليجب فان كان صائما فليصل وان كان مفطرا فليطعم » وصح عن أبى هريرة « من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله » فان قيل : قد جافى بعض الآثار اذا دعى أحدكم الى وليمة عرس فليجب قلنا : نعم لكن الآثار التى أوردنا فيها زيادة غير العرس مع العرس وزيادة العدل لا يحل تركها ، فان قيل : فقد روى من طريق سفيان عن أبى الزبير عن جابر عن رسول الله ﷺ أنه قال : « اذا دعى أحدكم الى طعام فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك » قلنا : نعم وأبو الزبير لم يذكر فى هذا (١) أنه سمعه من جابر ولا هو من رواية الليث عنه ، وقد روىنا عن الليث أنه وقف أبى الزبير على ما سمعه من جابر فلم يسمعه منه قال الليث : فاعلم على ما أخذته عنه ، وليس هذا الحديث مما أعلم له عليه فبطل الاحتجاج به ، ثم لو صح لكان الخبر الذى فيه إيجاب الأكل زائدا على هذا وزيادة العدل لا يحل تركها والله تعالى التوفيق * وجمهور الصحابة . والتابعين على ما ذكرنا من إيجاب 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 والاقرب فالاقرب أولى ، وليس ولد المرأة وليا لها الا ان كان ابن عمها ، ولا يكون فى القوم (٢) أقرب اليها منه ، ومعنى ذلك أن يأذن لها فى الزواج فان أبى أو ليأوها 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) فى النسخة رقم ١٤ فيه (٢) فى النسخة رقم ١ فى قومها

أصاب منها فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» وما حدثنا به أحمد بن محمد الطلنكي نا ابن مفرج نا محمد بن أيوب الصموت الرقي نا أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار نا أبو كامل نا بشر بن منصور نا سفيان الثوري عن أبي اسحق السبيعي عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري عن أبيه عن النبي ﷺ قال : « لانكاح الابولى » * وبه الى البزار نا محمد ابن موسى الجرشي نا يزيد بن زريع نا شعبة بن الحجاج عن أبي اسحق السبيعي عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري عن أبيه - هو أبو موسى - عن النبي ﷺ ، لانكاح الابولى ، فاعترض قوم على حديث أم المؤمنين هذا بان 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 صرح عنها أنها كانت أنكحت بنت اخيها عبد الرحمن وهى بكر وهو مسافر بالشام قريب الأوبة بغير امره فلم يعضه بل أنكر ذلك اذ بلغه فلم تر عائشة ذلك مبطلا لذلك النكاح بل قالت للذى زوجها منه وهو المنذر بن الزبير : اجعل امرها اليه ففعل فانفذه عبد الرحمن قالوا : والزهرى هو الذى روى عنه هذا الخبر ، وقد رويتم من طريق عبد الرزاق عن معمر أنه قال له : سألت الزهرى عن الرجل يتزوج بغير ولي ؟ فقال : ان كان كفؤا لها لم يفرق بينهما قالوا : فلو صرح هذا الخبر لئل 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 سلمان كتب الى نا عبد الغنى بن سعيد الأزدي الحافظ نا هشام بن محمد بن قرة 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 لاشئ لوجهين ، أحدهما ما حدثناه القاضى أبو بكر حماد 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 أبي 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 نسيه 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 سفيان 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 نسى آية من القرآن فمن 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 مسند 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 الجاهل أو مدافع للحق بالباطل ، ولا ندرى في أي القرآن أم في أي السنن أم في أي حكم العقول وجدوا ؟ أن من حدث بحديث ثم نسيه أن حكم ذلك الخبر يطل ، ما هم إلا في دعوى كاذبة بلا برهان . وأما اعتراضهم بأنه صح عن عائشة وعن الزهري رضي الله عنهما أنهما خالفا ما رويانا من ذلك فكان ماذا ؟ إنما 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 أين وجدوا أن من خالف باجتهاده مخطئاً متأولاً ما رواه أنه يسقط بذلك ما رواه ثم نعكس عليهم أصلهم هذا الفاسد فنقول : إذا صح أن أم المؤمنين رضي الله عنها . والزهري رحمه الله رويانا هذا الخبر وروى عنهما أنهما خالفاه فهذا دليل على سقوط الرواية بأنهما خالفاه بل الظن بهما أنهما لا يخالفان ما روياه وهذا أولى لأن تركنا ما لا يلزمنا من قولهما لما يلزمنا من روايتهما هو الواجب لا ترك ما يلزمنا مما روياه لما لا يلزمنا من رأيهما فكيف وقد كتب إلى داود بن بابشاد 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 إدريس الأودي عن ابن جريج عن عبد الرحمن ابن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها أنكحت رجلاً من بني أخيها جارية من بني أخيها فضربت بينهم ستراً 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 فقلنا 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 ولمزرواه من طريق أخرى ضعيفة ؟ كل هذا كأنه لم يكن وبالله 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 الا باذن وليها أو ذوى الرأى من أهلها أو السلطان *
ومن طريق سفیان 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 شبة 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 الا بولى لاتنكح المرأة
نفسها فان الزانية تنكح نفسها * ومن طريق حماد بن سلمة عن أيوب السخيتاني عن محمد
ابن سيرين أن ابن عباس قال : البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير الأولياء *
ومن طريق عبد الرزاق 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 عبد العزيز . وإبراهيم النخعي *
وروينا عن الحجاج بن منهال نا أبو هلال قال : سألت الحسن ؟ فقلت : أبا سعيد
امرأة خطبها رجل وولياها غائب بسجستان ولولياها هناولى أبرزوها 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 حى . والشافعى .
وأحمد . وإسحاق . وأبي عبيد . وابن المبارك ، وفى 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 الخشنى
نا محمد بن بشار نا دار نا أبو داود نا طيا نا شعبة نا أبي اسحاق الشيبانى ، وسفيان الثوري

قال أبو اسحق: كانت فينا امرأة يقال لها: بحرية زوجها أمها وكان أبوها غائباً فلما قدم أبوها أنكر 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 من يقال لها: بحرية زوجها إياه أمها فجاء أبوها فأنكر ذلك فاختصم 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 أنكر ذلك فجعل المنذر أمرها اليه فأجازه. وروينا أن أمانة بنت أبي العاصي ابن أبي الربيع وأما 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 فجعلت أمرها اليه فأنكحها نفسه فغضب مروان وكتب بذلك الى معاوية فكتب اليه معاوية دعوها ياها. 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 تهاوهم حاضرون فقال: اما امرأة مالكة امر نفسها اذا كان بشهداء 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 نحوه 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 أن تزوج المرأة نفسها ولا أن تزوجها امرأة ولكن أن تزوجها رجل مسلم جاز المؤمنون اخوة بعضهم أولياء بعض وقال أبو سليمان: أما البكر فلا يزوجه الا وليها وأما الثيب فتولي أمرها من شاءت من المسلمين ويزوجهما وليس للولي في ذلك اعتراض، وقال مالك: أما الدنيئة كالسوداء أو التي أسلمت أو الفقيرة أو البطيئة أو المولاة فان زوجها الجار وغيره ممن ليس هو لها بولي فهو جائز وأما المرأة التي لها الموضع فان زوجها غير وليها فرق بينهما فان أجاز ذلك الولي أو السلطان جاز، فان تقدم أمرها ولم يفسخ وولدت 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 والاولياء ان يفرقوا بينهما وكذلك للولي أن يخاصم فيما حطت من صداق مثلاً، وقال أبو يوسف: ومحمد بن الحسن: لا نكاح الا بولي ثم اختلفا فقال أبو يوسف: ان تزوجت بغير ولي فأجازه الولي جاز فان

أنى أن يجيز الزوج كفؤ أجازة القاضى ولا يكون جائزا الا حتى يجيزه القاضى ،
وقال محمد بن الحسن : ان لم يجزه الولى استأنف القاضى فيه عقدا جديدا .
قال أبو محمد : أما قول محمد بن الحسن . وأبى يوسف فظاهر التناقض والفساد
لأنهما نقضا قولهما لانكاح الابولى اذ أجازا للولى اجازة ما أخبرا أنه لا يجوز ،
وكذلك قول أبى حنيفة لأنه أجاز للمرأة انكاح نفسها من غير كف . ثم أجاز للولى
ففسخ العقد الجائز فهى أقوال لا متعلق لها بقرآن ولا بسنة لا صحيحة ولا سقيمة .
ولا بقول صاحب . ولا بمعقول . 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 ، واما من 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 الا معاصى
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 فالفقر ذناءة 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 الذناءة والردالة
حقا ، وأما النبطية فرب نبطية لا يطعم فيها كثير من قريش ليسارها وعلو حالها فى
الدنيا ورب بنت خليفة هلكت فاقة وجهدا وضياعا 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 يأتى 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 جلى بما قلنا (١)

اذلوا راد عليه الصلاة والسلام كل مسلم لكان قوله : « من لا ولي له » محالاً باطلا وحاش له من فعل ذلك فصيح 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 والتيب 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 ، ويان هذا (١) القول أن معنى قوله عليه الصلاة والسلام : « والتيب أحق بنفسها من وليها » أنه لا ينفذ عليها أمره بغير إذنها ولا تنكح إلا من شاءت فإذا أرادت النكاح لم يجز لها إلا باذن وليها فان أبي أنكحها السلطان على رغم انف الولي الأبى ، وأما من لم ير للولي معنى فانهم احتجوا بقول الله تعالى : (حتى تنكح زوجا غيره) وبقول الله تعالى : (فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن) وقد قلنا : ان قوله تعالى : (وأنكحوا الأيامى منكم) بيان في ان نكاحهن لا يكون إلا باذن الولي ، واحتجوا بأن أم حبيبة أم المؤمنين رضي الله عنها زوجها النجاشي من رسول الله ﷺ وهذا لا حجة لهم فيه لأن الله تعالى يقول : (النبي 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 ولي فالشرع الزائد هو الذي 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 أبي سلمة هوز وج ام سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها من النبي ﷺ ، وهذا خبر انما رواه من طريق ابن عمر بن أبي سلمة وهو مجهول ، ثم لو صح لكان القول فيه كالقول في حديث أم حبيبة سواء مع أن عمر بن أبي سلمة كان يومئذ صغيرا لم يبلغ ، وهذا الخلاف فيه بين أحد من أهل العلم بالأخبار فمن الباطل أن يعتمد رسول الله ﷺ على عقد من لا يجوز عقده ويكفي في رد 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 الفضل - نا حماد بن زيد عن ثابت البناني عن أنس بن مالك قال : لما نزلت في زينب بنت جحش (فلما قضى زيد منها وطرا زوجنا بها) قال : فكانت تفخر على نساء النبي ﷺ تقول : زوجكن اهلوا كن

(١) في النسخة رقم ١٤ وبين هذا (٢) في النسخة رقم ١٤ تزوجت

وزوجنى 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 النجاشى زوجها أى تولى أمرها وما تحتاج اليه وكان العقد بحضرتها وقد كان هنالك أقرب الناس اليها عثمان بن عفان بن أبى العاصى بن أمية . وعمرو . و خالدا بننا سعيد بن العاصى بن أمية فكيف يزوجه النجاشى بمعنى يتولى عقد نكاحها وهؤلاء حضور راضون مسرورون آذنون . فى ذلك ييقين لاشك فيه ؟ وأما تزويجه عليه الصلاة والسلام المرأة بتعليم سورة من القرآن فليس فى الخبر أنه كان لها ولى أصلا فلا يعترض على اليقين بالشكوك ، وهكذا القول فى كل حديث ذكره كخبر نكاح ميمونة أم المؤمنين وانما جعلت أمرها الى العباس فزوجها منه عليه الصلاة والسلام ، ونكاح أبى طلحة أم سليم رضى الله عنها على الاسلام فقط أنكحها اياه أنس بن مالك وهو صغير دون عشر سنين فهذا كله منسوخ بابطاله عليه الصلاة والسلام النكاح بغير ولى ، وسائر الأحاديث التى فيها أن نساء أنكحن بغير اذن أهلن فرد عليه الصلاة والسلام نكاحن وجعل اليهن اجازة ذلك ان شئن فكلها أخبار لا تصح اما مرسله واما من 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 فى 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 يلقاها بلا شك فى بعض آبائها ، فان حدوا فى ذلك حدا كلفوا البرهان عليه ولا سبيل اليه فصح يقينا أنه لاحق مع الأقرب للابعد ، ثم ان عدم فن فوقه بأب هكذا ابدا مادام يعلم لها ولى عاصب كالميراث ولا فرق * واما ان كان الولي غائبا فلا بد من انتظاره ، فان قالوا : ان ذلك يضربها قلنا : الضرورة لا تبيح الفروج وقد وافقنا المالكىون على انه ان كان للزوج الغائب مال ينفق منه على المرأة لم تطلق عليه وان أضرت غيبته بها فى فقد الجماع وضياح كثير من أمورها ووافقنا الحنفىون فى انه وان لم يكن له مال فانها لا تطلق عليه ولا ضرر أضرم من عدم النفقة ، ثم نسألهم فى حد الغيبة التى ينتظرون الولي فيها من الغيبة التى 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 يحز للاب ولا لغيره أن يزوجها الا بإذنها فان وقع فهو مفسوخ أبداً ، فاما الثيب فتتكح من شاءت وان كره الاب ، وأما البكر فلا يجوز لها نكاح الا باجتماع اذنها وإذن أبيها ، وأما الصغيرة التي لا أب لها فليس لأحد أن ينكحها لا من ضرورة ولا من غير ضرورة حتى تبلغ ولا لأحد أن ينكح مجنونة حتى تفيق وتأذن الا الأب في التي لم تبلغ وهي مجنونة فقط وفي بعض ما ذكرنا خلاف ، قال ابن شبرمة : لا يجوز أن نكح الأب ابنته الصغيرة الا حتى تبلغ وتأذن ، ورأى امرأ عاتشة رضي الله عنها خصوصاً للنبي ﷺ كالموهوبة ، ونكح أكرم من أربع ، وقال الحسن . و ابراهيم النخعي : انكاح الأب 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 جميعا : ان نكاح الأب ابنته بكراً أو ثيباً جائز ، وروينا عن ابراهيم قولاً آخر كما حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد الرحيم نا قاسم بن اصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثني 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 انكاحها لها وان كرهت وكذلك ان دخل بها زوجها الا أنه لم يطأها فان بقيت معه سنة وشهدت المشاهد لم يحز للاب أن ينكحها بعد ذلك الا بإذنها وان كان زوجها لم يطأها قال : وأما الثيب فلا يجوز انكاح الأب ولا غيره عليها الا بإذنها قال : والجد بخلاف الأب فيما ذكرنا لا يزوج البكر ولا غيرها الا بإذنها كسائر الأولياء ، واختلف قوله في البكر الصغيرة التي لا أب لها فأجاز انكاح الاخ لها اذا كان نظراً لها في رواية ابن وهب ومنع منه في رواية ابن القاسم ، وقال أبو حنيفة وأبو سليمان : ينكح الأب الصغيرة ما لم تبلغ بكراً كانت أو ثيباً فاذا بلغت نكحت من شاءت ولا إذن للأب وذلك الا كسائر الأولياء ، ولا يجوز انكاحها الا بإذنها بكراً كانت أو ثيباً ، وقال أبو حنيفة : والجد كالأب في كل ذلك ، وقال الشافعي : يزوج الأب والجد للاب ان كان الأب قد مات البكر الصغيرة ولا إذن لها اذا بلغت ، وكذلك البكر الكبيرة ولا يزوج الثيب الصغيرة احد حتى تبلغ سواء باكرها ذهبت عذرتها أو برضى بحرام أو حلال ، وأما الثيب الكبيرة فلا يزوجها الأب ولا الجد ولا غيرها الا بإذنها ولها أن تنكح من شاءت 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 يأق نص بأنه له خصوص (٢) ، فان قال قائل : فان هذا فعل منه عليه الصلاة والسلام وليس قولاً فمن اين خصصتم البكر دون الثيب والصغيرة دون الكبيرة وليس هذا من أصولكم ؟ قلنا : نعم انما اقصرنا على الصغيرة البكر للخبر الذى رويناه من طريق مسلم نا ابن أبي عمر نا سفيان - هو ابن عيينة - عن زياد بن سعد عن عبد الله بن الفضل سمع نافع بن جبير يخبر عن ابن عباس « أن النبي ﷺ قال : الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها في نفسها واذا نها صماها » فخرجت الثيب صغيرة كانت أو كبيرة بعموم هذا الخبر وخرجت البكر البالغة به أيضا لأن الاستئذان لا يكون الا للبالغ العاقل (٣) للاثرائثبات عن النبي ﷺ ورفع القلم عن ثلاث فذكر فيهم الصغير حتى يبلغ ، فخرجت البكر التى لا أب لها بالنص المذكور أيضا فلم تبق الا الصغيرة البكر ذات الأب فقط ، فان قيل : فلم لم تجزوا انكاح الجد لها كالأب ؟ قلنا : لقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فلم يجز ان 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 أباه يزوجه بغير اذنها فان أتمت مع زوجها سنة وشهدت المشاهد لم يكن له أن يزوجه 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 أبكرهى 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 للاثرائثبات الذى ذكرنا أنها من قول رسول الله ﷺ : « الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها 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 ١٦ 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 إلا 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 أبي رباح عن جابر بن عبد الله أن 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 إلى 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 جدي قاسم بن أصبغ نا محمد بن ابراهيم نا عمران نا دحيم نا ابن أبي ذئب عن نافع عن ابن عمر قال : ان رجلا زوج ابنته بكر افرهت فأتت النبي ﷺ فرد نكاحها *

نا عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد نا ابراهيم بن أحمد البلخي نا الفريزي نا البخاري نا معاذ بن فضالة نا هشام - هو الدستوائي - عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن أبا هريرة حدثهم « أن النبي ﷺ قال . لا تنكح الأيم 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 ردانكاح الأب ابنته الشيب 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 وإنما هي دعوى كاذبة بل قد جاءت آثار مرسلات بانها عليه الصلاة والسلام كان يستأمرهن وقد نقصينا في كتاب الايصال ما اعترض به من لا يبالي 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 الحاجة 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 بن محمد بن عثمان ناعبد بن خالد ناعلى بن عبدالعزيز نالحجاج بن المنهال ناحماد بن سلمة نأيوب السخيتاني عن عكرمة بن عثمان بن عفان كان اذا أراد أن ينكح إحدى بناته قعد الى خدرها فاخبرها ان فلانا يخطبها * ناحام بن أحمد نابن مفرج نابن الاعرابي نالدبري ناعبد الرزاق عن معمر بن 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 الثوري عن عاصم عن الشعبي قال : يستأمر الأب البكر والثيب ، وهو قول سفيان الثوري ، والأوزاعي ، والحسن بن حي ، 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 وهي صغيرة فهي على ذلك بعد الكبر *

قال أبو محمد : وهذا لاشئ لوجهين ، أحدهما أن النص فرق بين الصغير والكبير بما ذكرنا من قوله عليه الصلاة والسلام : « رفع القلم عن ثلاثة فذكر الصغير حتى يكبر ، ، ، والثاني أن هذا قياس والقياس كله فاسد ، وأصححو اقياس البالغة على غير البالغة فليز مهم أن يقيسوا الجد في ذلك على الأب وسائر الأولياء على الأب أيضا والا فقد تناقضوا في قياسهم ، ويكفى من ذلك النصوص التي أوردنا في رد انكاح البكر بغير اذنها وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : واذا بلغت المجنونة وهي ذاهبة العقل فلا اذن لها ولا أمر فهي على ذلك لا ينكحها الأب ولا غيره حتى يمكن استئذانها الذي 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 الذكرا اذا باغ لا مدخل لايه ولا غيره في انكاحه أصلا وانه في ذلك بخلاف الاثني التي 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 نصي قرآن . أو سنة ولا نص ولا

سنة في جواز انكاح الأب لابنه الصغير وقد قال بهذا طائفة من السلف * روينا من طريق عبد الرزاق 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 كفلا 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 فهي في حكم التي لأب لها لأن الله تعالى قطع الولاية بين الكفار والمؤمنين قال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تتزولوا قومًا 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 باستمثارها ولا بانكاحها وانما خاطب عز وجل أولى الأبواب فلها أن تنكح من شاءت باذن غيره من أوليائها أو السلطان ، وكذلك التي أسلم أبوها ولم تسلم هي فان أسلم أو أسلمت أو عقل رجعت الى حكم ذات الأب لدخوله في الأمر بانكاحها واستثناها والامة الصغيرة بكر كانت أو ثيبا ليس لها أب فلا يجوز لسيدها انكاحها لأنه لم يأت ذلك الا في الأب فقط وليس لأبيها وان كان حراً انكاحها الا باذن سيدها لأنه بذلك كاسب على سيدها اذ هي مال من ماله ، وقد قال تعالى : (ولا تنكسب كل نفس الا عليها) والبرهان على ما قلنا من أنه لا يجوز للسيد انكاح أمته التي لم تبلغ قول الله عز وجل : (وانكحوا الايامى 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 للوصى في انكاح أصلاً 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 يتخلوان (٢) من ان يكونا مجنونين أو عاقلين فان كانا مجنونين فقد بينا انه لا ينكحهما أحد لأب ولا غيره ، وأما العاقلان البالغان فلا يجوز ان يكون عليهما وصى على ما بينا في كتاب الحجر فأغنى عن اعادته ، وعن قال : لا مدخل للوصى في الانكاح أبو حنيفة . والشافعي . وأبو سليمان . وأصحابهم ، فان موه عموه بالخبر الذي رويناه من طريق وكيع عن يحيى بن عبد الرحمن 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 لايها أن يزوجه في حياته بغير اذنها 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. وأبي 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 الأجمعية يعبر به عن الالفاظ التي ذكرنا لمن يتكلم بتلك اللغة ويحسنها * برهان ذلك قول الله تعالى: (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) وقوله تعالى: (وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) وقال عز وجل: (لما قضى زيد منها وطرا زوجناكمها) وروينا من طريق البخارى ناسع بن سعيد بن أبي مريم نا أبو غسان - هو محمد بن مطرف المدنى - حدثني أبو حازم عن سهل بن سعد الساعدى «أن امرأة عرضت نفسها على النبي ﷺ» فذكر الحديث والرجل الذي خطبها فقال له رسول الله ﷺ: «وقد انكحناكم بما معك من القرآن» * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر. وسفيان الثوري كلاهما عن أبي حازم عن سهل بن سعد الساعدى فذكر الحديث «وأن النبي ﷺ قال للرجل: قد ملكتكم بما معك من القرآن» وروينا أيضا من طريق عبد العزيز بن أبي حازم عن أبيه عن سهل بن سعد فقال فيه «قد ملكتكم بما معك من القرآن» *

قال أبو محمد: فان قيل: فقد روى هذا الحديث سفيان بن عيينة عن أبي حازم عن سهل فقال فيه «قد أنكحتمكم» ورواه زائدة. وحامد بن زيد. وعبد العزيز بن محمد الدراوردي كلهم عن أبي حازم عن سهل فقالوا فيه: «فقد زوجتكم فعلها من القرآن» وهو موطن واحد. ورجل واحد. وامرأة واحدة قلنا: نعم كل ذلك صحيح * وروينا من طريق البخارى نا عبدة - هو ابن سليمان الصفار - نا عبد الصمد - هو ابن عبد الوارث - نا عبد الله بن المثنى نا ثمامة بن أنس بن مالك عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ انه كان

إذا تكلم بالكلمة أعادها ثلاثاً حتى تفهم عنه ، فصح أنها ألفاظ (١) كلها قالها عليه الصلاة والسلام معلماً لما ينبغي عقده 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 جداً لان الله تعالى يقول : (وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن 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 زائداً في الضلال والتحكم بالكذب والدعاوى في الدين . ومن العجب ان أتوا الى الموهوبة وقد قال الله تعالى انها لرسوله عليه الصلاة والسلام من دون المؤمنين فجعلوه عموماً لغيره ثم أتوا الى ما حكم به رسول الله ﷺ من اباحة النكاح بخاتم حديد وبتعليم شيء من القرآن فجعلوه خصوصاً له فلو عكسوا أقوالهم لاصابوا ونسال الله العافية *

١٨٢٨ مسألة ولا يتم النكاح الا باشهاد عدلين فصاعداً أو باعلان عام فان استسكنتم الشاهدان لم يضر ذلك شيئاً . ناعمدن اسماعيل العذري . ومحمد بن عيسى قالوا : ناعمدن بن علي الرازي المطوعي ناعمدن بن عبد الله الحالكم النيسابوري قال : سمعت أبا بكر بن اسحق الامام يقول : حدثني أبو علي الحافظ قال الحالكم : ثم سألت أبا 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 فالملعان له به بلا شك صادقان عدلان فيه فصاعداً وكذلك الرجل والمرأتان فيهما شاهدان عدلان بلا شك لان الرجل والمرأة اذا أخبر عنهما غلب التذكير ، وأما الأربع النسوة (٢) فلقول رسول الله ﷺ : « شهادة المرأة بنصف شهادة الرجل » وقد ذكرناه [باسناد] (٣) في كتاب الشهادات والحمد لله رب العالمين ، وقال قوم : اذا استسكنتم الشاهدان فهو

(١) في النسخة رقم ١٤ « الفاظه » (٢) في النسخة رقم ١٤ لاربعة نسوة (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦

نكاح سر وهو باطل *

قال أبو محمد : وهذا خطأ الوجهين ، أحدهما أنه لم يصح قطنهي 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 شائع * وقال غيره

السر يكتمه الاثنان بينهما * وكل سر عدلاثنين منتشر

ومن أباح النكاح الذي يستكتم فيه الشاهدان أبو حنيفة . والشافعي . وأبو سليمان . وأصحابهم *

١٨٢٩ مسألة والنكاح جائز بغير ذكرك صداق لكن بأن يسكت جملة فإن اشترط فيه أن لا صداق عليه فهو نكاح مفسوخ أبدا * برهان ذلك قول الله عز وجل : (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوهن فريضة) فصحيح الله عز وجل النكاح الذي لم يفرض فيه للرأش شيء اذ صح فيه الطلاق والطلاق لا يصح الا بعد صحة النكاح ، وأما لو اشترط فيه أن لا صداق فهو مفسوخ لقول رسول الله ﷺ : كل شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل ، وهذا شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل بل في كتاب الله عز وجل ابطاله قال تعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) فاذ هو باطل فالنكاح المذكور لم تنعقد صحته الا على تصحيح ما لا يصح فهو نكاح لا صحة له ، وبالله تعالى التوفيق *

١٨٣٠ مسألة فإذا طلبت المنكحة التي لم يفرض لها صداق قضى لها به فإن تراضت هي وزوجها بشئ يجوز تملكه فهو صداق لا صداق لها غيره فإن اختلف قضى لها عليه بصداق مثلها احب هو او هي أو كرهت هي أو هو * برهان ذلك أنه لا خلاف في صحة ما يتراضيان به مما يجوز تملكه وإنما خالف قوم في 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 هي اذ قد تطلب منه ما ليس في وسعه ، وكذلك لا يجوز أن تلزم هي ما أعطاها اذ قد يعطيها فلما يأت نص بالزامها ذلك ولا بالزامه ما طلبت فاذا قد بطل هذان الوجهان فلم يبق الا صداق مثلها فهو الذي يقضى لها به وبالله تعالى التوفيق *

١٨٣١ - مسألة - ولا يجوز للاب أن يزوج ابنته الصغيرة باقل من مهر مثلها ولا يلزمها حكم أبيها في ذلك وتبلغ الى مهر مثلها ولا بد * برهان ذلك أنه حق لها بقول الله عز وجل :

(وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) فاذ هو حق لها ومن جملة ما لها فلا حكم لاييها في ما لها لقول الله عز وجل : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) ولا يجوز ان يقضى بتمام مهر مثلها على أيها 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 يندحا الا باذن سيده ، فأيهما 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 ابن 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 ابن 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 زوجوه (٢) ، وهذا مسند في غاية الصحة عن ابن عمر رضي الله عنهما * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا مغيرة . وعبيدة عن ابراهيم النخعي قال المغيرة في روايته عنه : اذا فرق المولى بينهما

فما وجد عندها من عين مال غلامه فهو له وما استهلكه فلا شيء عليها، وقال عبدة في روايته عنه : وما استهلك فمؤدين عليها قال هشيم : وهو القول هـ ومن طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة . وحماد بن أبي سليمان أنهما قالوا في العبد يتزوج بغير إذن سيده أنه يفرق بينهما وينزع الصداق منها وما استهلكته كان ديناً عليها هـ ومن طريق وكيع عن سفیان الثوري عن فراس عن عامر الشعبي في التي يتزوجها العبد بغير إذن سيده قال يؤخذ منها ما لم يستهلكه وما استهلك فلا شيء هـ ، ومن قال لا يجوز ولا اجازة فيه للسيد لو أجازة الأوزاعي . والشافعي ، وقال أبو حنيفة . ومالك : إن نكاح العبد بغير إذن سيده ليس زنا بل إن أجازة السيد جاز بغير تجديد عقد ، وهو هو في ذلك بأن قالوا : إن الخبر الذي احتجتم به أنه عاهر ليس فيه إذا وطئها وأتمت قولون : إذالم يطأها فليس عاهراً قلنا : قد صح عن رسول الله ﷺ هذا الخبر بلفظ « إذا نكح ، كما أوردناه آنفاً 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 إنما جعله زانياً إذا تزوج ونكح وبالله تعالى التوفيق ، والعجب أنهم جعلوا تفريق السيد إن فرق طلاقاً ، وهذا خطأ فاحش من وجوه ، أحدها أنه لا يخلو عقد العبد على نفسه بغير إذن سيده ضرورة من أحد وجهين لا ثالث لهما إما أن يكون صحيحاً وإما أن يكون باطلاً ، فإن كان صحيحاً فلا خيار للسيد في إبطال عقد صحيح وإن كان باطلاً فلا يجوز للسيد تصحيح الباطل وماعدا هذا فتخليط الأنيأى به نص فيوقف عنده ، ويكفي من هذا أنه 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 روينها عن ابن عمر ، وجاءت رواية لا تصح عن عمر . وعثمان قد خالفوها أيضاً وتعلقوا برواية وإهية ننبه عليها إن شاء الله تعالى لثلاثيموه بها بموه ، وهى ماروينا من طريق وكيع عن العمرى عن نافع عن ابن عمر قال : إذا تزوج العبد بغير إذن سيده فالطلاق بيد السيد وإذا نكح بإذن سيده فالطلاق بيد العبد هـ وروينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم قال : أنا ابن أبي ليلى . والحجاج - هو ابن أرمطة - 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 أيضاً : عن إبراهيم النخعي عن شريح وقال المغيرة عن إبراهيم النخعي ، وقال يونس : عن الحسن البصرى ، وقال الحصين . واسماعيل عن الشعبي ثم اتفق ابن عمر . وشريح . وإبراهيم . والحسن . والشعبي قالوا كلهم : إذا

تزوج بأمر مولاه فالطلاق بيده وإذا تزوج بغير أمره فالأمر إلى السيد إن شاء جمع وإن شاء فرق *

قال أبو محمد : العمرى - 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 أرتاة ، وأما إبراهيم . والشعبي . فالرواية عنهما صحيحة إلا أن أبا حنيفة . ومالكاً خالاهما في قولهما في المهر فما نعلمهم تعلقوا إلا بالحسن وحده *

١٨٣٣ - مسألة - ولا تكون المرأة ولياً في النكاح فإن أرادت انكاح أمتها أو عبدها أمرت أقرب الرجال إليها من عصبتها إن أذن لها في النكاح فإن لم يكن لها عاصب فالسلطان يأذن لها في النكاح * برهان ذلك قول الله عز وجل : (وأنكحوا الإيامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم) فصح يقينا أن المأمورين بالنكاح العبيد والاماء هم المأمورون بالنكاح الإيامي لأن الخطاب واحد ونص الآية يوجب أن المأمورين بذلك الرجال في انكاح الإيامي والعبيد والاماء فصح بهذا أن المرأة لا تكون ولياً في انكاح أحد أصلاً لكن لا بد من اذنها في ذلك والأفلا يجوز لقول الله تعالى : (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن مملكت أيما نكح من فياتكم المؤمنات والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن باذن أهلن) *

١٨٣٤ - مسألة - ولا يحل للسيد إجبار أمته أو عبده على النكاح لامن أجنبي ولا من أجنبية ولا أحدهما من الآخر فإن فعل فليس نكاحاً * برهان ذلك قول الله عز وجل : (ولا تنكح كل نفس إلا عيالها) وقول رسول الله ﷺ الذي قد ذكرناه بإسناده : لا تنكح البكر حتى تستأذن ولا تنكح الثيب حتى تستأمر ، وهو قول الشافعي . وأبي سليمان ، وقال أبو حنيفة في أحد قوليه : لا يزوج السيد عبده إلا باذنه وله أن يزوج أمته بغير اذنها وهو قول الحسن بن حي ، وروى عن سفيان الثوري أنه يزوجهما بغير اذنها (١) ، وقال أبو يوسف . ومحمد بن الحسن . له أن يزوج أمته من عبده وإن كرها جميعاً ، وروى هذا أيضاً عن أبي حنيفة ، وقال مالك : يكره الرجل أمته وعبده على النكاح ولا ينكح أمته إلا بمرير يدفعه إليها فيستحل به فرجها ولا يزوج أمته الفارهة من عبده الأسود لا منظر له إلا أن يكون على وجه النظر والصلاح يريد به عفة الغلام

مثل أن يكون وكيله فان كان على وجه الضرر الجارية لم يحز ، 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 وكيله وأراد عفته 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 فأجازها وبين اكره العبد (١)
فلم يحزه 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 اسخف
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 تملك بضع الأمة لغيره كاله ان
يحبسها لنفسه فسخف مضاعف لانه لا خلاف ان للرجل احتباس بضع زوجته لنفسه
أفترأهم يقيسون على ذلك تملك 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 ما روينا من طريق عبد الرزاق نا ابن جريج نا أبو الزبير نا
سمع جابر بن عبد الله يقول في الأمة والعبد : لسيد هما 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 منا ولم يشترط فيهن رضاهن فليزمنهم (٢) أن يجزوا
بذلك انكاح الحرة الثيب وان كرهت ان طردوا أصلهم الفاسد ، فان شغبوا أيضا
بقوله تعالى : (فمن ماملكت أيما نكح من فتياتكم المؤمنات) الى قوله تعالى (فانكحوهن
باذن أهلن) ولم يشترط رضاهن قلنا : وقد قال تعالى : (فانكحوها 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 :

(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 ينتزعها منه كما ينتزع سائر ماله وكسبه ، وأما قول ابراهيم فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ *
١٨٣٥ - مسألة - وكل ثيب فاذنها في نكاحها لا يكون الا بكلامها بما يعرف به رضاها وكل بكر فلا يكون اذنها في نكاحها الا بسكوتها فان سكنت فقد أذنت ولزمها النكاح فان تكلمت بالرضا او بالمنع أو غير ذلك فلا ينعد بهذانكاح عليها برهان ذلك ما ذكرناه قبل من قول رسول الله ﷺ في البكر : « اذنها صامتة »
وما روينا عن مسلم حدثني عبيد الله بن عمر القواريري ناخالد بن الحارث نا هشام - هو الدستوائى - عبيد 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 الخوارج 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 في نفوسهم انهم وقفوا على فهم وبيان غاب عنه رسول الله ﷺ فعوذ بالله عن مثل هذا ، فأما رسول الله ﷺ فانه أبطل النكاح كما تسمعون عن البكر مالم تستأذن قدسكت وأجازها اذا استأذنت فسكنت بقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تنكح البكر حتى تستأذن واذنها صامتة » وأما الصحابة فانهم كما أوردنا في الخبر المذكور أنقالم يعرفوا ما أذن البكر حتى سألوا رسول الله ﷺ عنه والافكان سؤلهم عند هؤلاء فضولا وحاش لهم من ذلك فتنبه هؤلاء للملم يتنبه له أصحاب رسول الله ﷺ ولا تنبه 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 أن أذنها 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 تعالى 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 يتزرعه كسائر ماله * برهان ذلك قول الله عز وجل: (وأتوا النساء صدقاتهن نحلة) وقوله تعالى في الأيامي: (فانكحوهن باذن أهلن وآتوهن أجورهن) مخاطب تعالى الأزواج عموماً لم يخص حراً من عبد وأوجب بنص كلامه الذى لا يعارضه الا مخذول ابناء الصداق للامة لا غيرها ، 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 فالمر عليه فان دخل بها ووجب بيعه في الصداق وفي النفقة فان فداه السيد فذلك له وان أسله للمرأة وجبت رقبته للمرأة . لم يكتفوا بفسخ النكاح قالوا : فلو أنكح عبده أمته 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 خراجة 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 خراجة 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 خراجة فضل فرق بينه وبين امرأته خطأ لانه لا يخفى من العبد من له فضل عن خراجة 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 خراجة 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 يهمل ما بعده (٣) في النسخة رقم ١٤ قبل غلته لمواليه (٤) في النسخة رقم ١٦ بده

للسيد فيه - ق أصلا الاحتي يصح ملك العبد له باجازه أو ببيعه فيه ، فاذا صح ملك العبد له كان للسيد حينئذ ان يأخذه منه ولا شك في أن السيد لم يملك قط من خراج العبد فلما قبل أن يجب للعبد بعمله أو ببيعه فيه فاذا صار للعبد فليس السيد أولى به من سائر من له عند العبد حق كالزوجة والغرماء ، وأما قول أبي حنيفة ففى غاية الفساد لانه أجاز نكاحا بلا صداق ، وهذا خلاف القرآن كما أوردنا ثم جعل نكاحه الذى أمر الله تعالى به برضى سيده ووطئه لامراته التى أباح الله تعالى وطئه لها ويأجره عليه جنائية وديننا يباع فيه أو تسلم رقبته ، ولا شك في أن رقبة العبد ملك للسيد فبأى شئ أباح لها مال السيد الذى حرمه الله تعالى عليها ؟ وهذا كلام يغنى سماعه عن تكلف الرد عليه مع أنه قول لا يعلم أحد قاله قبلهم ، وقد ذكر بعضهم في ذلك ما روينا من طريق وكيع 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 الذى أورد هذا الخبر لان ابن عباس انما عني بغير ذكر مهر وهذا جائز لكل احد حتى اذا طلبته أو طلبه ورثتها قضى لها أولهم كما أمر الله تعالى بذلك *

١٨٣٧ - مسألة - ولا يكون الكافر وليا للمسلم وليا للكافرة ، الأب وغيره سواء والكافر ولي للكافرة التى هى وليته 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 فى انكاحها من المسلم أو من الكافر ، وهذا خطأ لما ذكرنا والله تعالى التوفيق *

١٨٣٨ مسألة وجائز لولى المرأة أن ينكحها من نفسه اذا رضيت به زوجها ولم يكن احد أقرب اليها منه والا فلا وهو قول مالك . وأبى حنيفة ، وذهب الشافعى . وأبو سليمان الى أن لا ينكحها هو من نفسه ، واحتجوا بان النكاح يحتاج الى ناكح ومنكح فلا يجوز أن يكون الناكح هو المنكح ، وقال أصحاب القياس منهم : كما لا يبيع من نفسه كذلك لا ينكح من نفسه *

قال على : واحتجوا أيضا بما روينا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم نا محمد ابن سالم عن الشعبي ان المغيرة بن شعبه خطب بنت عمه عروة بن مسعود فأرسل الى عبد الله بن أبي عقيل فقال : زوجنيها فقال : ما كنت لافعل انت أمير البلد وابن عمها فأرسل المغيرة الى عثمان بن أبي العاصى 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 .
وعبد الله بن أبي عقيل بن مسعود بن عمرو بن عامر بن مغيث المذكور ، وعثمان بن أبي العاصي لا يجتمع معهم الا في ثقيف لانه مزيل لجشم بن ثقيف * ونا بهذا 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 امر رجلا ان يزوج امرأة - المغيرة أولى بهامه *

قال أبو محمد : أما قولهم : ان النكاح يحتاج الى نكاح ومنكح فنعم ، وأما قولهم : انه لا يجوز ان يكون النكاح هو المنكح ففى هذا نازعناهم بل جائز أن يكون النكاح هو المنكح فدعوى كدعوى ، وأما قولهم كما لا يجوز ان يبيع من نفسه فى جملة لا تصح كما ذكرنا بل جائز ان وكل يبيع شىء ان يبتاعه لنفسه اذ لم يحباها بشىء ، وأما خبر المغيرة فلا حجة فيمن دون رسول الله ﷺ ، فبقى علينا أن ناقي بالبرهان على صحة قولنا فوجدنا ما روينا من طريق البخارى نا مسدد عن عبد الوارث بن سعيد عن شعيب ابن الحجاب عن أنس بن مالك « أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها وأولم عليها بحميس » *

قال أبو محمد : فهذا رسول الله ﷺ زوج مولاته من نفسه وهو الحجة على من سواه ، وايضا فاما قال رسول الله ﷺ : « يا أيما امرأة نكحت بغير إذن مولاهها فسكاحها 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 الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) فمن أنكح 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 عفيفا حتى تتوب فإذا تاب حل لها الزواج من عفيف حيثئذ ولا يحل للزانية المسلم أن يتزوج مسلمة لازانية ولا عفيفة حتى يتوب فإذا تاب حل له نكاح العفيفة المسلمة حيثئذ ، وللزانية المسلم أن ينكح (١) كناية عفيفة وان لم يتب فان وقع شىء مما ذكرناه 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 ناو كيع عن عمرو بن مروان عن عبد الرحمن الصدائى عن علي بن أبي طالب أن رجلا أتى اليه فقال : ان لى ابنة عم أهواها وقد كنت نلت منها فقال له على : ان كان شنيئا باطنا - يعنى الجماع - فلا وان كان شنيئا ظاهرا - يعنى القبله - فلا بائس * ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الله بن ادريس الأودى عن ليث بن أبي سليم عن ابن سابط ان على بن أبي طالب أتى بمحدود تزوج غير محدودة ففرق بينهما * ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا على بن عبد الله نا يحيى بن سعيد القطان نا شعبة نا قتادة . والحكم بن عتيبة كلاهما عن سالم بن أبي الجعد عن أبيه عن ابن مسعود فى الذى يتزوج المرأة بعد أن زنى بها قال ابن مسعود : لا يزالان زانين * وبه الى على بن عبد الله نا سفيان بن عيينه . وعبد الرزاق قال عبد الرزاق : انا بمعمر ثم انفق سفيان . ومعمر قال جميعا : 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 أبي شيبة ناو كيع عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال : قالت عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها : لا يزالان زانين ما اصطحبا - يعنى الرجل يتزوج امرأة زنى بها - * ومن طريق ابن أبي شيبة نا سابط عن مطرف عن ابى الجهم عن البراء بن عازب فى الرجل يفجر بالمرأة ثم يريد نكاحها (١) قال : لا يزالان زانين أبداء * ومن طريق ابن أبي 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 قره عن ابن عمر انه سئل عن رجل فجر بامرأة أبتزوجها ؟ 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 الحسن 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 النسخاؤى ويؤيده ما بعده

ومن طريق اسماعيل ناعلى بن عبدالله ناسفيان بن عيينة قال : قال عبيد الله بن أبي يزيد سمعت ابن عباس يقول : الزاني 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 أبي بكر . وعمر . وابن عباس . وابن عمر .

قال أبو محمد : والحجة لقولنا هو قول الله عز وجل : (الزاني لا ينكح الا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين) فقال قوم : روى عن سعيد بن المسيب انه قال : يزعمون أنها نسخت بالآية التي بعدها (وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) .

قال أبو 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 : (وأنكحوا 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 الزاني لمؤنة مما حرم علينا فهو مستثنى من ذلك العموم بلا شك كاستثناء سائر ما حرم علينا من النساء ، وقال آخرون : معنى ينكح هنا ياطأ ليس معناه يتزوج .

قال أبو محمد : وهذه دعوى أخرى بلا برهان وتخصيص للآية بالظن الكاذب ، ولو كان ما قالوه لحرم على الزوج وطء زوجته اذ اذنت وهذا لا يقولونه ، فان قالوا : انما حرم وطؤها بالزنا فقط قلنا : وهذه زيادة في التخصيص بلا برهان . ودعوى كاذبة يقين اذ لا دليل عليها ، وهذا لا يحل في دين الله عز وجل مع انه تفسير كاذب يقين لا تناقض نجد الزاني يستكره العفيفة المسلمة فيكون زانيا بغير زانية وحاش لله من أن نقول ما يدفعه العيان ، وانما الرواية عن أبي بكر . وعمر رضي الله عنهما بحضرة الصحابة فكما حدثنا يحيى بن عبد الرحمن بن مسعود نا أحمد بن دحيم نا ابراهيم بن حماد نا اسماعيل بن اسحق القاضي نا على بن عبدالله - هو ابن المديني - نا يحيى بن زكريا بن أبي زائدة نا محمد ابن اسحاق عن نافع عن ابن عمر قال : بينما أبو بكر الصديق في المسجد اذ جاء رجل فلاث عليه لو ثامن كلام - وهو دهنش - فقال أبو بكر لعمر : قم فانظر في شأنه فان له شأننا فقام اليه عمر فقال له : انت ضيفا ضافى فنز بآبته فضرب عمر في صدره وقال له : قبحك الله ألا سترت على ابنتك فأمر بهما أبو بكر فضربا الحد ثم زوج أحدهما الآخر ثم أمر بهما أن يغربا حولا .

قال أبو محمد : هذا لاحجة لهم فيه لان الأظهر انه كان بعد توبتهما وهو حجة عليهم لان فيه ان أبابكر غر بهما حولا والحنيفيون لا يرون تغريبا 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 * ناحمانا 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 عبدالله بن قارظ عن السائب بن يزيد عن رافع بن خديج نا رسول الله ﷺ قال في حديث - ومهر البغي خبيث * »

قال أبو محمد : لا يسمى في الديانة ولا في اللغة أجرة الزنا مهرا 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 تاب فليس مهرها مهر بغي فهو حلال ومن ادعى غير هذا فقد ادعى مالا يرهان له به فهو باطل والله تعالى الترفيق * 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 رجلا قال : يا رسول الله ان تحتى امرأة جميلة لا ترد يد لامس قال : طلقها قال : أنى لأصبر عنها قال : فأمسكها » وقد أقر ما عز بالزنا - وهو محصن - فسأل رسول الله ﷺ عنه أبكر 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 سلة عن قتادة عن علي بن أبي طالب قال في البكر اذا زنى قبل أن يدخل باهله : جلد الخد و فرقه بينه وبين اهله ولها نصف الصداق فان زنت هي جلدت و فرقه بينهما ولا صداق لها * ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن ادريس الاودى - هو عبدالله - عن أشعث عن أبي الزبير عن جابر بن عبدالله قال : البكر اذا زنت جلدت و فرقه بينها وبين زوجها وليس لها شيء . * ومن طريق ابن أبي شيبة ناعبد عن سعيد عن علي بن ثابت عن نافع عن ابن عمر قال : اذا رأى أحدكم امرأته على فاحشة أو أم ولده فلا يقربها ، وهو قول الحسن . وطاوس . والنخعي . وحامد بن أبي سليمان . وغيرهم ولكن لاحجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، وههنا خبر لو صح لقضاه * رويناه من طريق سعيد بن المسيب عن بصرة بن أكرم « أن امرأة زنت فجعل رسول الله ﷺ ولدها عبد الزوج » ولا نعلم لسعيد سمعا من بصرة ، وقد قال بعضهم : نضرة *

١٨٤٠ مسألة ولا يحل لأحد أن يخطب امرأة معتدة من طلاق أو وفاة ، فان تزوجها قبل تمام العدة فسخ أبدا دخل بها أو لم 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 يباحق 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 تمت عدتها فله أن يتزوجها ان أرادت ذلك كسائر الناس الا أن يكون الرجل طلق امرأته فله أن يرتجعها في عدتها منه ما لم يكن طلاق ثلاث ، وكذلك الرجل تكون تحته الأمة ويدخل بها فتعتق فتخير فمختار 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 ستذكروهن) ولكن لا تواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله واعلموا أن الله يعلم ما في أنفسكم فاحذروه)

وأما قولنا : لا توارث ولا نفقة ولا كسوة ولا صداق بكل حال جهلا أو علما فلا نه ليس نكاحا لان الله تعالى أحل النكاح ولم يحل هذا العقد بلا خلاف من أحد فاذ 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 أيمانهم 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 غيرها ، وهذه ليست فراشا فهو عهر 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 المعتقة تخير فلا ن رسول الله ﷺ قال لها : « لوراجعتيه » وسند كره في
 بابه ان شاء الله عز وجل . وأما قولنا : ان النكاح في العدة الواطئ فيها جاهلا كان أو
 عالما لحد و كان غير محصن ولم تحدهي لجهلها أو لم ترجم لاهلها كانت بكرامعتة من وفاة
 فله أن يتزوجها بعد تمام عدتها التي تزوجها فيها فلا ن 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 فاذلم يذكرها تعالى لافي هذه الآية
 ولا في غيرها ولا على لسان رسوله ﷺ وقد أحلها الله تعالى في القرآن نصا 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 . وقال سعيد بن المسيب . وربيعة . ومالك .
 والليث . والأوزاعي : لا تحل له أبدا . وقال مالك . والليث : ولا بملك اليمين ،
 ومالك قال هذا حجة أصلا الاشقيتان ، احدهما أنهم قالوا . تعجل شيئا قبل وقته
 فواجب ان يحرم عليه في الأبد (١) كالقاتل العامد يمنع الميراث .

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 ابدا ، وأى نص جاء بهذا أو أى 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 وتخرس بالباطل ، ويلزمهم ان يردوا هذا الدليل السخيف ان يقولوا فيمن غصب
 مال موروثه : ان يحرم عليه في الأبد لانه استعجله 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 وطئ جاريته أو أمته وهو صائم في رمضان أو وهى حائض : أن يحرم عليه ذلك الطعام في الأبد وتحرم عليه تلك الأمانة أو امرأته في الأبد لانه تهيج 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 الحشنى 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 على بن أبى 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 خلافا كما ذكرنا عن على . وابن مسعود *

قال أبو محمد : لا عجب أعجب من تعلق هؤلاء القوم بروايات منقطعة عن عمر قد خالفه على فيها فمن 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 أبى زائدة . واسماعيل بن أبى 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 أبى ناعلى بن عبد العزيز نا أبو عبيد القاسم بن سلام نا يزيد عن داود بن أبى 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 أجيز مهرها لا أجيز نكاحها *

قال أبو محمد : عبيد بن نضلة امام ثقة ومسروق كذلك فلا نبالي عن أيهما رواه وقد ثبت داود بن أبى هند على انه عن أحدهما بلا شك * قال على : فخالقوه في جعل مهرها في بيت المال وهو الثابت عن عمر فان عليهم خلافة في الحق واتبعوه فيما لا برهان على صحته فيما قد خالفه فيه غيره من الصحابة كما أوردنا * وثالثة وهى انه قد صح رجوع

عمر عن ذلك كما روينا عن عبد الرزاق عن سفيان 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 سفيان : 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 خطأً 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 عبداً فأنهرها عمر وهم أن يرجعها وقال لها : لا يحل لك مسلم بعده ، فهذا أصح سند عن عمر بحضرة الصحابة ولم يلتفتوا إليه ولجوا في الخطأ تقليد الخطأ مالك بعد رجوع عمر عنه ونسأل الله العافية *

ومن عجائب الدنيا قولهم : من اشترى أمة فوجدها حاملاً من زوج كان لها فوات بعد أن وطئها فإنه لا تحل له أبداً 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 فأنها لا تحل له أبداً ما ندرى لماذا ؟ وقالوا : من تزوج أمة اعتقت قبل أن تتم حيضتها بعد عتقها فدخل بها حرمت عليه في الأبد ، فلجوا هذا اللجاج الفاسد ثم لم يلبثوا أن قالوا : من تزوج امرأة لها زوج قائم حتى حضر أو غائب يظنان أنه قد مات أو يوقنان بحياضته فدخل بها فوطئها أنها لا تحرم عليه في الأبد بل له أن يتزوجها أن 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 ثم للجهالة أغلظ من الحرام المتيقن فهل في العجب أكثر من هذا ؟ ونسأل الله العافية *

١٨٤١ مسألة ومن انفسخ نكاحه بعد صحته بما يوجب فسخه فلها المهر المسمى كله فإن لم يسم لها صداقاً فلها مهر مثلها دخل بها أو لم يدخل * برهان ذلك قول الله عز وجل : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) فالصداق واجب لها بصحة العقد دخل بها أو لم يدخل فإذا انفسخ فحقها في الصداق باق كما لو مات ولا فرق ، ومن ادعى أنه ليس لها في الفسخ قبل الدخول الا النصف الصداق فأنما قاله قياساً على الطلاق قبل الدخول والقياس كله باطل ولو كان القياس حقاً لكان هذا منه باطلاً 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 وبالله 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 بمهر 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 والحكم 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 بنصف 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 لمثل صداق في نكاح صحيح فرضه لنا كح في العقد أو بعده ولم يقل عز وجل فنصف ما فرضتم في نفس العقد ، والزائد لهذا الحكم مخطئ مبطل متعدد لحدود الله تعالى ، وأما الذي فرض عليه الحاكم صداق مثلها فانه وان كان قد أتى من الواجب عليه في ذلك فحكم الله تعالى عليه بقوله الصادق : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) موجب عليه ان يفرض لها أحدهما جهرين لا بدله من أحدهما ضرورة اما ما رضيت واما مهر مثلها فايهما لزمه برضاه أو بحكم حق فقد فرضه لها اذ عقد نكاحها يقيناً في 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 يهمله حتى يبينه لنا أبو حنيفة وما هنالك ، فاذ لا شك في هذا فقد أيقنا ان الله تعالى أراد بكل حال ، وأما من دخل بزوجه ولم يطأها طال مقامه معها أولم يطل فان الناس قد اختلفوا فيه فروينا 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 وأرخى 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 أرخى الستر أو اغلق الباب فقد وجب الصداق * ومن
طريق عبد الرزاق عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلفة 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 عن الأحنف بن قيس عن
عمر بن الخطاب * وعلى بن أبي طالب رضى الله عنهما قال جميعا: اذا أرخيت الستور
فقد وجب الصداق * ومن طريق أبي عبيد ناسع بن عبد الرحمن الجحى عن
عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: اذا اغلق الباب وأرخى 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 لايتهم فقال زيد بن ثابت: أرأيت لو حملت أكنت ترجها؟ (١) قال:
لا فقال زيد بن ثابت: وحديثه أبو النضر عن الليث بن سعد عن بكير بن
عبد الله بن الأشج عن سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت مثله، وفي آخره فذلك 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 سلفة عن الحجاج بن أرطاة عن
الركين بن الربيع عن حنظلة ان المغيرة بن شعبة قضى في امرأة عتين فرق بينهما بجميع
الصداق * ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم ان أنس بن مالك قال في
التي دخل بها زوجها ولم يوطأها: 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 عتين، 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 عن يحيى بن أبي كثير ان عمر بن الخطاب قضى في

(١) في النسخة رقم ١٦ «أرأيت لو حملت ألت ترجها» (٢) في النسخة رقم ١٦ «لها الصداق»

رجل اختلى بامرأة ولم يخالطها بالصداق كاملا يقول : اذا خلا بها ولم يغلق بابا ولا أرخى 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 فالمهر 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 فقبلها أو كشفها ثم طلقها واتفقا 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 حدهذا التطاول الناقل عن حكم القرآن وما حد الاخلاق لهذه الثياب (٢) ، وههنا قول آخر لماروينا من طريق وكيع عن الحسن بن صالح بن حي عن فراس عن عامر الشعبي عن ابن مسعود قال : لها النصف وان جلس 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 عبد الرزاق 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 ليعين 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 العبدي - 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 عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن طاوس عن ابيه قال : لا يجب الصداق واياها حتى يجامعها وان اغلق عليها الباب قلت له : فاذا وجب الصداق وجبت العدة قال : ويقول أحد غير ذلك ؟ * ومن طريق حماد بن سلمة عن محمد بن اسحاق عن مكحول قال : لا يجب الصداق والعدة الا بالملاسة البينة : تزوج رجل جارية فأراد سفرا فأناها في بيتها مخلة ليس عندها أحد من أهلها فأخذها فعاجلها فتمت نفسها فصب الماء ولم يفرعها فساغ الماء فيها فاستمر بها الحمل فثقلت بفلام 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 لهما حجة أصلا ولا سلفا في قولهما 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 جبير ان ابن عمر قال له : فرق رسول الله ﷺ بين أخوى بنى العجلان ، وذكر الحديث ، قال أيوب : فقال لى عمرو بن دينار فى الحديث شيئا لأراك تحذنه قال : قال الرجل . مالى قال : قيل : لا مال لك ان كنت صادقا فقد دخلت بها *

قال أبو محمد : لاحتجة 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 حمام نا احمد نا عباس نا أصبغ نا محمد بن عبد الملك نا أئمن نا محمد ابن اسماعيل الترمذى نا الحيدى نا سفيان بن عيينة نا عمرو بن دينار قال : سمعت سعيد بن جبير يقول : سمعت ابن عمر يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : للتلاعنين « حسابك على الله أحذك ما كاذب فقال : يا رسول الله مالى مالى قال : لا مال لك إن كنت صادقا عليها فهو بما استحلتت من فرجها » وذكر الحديث قالوا :

(١) فى النسخة رقم ١٦ فالصداق نحلة واجبة (٢) فى النسخة رقم ١٤ هذا لاحتجة لهم فيه

فالدخول بها استحلال لفرجها *

قال أبو محمد : هذا تمويه بل حين العقد للنكاح يصح استحلاله لفرجها فلولانص 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 : (وأتوا 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 الطائي عن زيد بن كعب الانصارى قال : « تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بنى غفار فلما دخل عليها رأى بكسحها (٢) يياضا فقال : البسى عليك ثيابك وألحقى بأهلك » زاد القاسم بن مالك في روايته وأمر لها بالصداق كاملا *

قال أبو محمد : جميل بن يزيد ساقط متروك الحديث غير ثقة ، ثم لو صح لم يكن لهم فيه حجة لانه لم 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 لأحسنست ، وموهو أيضا بخبر آخر ساقط رويناه أيضا من طريق أبى عبيد نا سعيد بن أبى مريم . وعبد الغفار بن داود قال سعيد : عن يحيى بن أيوب ، وقال عبد الغفار : عن ابن لهيعة ثم اتفق يحيى بن أيوب . وابن لهيعة 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 في مرسل ، والثانى انه من طريق يحيى بن أيوب . وابن لهيعة وهما ضعيفان ، والثالث انه ليس فيه للدخول ذكر ولا أثر وانما فيه كشفها والنظر الى عورتها وقد يفعل هذا بغير مدخول بها وقد لا يفعله في مدخول بها فهو مخالف لقول جميعهم ثم ليس فيه أيضا بيان انه في المتزوجة فقط بل ظاهره عموم في كل زوجة وغيرها فبطل أن يكون لهم متعلق بجملة ، وأما من تعلق (٣) بانها لو حملت لحق الولد ولم تحذفلا حجة لهم في هذا لانه لم يدخل بها أصلا ولا عرف انه خلا بها لكن كان اجتماعه بها سرا يمكن فحملت فالولد لاحق ولا حد في ذلك أصلا لانها فراش له حلال مذيق العقد لامعنى للدخول في ذلك أصلا وقد تحمل من غير ايلاج لكن بتشفير بين الشفرين فقط وكل هذا لا يسمى مساء فان تعلقوا بهن جاء ذلك عنه من الصحابة

(١) في النسخة رقم ١٦ من طريق ساقط (٢) في النسخة رقم ١٦ على كشفها (٣) في النسخة رقم ١٤ من احتج

رضى الله عنهم فلا حاجة 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 فتمتعها فهو غاصب وعليه ضمانه كله لها أو ضمان نصفه ان طلقها قبل الدخول ، فان كان لم يمتنعها اياه فهو تالف من مال المرأة ولا ضمان على الزوج فيه ولا في نصفه وطئها 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 التى 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 فأفنته أو اعتقته 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 يده النصف فهو لها ولو تعدت أو تعدى عليه ضمن أو ضمننت ، 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 : انه لم تعد (١) فلا ضمان عليها . وقال مالك : ما تلف يدها من غير فعلها ثم طلقها قبل الدخول فلا شئ . له عليها قال فلو أكلته أو وهبته أو كان مملوكا فأعتقته أو باعته ثم طلقها قبل الدخول ضمننت 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 متعدي ولا ظالمه 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 فيعيدهم الله تعالى من أن لا يأمرؤا بالحق عما لهم بالعراق والشام وسائر البلاد وهذا باطل مقطوع به بمن ادعاه عليهم ، فان ادعوا انهم فعلوا فبدل ذلك اهل الأمصار كانت دعوى فاسدة ولم يكن قهها الأمصار أولى بالتبديل من تابعى المدينة وكل هذا باطل قد أعاد الله جميعهم من ذلك (١) فصح أنه اجتهد من كل طائفة قصدت به الخير والله تعالى التوفيق *

١٨٤٤ مَسْأَلَةٌ ومن تزوج فسمى صداقا أو لم يسم فله الدخول بها أحبت 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 اختلف السلف فيه * روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سَمِعَ عِكْرَمَةَ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ يَقُولُ : قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : إِذَا نَكَحَ الْمَرْأَةَ وَسَمَى لَهَا صَدَاقًا فَأَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا فَلْيَلْقَ الْهَارِدَاءَ أَوْ خَاتِمَانَ كَانَ مَعَهُ وَمِنْ طَرِيقِ ابْنِ وَهْبٍ حَدَّثَنِي يُونُسُ بْنُ يَزِيدَ الْإِيلِيُّ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : لَا يَصْلَحُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَقَعَ عَلَى الْمَرْأَةِ زَوْجَهُ (٢) حَتَّى يَقْدَمَ عَلَيْهَا شَيْئًا مِنْ مَالِهَا مَارَضِيَتْ بِهِ مِنْ كَسْوَةٍ أَوْ عَطَاءٍ قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ : وَقَالَ عَطَاءٌ وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ . وَعَمْرُو - هُوَ ابْنُ دِينَارٍ - لَا يَمْسُحُ حَتَّى يَرْسَلَ إِلَيْهَا بِصَدَاقٍ أَوْ فَرِيضَةٍ قَالَ عَطَاءٌ . وَعَمْرُو : أَنْ أَرْسَلَ إِلَيْهَا بِكَرَامَةٍ لَهَا لَيْسَتْ مِنَ الصَّدَاقِ أَوْ إِلَى أَهْلِهَا لِحُسْبِهِ هُوَ يَحْلُمُ لَهُ ، وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ : أَعْطَاهَا وَلَوْ خَمَارًا (٣) : وَقَالَ الزَّهْرِيُّ : بَلَّغْنَا فِي السَّنَةِ أَنَّ لَا يَدْخُلُ بِأَمْرَأَةٍ حَتَّى يَقْدَمَ نَفَقَةً أَوْ يَكْسُوَ كَسْوَةَ ذَلِكَ بِمَا عَمِلَ بِهِ الْمُسْلِمُونَ ، وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَدْخُلُ عَلَيْهَا حَتَّى يَعْطِيَهَا مَهْرَهَا الْحَالِ فَإِنْ وَهَبَتْ لَهُ أَجْبَرَ عَلَى أَنْ يَفْرَضَ لَهَا شَيْئًا

(١) فى النسخة رقم ١٤ قد أعادهم 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 سلة عن أبي عبد الرحيم عن زيد بن أبي أنيسة عن يزيد بن أبي حبيب عن مرثد ابن عبد الله البرقي - 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 فخرته الوفاة فقال : « ان رسول الله ﷺ زوجني فلانة ولم أفرض 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 أجازوه ولم يره بأسا ومنهم من كرهه قال سعيد : وأى 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 يعطيها شيئا .

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن الزهري في الرجل يتزوج المرأة ويسمى لها صداقا هل يدخل عليها ولم يعطها شيئا ؟ قال 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 السيعي 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 يحز له أن يدخل بها حتى يؤديه اليها فلو دخل بها فلما ان تمتع نفسها منه حتى يوفى فيها جميع صداقها .

قال أبو محمد : أما تقسيم أبي حنيفة . ومالك . فدعوى بلا برهان لا من 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 نقصينا طرقها وعللها في كتاب الايصال الا ان صفتها كلها ما ذكرنا ههنا لا يصح شيء منها الا خبر من طريق أحمد بن شعيب ان عمرو بن منصور نا هشام بن عبد الملك الطيالى نا حماد بن زيد عن أيوب السختياني عن عكرمة عن ابن عباس « ان عليا قال : تزوجت فاطمة فقلت : يا رسول الله أن 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 صداقها لا على 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 جدى قاسم بن أصبغ نا أحمد بن زهير نا الحسن بن حماد نا يحيى بن يعمر الاسلمى عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن البصرى عن أنس قال : قال على بن أبى طالب : « أنيت رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله قد علمت قدمى فى الاسلام ومناصحتى وانى وانى قال : وما ذاك يا على ؟ قال : تزوجنى فاطمة قال : وما عندك ؟ قلت : عندى فرسى ودرعى قال : اما فرسك فلا بد لك منها واما درعك فبعها قال : فبعتها باربع مائة وثمانين فأتيتها بها فوضعتها فى حجره ثم قبض منها قبضة وقال : يا بلال أبغنا طيبا » و ذكر باقى الحديث ، فهذا بيان ان الدرع انما ذكرت فى الصداق لامن أجل الدخول لانها قصة واحدة بلا شك .

قال أبو محمد : وقد جاء فى هذا أثر كاروينا من طريق أبي عبيد نا عمر بن عبد الرحمن نا منصور بن المعتمر عن طلحة بن مصرف عن خيثة بن عبد الرحمن عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ أن رجلا تزوج امرأة فجهزها اليه النبى ﷺ قبل أن ينقد شيئا . قال على : خيثة من أكابر أصحاب ابن مسعود وصحب عمر بن الخطاب رضى الله عنهم ، قال على : قال الله عز وجل : (الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين) ولا خلاف بين أحد من المسلمين فى 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 هى حقها من صداقها لكن يطلق على الدخول عليها أحب أم كرهت ويؤخذ مما يؤجد له صداقها أحب أم كره ، وصح عن النبى ﷺ تصويب قول القائل : وا عطل كل ذى حق حقته ، 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 ملكه . أو على شيء بعينه في ملك غيره . أو على أن لا ينكح عليها . أو أن لا يقسرى عليها . أو أن لا يرحلها عن بلدها أو عن دارها . أو أن لا يغيب مدة أكثر من كذا أو على أن يعتق أم ولده فلانة أو على أن ينفق على ولدها أو نحو ذلك فهو نكاح فاسد مفسوخ أبداً وإن 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 ردد » 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 فانه لا يصح ، فكل نكاح عقد على أن لا صحة له إلا بصحة الشروط المذكورة فلا صحة له ، فاذ لا صحة له فليست زوجة وإذا ليست زوجة فإن كان عالماً فعليه حد الزنا ولا يلحق به الولدان النبي عليه الصلاة والسلام قال : « الولد للفراس وللعاهر الحجر » فليس إلا فراس أو عهر فاذ ليست فراساً 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 تزل الناس يسلبون وفي نكاحهم الصحيح والفاسد كالجوع بين الأختين ونكاح أكثر من أربع . وامرأة الأب ففسخ عليه الصلاة والسلام كل ذلك وألحق فيه الأولاد فالولد لاحق بالجاهل لما ذكرنا * وأما استثنائنا التي نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فللخبر

الثابت الذى ذكرنا قبل باسناده من قوله ﷺ : « 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 فهذا اللفظان يوجبان لها المهر المعهود المسمى ومهرأ يكون لها ان لم يكن هنالك مهر مسمى وهو مهر مثلها ، ولا يجوز أن يحكم بهذا لكل نكاح فاسد لأنه قياس والقياس كله باطل ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام : » فصح يقينا أن ماله حرام عليها الا بنص قرآن . أو سنة وما كان ربك نسيا ، ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل أن الله تعالى لو أراد أن يجعل في الوطء في النكاح الفاسد مهرأ لبينه في كتابه أو على لسان رسوله ﷺ كما بين ذلك في التي نكحت بغير إذن وليها ، ولما اقتصر على هذه وحدها دون غيرها تلبسا على عباده وحاش لله من هذا ، فان قالوا : قال الله عز وجل : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وقال تعالى : (والحرمات قصاص) والوطء في النكاح الفاسد اعتداء وحرمة منتهكة فالواجب أن يعتدى عليه في ماله بمثل ذلك وأن يقتص بمثل ذلك في ماله ، قلنا : قول الله عز وجل حق واتاجكم منه عين الباطل لأن الله تعالى أوجب أن يعتدى على المعتدى ويقتص من حرمة بمثل ما اعتدى عليه في حرمة ، وليس المال مثلا 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 في 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 ﷺ انما حكم الله تعالى وحكم رسوله ﷺ 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 عبد الرحمن ابن عبد الله بن يزيد المقرئ نا جدى محمد بن عبد الله ثنا سفيان بن عيينة عن اسماعيل ابن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق أن عمر بن الخطاب قال : « ان كان النكاح حراما فالصداق حرام » وذكرنا فعل ابن عمر في ابطاله صداق التي تزوجها عبده

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 المثنى 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 صداقا * وبه الى عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن زيد عن عاصم الاحول قال : سمعت الحسن البصري يقول في الحرة التي تزوج العبد بغير اذن سيده : أباحت فرجها لاشئ لها * وبه الى محمد بن المثنى نا ابو أحمد الزبيرى نا سفيان الثوري عن داود بن أبي هند عن الشعبي قال : كل فرج لا يحل فلامهر له * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : أخبرني ابن أبي ليلى عن قهاتهم في التي ينكحها العبد بغير اذن سيده قال : يأخذ السيد منها ما أصدقها غلامه مجلت قبل أن تعلم * وبه الى عبد الرزاق (١) عن معمر عن الزهري عن سليمان بن يسار انه قال : في التي تنكح في عدتها : مهرها في بيت المال * ومن طريق وكيع عن شعبة بن الحجاج قال : سألت الحكم بن عتيبة : وحماد بن أبي سليمان عن العبد يتزوج الحرة بغير اذن مولاه ؟ فقالا جميعا : يفرق بينهما ولا صداق لها ويؤخذ منها ما أخذت * ونحو هذا عن ابراهيم النخعي ، وهو قول أبي سليمان. واصحابنا ، وأما مالك فانه فرق ههنا وفوقا لاتفهم ، فهنا نكاحات هي عنده فاسدة 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 لم يفسخه ، ومنها ما يفسخه قبل الدخول ولدت له أولاد لم يفسخه ، ومنها ما يفسخه قبل الدخول وبعد الدخول وان طال بقاؤه معها ولدت له أولاد لم يفسخه ، وهذه عجائب لا يدري أحد من أين قالها ولا نعلم احدا قالها قبله ولا معه الامن قلده من المنتمين اليه ، ولا يخلو كل نكاح في 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 الذي ليس صحيحا فلا يصح أبدا لان الفرج الحرام لا يحل الدخول به وطئه ولا طول البقاء على استحلاله بالباطل ولا ولادة الأولاد منه بل هو حرام ابدا ، فان قالوا : ليس بحرام قلنا : فلم فسختم العقد عليه قبل الدخول اذا هو صحيح غير حرام ؟ وهذه أمور لا ندري كيف ينشر قلب من نصح نفسه لا عقادها أو كيف ينطق لسانه بنصرها ؟ ونسأل الله العافية *

وأما كل عقد صحيح 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 أبداً ويفسخ حكم من حكم بامضاءها والحق حق والباطل باطل ، قال الله تعالى : (ليحق الحق ويبطل الباطل ولو كره المجرمون) وقال تبارك وتعالى : (و يحق الله الحق بكلماته) وبالله تعالى التوفيق .

١٨٤٦ مسألة وكل ما جاز ان يملك بالهبة أو بالميراث فجائز ان يكون صداقاً وان يخالغ به وان يؤاجر به سواء حل بيعه أو لم يحل كالماء والكلب . والسنور والثرثرة التي لم يبد صلاحها والسنبل قبل أن يشتد لالنكاح ليس بيعاً هذا ما لا يشك فيه ذو حش سليم . وقال بعض الغافلين : لا يحل الصداق بما لا يجوز بيعه (١) وهذا حكم فاسد بلا برهان لا من قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى له وجه يعقل ، وليت شعري ماذا باع أو ماذا اشترى أرقتها ؟ فيبيع الحر لا يجوز أم فرجها ؟ فهذا أين في الحرام وهو قد استحل بكلمة الله تعالى فرجها الذي كان حراماً عليه قبل النكاح كما استحل بكلمة الله تعالى فرجه الذي كان حراماً عليها قبل النكاح ففرج بفرج وبشرة ببشرة ، وأوجب الله تعالى عليه وحده الصداق لها زيادة على استحلالها فرجه وليس البيع هكذا إنما هو جسم يبادل بجسم أحدهما ثمن والآخر مبيع مشمون لازيادة ههنا لأحدهما على الآخر ، فوضع لكل ذي 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 ثمرة لم يبد صلاحها قياساً على البيع ثم أجازوا النكاح بوصف 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 التهور في الخطأ في الدين .

١٨٤٧ مسألة وجائز أن يكون صداقاً 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 رويناه من طريق وكيع عن داود بن يزيد الأودي عن الشعبي عن علي رضي الله عنه قال : لا يكون صداق أقل من عشرة . ومن طريق عبد الرزاق عن جسن صاحب له عن شريك عن داود بن يزيد الأودي عن الشعبي عن علي بن أبي طالب

(١) في النسخة رقم ١٦ بعض القائلين لا يجوز صداق ما ليس بمجوز 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 ، أحدهما 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 عثيم نا 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 اما
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 لامتوت حتى تكوى في رأسك ثلاث كيات قال الراوى :
فما مات حتى كوى في رأسه ثلاث كيات ، ثم هي مرسلّة 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 عبيد 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
الابما تقطع فيه اليد ، وقد احتج المالكيون بهذه التشغية (١) الساقطة أيضاً *

قال أبو محمد : لاجبة لهم غير ما ذكرنا ، والحديثان المذكوران مكذوبان بلا
شك ، أحدهما من طريق حرام بن عثمان وهو في غاية السقوط لاتحمل الرواية عنه ،
والآخر من طريق مبشر بن عبيد الحلبي وهو كذاب مشهور بوضع الكذب (٢) على

(١) في النسخة رقم ١٤ بهذه الشفوية (٢) في النسخة رقم ١٤ بوضع الحديث

رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن الحجاج بن ارطاة - وهو ساقط - ولو صح
لكانوا قد خالفوه لانهم يجيزون (١) النكاح على دينار لا يساوى عشرة دراهم
فبطل كل ذلك والحمد لله رب العالمين * وأما قولهم: انه قياس على قطع يد السارق
فهو أسخف قياس فى العالم لأنه لاشبه بين النكاح والسرقة ، وأيضا فان اليد
تقطع البتة والفرج لا يقطع والنكاح طاعة والسرقة معصية ، ولو قاسوا اباحة الفرج
على اباحة الظهر فى حد الخمر لكان أدخل فى مخازى القياس وسخافاته (٢) لان
كلهما عضو مستور لا يقطع وقبل وبعد فاصح قط ان 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 آتينا
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 يقيين لا اشكال فيه * وموه المالكيون ايضا بان قالوا : قال الله
عز وجل : (ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت
أيمانكم من فتياتكم المؤمنات) قالوا : فلو جاز الصداق بما قل أو كثر لكان كل
احد واجد الطول لحره مؤمنة *

قال أبو محمد : لا ندرى 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 يحذف فى الصداق
حدا الا ما تراضيا به وحذف المتعة فى الطلاق على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فالفرق
بين الأمرين أوضح من الشمس عندهم لا يتعدى حدود الله تعالى ، وأعجب شيء قول
بعضهم ان الله عز وجل عظم أمر الصداق فلا يجوز أن يكون قليلا قلنا : 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 : (فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة

(١) فى النسخة رقم ١٦ لا يجيزون وهو غلط (٢) فى النسخة رقم ١٦ فى مخارق القياس وسخافاته
(٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦ ولا شيء

شرايره) وقد صرح عنه عليه الصلاة والسلام « اتقوا النار ولو بشق تمرة » ولا عظيم اعظم من اتقاء النار ، وصرح عن النبي ﷺ « من حلف على منبري يمين آثمة 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 ؟ ، وتحايط هذه الطوائف أكثر من أن يحصيه الا محصى انفسهم عز وجله

قال أبو محمد : فاذا ظهر بطلان اقوالهم (٢) لاسيا قول مالك فانه لا نعرفه 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 ، وحسبنا الله ونعم الوكيل . والسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ كما روينا من طريق البخاري نا عبد الله بن يوسف انا 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 سفيان 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 : يا رسول الله قد وهبت نفسي لك فاصنع في ما شئت فقال له شاب عنده : يا رسول الله ان لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها قال : وعندك شيء تعطها إياه ؟ قال : ما أملكه قال : فانطلق فاطلب فلعلك تجد شيئا ولو خاتما من حديد فأناه فقال : ما وجدت

(١) في النسخة رقم ١٤ أوجب الله له (٢) في النسخة رقم ١٦ بطلان قوهم

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 بقبى 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 نقل التواتر (١) من طرق الثقات رويناه أيضا من طريق يعقوب بن عبد الرحمن القاري . وعبد العزيز بن محمد الدراوردي . وسفيان بن عيينة . وحماذ بن زيد . ومعمر . ومحمد بن مطرف . وفضيل بن 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 خاتما من حديد مزيئا يساوى عشرة دراهم من فضة أو ثلاثة دراهم من فضة خالصة فقول يضحك الثكلى ويسى الظن بقائله لأنها مجاهرة بما لم يكن قط ولا خلقه الله عز وجل قط في العالم ان تكون حلقة من حديد وزنها درهمان تساوى ما ذكرنا (٢) ولا سيما في المدينة وقد علم كل ذى حظ من التمييز ان مرورهم ومساحيهم لحفير الأرض وشوافرهم وقؤوسهم لقطع الخطب . 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 في نصر باطله لقد يدل فعله هذا على صفات سوء في الدين . والحياة . والعقل ، واعترضوا على ان يكون الصداق تعليم القرآن بخبر رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا عفان بن مسلم نا ابان بن يزيد العطار حدثني يحيى بن أبي كثير عن زيد بن أبي سلام (٣) عن أبي راشد الخبراني (٤) عن عبد الرحمن بن شبل الأنصاري سمعت رسول الله ﷺ يقول : « اقرءوا القرآن ولا تغلوا فيه ولا تجفوا عنه ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به » ، وبالحبر الذي رويناه من طريق أبي ابن كعب انه علم رجلا القرآن فاهدى اليه فرسا فقال له رسول الله ﷺ : « أتحب ان تأتى الله في عنقك يوم القيامة نار » ، وفي بعض ألفاظه « ان كنت تحب ان تطوق طوقا

(١) في النسخة رقم ١٤ نقل السكافة (٢) في النسخة رقم ١٦ ما ذكرنا (٣) في النسخة رقم ١٤ عن زيد عن أبي سلام (٤) في النسخة رقم ١٤ الحراني وهو غلط

من نار فاقبلها » وفي بعضها « جرة بين كتفك تقلد بها أو تعلقها » *
قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : وهذه آثار واهية لاتصح ، 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 كمصعب بن عمير وغيره يعلدون الأنصار القرآن والدين وينفق الأنصار
عليهم قال الله تعالى : (هم الذين يقولون لا تنفقوا على من عند رسول الله حتى ينفضوا)
فأنكر الله عز وجل على من نهاهم 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 بقة وهو ضعيف فسقطت كلها ، والصحيح من ذلك
ضدهذا وهو مارويناه من طريق البخاري ناسيدان (١) بن مضارب الباهلي نا أبو معشر
البراء - هو يوسف بن يزيد - حدثني عبيد الله بن الأخنس 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 نا شعبة 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 فلعمرى من أكل برقية باطل لقد أكلت
برقية حق » فصح إرا الأكل بالقرآن في الحق وفي تعليمه حق . وان الحرام انما هو أن يأكل
به رياء أو لغير الله تعالى ، وموهو بالخبر الساقط الذي روينا من طريق سعيد بن منصور
نا أبو معاوية نا أبو عرجة الفاشي عن أبي النعمان الأزدي قال : « زوج رسول الله ﷺ
امراة 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
أن أبا عرجة الفاشي مجهول لا يدرى أحد من هو ، والثالث أن أبا النعمان الأزدي مجهول
أيضا لا يعرفه أحد ، وموه بعضهم بالخبر الذي فيه أن أبا طلحة تزوج أم سليم رضي الله عنهما على
أن يسلم فلم يكن لها مهر غيره ، وهذا لا حجة لهم فيه لوجهين ، أحدهما أن ذلك كان قبل
هجرة رسول الله ﷺ بمدة لأن أبا طلحة قديم الاسلام من أول الأنصار اسلاما ولم

(١) في النسخة رقم ١٤ فرواه أبو راشد (٢) هو بكسر السين المهملة

يكن نزل ايجاب إيتاء النساء صدقاتهن بعد ، الثانى انه ليس فى 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 كان لكم فى رسول الله ﷺ أسوة حسنة) فكل ما فعله رسول الله ﷺ فالفضل لنا والأجر والاحسان فى ان نفعل كما فعل إيتاء به والمانع من ذلك مخطىء . والراغب عن سنته ظالم لنفسه هالك الآن يأتى نص قرآن أوسنة ثابتة بأنه خصوصى لرسول الله ﷺ فلا يحل ان يعمل به حينئذ والعجب كله ان هؤلاء يأتون الى ما عمله عليه الصلاة والسلام ولم يخبر المؤمنين أنه 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 ؟ قلنا : ان كان قد عدلها السورة التى أصدقها تعليمها فقد استوفت صداقها ولا سبيل لها اليه لانه عرض قد انقضى وان كان لم يعلمها 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 الثورى 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 حنى عن أبى هارون العبدى عن أبى سعيد الخدرى انه قال : « ليس على أحد جناح ان يتزوج بقليل ماله أو كثيره اذا استشهدوا وتراضوا » وروى عن عبد الرحمن بن مهدى عن صالح بن رومان عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله قال : « من اعطى فى صداق امرأة ملاء حفنة (٢) من سويق أو تمر فقد استحل » * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن حميد عن أنس بن مالك ان عبد الرحمن بن عوف قال لرسول الله ﷺ : « تزوجت امرأة من الانصار فقال لرسول الله ﷺ : كم سقت اليها ؟ قال : وزن نواة من ذهب فقال له رسول الله ﷺ : أولم ولو بشاة » قال عبد الرزاق : فأخبرنى اسماعيل بن عبد الله عن حميد عن أنس قال : وذلك دانتان من ذهب *

قال أبو محمد : الدائق سدس الدرهم الطبرى وهو الأندلسى فالدانتان وزن ثلث درهم أندلسى وهو سدس المثقال من الذهب ، وهذا خبر مستند صحيح ، فان قيل : فقد رويتم من طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا حجاج - هو ابن أرقطة - 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 يكفى 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 الزيري 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 يونس بن عبيد عن الحسن انه كان يقول في الصداق : هو على ما تراضوا عليه من قليل أو كثير ، ولا يؤقت شيئا ، 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 أخبرني 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 . وابن قسيط . وربيعة 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 . واسحاق . وأبي ثور . وأبي سليمان . وأصحابهم ، وجملة أصحاب الحديث (٢) بمن 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 بشئ ، 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 عبد الرزاق ، ومن طريق حماد بن سلمة قال البخارى : ثنا قتيبة نا حماد بن زيد عن ثابت البناني ، وقال عبد الرزاق : عن معمر عن قتادة ، وقال حماد بن سلمة عن عبد العزيز بن صهيب ، ثم اتفق ثابت . و قتادة . وعبد العزيز كلهم عن أنس بن مالك : « أن رسول الله ﷺ أعتق صفيه 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 وهى مملوكة فهذا لا يجوز بلا خلاف أو يكون تزوجها بعد أن أعتقها فهذا نكاح بلا صداق *

قال على : هذا أحق كلام سمع لوجه ، وأولها أنه اعتراض على رسول الله ﷺ وهذا انسلاخ من الاسلام ، والثانى أنه اعتراض بموه ساقط لأننا نقول لهم ماتزوجها الا وهى حرة بعد صحة العتق لها وذلك العتق الذى صحح لها بشرط أن يتزوجها به هو صداقها قد أتاها اياه واستوفته ولا فرق بين هذا وبين من أعطى امرأة دراهم ثم خطبها فتزوجها على تلك الدراهم التى له عندها وهم لا ينكرون هذا ، والثالث أنهم لو سألوا أنفسهم هذا السؤال فى أقوالهم الفاسدة لأصابوا ؟ مثل توريتهم المطلقة ثلاثا فى المرض فنقول لهم : لا يخلو من أن تكونوا ورثتموها وهى زوجة له أو وهى ليست بزوجة له ولا سبيل الى قسم ثالث فإن كانت زوجته فقد كان تلذذه بمباشرتها ونظره الى فرجها حلالا له مادام يجرى فيه الزوج وأنتم تحرمون عليه ذلك بتلاقطها وان كانت ليست زوجها له ولا اماله ولا 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 : نحن أولى بالصواب وبوضوح العذر وبترك الاعتراض علينا اذا اتبعنا ههنا النبي ﷺ والصحابة أيضا . والتابعين زيادة فكيف وقد كذبتم فى دعواكم اتباع الصحابة فى توريت المطلقة ثلاثا فى المرض على ما نبينه ان شاء الله تعالى فى بابها ؟ ، وأقرب ذلك انه لم يصح عن عمر والمشهور عن عثمان انه لم يعده طلاقا وفى قولهم فى ولدا المستحقة : انهم احرار وعلى أبيهم قيمتهم . فنقول لهم : لا يخلو من أن يكونوا احرارا أو عبيدا فان كانوا احرارا فتمن الحر حرام كالتمتة والدم وان كانوا عبيدا فبيع العبيد من غير رضا سيدهم حرام الابنص ، ومثل هذا لهم كثير جدا ؟ وقال بعضهم : العتق ليس مالا فهو كالطلاق فى أن العتق يبطل به الرق فقط والطلاق يبطل به النكاح فقط فلو انه طلقها على أن يكون

طلاقها مهر المأبود ذلك فكذلك العتق *

قال أبو محمد : وهذا قول في غاية الفساد والسخافة لانه قياس والقياس كله باطل ، ثم لو صح لكان هذامنه 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 فنقف عنده ولو قالوا هذا لانفسهم في اجازتهم الموهوبة التي لا تحل لغيره عليه الصلاة والسلام لوقفوا ، وقال بعضهم : قد رويتم في ذلك ما كتب به اليكم داود بن بابشاذ قال : ناعبد الغني بن سعيد الحافظ نا هشام بن محمد بن قررة 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 جويرية 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 فحال أن يترك ما روى الا لفضل علم عنده بخلاف ذلك *

قال أبو محمد : لو صح ما ذكروه من ان ابن عمر لم يرد ذلك لما كانت فيه حجة لان الحجة التي أمرنا الله تعالى بها وباتباعها اتمامها مارووه لنا عن رسول الله ﷺ لا مارواه 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 فيه في هذا المكان فاخذوا برواية الصاحب وخالفوا رأيه الذي خالف به ماروى ، والذي نعرفه عن ابن عمر فهو ماروياه 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

فانما كره ابن عمر زواج المرأة 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 بابشاذ قال : نا عبد الغنى بن سعيد ثنا هشام بن محمد بن قرة نا أبو جعفر الطحاوى قد ذكر 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 يجدد 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 *

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : 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 لا من جورية 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 جورية 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 واتزوجهك » قالوا : وليس هذا لأحد بعد رسول الله ﷺ أن يؤدى كتابة مكاتبة لغيره ويتزوجها بذلك * قال أبو محمد : قبل كل شىء 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 أذعرف رغبته عليه الصلاة والسلام فيها ولم تكن أدت من كتابتها بعد شيئا فبطلت الكتابة وصارت لرسول الله ﷺ اذلا يجوز أن يظن بثابت أو بصاحب غير هذا أصلا ، وأيضا فلولا يكن ذلك وتمادت على كتابتها حتى عتقت بأدائها أو بأداء رسول الله ﷺ إياها عنها لكانت مولاة ثابت وهذا لم يقله أحد قطعا 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 ، وموهوا 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 أنه لا يجوز له نكاحها إلا بمهر جديد ، ونحن لا نمنع من أن يجعل لها مبرا آخر بل كل ذلك جائز ، وهذا الخبر روينا من طرق * منها من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن صالح بن حي عن الشعبي عن أبي بردة عن 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 تزوجها (١) فله أجران ، ليس في شيء من ذلك ذكر مهر جديد *

[أخبرنا أبو عمر بالسند المتقدم إلى 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 إذا 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 فغذاها 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 فيما دون هذا إلى المدينة ، قال مسلم : ونا أبو بكر بن أبي شيبة نا عبدة بن سليمان ونا ابن أبي عمر حدثنا سفيان 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 كبار وينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان 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 إلى هنا زيادة من النسخة رقم ١٦ (٥) في النسخة رقم ١٤ بنقل 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 : « اذا قال الرجل لامته قد أعتقتك وتزوجتك فهي امرأته وان قال : أعتقتك واتزوجك فاعتقها ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تنز وجهه ، وكان الحسن يكره غير هذا كما روينا من طريق أبي داود الطيالسى عن شعبة عن منصور بن زاذان عن الحسن البصرى أنه كره أن يعتق الرجل أمته 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 سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم قال : كانوا يكرهون ان يعتق أمته 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 أنس بن عبد الرحمن بن عوف قال . لا بأس ان يعتق الرجل أمته فيتزوجها ويجعل عتقها صداقها * وبه الى معمر عن قتادة قال : اذا أعتق الرجل أمته 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 . والشعبى . وعطاء بن أبي رباح . وطاوس . وأبو سلمة ابن عبد الرحمن . و قتادة . وغيرهم وهو قول سفيان الثورى . والأوزاعى . والحسن ابن حى . وأبى يوسف القاضى خالف في ذلك أصحابه ووفق . والشافعى . وأحمد وأبى ثور وبعض أصحابنا وما نعلم للمخالفين سلفا الا تلك الرواية الساقطة عن ابن عمر التى لم يبين فيها كيف كان لفظه ولا كيف كان لفظ نافع الذى 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 لمن 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 وحلى تتجمل به له ولا يحل له ان تقضى منها ديناً عليها الا ثلاثة دنانير فاقبل 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 بحضرته ولم تجب لها عليه كسوة حتى تمضي مدة تخلق فيها تلك الثياب ، فان أصدقها خادما اثني أجبرت على أن تتخدمها ولم يكن لها بيعها وان أصدقها عبد افلما ان تفعل فيه ماشاءت من بيع أو غيره ، فلو أصدقها دابة . أو ماشية . أو ضيعة أو دار أو طعاما لم يكن للزوج في كل ذلك رأى وهو لها تفعل فيه ماشاءت من بيع أو غيره وليس للزوج ان يتنفع بشيء من ذلك ولا ان ينظر فيه الا باذن 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 نعلبه 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 التي 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 كرهه هى الصداق. والنفقة. والكسوة. والاسكان مادامت فى عصمته. والمتعة ان طلقها ولم يجعل للزوج فى مالها حقاً أصلاً لا ماقول ولا ما كثر ولا شئاً أطرف من اسقاطهم عن الزوج الكسوة مادام يكدنها أن تكسى من صداقها ولم يسقط عنه النفقة مادام يمكنها أن تنفق على نفسها من صداقها فهل سمع باسقط من هذا الفرق الفاسد ؟ • وشغب بعضهم بقول الله عز وجل : (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض) فقلنا : صدق الله عز وجل ، ولا يحل تحريف الكلم عن مواضعه ولا أن نقول عليه عز وجل ما لم يقل فهذا من أكبر الكبائر ، وليس فى هذه الآية ذكر لقيامه على شئ من مالها ولا للحكم برأيه ولا للتصرف فيه وإنما فيها انه قائم عليها يسكنها حيث يسكن ويمنعها من الخروج الى غير الواجب ويرحلها حيث يرحل ، ثم لو كان فى الآية لما ادعيتم لكتنم أول مخالفين لها لأنكم خصصتم بعض الصدقات دون بعض ودون سائر مالها كل ذلك تحكم (١) بالباطل بلا برهان ، وشغبوا أيضا بالخبر الثابت عن رسول الله ﷺ : • تنكح المرأة لأربع لحسنها ومالها وجمالها ودينها فاظفر بذات الدين تربت يداك ، • وهذا عجب جدا لانظير له أول ذلك أن رسول الله ﷺ لم يأمر أن تنكح لما لها ولا نذب الى ذلك ولا صوبه بل انما أورد ذلك اخبارا عن فعل الناس فقط ، وهذه أفعال الطماعين المذموم فعلهم فى ذلك بل فى الخبر نفسه الانكار لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام : • فاظفر بذات الدين « فلم يأمر بأن تنكح بشئ 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 النهى عن أن تنكح المرأة لما لها كما حدثنا أحمد بن محمد الطلمنكى 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 تنكحو النساء لحسنهن فلعل حسنهن يرديهن ولا تنكحوهن لا موالهن فلعل أموالهن يطغيهن وانكحوهن للدين ولأمة سوداء خرماء ذات دين أفضل ، ثم أنهم أول مخالفين لما هو واجب له لأنه ليس فى نكاح المرأة لما لها لو أيج ذلك أو نذب اليه شئ 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 اصداق 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 وبالله

تعالى التوفيق * وربما يوهون بما تذكره مما رويناه من طريق الحجاج بن المنهال ناهما
ابن يحيى أنا قتادة 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 بأحسن - وكان على حرب بالمعاوية - فقال
الرجل لمعاوية فأذن لي أن آتيه فأذن له معاوية فأتى الرجل على بن أبي طالب فقال :
السلام عليك يا علي فرد عليه السلام فقص عليه القصة فقضى على أبي الجارية بأن
يجوز ابنته التي أنكحها إياه بمثل الصداق الذي ساق منها لأختها بما أصاب من فرجها
وأمره أن لا يمس امرأته حتى تنقضي عدة أختها ، قال الحجاج بن المنهال : وأخبرني
هشيم قال : أخبرني المغيرة عن إبراهيم النخعي أن رجلا تزوج جارية فأدخل عليه غيرها
فقال إبراهيم : لتي دخل بها الصداق الذي ساق وعلى الذي غره أن يزف إليه امرأته
بمثل صداقها *

قال أبو محمد : هذا كله عليهم لاهم لأنه ليس في شيء من هذين الخبرين أن الزوج
في ذلك حق ولا أربا أنما فيهما أن يضممن للتي زوجت منه وزف إليه غيرها صداقها الذي
استهلك لها وأعطى لغيرها بغير حق وهكذا نقول ، ثم هم يخالفون هذه الرواية عن علي
في موضعين ، أحدهما أنه جعل للتي زفت إليه الصداق الذي سمي لأختها وهم لا يقولون
بهذا بل إنما يقضون لها بصداق مثلها ، والموضع الثاني أمر على أن لا يبطأ التي صح
نكاحه معها إلا حتى تنقضي عدة الأخرى التي زفت إليه وهم لا يقولون بهذا ، فمن
المقت والعار والاثم تمويه من يوهم أنه يحتج بأثر هو أول من يخالفه ونعوذ بالله من
الخذلان ، هذا مع أن الجلال بن أبي الجلال غير مشهور * وبما أخبرناه 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 عن أنس قد ذكر خطبة
علي قاطمة رضي الله عنهما « وأن عليا باع درعه بأربعمائة وثمانين قال : فأتيت بها
رسول الله ﷺ فوضعتها في حجره فقبض منها قبضة فقال : يا بلال أبعنا بها طيبا وأمرهم
أن يجزئوها » قال : فجعل لنا سرير مشروط بالشريط ووسادة من آدم حشوها ليف
وملأ البيت كثيبا *

قال أبو محمد : وهذا حجة عليهم لأنه لا تبلغ قبضة في طيب وسرير مشروط بالشريط
ووسادة من آدم حشوها ليف عشرين أربعمائة درهم وثمانين درهما فظهر فساد قولهم
والحمد لله رب العالمين *

١٨٥٠ مسألة وعلى الزوج كسوة الزوجة مذ يعقد النكاح ونفقتها وما تتوطاه وتتغطاه وتفتقر شواسكانها 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 بوأتمه بيتا أو لم تبوأ. برهان ذلك ما رويناه 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 حجير ثقة روى عنه شعبة . وابن جريج . وحامد 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) : « فائقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله تعالى ولكن عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، فعم رسول الله ﷺ كل النساء ولم يخص ناشزا 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 : وروينا عن نحو خمسة من التابعين : لا نفقة لناشر : وهذا قول خطأ ما نعلم لقائله حجة ، فان قيل : ان النفقة بازاء الجماع والطاعة قلنا : لا بل هذا القول كذب ، وأول من يطله (٤) أتم ، أما الخفيفون . والشافعيون فيوجون 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 ، والحنيفيون والمالكيون والشافعيون يوجبون النفقة على المجهول والعين ولا خلاف في وجوب النفقة على المريضة التي لا يمكن جماعها وقدين الله عز وجل ما على الناشز فقال : (واللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن واحجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا) فاجبر 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 يحل منه 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 عجيب ، 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 فقول به باطل وقال مالك : لا نفقة على الزوج الا حتى يدعى الى البناء *

قال أبو محمد : هذا الحكم دعوى مجردة لا برهان على صحتها لا من قرآن ولا من سنة . ولا قول صاحب ولا قياس . ولا رأى صحيح ، وقد بينا ان السنة الثابتة جاءت بخلافه فهو ساقط والله تعالى التوفيق *

١٨٥١ مسألة ولا يحل لأب البكر صغيرة كانت أو كبيرة أو الثيب ولا لغيره من سائر القرابة أو غيرهم حكم في شيء من صداق الابنة أو القرية ولا لأحد من 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 والا فلا ، ومعنى قوله عز وجل : (فنصف ما فرضتم الا أن 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 تعفو هي 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 * روينا من طريق الحجاج بن المنهال ناجر 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 فأكمل لها الصداق وتأول قول الله عز وجل : (الذي يديه عقدة النكاح) يعني الزوج * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخثياني 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 الرزاق عن قتادة . وابن أبي نجيح قال قتادة : عن سعيد بن المسيب وقال ابن أبي نجيح : عن مجاهد قال جميعا سعيد ابن مسيب . ومجاهد : الذي يديه 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 يديه 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 محمد بن نافع مولى ابن عمر أنه قال الذي يديه عقدة النكاح هو الزوج * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا ابراهيم ابن حمزة نأحمد العزيز بن محمد الدراوردي عن عمير مولى غفرة أنه سمع محمد بن كعب القرظي يقول : الذي يديه عقدة النكاح هو الزوج * ومن طريق اسماعيل نا محمد بن أبي بكر المقدمي نا معتمر بن سليمان التيمي (٢) عن ليث عن عطاء بن أبي رباح الذي يديه عقدة النكاح هو الزوج * ومن طريق قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد ابن المثني نا عبد الأعلى نا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة قال : الذي يديه عقدة النكاح هو الزوج * ومن طريق اسماعيل نا علي بن المديني نا سفيان بن عينة 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 عفا وليها الذي يديه عقدة النكاح وضنت جاز وان ابنت ، وصح أيضا عن جابر بن زيد كان يقول : أو يعفو أبوها أو اخوها ان كان وصولا وان كرهت المرأة ، وصح أيضا عن عطاء . وعلقمة . وابراهيم النخعي . والشعبي . والحسن البصري . وأبي الزناد . وعكرمة مولى ابن عباس ، وروينا عن ابن عباس قولاً لم

(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 رويناه 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 . وولد البكر خاصة لماستره . ولا كتمه فلم يبينه في كتابه ولا على لسان رسول الله ﷺ ، فان قيل : هذان لا يصح نكاح الأمة والبكر الا بعقد هما قلنا : نعم ولا يصح أيضا الا برضى الزوج والا فلا فله في ذلك كالذي للسيد وللأب سواء سواء فمن 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 وكذلك 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 حفظ 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 لاء حفظ الزوج في كون عقدة النكاح بيده أكمل من حفظ الأولياء المذكورين فوجدنا أمر الأولياء مضطربا كما ترى ثم انما هو العقد فقط ثم لا شيء 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 الابارادته بكل حال ولا تحل الابارادته فكان أحق باطلاق هذه الصفة عليه بلا شك ، ثم البرهان القاطع قول الله عز وجل : (ولا تنكسب كل نفس نفسا 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 لكل ذلك سواء يفسخ أبدا ولا نفقة فيه ولا ميراث ولا صداق ولا شيء من أحكام الزوجية ولا عدة ، فإن كان عالما فعليه الحد كاملا ولا يلحق به الولد وإن كان جاهلا فلا حد عليه والولد له لاحق وإن كانت هي عالمة بتحريم ذلك فعليها الحد وإن كانت جاهلة فلا شيء عليها .

قال أبو محمد : واختلف الناس في هذا فقال مالك : لا يجوز هذا النكاح ويفسخ دخلها أولم يدخل ، وكذلك لو قال : أزوجك ابنتي على أن تزوجني ابنتك بمائة دينار فلا خير في ذلك ، وقال ابن القاسم : لا يفسخ هذا إن دخل بها ، وقال الشافعي : يفسخ هذا النكاح إذا لم يسم في ذلك مهرًا فسمي لكل واحدة منهما ميرا أو لاحداهما دون الأخرى ثبت النكاحان معا وبطل المهر الذي سمي أو كان لكل واحدة منهما مهر مثلها إن مات أو وطئها أو نصف مهر مثلها إن طلق قبل الدخول ، وقال الليث . وأبو حنيفة : وأصحابه : هو نكاح صحيح ذكر الكل واحدة صداقا أو لاحداهما دون الأخرى أولم يذكر صداقا أصلا أو اشترطا وبيننا أنه لا صداق في ذلك قالوا : ولكل واحدة في هذا مهر مثلها والظاهر من قولهم : انهما إن سميا صداقا أنه 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 مسلم نا 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 أن 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 أنه يصح بعد الدخول فقول قد تقدم تبيننا لفساده وتعريه من البرهان جملة . وأما أبو حنيفة . والشافعي . وأصحابهما فانهم قالوا : إنما فسد هذا النكاح لفساد صداقه فقط ، ثم اختلفوا فقال الشافعي : والصداق الفاسد يفسخ فكان نكاح كل واحدة منهما صداقا لا لاخرى فهما مفسوخان ، قال : فإن سميا لاحداهما صداقا صح ذلك النكاح وصح نكاح الأخرى لصحة صداقه .

قال أبو محمد : فكان هذا قولنا فاسدا لأنه إن كان هذا العقد الذي سمي فيه الصداق صحيحا فهو صداق صحيح فلا معنى لفسخه وأصلاحه بصداق آخر إذا ، فإن قال قائل : بل هو فاسد قلنا : فقل بقول أبي حنيفة الذي يميز كل ذلك ويصلح الصداق ولا يفهي

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 » واما رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ثابت البناني وآخريه - هويذ 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 كالذين قدمنا ولا فرق . وأما الشافعي فلا حاجة له في هذين الخبرين لوجهين ، أحدهما انه وان ذكر فيهما صداق أولا أحدهما فانه يبطل ذلك الصداق جملة بكل حال وليس هذا في هذين الخبرين فقد خالف ما فيهما ، والوجه الآخر وهو الذي نعتمد عليه وهو ان هذين الخبرين انما فيهما تحريم الشغار الذي لم يذكر فيه صداق فقط وليس فيه ذكر الشغار الذي ذكر فيه الصداق لابتحاريم ولا باجازه 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 ويان انه الزواج بالزواج ولم يشترط عليه الصلاة والسلام فيهما 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 وأنكحه عبد الرحمن ابنته وكانا جعلا صداقا فكتب معاوية الى مروان يأمره بالتفريق بينهما ، وقال معاوية في كتابه : هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ *

قال أبو محمد : فهذا معاوية بحضرة الصحابة لا يعرف له منهم مخالف يفسخ هذا النكاح وإن ذكرنا فيه الصداق ويقول : إنه الذي نهى عنه رسول الله ﷺ فارتفع الاشكال جملة والحمد لله رب العالمين هو والعجب كله من تشنيع الخفيفين بخلاف الصاحب للذي يدعون أنه لا يعرف له مخالف من الصحابة رضى الله عنهم كدعواهم ذلك في نزح زمزم من زنجي مات فيها فنزحها ابن الزبير وغير ذلك ثم لم يلتفتوا ههنا إلى ما عظموه وحرّموه ههناك وهذا خبر صحيح لأن عبد الرحمن بن هرم من أدرک أيام معاوية وروى عن أنى هريرة وغيره وشاهد هذا الحكم بالمدينة وبالله تعالى التوفيق ، لاسيما في مثل هذه القصة المشهورة بين رجلين عظيمين من عظماء بنى هاشم ، وبني أمية أتى به البريد من الشام إلى المدينة هذا ما لا يخفى على أحد من علماء أهلها والصحابة يؤمنون 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 بأن 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 : إذا سمي صداقا فلا بأس فان قال : جبر وأجبر 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 فابطله وبين النكاحين لا يعقد أحدهما بالآخر فأجازه ، وهذا قولنا وما نعلم عن أحد من الصحابة والتابعين خلافا لما ذكرنا *

قال أبو محمد : فان خطب أحدهما إلى الآخر فزوجه ثم خطب الآخر إليه فزوجه فذلك جائز ما لم يشترط أن يزوجه أحدهما الآخر فهذه هي الحرام الباطل ، والعجب أن بعضهم احتج بأن قال : أن هذا بمنزلة النكاح يعقد على أن يكون صداقه خمرأ أو خنزيرا قلنا : نعم وكل ذلك مفسوخ باطل أبداً لأنه عقد على أن لا صحة لذلك العقد إلا بذلك المهر وذلك المهر باطل فالذى لا يصح إلا بصحة باطل باطل بلا شك وبالله تعالى التوفيق *

١٨٥٣ مسألة ولا يصح نكاح على شرط أصلا حاش الصداق الموصوف في الذمة أو المدفوع أو المعين وعلى أن لا يضر بها في 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 بعتق 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 * روينان 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 نساها ، 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 . والاوزاعي : ان اتفقا على شيء إذا تزوجها على حكمها أو حكمه جاز فان لم يتفقا قال أبو حنيفة . والاوزاعي : فلها مهر مثلها ، وقال مالك : يفسخ قبل الدخول ولها مهر مثلها بعد الدخول *

قال أبو محمد : هذا شرط فاسد لانه مجهول قد يمكن أن تحتكم هي بجميع مافي 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 لانه فسخ نكاح صحيح بغير أمر من الله تعالى بذلك ولا من رسوله ﷺ * روينان طريق البخاري نا عبيد الله بن موسى عن زكريا - هو ابن أبي زائدة - عن سعد بن إبراهيم 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 فروينان 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 لا تشاء 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 ١٦ بعض كلام (٢) في النسخة رقم ١٤ وأما (٣) في النسخة رقم ١٤ بعد العقد

وهو قول القاسم بن محمد . وسلم بن عبد الله . وجابر بن زيد ، 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 أن لا يخرجها فوضع عمر عنه الشرط وقال : المرأة مع زوجها . وبه الى سفيان عن ابن أبي ليلى عن المنهال بن عمرو عن عباد عن علي بن أبي طالب في الرجل يتزوج المرأة يشترط لها دارها فقال : شرط الله قبل شرطها . ومن طريق سعيد بن منصور . ناهشيم نا مغيرة . ويونس قال مغيرة : عن ابراهيم وقال يونس : عن الحسن قالا جميعا : يجوز النكاح ويطل الشرط ، وقال أبو حنيفة . ومالك : يبطل الشرط الآن يكون معلقا بطلاق أو بعناق أو بأن يكون أمرا يدها أو بتخيرها . قال علي : هذا قول لم يأت عن أحد من الصحابة فهو خلاف لكل ما روى عنهم في ذلك .

قال أبو محمد : احتج من قال بالزام هذه الشروط بما روينا من طريق أحمد بن شعيب نا عيسى بن حماد زغبة أخبرنا الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة ابن عامر الجهني عن رسول الله ﷺ قال : « ان أحق الشروط ان توفوا به ما استحلتم به الفروج » .

قال أبو 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 يزفنها 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 إسقاط فرض أو إيجاب 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 الجائز الذي أمرنا الله تعالى به وهو الذي استحله الفرج لا ما سواه ، 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 ذكره بعد هذا ان شاء الله عز وجل من

أن تخيير الرجل امرأته أو تملكه إياها أمرها كل ذلك باطل لأن الله تعالى لم يوجب قط شيئا من ذلك ولا رسوله ﷺ ، وصح عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد » فكل ذلك باطل ولا يكون للمرأة خيار في فراق زوجها أو البقاء معه إلا حيث جعله الله تعالى في المعققة ولا تملك المرأة أمر نفسها أبدا 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 إن عقد عليه لأنه مجهول لا يعرف ما هو فلم يتفقا على صداق معروف بل على ما لها إن تقول قيمة كل ذلك ألف دينار ويقول هو : بل عشرة دنانير وإن تعاقدا ذلك بعد صحة النكاح فالنكاح صحيح والصداق فاسد ويقضى لها بمهر مثلها إن لم يتراضيا على أقل أو أكثر ، وروينا إجازة ذلك عن إبراهيم النخعي ، وصح عن ابن شبرمة أنه قال . من تزوج على وصيف فانه يقوم عربى . وهندى . وحبشى وتجمع القيم ويقضى لها بمثلها ، وقال أبو حنيفة : لها في الوصيف الأيض خمسون مثقالا فان اعطاها وصيفا يساوى خمسين دينارا من ذهب لم يكن لها غيره وإلا فيقضى عليه بتام 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 يغنى إيرادهما عن تكلف الرد عليه لما فيهما من التحكم البارد بالرأى الفاسد في دين الله تعالى ، وقال مالك . والشافعى : لها الوسط من ذلك ، قال على : وهذا عجب آخر وليت شعري كم هذا الوسط ؟ ومن الوصفاء ما يساوى خمسمائة دينار ومنهم من لا يساوى عشرين دينارا ، فظهر فساد هذه الآراء والحمد لله رب العالمين *

١٨٥٤ مسألة قال أبو محمد : ولا يجوز نكاح المتعة وهو النكاح إلى أجل وكان حلالا على عهد رسول الله ﷺ ثم نسخها الله تعالى على لسان رسوله ﷺ نسخا باننا (أ) إلى يوم القيامة ، وقد ثبت على تحليلها بعد رسول الله ﷺ جماعة من السلف رضى الله عنهم منهم من الصحابة رضى الله عنهم أسماء بنت أبي بكر الصديق . وجابر بن عبد الله . وابن مسعود . وابن عباس : ومعاوية بن أبي سفيان . وعمر بن حريث . وأبو سعيد الخدرى . وسلمة . ومعبد أبناء أمية بن خلف ، ورواه جابر بن عبد الله عن جميع الصحابة مدة رسول الله ﷺ . ومدة أبي بكر . وعمر إلى قرب آخر خلافة عمر ، واختلف

في إباحتها عن ابن الزبير . وعن علي فيها توقف . وعن عمر بن الخطاب انه انما أنكرها لما لم يشهد عليها عدلان فقط وأباحها بشهادة عدلين ، ومن التابعين طاوس . وعطاء . وسعيد بن جبير . وسائر فقهاء مكة أعزها الله ، وقد نقصنا 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 ، ومن قال بتحريمها وفسخ عقدها من المتأخرين أبو حنيفة . ومالك . والشافعي . وأبو سليمان ، وقال زفر : يصح العقد ويطل الشرط *

قال أبو محمد : لقد صح تحريم الشغار . والموهوبة فأباحوها وهي في التحريم أبين من المتعة (١) . ولكنهم لا يبالون بالتناقض ، ونقص من الحججة 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 ماسمى 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 ألزمهما عقدا لم يتعاقداه قط ولا التزاما 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) فن الباطل ابطال عقد تعاقده والزاهما عقدا لم يتعاقداه وهذا لا يحل البتة إلا أن يأمرنا به الذي أمرنا بالصلاة والزكاة والصوم والحج لا أحددونه 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 العممة والحالة وإن بعدتا ولا نكاح أم الزوجة ولا جدتها وإن بعدت ولا أم الأمة التي حل لموطؤها 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)

قال على : 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 الجد من الأب . وأخت جد الجد من الأب كلهن عمه . وأخت الجد من الأم وأخت الجدة من قبل الأب والأم كلهن خالة . والزوجة . والأمة التي حل وطؤها للرجل كلهن من نسائه ، وكل هذا لا خلاف فيه بين أحد من المسلمين إلا الأمة وابنتها بملك اليمين فإن قدما أحلوهما (١) *

١٨٥٦ مسألة وكل ما حرم من الانساب . والحرم التي ذكرنا فانه يحرم بالرضاع كالمراة التي ترضع الرجل فهي أمه وأما جدته وجداتها من قبل أبيها وأما 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 الرضاة عماته وهكذا في كل شيء * روينا من طريق مالك بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين عن رسول الله ﷺ قال : وما حرمته الولادة حرمة الرضاع ، *

١٨٥٧ مسألة ولا يحل 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 ، فإن رجعت الى ملكه الأخرى رجعت حراما كما كانت وبقيت الأولى حلالا كما كانت فإن أخرجها 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

بين الاختين إلا ما قد سلف) *

قال أبو محمد : معناه انه تعالى غفر لهم ما قد سلف من ذلك لانه تعالى ابقام عليه *
قال على : لم يختلف الناس في تحريم الجمع بين الاختين بالزواج واختلفوا في الجمع
بينهما بملك اليمين فطائفة أحلتها وطائفة توقفت في ذلك وطائفة قالت : يطأ ايتهما
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 على حرمتها آية
وأحلتها آية ويقول : إلا ما ملكت أيماكم هى مرسله قال على : وبه يقول
أبو سليمان وأصحابنا *

قال أبو محمد : فهذا قول من أحلها وقول على 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 يجيزهما 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 اخبرني 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 اسرائيل عن عبد العزيز بن رفيع قال : « سألت ابن الحنفية عن الاختين
المملوكتين ؟ فقال : حرمتها آية وأحلتها آية ، والقول الثالث قاله أبو حنيفة ومالك
والشافعي ، واما القول الذى 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
غندرا 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 يطأ واحدة منهما ولا يقربها حتى يخرج احدهما عن ملكه * ومن طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن أيوب السخيتاني عن عبد الله بن أبي مليكة أن رجلا سأل عائشة أم المؤمنين عن أمة له قد كبرت وكان يطؤها ولها ابنة يحل 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 العدد قال سفيان : نعم ورويناه أيضا عن علي * قال أبو محمد : أما من توقف فلم يلح له البيان فحكمه التوقف وأما من أحلها ما فانه غلب قول الله عز وجل : (الامام ملكت أيمانكم) على قوله تعالى : (وأن تجمعوا بين الاختين) فخص ملك اليمين من هذا النهي ، وكذلك فعلوا في قوله تعالى : (وأمهات نسائكم) ولا حجة لهم غير هذا فظروا في ذلك فوجدنا النصين لا بد من تغليب احدهما على الآخر بان يستثنى منه اما كما قال من ذكرنا فيسكون معناه وأن تجمعوا بين الاختين وأمهات نسائكم الا ما ملكت أيمانكم ، واما كما قلنا نحن فيسكون معناه الا ما ملكت أيمانكم الا أن تكونا اختين او ام امرأة حلت لكم أو عمة وبنت أخيها أو خالة وبنت أخيها فاذا لا بد من احدا الاستثناءين وليس احدهما أولى من الآخر الا ببرهان ضروري واما بالدعوى فلا فطلبناهل للبعيلين المستثنين ملك اليمين من تحريم الاختين والام وابتهاو العمة وبنت أخيها . والحالة وبنت أخيها برهان فلم نجده أصلا الا أن بعضهم قال : قد علمنا ان الله عز وجل لم ينهنا قطع عن الجمع بين الاختين في الوطء لانه غير ممكن ومحال ان يخاطبنا الله تعالى بالمحال أو أن ينهانا عن المحال فصح انه تعالى انما ينهانا عن معنى يمكن جمعهما فيه وليس الا الزواج لان جمعهما في ملك اليمين جائز حلال بلا خلاف فقلنا : صدقتم انه تعالى لم ينهانا عن المحال من الجمع بينهما في الوطء وأخطأتم في تخصيصكم بنهيه الزواج فقط لانه تخصيص للآية بلا برهان بل ينهانا عن الجمع بينهما بالزواج . وباستحلال وطء أيتهما شاء . وبالتلذذ منهما معا فهذا ممكن فهلوا دليلا على تخصيصكم الزواج دون ما ذكرنا فلم نجده عندهم أصلا فلزمننا ان أتى ببرهان على صحة استثنائنا والافهى دعوى ودعوى فوجدنا قول الله عز وجل : (الامام ملكت أيمانكم) لا خلاف

بين أحد من الأمة كلها قطعاً متيقناً في أنه ليس على عمومهم 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 الرضاغة من ملك اليمين والاخت من الرضاغة من ملك اليمين وكلتاها متفق على تحريمهما أو الأمة يملكها الرجل قد تزوجها أبوه ووطئها ولد 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 الكتابيات 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 ناسباً إلى ابن عباس بن إبراهيم أنا سلية بن علقمة عن محمد بن سيرين أنه سمع عبد الله بن عتبة بن مسعود يقول: لم ير الوالد بعد الله بن مسعود حتى أغضبوه - يعني في الأختين بملك اليمين - وقال ابن مسعود: إن حملك بما ملكت يمينك وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد: وأما من أباح له أن يوطأ أى الأختين المملوكتين له شاء وحينئذ تحرم عليه التي لم يوطأ فقول في غاية الفساد لأنه لا يخلو قائل هذا القول من أن يقول: أنهما قبل أن يوطأ أحدهما حرام جميعاً فهذا قولنا أو أنهما جميعاً حينئذ حلال فهذا قول ابن عباس. وعكرمة ومن وافقهما، وكلا القولين خلاف قول هذا القائل أو يقول: أن أحدهما بغير عينها حلال له والآخرى 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 أن أحدهما حرام لم يفصل لنا تحريمها * والوجه الثاني أن هذا التقسيم أيضاً باطل على مقتضى قولهم لأنهم يبيحون له وطء أيتهما شاء وهذا يقتضى تحليلهما جميعاً لا تحريم 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 وهو الخبر 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 * نا عبد الله بن ربيع نا محمد بن معاوية نا أحمد بن شعيب نا مجاهد بن موسى

ناسفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي سلبية 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 نالليث 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 موتهما أو طلاقهما 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 ماوراء 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 بمنزلة لولده وطئها أو التلذذ منها بزواج أو بملك يمين أصلا ، والجدة في كل ما ذكرنا وإن علا من قبل الأب أو الأم كالأب ولا فرق ، وابن الابن وابن الابنة وإن سفلت كالابن في كل ما ذكرنا ولا فرق : قال أبو محمد : إمامن 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 فان وطئها فلا نعلم خلافا في تحريمه على من ولد وعلى من ولده وفيما لم يطأها خلاف نذكر منه أن شاء الله عز وجل ما تيسر لنا ذكره من ذلك ذكرت طائفة أنها تحرم على ولده وآبائه بتجريد له 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 فنظر إليها ثم نهى بعض ولده أن يقربها * ومن طريق حماد بن سلية 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 : إن جردها الأب حرمها على الابن وإن جردها الابن حرمها على الأب *

قال أبو محمد : هذا صحيح عن الحسن ولا يصح عن عمر لانه 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 مسروقاً قال في مرضه الذى مات فيه : ان جارىتى هذه لم يحرمها عليكم الا اللبس والنظر قال سعيد : ونا أبو عوانة عن ابراهيم بن محمد بن المنتشر عن ابيه ان مسروقاً 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 نجيح 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 ليلى . والشافعى . 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 اباہ ربيعة و كان بدریا أوصى بجارية له ان لا يقربها بنوه وقال : لم أصب منها شيئاً الا انى نظرت منظراً 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 سفيان - هو ابن عيينة - عن يحيى بن سعيد الانصارى عن القاسم بن محمد عن عبد الله . وعبد الرحمن ابني عامر بن ربيعة و كان ابوهما بدریا انه أوصى بجارية له ان يبيعوها ولا يقربوها كأنه اطعم منها مطلقاً اكره ان يطلعوا منها على مثل ما اطعم ، وذهبت طائفة الى أن 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 او نظر 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 شئ من محاسنها الشهوة حرمت في الابد على الولد كالساق والشعر والصدر وغير ذلك ، وقال سفيان : 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 مريم عن مكحول قال : ايها ملك عقدتها 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 نا قاسم 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 .
وقتادة قال جميعا . لا يحرمها عليهم الا الوطء . يعنى ان اماء الآباء على الابناء .

قال ابو محمد : اما من حرمها بالمس للشهوة دون ما دون ذلك او بالنظر الى الفرج خاصة دون ما دون ذلك او بالنظر الى محاسنها للشهوة دون ما عد 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 فللخير الذي حدثناه احمد بن قاسم نا قاسم بن محمد ابن قاسم قال نا جدى قاسم بن اصبح نا احمد بن زهير نا عبد الله بن جعفر نا عبد الله ابن عمرو الرقي عن زيد بن ابى أنيسة عن عدى بن ثابت عن يزيد بن البراء عن أبيه البراء ابن عازب قال : لقيني عمى 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 أولم يطأها نظر اليها أولم ينظر اليها ، وقال الله عز وجل : (وحلائل ابنائكم الذين من اصلا بكم) والحلائل جمع حليلة والحليلة فعيلة من الحلال فكل امرأة حلت لرجل فهي حليلة له وبالله تعالى التوفيق .

١٨٦ - مسألة - واما من تزوج امرأة ولها ابنة أو ملكها ولها ابنة فان كانت الابنة في حجره ودخل بالام مع ذلك وطئ او لم يطأ لكن خلا بها بالتدزم لم تحل له ابتها ابدان دخل بالام ولم تكن الابنة في حجره أو كانت الابنة في حجره ولم يدخل بالام فزواج الابنة له حلال ، واما من تزوج امرأة لها ام او ملك امة تحل له ولها ام فالام حرام عليه بذلك ابد الابد وطئ في كل ذلك الابنة أو لم يطأها . برهان ذلك قول الله تعالى : (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) فلم يحرم الله عز وجل الريبة بنت الزوجة (١) او الامة الا بالدخول بها وان تكون هي في حجره فلا تحرم الا بالامرين معاقوله 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 عز وجل 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 ألّه أن يتزوج أمها ؟ فقال علي : هما بمنزلة واحدة يجرىان 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 • نأحمد بن عمر ابن أنس العذري نا أبو ذر الهروي نا عبد الله بن أحمد بن حمويه السرخسي نا ابراهيم ابن خريم نا عبد بن حميد نا عبد الرزاق عن معمر عن سهاك بن الفضل - هو قاضى صنعاء - قال : قال ابن الزبير : الريبة . والام سواء لا بأس بهما اذا لم يكن دخل بالمرأة •

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني أبو بكر بن حفص - هو ابن عمر بن سعد ابن أبي وقاص - عن مسلم بن عويمر عن بنى بكر بن عبد مناة من كنانة أنه أخبره أنه أنكحه أبوه امرأة بالطائف قال فلم أمسها حتى توفي عن 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 فماتت قبل أن يدخل بها فخطب أمها فقالت له : نعم ان كنت أحل لك فجاءنا سامن 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 وبديقول مجاهد وغيره ، وطائفة قالت باباحة نكاح أم الزوجة التي لم يدخل بها اذا طلق الابنة ولم يبيحه ان ماتت كما روينا من طريق اسماعيل بن اسحق القاضى ناسليمان 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 أن يتزوج أمها قال : ان طلقها قبل أن يدخل بها تزوج أمها وان ماتت لم يتزوج أمها •

ومن طريق الحجاج بن المنهال نأحمد بن سلمة عن قتادة عن سعيد بن المسيب أن زيد بن ثابت قال : أن طلق الابنة قبل أن يدخل بها تزوج أمها وإن ماتت لم يتزوج أمها . وطائفة فرقت بين الأم والابنة وروينا 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 نا عبد الرحمن بن أبي الموالي عن عبد الحكم بن عبد الله بن أنى فروة أن رجلا من بني ليث يقال له ابن الأجدع تزوج جارية فهاكت ولم يدخل بها فخطب أمها فقالت : نعم إن 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 الربيبة فلما اختلفوا عليه كتب إلى معاوية فأخبره أرخاص من أرخص له ونهى من نهاه فكتب إليه معاوية قد جاءني كتابك وفهمت الذي فيه وإنى لا أحل لك ما حرم الله عليك ولا أحرم عليك ما أحل الله لك ، ولعمري إن النساء كثير ولم يزد على ذلك فجاء بكتاب معاوية فقرأه على الذين سألهم فكلهم قال : صدق معاوية قال : فأنصرف عن المرأة ولم يتزوجها *

قال أبو محمد : قول الله عز وجل : (وربائبكم) معطوف على ما حرم هذا ما لا شك فيه وقوله عز وجل : (اللاتي في حجوركم) نعت للربائب لا يمكن غير ذلك البتة ، وقوله تعالى : (من نسائكم اللاتي 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 اللاتي دخلتم بهن وهذا محال في الكلام ، فصح أن (٢) الاستثناء في الربائب خاصة وامتنع أن يكون راجعا الى أمهات النساء وبالله تعالى التوفيق *

واختلفوا أيضا في الربيبة فقالت طائفة : إذا دخل بأما فقد حرمت البنت عليه سواء كانت في حجره أو لم تكن * روينا عن جابر بن عبد الله أن ماتت قبل أن يمسهانكح ابنتها إن شاء * ومن طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن أن عمران بن الحصين سئل عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها ؟ فقال عمران : لا تحل له أمها دخل بها أو لم يدخل بها فإن طلق الأم قبل أن يدخل بها تزوج ابنتها وبه يقول أبو حنيفة . ومالك . والشافعي ، وقالت طائفة : بمثل قولنا كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني إبراهيم بن عبيد بن رفاعة أخبرني مالك بن أوس بن الحذان النصري قال : كان عندي امرأة قد ولدت لي فتوفيت فوجدت عليها فلقيت على بن أبي طالب فقال

(١) في النسخة رقم ١٦ من جهة صفة الربائب (٢) سقط لفظان من النسخة رقم ١٤

لى : مالك ؟ قلت : توفيت المرأة قال : ألهابنة ؟ قلت : نعم قال : كانت فى حجر ك قلت :
 لاهى فى الطائف قال : فانكحها قلت : واين قوله تعالى : (وربائبكم اللاتى فى حجوركم
 من نسائكم اللاتى دخلتم بهن) قال : انهم تكن فى حجر ك وانما ذلك اذا كانت فى حجر ك
 ومن طريق أبى عبيدنا - حجاج - هو ابن محمد - عن ابن جريج قال : أخبرنى ابراهيم
 ابن ميسرة ان رجلا من بنى سواة يقال له : عبيد الله بن معبد اثنى عليه خير 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 امانا وكبرت فاستغثت عنها بامرأة شابة
 فطلقها قال : لا والله الا ان تنكحنى ابنتك قال : فطلقها وأنكحها ابنته ولم تكن فى حجره
 ولا أبوها ابن العجوز المطلقة قال : فثبت سفيان 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 فسأله 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 . وعمر بن دينار . وعبد الكريم الجزرى ، وروى
 عن ابن مسعود ان القبلة للام التى تتزوج تحرم ابنتها ، وروى عن عطاء وصح عنه ان
 الدخول هو ان يكشف ويفتش ويجلس بين رجلها فى بيته أو فى بيت أهلها قال : فلو
 غمز ولم يكشف لم تحرم ابتها عليه بذلك ، وروى عن عطاء أيضا انه الدخول فقط
 وان لم يفعل شيئا *

قال أبو محمد : وشغب المخالفون الذين لا يراعون كون الربية 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 يا رسول الله
 زنت بامرأة فى الجاهلية افانكح 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 فيغمرها

لا يزيد على ذلك أن لا يتزوج ابنتها » وهذا أشد انقطاعا * وبالخبر الثابت من طريق أم حبيبة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها قالت لرسول الله ﷺ : « بلغني أنك تخطب درة بنت أبي سلمة فقال لها عليه الصلاة والسلام : والله لو لم تكن ربيتي ما حلت لي أنها لابنة أخي من الرضاة » قالوا فلم يذكر كونها في حجره فقلنا : ولا ذكر دخوله بها أيضا إنما في هذا الخبر كونها ربيبة له فقط وبعدم النكاح تكون ربيته ولا يختلفون في أن ذلك لا يحرمها عليه أن يتزوجها فكيف وهذا خبر هكذا رواه سفيان بن عيينة وغيره عن هشام بن عروة ، ورواه من ليس دون هشام فزاد بيانا كما روينا من طريق أبي داود السجستاني نا عبد الله بن محمد النفيلي نازهير بن معاوية عن هشام بن عروة عن عروة عن زينب بنت أبي سلمة أن أم حبيبة قالت : « يا رسول الله في حديث طويل لقد أخبرت أنك تخطب بنت أبي سلمة قال : بنت أبي سلمة قلت : نعم قال : اما والله لو لم تكن ربيتي في حجرى ما حلت لي أنها ابنة أخي من الرضاة » وهكذا رواه أبو أسامة : ويحيى بن زكريا ابن أبي زائدة . والليث بن سعد كلهم عن هشام بن عروة فاثبتوا فيه ذكره عليه الصلاة والسلام كونها في حجره ، وهكذا روينا أيضا من طريق البخاري نا أبو انيمان الحكم بن نافع أخبرنا شعيب - هو ابن أبي حمزة - عن الزهري أخبرني عن عروة بن الزبير أن زينب بنت أم سلمة أخبرته أن أم حبيبة بنت أبي سفيان أخبرتها عن رسول الله ﷺ بهذا الخبر ، وفيه « لو أنها لم تكن ربيتي في حجرى ، ولا شك ولا خلاف في أنه خبر واحد في موطن واحد عن قصة واحدة أسقط بعض الرواة لفظة أثبتها غيره ممن هو مثله وفوقه في الحفاظ فلا يحل الاحتجاج بالانقص على خلاف ما في القرآن ، وموهوا بحماقات مثل أن قالوا : أراد الله عز وجل بقوله : (في حجوركم) على الأغلب *

قال أبو محمد : هذا كذب على الله تعالى وأخبار عنه عز وجل بالباطل ، ومثل قولهم هذا كقوله تعالى : (انا احللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن) وليس ذلك بمحرم عليه اللاتي لم يؤتهن أجورهن فقلنا : لو لم يأت نص آخر باحلال الموهوبة والتي لم يفرض لها فريضة لما حلت الا اللاتي يؤتهن أجورهن وأتم لانص في أيديكم يحرم التي لم تكن في حجره من الرائب ، ومثل قولهم كل تحریم له سببان فان أحدهما إذا انفرد كان له تأثير * قال علي : وهذا كذب مجرد بل لا تأثير له دون اجتماعه في السبب المنصوص عليه معه ، وادعوا أن ابراهيم بن عبيد الذي روى عن علي أباحه ذلك مجحول * قال علي : بل كذبوا هو مشهور ثقة روى مسلم وغيره عنه في الصحيح فوضح

فساد قولهم ييقن والحمد لله رب العالمين *

١٨٦١ مَسْأَلَةٌ وجائز للرجل ان يجمع بين امرأة وزوجة أبيها وزوجة ابنها وابنة عمها لخاله لا نه لم يأت نص بتحريم شىء من ذلك، وهذا قول أبى حنيفة . ومالك . والشافعى . وأبى سليمان ، وكذلك تحل له امرأة زوج امه ، وفى هذا خلاف قديم لانعلم احدا يقول به الآن وكذلك يجوز نكاح الخصى . والعقيم . والعاقر لانه لم يات نص بنهى عن شىء من ذلك وبالله تعالى التوفيق *

١٨٦٢ مَسْأَلَةٌ ولا يحرم وطء حرام نكاحا حلالا الا فى موضع واحد وهو ان يزنى الرجل بامرأة فلا يحل نكاحها لاحد ممن تناسل منه أبدا وامالوزنى 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 فى هذا كله سواء * برهان ذلك قول الله عز وجل : (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) *

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : النكاح فى اللغة التى 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 فهى حرام على ولده بنص القرآن وقد بينا أن ولد الولد ولد بقوله تعالى : (يابنى آدم) وهذا قول أبى 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 اذ 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 النخعى : اذا كان الحلال يحرم الحرام فالحرام أشد تحريما * وعن ابن معقل هى لا تحل له فى الحلال فكيف تحل له فى الحرام * ومن طريق وكيع عن جرير بن حازم عن قيس بن سعد عن مجاهد قال : اذا قبلها أو لمسها أو نظر الى فرجها من شهوة حرمت عليه أمها وابنتها * ومن طريق وكيع عن عبد الله بن مسيح قال : سألت ابراهيم النخعى عن رجل فجر بامرأة فأراد ان يشتري أمها أو يتزوجها ففكره ذلك * وعن سفیان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سأل عكرمة مولى ابن عباس عن رجل فجر بامرأة يصلح له أن يتزوج جارية أرضعتها هى بعد ذلك؟ قال : لا * وعن الشعبي ما كان فى الحلال حراما فهو فى الحرام حرام * وعن سعيد بن المسيب

وأبى سلة بن عبد الرحمن بن عوف : وعروة بن الزبير فيمن زنى بامرأة أنه لا يصلح له أن يتزوج ابنتها أبدا وهو قول سفيان الثوري ؟ نعم ولقد روينا من طريق البخاري قال : يروى عن يحيى الكندي عن الشعبي . وأبى جعفر محمد بن علي بن الحسين قال جميعا : من أولج في صبي فلا يتزوج أمه وبه يقول الأوزاعي حتى أنه قال : من لا ط بعلام لم يحل للفاعل أن يتزوج ابنة المفعول به ، وقال أبو حنيفة . وأصحابه إذا 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 حلالاتا 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 ابن أبي ذئب عن خاله الحارث ابن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب . وعروة بن الزبير قال 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 جبير قال جميعا : لا يحرم الحرام الحلال وهو أحد قولى مالك ، وهو قول الليث بن سعد . والشافعي . وأبى سليمان . وأصحابهما . وأصحابنا .

قال أبو محمد : احتج المانعون من ذلك بالقياس على عموم قوله عز وجل : (ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء) وبمرسلين في أحدهما ابن جريج أخبرنا عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن أم الحكم أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن امرأة كان زنى بها في الجاهلية أينكح 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 ارقطة 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 عبد الرحمن بن أم الحكم مجهول ، وفي الآخر الحجاج بن ارقطة وهو هالك عن أبي هاني وهو مجهول وقد عارضهما خبر آخر لا نوره احتجاجا به لكن معارضة للفاسد بما لم يكن أحسن منه لم يكن دونه وهو ما روى من طريق عبد الله بن نافع عن المغيرة بن اسماعيل عن عثمان بن عبد الرحمن الزهري عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة « أن رسول الله

ﷺ 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 وبنيه فكذلك كل وطئ حرام.

قال أبو محمد: وليس كما قالوا بل وطئ فراشا حلالا وإنما حرم لعله لوارتفعت حل ولا خلاف في أنه لا حد عليه لأنه لم يطأ الزوجته أو ملك يمين صحيح، فلاح الفرق بين الأمرين وبالله تعالى التوفيق. وموهوا أيضا بأن قالوا: من وطئ في عقد فاسد بجمل أو بغيره 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 أن كان وطنها والا فلا 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 يتداو لها رجلان هذه أخلاق الكلاب وملة الشيطان لأخلاق الناس ولادين الله عز وجل ولا تحرم بذلك عليه أمها ولا ابنتها ولا تحرم على ابنه إنما 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 صح 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 أحلقه بزمعة وأمر سودة بأن تحتجب عنه.

قال أبو محمد: قدرنا أن نفهم وجه احتجاجهم بهذا الخبر فما قدرنا عليه وهي شغيفة باردة بموهة والخبر صحيح ظاهر الوجه وهو أنه ﷺ أحلقه بزمعة بظاهر ولادته على فراش زمعة وافق أخته أم المؤمنين رضي الله عنها بأن لا يراها خوف أن

يكون من غير نطفة أيها واحتجاب المرأة عن أخيها شقيقها مباح اذا لم تقطع رحمه ولا منعه رفدها لم يمنع من ذلك قطنص 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 أتم 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 ويتلوه 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 والتولية كلها بيع مبتدأة لا يجوز في شيء منها الا ما يجوز في سائر البيوع وبرهان ذلك وبيان أقوال المجتهدين في ذلك وسرد حججهم	٩	١٥١٣ لا يحل بيع كلب أصلا لا كلب صيد ولا كلب ماشية فان اضطر اليه ولم يجد من يعطيه اياه فله ابتياعه وهو حلال للمشتري حرام على البائع يتزعم 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 بنقد 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 النخ ودليل ذلك وأقوال العلماء في ذلك وذكر حججهم		
٨	١٥١٢ لا يحل بيع الخمر للمؤمن ولا لكافر ولا بيع الخنازير كذلك ولا شعورها ولا يجوز بيع صليب ولا صنم ولا مية ولا دم الا المسك وحده وبرهان ذلك		

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
١٥	١٤١٦ لا يجوز البيع على الرقم ولا أن يغر أحدا بما يرقم على سلعته لكن يسوم ويبين الزيادة	٢٠	١٥٢٤ لا يجوز بيع نصف هذه الدار ولا هذا الثوب أو هذه الدار أو هذه الخشبة من هذه الجهة ودليل ذلك
١٥	١٥١٧ لا يحل بيعتان في بيعه مثل أبيعك سلعتي بدينارين على أن تعطني بالدينارين كذا وكذا درهما الخ وبرهان ذلك ومذهب علماء السلف في ذلك	٢٠	١٥٢٥ لا يجوز بيع دار أو بيت أو أرض لا طريق إليها وبرهان ذلك
١٦	١٥١٨ كل صفقة جمعت حراما وحلالا فهي باطلة كلها لا يصح منها شيء. ودليل 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
١٧	١٥١٩ لا يحل بيع الخروب برهان ذلك وسرد أقوال علماء السلف في ذلك	٢١	١٥٢٧ لا يحل بيع الولاء ولا هبته وبرهان ذلك
١٨	١٥٢٠ لا يحل بيع أمة حملت من سيدها ودليل ذلك	٢١	١٥٢٨ لا يحل بيع من أكره على البيع وهو مردود لو وقع ودليل ذلك
١٩	١٥٢١ لا يحل بيع الهواء أصلا وبرهان ذلك	٢٢	١٥٢٩ اختلاف العلماء فيمن كان مضطرا إلى البيع كمن جاع وخشى الموت الخ
١٩	١٥٢٢ لا يجوز بيع من لا يعقل لسكر أو جنون ولا يلزمهما ودليل ذلك	٢٣	١٥٣٠ لا يحل بيع الحيوان إلا لمنفعة ودليل ذلك
٢٠	١٥٢٣ لا يحل بيع من لم يبلغ الا فيما لا بد له منه ضرورة كطعام لأكله وثوب يلبسه وبرهان ذلك	٢٣	١٥٣١ لا يصح البيع بغير ثمن مسمى وبرهان ذلك
		٢٤	١٥٣٢ لا يحل بيع النرد 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 الا ينقسم ولا أن يقاومه فيبيع أحدهما من الآخر لكن من شاء من الشريكين أو الشر كاه أن يبيع حصته فله ذلك ومن أن لم يجبر ودليل ذلك	٢٤ ١٥٣٤	شر يكان 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 المكاتب ولا يبيع 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 أبدا كييع كل شيء ينفذ أو يعصر ممن يوقن أنه يعمل خمر أو كييع الدراهم الرديئة النخ ودليل ذلك	٢٥ ١٥٣٦	لا يجوز بيع السمن المائع يقع فيه الفأر حيا أو ميتا ودليل ذلك
٣٠ ١٥٤٣	من باع شيئا جزا فاعلم 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 جزا فاحلال لا كراهية فيه ودليل ذلك	٢٦ ١٥٣٨	لا يحل البيع عند نزول 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	إتباع الحرير جائز ومنع		

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٣٢ ١٥٤٨ ✓	منه بعض السلف وبرهان ذلك ابتياح ولد الزنا والزانية حلال ودليل ذلك	٤٠ ١٥٥٤	جائز لمن اتى السوق من أهله أو من غير أهله أن يبيع سلعته باقل من سعرها في السوق وبأكثر ولا اعتراض لأهل السوق عليه في ذلك ولالسلطان ومذهب مالك في ذلك
٣٢ ١٥٤٩ ✓	إذا دبغت وكذلك جلد الخنزير بخلاف شعره وعظمه وبرهان ذلك	٤١ ١٥٥٥	من ابتاع سلعة في السوق فلا يجل أن يحكم عليه بان يشركه فيها أهل تلك السوق وهى لمشتريها خاصة ومذهب الامام مالك في ذلك
٣٢ ١٥٥٠	بيع المسكاتب قبل أن يؤدى شيئا من كتابته جائز وتبطل الكتابة بذلك فان أدى منها شيئا حرم بيع ما قابل منه ما أدى وجاز بيع ما قابل منه ما لم يؤد وبطلت الكتابة فيما بيع منه وبقي ما قابل منه ما أدى حرا - ومثال ذلك - وأقوال العلماء في ذلك وسرد أدلتهم	٤١ ١٥٥٦	لا يجوز البيع بالبراءة من كل عيب ولا على أن لا يقوم على عيب والبيع هكذا فاسد مفسوخ أبدا وبيان مذاهب الفقهاء في ذلك وذكر أدلتهم وتحقيق المقام بما لا مزيد عليه
٣٥ ١٥٥١	بيع المدير والمديرة حلال لغير ضرورة ولغير دين وببطل التدبير بالبيع وبيان أقوال علماء المذاهب في ذلك وذكر أدلتهم وتحقيق المقام	٤٤ ١٥٥٧	بيع المصاحف جائز وكذلك جميع كتب العلوم عربيها وعجميها وأقوال علماء المذاهب في ذلك وتفصيله
٣٩ ١٥٥٢	بيع ولد المدير من غير سيدها حلت 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 وتفصيل ذلك وذكر مذاهب علماء الأمصار في ذلك وسرد براهينهم	٤٧ ١٥٥٨	من باع سلعة بضمن مسمى حالة أو الى أجل مسمى قريبا أو بعيدا فله أن يبتاع تلك السلعة من الذى باعها منه بضمن مثل الذى باعها به منه وبأكثر منه وبأقل حالا أو الى أجل مسمى أقرب من الذى باعها منه أو أبعد كل ذلك حلال مالم يكن ذلك عن شرط مذكور في نفس العقد ودليل ذلك وبيان مذاهب علماء الأمصار في ذلك وسرد حججهم
٤٠ ١٥٥٣	بيع المعتق الى أجل أو بصفة حلال مالم يجب له العتق بحلول تلك الصفة وبرهان ذلك	٥٢ ١٥٥٩	بيع دور مكة أعزها الله تعالى

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٦٤ ١٥٦٧	عنده ثمنه جائز ودليل ذلك	٥٢ ١٥٦٠	وابتياعها حلال ودليل ذلك
٦٥ ١٥٦٨	الحسكة المضرة بالناس	٥٣ ١٥٦١	بيع الاعمى أو ابتياعه بالصفة
٦٥ ١٥٦٩	حرام سواء في الابتاع أو في امساك	٥٤ ١٥٦٢	جائز كالصحيح ولا فرق وبرهان ذلك
٦٥ ١٥٧٠	ما ابتاع ويمنع من ذلك والمحتكر	٥٤ ١٥٦٣	بيع العبد وابتياعه بغير اذن
٦٦ ١٥٧١	فوقت رخاء ليس آثما بل هو محسن	٥٤ ١٥٦٤	سيده جائز ما لم يتزع سيده ماله
٦٦ ١٥٧٢	وبرهان ذلك	٥٤ ١٥٦٥	وبرهان ذلك وأقوال العلماء في ذلك
٦٦ ١٥٧٣	التجارة الى أرض الحرب	٥٤ ١٥٦٦	وسرد أدلتهم
٦٦ ١٥٧٤	حرام اذا دخل التجار المسلمون	٥٤ ١٥٦٧	بيع المرأة مذ تبلغ جائز
٦٦ ١٥٧٥	أرض الحرب واذلوا بها وجرت	٥٤ ١٥٦٨	وابتياعها كذلك ودليل ذلك
٦٦ ١٥٧٦	عليهم أحكام الكفار والا فتكره	٥٤ ١٥٦٩	من ملك معدناله جاز بيعه
٦٦ ١٥٧٧	والبيع منهم جائز الا ما يتقوون به على	٥٤ ١٥٧٠	لأنه مال من ماله فان كان معدن
٦٦ ١٥٧٨	المسلمين من دواب وسلاح وحديد	٥٤ ١٥٧١	ذهب لم يحل بيعه بذهب وهو جائز
٦٦ ١٥٧٩	أوغير ذلك فلا يجوز ودليل ذلك	٥٤ ١٥٧٢	بالفضة وبرهان ذلك
٦٦ ١٥٨٠	من اشترى سلعة على	٥٤ ١٥٧٣	بيع الكلاء جائز في أرض
٦٦ ١٥٨١	السلامة من العيوب فوجدها معيبة	٥٤ ١٥٧٤	وبعد قلعه ودليل ذلك
٦٦ ١٥٨٢	فهي صفقة مفسوخة كلها لا خيار له	٥٤ ١٥٧٥	بيع الشطرنج والمزايير
٦٦ ١٥٨٣	في امساكها الا بان يحدد فيها بيعا آخر	٥٤ ١٥٧٦	والعبدان والمعازف والطناير
٦٦ ١٥٨٤	بتراض وبرهان ذلك	٥٤ ١٥٧٧	حلال كله ومن كسر شيئا من ذلك
٦٦ ١٥٨٥	من اشترى ولم يشترط	٥٤ ١٥٧٨	ضمنه الا أن يكون صورة مصورة
٦٦ ١٥٨٦	السلامة فوجد عيبا فهو مخير بين	٥٤ ١٥٧٩	فلا ضمان على كاسرها وكذلك بيع
٦٦ ١٥٨٧	امساك ورد ودليل ذلك	٥٤ ١٥٨٠	المغنيات وابتياعهن ودليل ذلك
٦٦ ١٥٨٨	حكم المصرة لذمي من	٥٤ ١٥٨١	وايراد أقوال علماء المذاهب في ذلك
٦٦ ١٥٨٩	اشترى مصرة وهي ما كان يحلب	٥٤ ١٥٨٢	وذكر أدلتهم وتحقيق المقام بما لا
٦٦ ١٥٩٠	من اناث الحيوان وهي يظنها لبونا	٥٤ ١٥٨٣	مزيد عليه
٦٦ ١٥٩١	فوجد هادق ربط ضرعها حتى اجتمع	٥٤ ١٥٨٤	١٥٦٦ ٦٣
٦٦ ١٥٩٢	اللبن فلما حلبها اقتضح له الأمر فله	٥٤ ١٥٨٥	جائز ولا بد والبيع قبل طلوع
٦٦ ١٥٩٣	الخيار ثلاثة أيام فان شاء امساك ولا	٥٤ ١٥٨٦	الشمس جائز وابتياح 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 وردد معها صاعا من تمر ولا بد وبرهان ذلك وأقوال علماء المذاهب في ذلك وسرد حججهم
٧١ ١٥٧٩ من وكل وكيل ليتابع له شيئا سماه فاتباعه له بضمن يغبن بما لا يتغابن الناس بمثله أو وجده معيبا عيبا يحط به من الثمن الذى اشتراه به فله من الرد أو الامساك أو الاستبدال أو من فسخ الصفقة كالذى ذكر قبل وبرهان ذلك	٧٠ ١٥٧٢ ان مات المغيب بموت أو بيع أو عتق أو ايلاد أو تلف فلم يشترى أو البائع الرجوع بقيمة العيب ودليل ذلك
٧٢ ١٥٨٠ اذا لم يعرف العيب هل حدث أم كان قبل البيع فليس على المردود عليه الا اليمين ودليل ذلك	٧١ ١٥٧٣ ان باعه فرد عليه لم يكن له ان يردده ولكن يرجع بقيمة العيب فقط وبرهان ذلك
٧٢ ١٥٨١ من اشترى من اثنين فاكثر سلعة واحدة صفقة واحدة فوجد عيبا فله ان يرد حصته من شاء ويتمسك بحصة من شاء وله ان يرد الجميع وبرهان ذلك	٧١ ١٥٧٤ ان مات الذى له الرد قبل ان يلفظ بالرد وبأنه لا يرضى فقد لزمت الصفقة ورثته ودليل ذلك
٧٢ ١٥٨٢ ولو اشترى اثنان سلعة من واحد فوجد عيبا فليهما شاء ان يردا او يهما شاء ان يمسك امسك ودليل ذلك	٧١ ١٥٧٥ ان مات الذى يجب عليه الرد كان لو اجد العيب ان يرد المغيب على الورثة وبرهان ذلك
٧٢ ١٥٨٣ من اشترى سلعة فوجد بها عيبا قد كان حدث عنده فيها عيب من قبل الله تعالى او من فعله او من فعل غيره	٧١ ١٥٧٦ العيب الذى يجب به الرد هو ما حط من الثمن الذى اشترى به أو باعه به الا يتغابن الناس بمثله ودليل ذلك
	٧١ ١٥٧٧ لو اشترى بضمن ثم اطاع على عيب كان يحط من الثمن حين اشتراه الا انه قد غلا حتى صار لا يحط من الثمن الذى اشتراه شيئا أو زال العيب قبل ان يعلم به أو بعد فله الرد فى كل ذلك وبرهان ذلك
	٧١ ١٥٧٨ من باع بدراهم أو بدنانير

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٧٢ ١٥٨٤	من اشترى جارية أو دابة أو ثوبا أو دارا أو غير ذلك فوطى الجارية أو افترضها ان كانت بكرا أو زوجها فحمت أولم تحمل أو لبس الثوب وانضى الدابة وسكن الدار واستعمل ما اشترى واستغله الخ ثم وجد عيبا فله الرد أو الامساك ولا يرد مع ذلك شيئا من أجل استعماله لذلك ودليل ذلك	٧٤ ١٥٨٨	من اشترى عدلا على ان فيه عددا مسمى من الثياب أو كذا وكذا رطلا من سمن أو غسل أو غير ذلك بما يوزن أو كذا وكذا تفاحة الخ فوجد أقل أو أكثر فالصفة كلها مفسوخة أبدا ودليل ذلك
٧٣ ١٥٨٥	من اطلع فيما اشترى على عيب يجب به الرد فله ان يرد ساعة يجد العيب وله ان يمسك ثم يرده متى شاء طال ذلك الأمد ام قرب ولا يسقط ما وجب له من الرد تصرفه بعد علمه بالعيب بالوطء والاستخدام والركوب وغير ذلك وبرهان ذلك	٧٤ ١٥٨٩	من قال لمعالمه هذه دراهمك أو دنانيرك وجدت فيها هذا الردى أو قال المشتري هذه سلعتك وجدت فيها عيبا فقال الآخر ما ابيزها ولا أدري أنها دراهمى أو دنانيرى أو سلعتى أم لا الخ فيفصل في ذلك وبرهان ذلك
٧٣ ١٥٨٦	من اشترى شيئا فوجد في عمقه عيبا كبيض أو قثاء أو قرع أو خشب أو غير ذلك فله الرد أو الامساك 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 فضيه فقبله ولا رجوع له بشيء		

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٨٢	كتابة او غير ذلك فالتقليب على الذى عليه الحق أيضا وبرهان ذلك	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 وتقع انقاضه ليس له غير ذلك ودليل ذلك وإيراد أقوال علماء الفقه في ذلك وسرد حججهم
٨٢	كتاب الشفعة	٩٤	١٥٩٨ الشفعة واجبة للبدوى والساكن 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 ان 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 لا شفعة الا في البيع وحده ولا شفعة في صداق ولا في اجارة ولا في هبة ولا غير ذلك وبرهان ذلك	٩٥	١٦٠٠ من باع شقصه بضمن 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 اولم 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

صفحة المسألة الموضوع

شاء ويذع ايها شاء وله ان يأخذ الجميع
ودليل ذلك

٩٨ ١٦٠٨ ان كان شركاء في شيء

بعضهم بميراث وبعضهم يبيع
وبعضهم بهبة وفيهم أخوة ورثوا
أباهم ما كان أبوهم ورثه مع أعمامهم
فباع أحدهم فالجميع شفعاء على
عدهم ليس احداولى بحصة أحد
وبرهان ذلك

٩٨ ١٦٠٩ من باع شقصا وله شركاء

لاحدهم مائة سهم وآخر عشرون
وآخر عشر العشر فكلهم سواء
فى الاخذ بالشفعة ويقتسمون ما
أخذوا بالسواء ودليل ذلك

٩٩ ١٦١٠ لاشفعة الا بتمام البيع

بالتفريق أو التخيير وبرهان ذلك

٩٩ ١٦١١ الشفعة واجبة وان كانت

الاجزاء مقسومة اذا كان الطريق
اليها واحدا متملكا فان قسم الطريق
فلا شفعة ودليل ذلك وبيان اقوال
العلماء فى ذلك وذكر مصادرهم وقد
اطنب المصنف فى هذا المقام بما
يشفى الصدور

كتاب السلم

١٠٥ ١٦١٢ بيان أن السلم ليس يباعا

والفرق بينه وبين البيع وبرهان
ذلك

ذلك الشريك البائع أو من المشتري

فالشفعة له كما كانت ودليل ذلك

٩٥ ١٦٠٢ 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

٩٦ ١٦٠٣ ان مات الشفيع قبل أن يقول

أنا أخذ شفعتى فقد بطل حقه ولا

حق لورثته فى الاخذ بالشفعة أصلا

ودليل ذلك وبيان أقوال فقهاء

المذاهب فى ذلك

٩٦ ١٦٠٤ من باع شقصا أو سلعة معه

صفقة واحدة فجاء الشفيع يطالب

فليس له الا أن يأخذ الكل أو يترك

الكل وبرهان ذلك

٩٧ ١٦٠٥ من كان له شركاء فباع من

أحدهم كان للشركاء مشاركتة فيه

وهو باق على حصته مما اشترى

كأحدهم ودليل ذلك

٩٧ ١٦٠٦ لو كان بعض الشركاء غيبا

فاشترى أحدهم فكذلك أيضا وليس

للحاضر ان يقول لا أخذ الا حصتى

وبرهان ذلك

٩٨ ١٦٠٧ ان باع اثنين فأكثر من

واحد فأكثر أو باع واحد من اثنين

فصاعدا فللشريك ان يأخذ أى حصة

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
١٠٦	بيان ان العينة هي السلم نفسه أو بيع 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 التمن 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 الامصار في ذلك وذكر مصادرهم
١١٠	١٦١٥ ان وجد بالتمن 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 بخير 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 اشتراط 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

رد كل ما استغله منها كالغصب

ودليل ذلك وذكر أقوال علماء

المذاهب في ذلك وبيان مصادرهم

١٢٧ ١٦٣٠ من وهب هبة صحيحة

لم يجز له الرجوع فيها أصلا مذ

يلفظ بها الا الوالد والام فيما

اعطيا واحدهما لولدها فلهما

الرجوع فيه أبدا الصغير والكبير

سواء النخ وبيان مذاهب فقهاء

الأمصار في ذلك وسرد حججهم

وتحقيق المقام بما يطيب به القلب

وتسر له الانفس

١٣٦ ١٦٣١ ان تغيرت الهبة عند

الولد حتى يسقط عنها الاسم

او خرجت عن ملكه أو مات

أو صارت لا يحل تملكها فلا

رجوع للاب فيه وبرهان ذلك

١٣٦ ١٦٣٢ لا تنفذ هبة ولا صدقة

لاحد الا فيما أبقي له ولعياله غنى

والا فلا ودليل ذلك وسرد أقوال

علماء المذاهب في ذلك وايراد

حججهم وتعميقها بما لا تجده في

غير هذا الكتاب

١٤٢ ١٦٣٣ لا يحل لاحد ان يهب

ولا أن يتصدق على احد من ولده

الا حتى يعطى او يتصدق على كل

واحد منهم بمثل ذلك ولا يحل

يخلق بعد وبرهان ذلك

١١٧ ١٦٢٦ من كان له عند آخر

حق في الذمة دراهم أو دنانير

أو غير ذلك فقال له قد وهبت

له مالى عندك أو قال أعطيتك

مالى عندك أو قال لاخر قد وهبت

لك مالى عند فلان أو أعطيتك

مالى عند فلان الخ فلا يلزم شئ

من ذلك وبرهان ذلك

١١٨ ١٦٢٧ لا تجوز الهبة بشرط

أصلا ودليل ذلك

١١٨ ١٦٢٨ لا تجوز هبة يشترط

فيها الثواب أصلا وهى فاسدة

مردودة وبرهان ذلك وبيان

مذاهب علماء الأمصار في ذلك

وذكر أدلتهم

١٢٠ ١٦٢٩ من وهب هبة سالمة

من شرط الثواب أو غيره أو

اعطى عطية كذلك أو تصدق

بصدقة كذلك فقد تمت باللفظ

ولا معنى لحيازتها ولا لقبضها

ولا يطلبا تملك الواهب لها

وسواء باذن الواهب لها أو

المتصدق عليه أم بغير اذنه سواء

تملكها الى أن مات أو مدة

يسيرة على ولد صغير كانت أو

كبير أو على أجنبي الا انه يلزمه

صفحة المسألة	الموضوع	1	صفحة المسألة	الموضوع
١٤٩	١٦٣٤ هبة جزء مسمى منسوب		١٥٨	١٦٣٩ لا يحل السؤال تسكثرا
من الجميع كذلك أو ربع من			الا لضرورة فاقه أو تحمل حمالة	
المشاع والصدقة به جائزة للشريك			فالمضطر فرض عليه أن يسأل	
والغيره للغنى وللفقير فيما ينقسم			ما يقوته هو وأهله بما لا بد لهم منه	
وما لا ينقسم ويان مذاهب علماء			من أكل وسكنى وكسوة وبرهان	
السلف في ذلك وذكر أدلتهم			ذلك	
١٥٢ ١٦٣٥ إذا أعطى شيئا غير معين			١٥٩ ١٦٤٠ اعطاء الكافر مباح	
من جملة أو عدد لذلك أو ذرعا			وقبول ما أعطى هو كقبول ما	
أوزنا أو كيلا كذلك فهو باطل			أعطى المسلم ودليل ذلك	
وبرهان ذلك			١٥٩ ١٦٤١ لا تقبل صدقة من مال	
١٥٢ ١٦٣٦ من أعطى شيئا من غير			حرام بل يكتسب بذلك أثمانا إذا	
مسألة ففرض عليه قبولها وله أن			وبرهان ذلك	
يهبه بعد ذلك أن شاء للذى وهبه			١٥٩ ١٦٤٢ لا يحل لاحد أن يمن بما	
له وهكذا القول في الصدقة والهبة			فعل من خير الأمن كثر احسانه	
وسائر وجوه الفقه ودليل ذلك			وعومل بالمسامة ودليل ذلك	
ويان مذاهب علماء الأمصار في			١٦٠ ١٦٤٣ هبة المرأة ذات الزوج	
ذلك وسرد حججهم وتعقب ما			والبكر ذات الأب واليتيمة	
يحتاج لذلك وتحقيق المقام بما لا			والمريض مرض موته وصدقاتهم	
مزيد عليه			كهبات الاحرار والواتى لازواج	
١٥٧ ١٦٣٧ لا تحل الرشوة وتعريفها			لهن ولا آباء كهبات الصحيح	
ويان دليل منعها			وبرهان ذلك	
١٥٨ ١٦٣٨ من نصر آخر يحق أو			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 والرقبى هبة
صحيحة تامة يملكها المعمر والمربى
كسائر ماله وبرهان ذلك وبيان
أقوال علماء السلف فى ذلك وسرد
حججهم وتحقيق المقام

العارية

١٦٨ ١٦٥٠ العارية جائزة وفعل حسن
وهى فرض فى بعض المواضع
وبرهان ذلك

١٦٩ ١٦٥١ العارية غير مضمونة ان
تلفت من غير تعدى المستعير
وتفصيل ذلك وذكر أقوال علماء
المذاهب فى ذلك وبيان مصادرهم

الضيافة

١٧٤ ١٦٥٢ الضيافة فرض على البدوى
والحضرى والفقير والجاهل يوم
وليلة مبرة واتحاف ثم ثلاثه أيام
ضيافة ولا يزيد 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

الاحباس

١٧٥ ١٦٥٣ الوقف جائز فى الأصول

ولا لمواليهم حاش الحبس فهو
حلال لهم وتحل صدقة التطوع
على من أمه منهم الخ ودليل ذلك
١٦٢ ١٦٤٥ للبدان يتصدق من مال
سيده بما لا يفسد وبرهان ذلك

الاباحة

١٦٣ ١٦٤٦ الاباحة جائزة فى المجهول
بخلاف العطية والهدية والصدقة
والعمرى والرقبى والحبس وغير
ذلك ومثاله ودليل ذلك

١٦٣ ١٦٤٧ جائز للبر 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

المنحة

١٦٣ ١٦٤٨ المنحة جائزة وهى فى
المحتلبات فقط وكدار يبيع
سكنها وادابة يمنع ركوها وارض
يمنع ازدراعها وعبد يخدمه فما
حازه الممنوح من كل ذلك فهو
له ودليل ذلك

العمرى والرقبى

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
	من الدور والارضين بما فيها من الغراس والبناء وفي الارحاء والمصاحف والدفاتر ويجوز في العبيد والسلاح والخيل في سيل الله في الجهاد فقط ولا يجوز في شيء غير ما ذكر أصلاً وبرهان ذلك وإيراد أقوال الفقهاء المجتهدين في ذلك وذكر حججهم وتفصيل ذلك بما لا تجده في غير هذا الكتاب	١٨٣ ١٦٥٩	كتاب العتق
	لا يبيطل الحبس ترك الحياة فان استغله المحبس ولم يكن سبيله على نفسه فهو مضمون عليه ودليل ذلك	١٨٣ ١٦٦٠	عليه
	التسوية بين الولد فرض في الحبس وبرهان ذلك	١٨٤ ١٦٦١	عبد الله أو أمته الله عز وجل لا غيره ولا يجوز أخذ مال على العتق إلا في الكتابة خاصة وبرهان ذلك
	من حبس داره وأرضه ولم يسبل على أحد فله أن يسبل الغلة مادام حياً على من شاء ودليل ذلك	١٨٤ ١٦٦١	فلان فهو حر أو قال ان اشتريته فهو حر أو قال ان بعت عبدى فهو حر أو قال شيئاً من ذلك في أمة لسواه أو أمة له ثم ملك العبد والامة أو اشتراها أو باعها لم يعتقا بشيء من ذلك ودليل ذلك
	من حبس على زيد وعقبه فدخل في ذلك البنات والبنون ولا يدخل في ذلك بنو البنات اذا كانوا ممن لا يخرج بنسب آبائهم الى الحبس وبرهان ذلك	١٨٥ ١٦٦٢	لا يجوز عتق بشرط أصلاً وبرهان ذلك
	من حبس على شرط أن يباع أن احتيج صح الحبس ودليل ذلك	١٨٧ ١٦٦٣	من قال الله تعالى على عتق رقبة لزمته ومن قال ان كان أمر كذا مما لا معصية فيه فعبدى هذا حر فكان ذلك الشيء فهو حر ودليل ذلك
		١٨٧ ١٦٦٤	لا يجوز عتق الجنين دون أمه اذا نفخ فيه الروح قبل أن تضعه أمه ولا بهته دونها ويجوز عتقه قبل أن ينفخ فيه الروح وتكون أمه بذلك العتق حرة وان لم

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
١٨٩	١٦٦٥ من اعتق 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 ودليل ذلك	٢٠٥	١٦٦٩ لا يصح عتق من هو محتاج الى ثمن مملوكه أو غلته أو خدمته فان أعتقه فهو مردود الا في وجه واحد وبيانه وبرهان ذلك
١٩٠	١٦٦٦ من ملك عبدا أو أمة بينه وبين غيره فاعتق نصيبه كله أو بعضه أو أعتق كله عتق جميعه حين يلفظ بذلك وتفصيل ذلك وإيراد أقوال علماء الأمام صار في ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام بما لا مزيد عليه	٢٠٦	١٦٧١ من اعتق الى أجل مسمى قريب أو بعيد ومثال ذلك فهو كما قاله وله يبعه ما لم يأت ذلك الأجل فان باعه ثم رجع الى ملكه فقد بطل ذلك العقد ولا عتق له بمجيء ذلك الأجل ولا رجوعه له في عقده ذلك أصلا الا باخراجه عن ملكه وبرهان ذلك
٢٠٠	١٦٦٧ من أعتق بعض عبده فقد عتق كله بلا استسعاء ولو أوصى بعق بعض عبده أعتق ما أوصى به وأعتق باقيه واستسعى في قيمة ما زاد على ما أوصى بعقته وبرهان ذلك	٢٠٨	١٦٧٢ جائز للسلم عتق عبده الكتابي في أرض الاسلام وأرض الحرب ملكه هنالك أو في دار الاسلام ودليل ذلك
٢٠٠	١٦٦٨ من ملك ذارحم محرمة فهو حر ساعة يملكه فان ملك بعضه لم يعتق عليه الا الوالدين خاصة والاجداد والجندات فقط فانهم يعتقون عليه كلهم ان كان	٢٠٨	١٦٧٣ ان كان للذمي أو الحربى

صفحة	المسألة الموضوع	صفحة	المسألة الموضوع
	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 جائز ودليل ذلك		لعبد هما جائز والولاء لهما يدور معهما حيث دارا وميراث المعتق لاولى الناس بالعبد من احرار عصبته اوليت مال المسلمين ودليل ذلك ٢١٦ ١٦٨٠ من وطئ أمة له حاملا من غيره فجنينها حرامنى فيها أولم يمن وبرهان ذلك
	٢٠٩ ١٦٧٥ من قال أحد عبدى هذين حر فليس منهما حر وكلاهما عبد كما كان ولا يكف عتق أحدهما وبرهان ذلك		٢١٧ ١٦٨١ من أحاط الدين بماله كله فان كان له غنى عن مملوكه جاز عتقه فيه والا فلا ودليل ذلك
	٢٠٩ ١٦٧٦ من لطم خد عبده أو أمته يباطن كفه فهما حران ساعتئذ اذا كان اللاطم بالغاميزا وكذلك ان ضربهما أو أحدهما حدا لم يأتياه فهما حران بذلك ولا يعتق عليه مملوك لا بمثله ولا بغير ذلك وبرهان ذلك وأقوال العلماء فى ذلك وسرد حججهم		٢١٧ ١٦٨٢ المدبر عبد موصى بعتقه والمدبرة كذلك ويعيهما حلال والهبة لهما كذلك وبرهان ذلك
	٢١٣ ١٦٧٧ من أعتق عبدا وله مال فماله له الا ان ينتزعه السيد قبل عتقه اياه فيكون حينئذ للسيد ودليل ذلك		٢١٧ ١٦٨٣ كل مملوك حملت من سيدها فاسقطت شيئا يدرى أنه ولد او ولدته فقد حرم بيعها وهبتها ورهنها والصدقة بها وقرضها ولسيدها وطؤها واستخدامها مدة حياته فاذا مات فهي حرة من رأس ماله وكل مالها فلها الخ ودليل ذلك وبيان مذاهب علماء السلف فى ذلك
	٢١٥ ١٦٧٨ لا يجوز للاب عتق عبد ولده الصغير ولا للوصى عتق عبد يتيمه أصلا وهو مردود ان فعلا وبرهان ذلك		٢٢١ ١٦٨٤ لو ان حرا تزوج أمة لغيره ثم مات وهى حامل ثم اعتقت فعتق الجنين قبل نفخ الروح فيه لم يرث أباه وبرهان ذلك
	٢١٦ ١٦٧٩ عتق العبد وام الولد		

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٢٣٢ ١٦٨٩	لاتجوز كتابة مملوكين معاً كتابة واحدة وتفصيل ذلك ودليله	٢٢٢ ١٦٨٥	من كان له مملوك مسلم أو مسلمة فدعا أو دعت الى الكتابة ففرض على السيد الاجابة الى ذلك ويجبره السلطان بما يدرى ان العبد أو الامة يطيقه مما لا حيف فيه على السيد وبرهان ذلك
٢٣٢ ١٦٩٠	بيع المكاتب والمكاتب مالم يؤديا شيئاً من كتابتهما جائز متى شاء السيد وكذلك وطء المكاتبه جائز مالم تؤد شيئاً من كتابتهما حملت أو لم تحمل فاذا بيع بطلت الكتابة فان عاد الى ملكه فلا كتابة لهما الا بعقد محدد ان طلبه العبد أو الامة فان أديا شيئاً من الكتابة قل أو أكثر حرم وطؤهما جملة رجاء بيع ما قبل منهما مالم يؤديا فان باع ذلك الجزء بطلت الكتابة فيه خاصة وصح العق في ما قبل منهما ما أديا الخ وتفصيل ذلك ويان أقوال مذاهب الفقهاء في ذلك وذكر حججهم وتحقيق المقام	٢٢٦ ١٦٨٦	الكتابة جائزة على مال جائز تملكه وعلى عمل فيه الى أجل مسمى وإلى غير أجل مسمى لكن حالا أو في الذمة وعلى نجم ونجمين واكثر ودليل ذلك
٢٤١ ١٦٩١	لاتحل الكتابة على شرط خدمة فقط ولا على عمل بعد العتق ولا على شرط لم يأت به نص أصلاً ودليل ذلك	٢٢٧ ١٦٨٧	لاتجوز كتابة مملوك لم يبلغ وبرهان ذلك
٢٤١ ١٦٩٢	من كوتب الى غير أجل مسمى فهو على كتابته ماعاش السيد ومالم يخرج على ملك السيد فمضى أدى ما كاتب عليه عتق لأن	٢٢٧ ١٦٨٨	المكاتب عبد مالم يؤد شيئاً فان أدى شيئاً من كتابته فقد شرع 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 أبداً حتى يتم عتقه بتمام ادائه وبرهان ذلك وذكر أقوال العلماء في ذلك وسرد حججهم

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٢٤٤ ١٦٩٩	لا يجوز مقاطعة المكاتب	هذه صفة كتابته وعقده فلا يجوز	
ولا أن يوضع عنه بشرط أن يعجل		تعديه ومن كوتب الى أجل مسمى	
ودليل ذلك		نجم واحد أو نجمين فصاعدا خل	
٢٤٤ ١٧٠٠	لا يجوز كتابة بعض عبد	وقت النجم ولم يؤدفاختلف الناس	
ولا كتابة شقص له عبد مع غيره		في ذلك وبيان ذلك وبرهانه	
وبرهان ذلك		٢٤٣ ١٦٩٣	لا تصح الكتابة الا بأن
٢٤٥ ١٧٠١	اذا كانت الكتابة بنجمين	يقول له اذا أدبت لى هذا العدد	
فصاعدا أو الى أجل فاراد العبد		على هذه الصفة فانت حرفان كان	
تعجيلها كلها أو تعجيل بعضها قبل		الى أجل مسمى أو أكثر ذكر ذلك	
أجله لم يلزم السيد قبول ذلك		ودليل ذلك	
ولا عتق العبد وهى الى أجلها وكل		٢٤٣ ١٦٩٤	لا يجوز الكتابة على مجهول
نجم منها أجله ودليل ذلك		العدد ولا على مجهول الصفة ولا	
٢٤٦ ١٧٠٢	فرض على السيد أن يعطى	بمالايحل ملكه كالخزير والخزير	
المكاتب ما لا من عند نفسه ما طابت		وغير ذلك وبرهانه	
به نفسه بما يسمى ما لا فى أول عقد		٢٤٤ ١٦٩٥	الكتابة جائزة بمالايحل
الكتابة ويجبر السيد على ذلك فلو		يبعه اذا حل ملكه كالسكب	
مات قبل أن يعطيه كلف الورثة		والسنور ودليل ذلك	
ذلك من رأس المال مع الغرماء		٢٤٤ ١٦٩٦	لا يحل للسيد أن ينتزع
وبرهان ذلك وبيان مذاهب علماء		شيئا من مال مكاتبه مديكاته فان	
الأمصار فى ذلك وذكر مستندهم		باعه قبل أن يؤدى أو باع منه ما قابل	
صحبة ملك اليمين		مالم يؤد فإله للبائع الا أن يشترطه	
٢٤٩ ١٧٠٣	لا يجوز للسيد أن يقول	المبتاع اذا باعه كله وبرهان ذلك	
لغلامه هذا عبدى ولا لمملوكته هذه		٢٤٤ ١٦٩٧	ولد المكاتب من أمته حر
أمتى لكن يقول غلامى وفتاى		ودليل ذلك	
ومملوكى ومملوكتى وخادمى وفتاى		٢٤٤ ١٦٩٨	اذا حل النجم أو الكتابة
ولا يجوز أن يقول العبد هذا ربى		ووجبت فضائها من أجنى جائز	
		وبرهان ذلك	

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٢٥٠	١٧٠٤ فرض على السيدان يكسو مملوكه ومملوكته بما يلبس ولو شيئا وأن يطعمه بما يأكل ولو لقمة وأن يشبعه ويكسوه بالمعروف مثل ما يكسى ويطعم مثلها أو مثله وأن لا يكلفه ما لا يطيق وبرهان ذلك	٢٥٣	١٧٠٩ أول ما يخرج مما تركه الميت أن ترك شيئا من المال قل أو كثير ديون الله تعالى أن كان عليه منها شيء كالحج والزكاة والكفارات فإن بقي شيء أخرجه منه ديون الغرماء فإن فضل شيء كفن منه الميت وأن لم يفضل كان كفنه على من حضر ودليل ذلك
٢٥١	١٧٠٥ لا يحل لأحد أن يسمى غلامه افلح ولا يسار ولا 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 لأب فلهما ثلثا ماترك أو لهن على السواء وبرهان ذلك
٢٥٢	١٧٠٦ أول ما يخرج من رأس المال دين الغرماء فإن فضل منه شيء كفن منه الميت وأن لم يفضل كان كفنه على من حضر من الغرماء أو غيرهم وبرهان ذلك	٢٥٥	١٧١١ أن ترك أختا شقيقة وأختا واحدة للاب أو اثنتين للاب أو أكثر فلا شقيقة النصف ولت للاب أو اللواتي للاب السدس ودليل ذلك
٢٥٢	١٧٠٧ أن فضلت فضلة من المال كانت الوصية في الثلث فما دونه ودليل ذلك	٢٥٦	١٧١٢ بيان حكم الأخت الشقيقة في الميراث إذا كان معها أحد للميت وبرهان ذلك
٢٥٢	١٧٠٨ لا يرث من الرجال إلا الاب والجد أبو الاب وابو الجد المذكور وهكذا ما وجدوا لا يرث	٢٥٨	١٧١٣ بيان ميراث الأم مع الولد الذكركر أو الأنثى
		٢٥٨	١٧١٤ بيان حكم ميراث الأخ

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٢٦٩ ١٧٢٣	السدس فقط وان كثرن وبرهان ذلك	٢٦٩ ١٧٢٣	من ترك اختا شقيقة
٢٦٩ ١٧٢٤	واختا لاب أو اخوات للاب	٢٦٩ ١٧٢٤	فلا شقيقة النصف وللتى للاب أو اللواتى للاب السدس ودليل ذلك
٢٦٩ ١٧٢٤	لو ترك الميت اختا شقيقة واخوة وأخوات للاب	٢٦٩ ١٧٢٤	فلا شقيقة النصف وما بقى بين الاخوة والاخوات للاب الخ وبرهان ذلك
٢٧١ ١٧٢٥	لا يرث مع الابن الذكر	٢٧١ ١٧٢٥	احد الا البنات والاب والام
٢٧١ ١٧٢٥	والجد والجددة والزوجة فقط ودليل ذلك	٢٧١ ١٧٢٥	والجد والجددة والزوجة فقط ودليل ذلك
٢٧١ ١٧٢٦	لا يرث بنو الابن مع الابن الذكر شيئا ولا بنو الأخ الشقيق أوللاب مع أخ شقيق أولاب وبرهان ذلك	٢٧١ ١٧٢٦	لا يرث بنو الابن مع الابن الذكر شيئا ولا بنو الأخ الشقيق أوللاب مع أخ شقيق أولاب وبرهان ذلك
٢٧١ ١٧٢٧	من ترك ابنة وبني ابن ذكورا فلا بنته النصف ولبنى الابن الذكور ما بقى وتفصيل ذلك ودليله	٢٧١ ١٧٢٧	من ترك ابنة وبني ابن ذكورا فلا بنته النصف ولبنى الابن الذكور ما بقى وتفصيل ذلك ودليله
٢٧١ ١٧٢٨	من ترك ابنة وبني ابن ذكورا واناثا فلبنت النصف ثم ينظر الخ وبرهان ذلك	٢٧١ ١٧٢٨	من ترك ابنة وبني ابن ذكورا واناثا فلبنت النصف ثم ينظر الخ وبرهان ذلك
٢٧٢ ١٧٢٩	الجددة ترث الثلث اذا لم يكن للميت أم حيث ترث الام	٢٧٢ ١٧٢٩	الجددة ترث الثلث اذا لم يكن للميت أم حيث ترث الام
٢٦٧ ١٧١٨	بيان حكم ميراث الولد الذكر أو ولد الولد والاب والجد لاب وأخ لام وأخت لام الخ ودليل ذلك	٢٦٧ ١٧١٨	بيان حكم ميراث الولد الذكر أو ولد الولد والاب والجد لاب وأخ لام وأخت لام الخ ودليل ذلك
٢٦٨ ١٧١٩	حكم ميراث من مات وترك ابنا وابنة أو ابنا وابنتين فصاعدا أو ابنة وابنا فأكثر أو اثنين وبتين وبرهان ذلك	٢٦٨ ١٧١٩	حكم ميراث من مات وترك ابنا وابنة أو ابنا وابنتين فصاعدا أو ابنة وابنا فأكثر أو اثنين وبتين وبرهان ذلك
٢٦٨ ١٧٢٠	حكم ميراث الاخ والاخات الاشقاء أوللاب	٢٦٨ ١٧٢٠	حكم ميراث الاخ والاخات الاشقاء أوللاب
٢٦٨ ١٧٢١	ان كان أخ شقيق واحد فأكثر ومعه أخت شقيقة فأكثر أو لأخت معه لم يرثا ههنا شيئا ودليل ذلك	٢٦٨ ١٧٢١	ان كان أخ شقيق واحد فأكثر ومعه أخت شقيقة فأكثر أو لأخت معه لم يرثا ههنا شيئا ودليل ذلك
٢٦٩ ١٧٢٢	من ترك اختا شقيقة وأخا لاب وأخوة ذكورا للاب فلا شقيقة النصف والتى للاب أو اللواتى للاب	٢٦٩ ١٧٢٢	من ترك اختا شقيقة وأخا لاب وأخوة ذكورا للاب فلا شقيقة النصف والتى للاب أو اللواتى للاب

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٢٩٩ ١٧٣٥	من مات وترك أخا لاب	الثك وترث السدس حيث ترث	
٣٠٠ ١٧٣٦	وابن أخ شقيق فالأخ للاب أحق بالميراث بلا خلاف وبرهان ذلك	الأم السدس اذا لم يكن للميت أم وترث الجدة وابنها أبو الميت حتى كما ترث لولم يكن حيا الخ وتفصيل المقام وبيان مذاهب العلماء في ذلك	
٣٠٠ ١٧٣٧	أحدهما عبدا أو أمة ورث مال المعتق ان مات ولم يكن له من يحط بميراثه أو ما فضل عن ذوى السهام ودليل ذلك	٢٧٣ أقوال العلماء في تفاضل الجدات في القرب وأدلة كل وتحقيق المقام بما ينشرح اليه الصدر ويسكن	
٣٠١ ١٧٣٨	ولها بنون وعصبة من اخوة أو بنى اخوة أو أعمام أو بنى أعمام فميراث من أعتقت لعصبتها لاولدها وبرهان ذلك	٢٨٢ ١٧٣٠	لا ترث الأخوة مطلقا مع الجد أبى الاب ولا مع أبى الجد المذكور ولا مع جد جده وبيان أقوال علماء الفقه في ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام بما تسر به النفس الزكية
٣٠١ ١٧٣٩	ما ولد لمولى من مولاة لآخرين فولأوه لمن أعتق أباه أو أجداده وهذا لا خلاف فيه وكذلك ما ولدت المولاة من عرى فلا ولاء عليه لموالى أمه وما ولدته من زوج مملوك أو من زنى الخ فقيه خلاف ودليل ذلك	٢٨٩ ١٧٣١	تعريف الخرقاء التى تقع فى الموارث واختلاف علماء الصحابة فيها
٣٠١ ١٧٤٠	العبد لا يرث ولا يورث ماله كله لسيده ودليل ذلك	٢٨٩ ١٧٣٢	تعريف الاكدرية وأقوال السلف فى ذلك
٣٠٢ ١٧٤١	المسكاتب اذا ادى شيئا من مكاتبته فمات أو مات له موروث	٢٩٠ ١٧٣٣	بيان قول ابن مسعود فى جد وابنة واخت
		٢٩٠ ١٧٣٤	مذهب على بن أبى طالب فى ان ينزل بنى الاخ مع الجد منازل آبائهم
			الاثار الواردة فى الجد

قراية للبيت أول الورثة أويتمى أو
مساكين ففرض على الورثة البالغين
وعلى وصى الصغار وعلى وكيل
الغائب أن يعطوا كل من ذكرنا
ما طابت به أنفسهم بما لا يحجب
بالورثة ويحبرهم الحاكم على ذلك
أن أبو ابرهان ذلك

٣١٢ ١٧٤٨ وهى مسألة مستدركة
فى ميراث الخال

كتاب الوصايا

٣١٢ ١٧٤٩ الوصية فرض على كل
من ترك مالا ودليل ذلك

٣١٣ ١٧٥٠ من مات لم يوص ففرض
أن يتصدق عنه بما تيسر ولا بد
وبرهان ذلك

٣١٤ ١٧٥١ فرض على كل مسلم أن
يوصى لقرايته الذين لا يرثون فإن
لم يفعل اعطوا ولا بد ما آه الورثة
أو الوصى وتفصيل ذلك وذكر أقوال
العلماء فى ذلك ووجهة نظهم

٣١٦ ١٧٥٢ لا تحمل الوصية لوارث
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

ورث منه ورثته بقدر ما أدى
وورث هو كذلك ويكون ما فضل

لسائر الورثة وبرهان ذلك
٣٠٢ ١٧٤٢ ولد الزنا يرث أمه وترثه
أمه ودليل ذلك

٣٠٢ ١٧٤٣ المولودون فى أرض
الشرك يتوارثون كما يتوارث من
ولد فى أرض الاسلام بالبينة أو
بأقرارهم وبيان أقوال العلماء فى

ذلك وسرد حججهم

٣٠٤ ١٧٤٤ لا يرث المسلم الكافرو ولا
الكافر المسلم المرتد وغير المرتد
سواء وذكر مذاهب الفقهاء فى ذلك
وبيان أدلهم

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 القرآن وبرهان ذلك

٣٠٨ ١٧٤٦ من ولد بعد موت موروثه
نخرج حيا كله أو بعمه 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

٣١٠ ١٧٤٧ اذا قسم الميراث فحضر

حججهم

٣٢١ ١٧٥٤ من أوصى بأكثر من

ثلث ماله ثم حدث له مال لم يحز من

وصيته إلا مقدار ثلث 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 يبيته لام

ولده أو لغيرها فأما للموصى له

بذلك ما المعهود 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 والثيب

ذات الزوج جائزة ودليل ذلك

٣٢٧ ١٧٦١ وصية المراء لعبده بمال

مسمى أو بحزم من ماله جائز وكذلك

لعبد ووارثه ولا يعتق عبد الموصى

بذلك ولو ارث الموصى أن ينتزع

من عبده نفسه ما أوصى له به النخ

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 بمأبداً به الموصى في الذكر

أى شىء كان حتى يتم الثلث فإذا تم

بطل سائر الوصية وبرهان ذلك

وذكر أقوال علماء الفقه في ذلك

وبيان أدلتهم

٣٣٨ فصل فيمن مات وقد فرط في زكاة

أوحج النخ فإنه يؤخذ من رأس ماله

ولا شىء للفرعاء حتى يقضى ديون

الله تعالى كلها ثم إن فضل شىء

ف للفرعاء 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

مملوك له يملكه حين الوصية ودليل

ذلك

٣٤٢ ١٧٦٦ من أوصى لام ولده مالم

تسكح فهو باطل إلا أن يكون وقف

صفحة المسألة الموضوع	صفحة المسألة الموضوع
ولا لحليف لهم ولا لمولى لهم الخ ودليل ذلك ٣٦٠ ١٧٧١ لا يحل أن يكون في الدنيا الا امام واحد والامر للأول بيعة وبرهان ذلك ٣٦١ ١٧٧٢ الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض على كل مسلم وبيان مراتبه ودليل ذلك ٣٦٢ ١٧٧٣ بيان صفة الامام الذى يتولى امر الامة	لها وقفا وبرهان ذلك ٣٤٢ ١٧٦٧ من أوصى بعق رقيق له لا يملك غيرهم أو كانوا أكثر من ثلاثة لم ينفذ من ذلك شيء الا بالقرعة وذكر اختلاف الفقهاء في ذلك وبيان أدلتهم ٣٤٧ ١٧٦٨ من أوصى بعق مملوك له أو بمالك وعليه دين لله تعالى أو للناس فإن أحاط الدين بكل ماله بطلت الوصية وبرهان ذلك
كتاب الاقضية	فعل المريض
٣٦٢ ١٧٧٤ لا يحل الحكم الا بما أنزل الله تعالى على لسان رسوله ﷺ وبرهان ذلك ٣٦٣ ١٧٧٥ لا يحل أن يلى القضاء والحكم في شيء من أمور المسلمين وأهل الذمة الا مسلم عاقل عالم باحكام القرآن والسنة الثابتة ودليل ذلك ٣٦٣ ١٧٧٦ لا يحل الحكم بقياس ولا رأى ولا باستحسان ولا بقول أحد من دون رسول الله ﷺ اذا لم يوافق قرآنا أو سنة صحيحة وبرهان ذلك ٣٦٥ ١٧٧٧ لا يقضى القاضى وهو غضبان ودليل ذلك	٣٤٨ كل ما أفقد في حال المرض من هبة أو صدقة أو محابة في بيع أو هدية فهو من رءوس أمواله ودليل ذلك وبيان مذاهب علماء الامصار في ذلك وذكر مستنداتهم وتحقيق المقام بما لا يجده في غير هذا الكتاب كتاب الامامة ٣٥٩ ١٧٦٩ لا يحل لمسلم ان يبيت لثنتين ليس في عنقه لامام بيعة وبرهان ذلك ٣٥٩ ١٧٧٠ لا تحل الخلاقه الا لرجل من قريش صليبة من ولد فهر بن مالك من قبل آبائه ولا تحل لغير بالغ وان كان قرشيا

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٣٦٥ ١٧٧٨	لا يجوز الو كالة عند الحاكم الا على جاب البينة وعلى طلب الحق وعلى تقاضيه وتقاضى اليمين وبرهان ذلك	٣٨٣ ١٧٨٤	لا يجوز أن يحلف الابالله تعالى أو باسم من اسمائه تعالى في مجلس الحاكم فقط كيفما شاء من قعود أو قيام وبيان اختلاف الناس في ذلك وذكر أدلتهم وتحقيق المقام بما تسره أعين الناظرين
٣٦٦ ١٧٧٩	لا يجوز التوكيل على الاقرار والانكار أصلا ولا يقبل انكار أحد عن أحد ولا اقرار لذلك وبرهان ذلك	٣٩٣ ١٧٨٥	لا يجوز أن يقبل في شيء من الشهادات من الرجال والنساء الا عدل رضى وتعريف العدل وبرهان ذلك
٣٦٦ ١٧٨٠	يقضى على الغائب كما يقضى على الحاضر وبيان مذاهب علماء الامصار في ذلك وذكر أدلتهم وتحقيق المقام	٣٩٥ ١٧٨٦	لا يجوز أن يقبل في الزنا اقل من أربعة رجال عدول مسلمين أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان ودليل ذلك وذكر أقوال علماء السلف في ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام بما لا يتجده في غير هذا الكتاب
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	٤٠٥ ١٧٨٧	لا يجوز أن يقبل كافر أصلا لا على كافر ولا على مسلم
٣٧١ ١٧٨٢	كل من ادعى على أحد وانكر المدعى عليه فكلف المدعى البينة ودليل ذلك		
٣٧٢ ١٧٨٣	ان لم يكن للطالب بينة وأنى المطلوب من اليمين أجبر عليها أحب أم كره بالأدب ولا يقضى عليه بشكوله في شيء من الاشياء أصلا ولا ترد اليمين على الطالب البتة ولا ترد يمين أصلا		

المتنع فقط وبرهان ذلك
 ٤٢٢ ١٧٩٣ لا يحل التانى فى انفاذ
 الحكم اذا ظهر وذكر أقوال العلماء
 فى ذلك وسرد حججهم
 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 مالا يصلح للرجال كالسلاح
 ونحوه أو مالا يصلح الا للنساء
 كالحلى ونحوه أو كان مالا يصلح
 للسكل وبيان اختلاف العلماء فى
 ذلك وسرد مذاهبهم
 ٤٢٥ ١٧٩٥ يحكم على اليهود والنصارى
 والمجوس بحكم أهل الاسلام فى
 كل شئ رضوا أم سخطوا أتونا أم
 لم يأتونا ولا يحل ردهم الى حكم
 دينهم أصلا وبرهان ذلك
 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 بالبينة ودليل ذلك
 ٤٢٩ ١٧٩٧ اذا رجع الشاهد عن
 شهادته بعد أن حكم بها أو قبل

حاش الوصية فى السفر فقط وبرهان
 ذلك وذكر أقوال علماء الفقه فى
 ذلك وبيان مصدرهم
 ٤١٢ ١٧٨٨ شهادة العبد والامة
 مقبولة فى كل شئ ليسيدهما ولغيره
 كشهادة الحر والحررة ولا فرق
 وبيان اختلاف العلماء فى ذلك
 وذكر مذاهب السلف وسرد
 أدلتهم
 ٤١٥ ١٧٨٩ كل عدل فهو مقبول لكل
 عدل وعليه كالأب والام لابنيهما
 ولابنيهما والابن والابنة للابوين
 والجدات والاجداد والجدو الجدة
 لبنينيهما والزوج لامراته وكذا
 العكس والنحو دليل ذلك
 ٤١٨ ١٧٩٠ من شهد على عدوه نظر
 وتفصيل ذلك وبرهانه
 ٤٢٠ ١٧٩١ لا تقبل شهادة من لم يبلغ
 من الصبيان لاذ كورهم ولا اناتهم
 ولا بعضهم على بعض ولا على غيرهم
 لافى نفس ولا جراحة ولا فى مال
 ولا يحل الحكم بشئ من ذلك لا قبل
 افتراقهم ولا بعده وبيان مذاهب
 الفقهاء فى ذلك وسرد أدلتهم
 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
	الحكم بها فسخ ما حكم بها فيه وبرهان ذلك	٤٢٩ ١٧٩٨	اداء الشهادة فرض على كل من عليها الآن يكون عليه حرج في ذلك ودليل ذلك
	٤٢٩ ١٧٩٩ ان لم يعرف الحاكم الشهود سأل عنهم وأخبر المشهود بمن شهد عليه وحلف المشهود له ان يعرفه بعد التهم وبرهان ذلك	٤٢٩ ١٨٠٠	جائز ان تلى المرأة الحكم ودليل ذلك
	٤٣٠ ١٨٠١ جائز ان يلى العبد القضاء وبرهان ذلك	٤٣٠ ١٨٠٢	شهادة ولد الزنا جائزة في الزنا وغيره ويلى القضاء كغيره من المسلمين ودليل ذلك
	٤٣١ ١٨٠٣ من حدى زنا أو قذف أو خمر أو سرقة ثم تاب وصاحت حاله فشهادته جائزة في كل شيء وبرهان ذلك وبيان أقوال مذاهب علماء السلف في ذلك	٤٣٣ ١٨٠٤	شهادة الاعمى مقبولة كالصحيح واختلاف العلماء في ذلك وسرد أدلتهم
	٤٣٤ ١٨٠٥ كل من سمع انسانا يخبر بحق لزيد عليه اخبارا صحيحا تاما لم يصله بما يبطله أو بانه قد وهب	٤٣٦ ١٨١٠	من قال له قاضى قد ثبتت على هذا الطلب أو القتل أو القطع أو أخذ مال فأنفذ ذلك عليه ففقيه تفصيل وبرهان ذلك
	٤٣٦ ١٨١١ من ادعى شيئا في يد غيره فان أقام فيه البينة أو أقام كلاهما البينة قضى به للذى ليس الشئ في يده ودليل ذلك	٤٣٦ ١٨١٢	لوم يكن الشئ في يد أحدهما فأقام كلاهما البينة قضى به بينهما وتفصيل ذلك
	٤٣٦ ١٨١٣ ان تداعياه وليس في أيديهما ولا بينة لهما أقرع بينهما على اليمين فأيهما خرج سهمه حلف		
	٤٣٥ ١٨٠٦ الحكم بالقافة في لحاق الولد واجب في الحرائر والاماء وبيان أقوال الفقهاء في ذلك	٤٣٥ ١٨٠٧	لا يجوز الحكم الا بمن ولاء الامام القرشى وبرهان ذلك
	٤٣٥ ١٨٠٨ الارتزاق على القضاء جائز ودليل ذلك	٤٣٥ ١٨٠٩	جائز للامام أن يعزل القاضى متى شاء عن غير خبرة ودليل ذلك
	٤٣٦ ١٨١٠ من قال له قاضى قد ثبتت على هذا الطلب أو القتل أو القطع أو أخذ مال فأنفذ ذلك عليه ففقيه تفصيل وبرهان ذلك		
	٤٣٦ ١٨١١ من ادعى شيئا في يد غيره فان أقام فيه البينة أو أقام كلاهما البينة قضى به للذى ليس الشئ في يده ودليل ذلك		
	٤٣٦ ١٨١٢ لوم يكن الشئ في يد أحدهما فأقام كلاهما البينة قضى به بينهما وتفصيل ذلك		
	٤٣٦ ١٨١٣ ان تداعياه وليس في أيديهما ولا بينة لهما أقرع بينهما على اليمين فأيهما خرج سهمه حلف		

يملك عبدا مسلما ولا مسلمة أمة
أصلا ودليل ذلك

٤٥٠ ١٨١٩ فرض على كل من تزوج

أن يولم بما قل أو أكثر وبرهان ذلك

٤٥٠ ١٨٢٠ فرض على كل من دعى الى

وليمة أو طعام أن يجيب الا من

عذر ودليل ذلك

٤٥١ ١٨٢١ لا يحل للمرأة نكاح

ثيبا كانت أو بكرا الا باذن وليها

فان أبى زوجها السلطان وبرهان

ذلك وبيان مذاهب علماء السلف

في ذلك واختلاف الفقهاء

٤٥٨ ١٨٢٢ للاب أن يزوج ابنته

الصغيرة البكر مالم تبلغ بغير اذنها

ولا خيار لها اذا بلغت وبيان حكم

الثيب من زوج مات عنها أو طلقها

وغير ذلك من الفروع وبرهان ذلك

٤٦٢ ١٨٢٣ لا يجوز للاب ولا لغيره

انكاح الصغير الذكر حتى يبلغ

فان فعل فهو مفسوخ أبدأ ودليل

ذلك

٤٦٣ ١٨٢٤ اذا أسلمت البكر ولم

يسلم أبوها أو كان مجنونا ففى في

حكم التى لأب لها وبرهان ذلك

٤٦٣ ١٨٢٥ لا اذن للوصى في انكاح

أصلا للرجل ولا لامرأة صغيرين

كانا أو كبيرين ودليل ذلك

وقضى له به وبرهان ذلك

٤٣٨ ١٨١٤ تقبل الشهادة على الشهادة

في كل شىء ويقبل في ذلك واحد على

واحد وبيان اختلاف العلماء في ذلك

كتاب النكاح

٤٤٠ ١٨١٥ فرض على كل قادر على

الوطء ان وجد من أين يتزوج أو

يتسرى أن يفعل أحدهما ولا بد

فان عجز عن ذلك فليكثر من الصوم

ودليل ذلك

٤٤١ ١٨١٦ لا يحل لأحد أن يتزوج

أكثر من أربع نسوة امام أو

حرائر أو بعضهم حرائر وبعضهم

اماء ويتسرى العبد والحر ما أمكنهما

الحر والعبد في ذلك سواء بضرورة

وبغير ضرورة والصبر عن تزوج

الامة للحر أفضل وبرهان ذلك

وبيان مذاهب الفقهاء في ذلك

٤٤٥ ١٨١٧ جائز للمسلم نكاح الكتائية

بالزواج ولا يحل له وطء أمة غير

مسلمة بملك اليمين ولا نكاح كافرة

غير كتائية أصلا ودليل ذلك

وبيان أقوال العلماء في ذلك وسرد

حججهم

٤٤٩ ١٨١٨ لا يحل لمسلمة نكاح غير

مسلم أصلا ولا يحل لكافر أن

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	٤٦٤	١٨٢٧ لا يجوز النكاح الا باسم الزواج أو الانكاح أو التملك أو الامكان ولا يجوز بلفظ الهبة ولا غيرها ودليل ذلك
٤٦٩	١٨٣٣ لا تكون المرأة وليا في النكاح وبرهان ذلك	٤٦٥	١٨٢٨ لا يتم النكاح الا باشهاد عدلين فصاعدا أو باعلان عام فان استكمتم الشاهدان لم يضر ذلك شيئا وبرهان ذلك
٤٦٩	١٨٣٤ لا يحل للسيد اجبار أمته أو عبده على النكاح لامن أجنبي ولا من أجنبية ودليل 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
٤٧١	١٨٣٥ كل ثيب لا يكون اذنها الا بكلام يعرف به رضاها وكل بكر لا يكون اذنها فى نكاحها الا بسكوتها وبرهان ذلك	٤٦٦	١٨٣٠ اذا طلبت المنكحة التى لم يفرض لها صداق قضى لها به فان تراضت هى وزوجها بشىء يجوز تملكه فهو صداق فان اختلف قضى لها عليه بصداق مثلها احباً أم كرها وبرهان ذلك
٤٧٢	١٨٣٦ الصداق والنفقة والكسوة مقضى به للمرأة على زوجها المملوك كما يقضى بها على الحر ولا فرق ودليل ذلك	٤٦٦	١٨٣١ لا يجوز للاب أن يزوج ابنته الصغيرة باقل من مهر مثلها ولا يلزمها حكم أبيها فى ذلك وتبلغ الى مهر مثلها ولا بد وبرهان ذلك
٤٧٣	١٨٣٧ لا يكون الكافر وليا للسلمة ولا المسلم وليا للكافرة وبرهان ذلك	٤٦٧	١٨٣٢ لا يحل للعبد ولا للامة
٤٧٣	١٨٣٨ جائز لولى المرأة أن ينكحها من نفسه اذا رضيت به زوجها ولم يكن أحد اقرب اليها منه ودليل ذلك		
٤٧٤	١٨٣٩ لا يحل الزانية ان تنكح أحدا لازانيا ولا عقيفا حتى تتوب ويان أقوال الفقهاء فى ذلك وسرد		

صفحة	المسألة الموضوع	صفحة المسألة الموضوع
	حججهم	
٤٧٨ ١٨٤٠	لا يحل لاحد ان يخطب امرأة معتدة من طلاق أو وفاة وذكر مذاهب علماء الامصار في ذلك وبيان مصادرهم	٤٩٤ ١٨٤٦
٤٨١ ١٨٤١	من انفسخ نكاحه بعد صحته بما يوجب فسخه فلها المهر المسمى كله فان لم يسم لها مبرا فلها مهر مثلها دخل بها أو لم يدخل وبرهان ذلك	٤٩٤ ١٨٤٧
٤٨٢ ١٨٤٢	من طلق قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق الذي سمي لها وكذلك لو دخل بها ولم يطأها طال مقامه معها أم لا ودليل ذلك وبيان أقوال الفقهاء في ذلك	٥٠١ ١٨٤٨
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
٤٨٨ ١٨٤٤	من تزوج فسمى صداقا أولم يسم فله الدخول بها أحببت أم كرهت ويقضى لها بما سمي وبيان اختلاف علماء السلف في ذلك وذكر براهينهم	٥١٠ ١٨٥٠
٤٩١ ١٨٤٥	كل نكاح عقد على صداق فاسد أو على شرط فاسد فهو نكاح فاسد مفسوخ وان ولدت له الاولاد	
	ولا يتوارثان ولا يجب فيه نفقة ولا صداق ولا عدة وبرهان ذلك	
	كل ما جاز ان يملك بالهبة أو بالميراث فجائز ان يكون صداقا وان يخالغ به ويؤاجر ودليل ذلك	
	جائز ان يكون صداق كل ماله نصف قل أو كثر ولو كان حبة بر وكذلك كل عمل حلال موصوف وبيان مذاهب العلماء في ذلك وذكر أدلتهم	
	من أعتق منه على أن يتزوجها وجعل عتقها صداقا لا صداقا لها غيره فهو صداق صحيح فان طلقها قبل الدخول فهي حرة وبيان أقوال علماء الفقه في ذلك وايراد حججهم	
	لا تجوز أن تجبر المرأة على أن تنجز اليه بشىء أصلا لا من صداقها الذى أصدقها ولا من غيره من سائر ما هار الصداق كله لها تفعل فيه كله ما شاءت لا اذن للزوج في ذلك ولا اعتراض وذكر مذاهب علماء المجتهدين في ذلك وبيان براهينهم	
	على الزوج كسوة الزوجة مديعقد النكاح ونفقة ما تنوطاه وتغفاه وتقرشه واسكانها	

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٥٢١ ١٨٥٧	لايجل الجمع فى استباحة الوطء بين الاختين من ولادة أو رضاع لا بزواج ولا بملك يمين ولا احداهما بزواج والاخرى بملك يمين ولا بين العمة وبنت اختها ولا بين الخالة وبنت اختها ودليل ذلك وبيان مذاهب العلماء فى ذلك	كذلك صغيرة كانت أو كبيرة وبرهان ذلك	
٥٢٥ ١٨٥٨	جائز للاخ أن يتزوج امرأة أخيه اذا طلقها أو مات عنها بعد انقضاء عدتها أو أثر طلاق الأخ لها لم يكن وطئها وكذلك للعم وللخال أن يتزوج أيهما كان امرأة مات عنها ابن الاخ أو ابن الاخت أو طلقاها بعد تمام العدة أو أثر طلاق لم يكن قبله وطء وبرهان ذلك	٥١١ ١٨٥١	لايجل لاب البكر صغيرة كانت أو كبيرة أو الثيب ولا لغيره من سائر القرابة حكم فى شىء من صداق الابنة أو القرينة ولا لاحد ممن ذكرنا ان يهبه ولا شيئا منه للزوج طلق أو أمسك فان فعل شىء من ذلك فهو مفسوخ باطل مردود وبرهان ذلك
٥٢٥ ١٨٥٩	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 أصلا وكذلك لايجل للرجل زواج امرأة ولا وطؤها لملك اليمين اذا كانت المرأة مما حل لولده وطؤها أو التلذذ منها بزواج أو بملك يمين وبرهان ذلك	٥١٣ ١٨٥٢	لايجل نكاح الشغار وتفسيره وبيان مذاهب علماء الأمصار فى ذلك وذكر أدلتهم
٥٢٧ ١٨٦٠	من تزوج امرأة ولها ابنة	٥١٦ ١٨٥٣	لايصح نكاح على شرط أصلا حاشا الصداق الموصوف فى الذمة أو المدفوع أو المعين وعلى ان لا يضر بها فى نفسها ومالها ودليل ذلك وذكر أقوال الفقهاء فى ذلك
		٥١٩ ١٨٥٤	لايجوز نكاح المتعة وتفسيره وأقوال العلماء فى ذلك
		٥٢٠ ١٨٥٥	لايجل نكاح الام ولا الجدة من قبل الاب أو من قبل الام وان بعدتا ولا البنت ودليل ذلك
		٥٢١ ١٨٥٦	كل ما حرم من الانساب والحرم فانه يحرم بالرضاع وبرهان ذلك

صفحة المسألة	الموضوع	1	صفحة المسألة	الموضوع
او ملكها كذلك فيفصل في تحريم	١٨٦١ ٥٣٢	جائز للرجل أن يجمع	١٨٦٢ ٥٣٢	لا يحرم وطء حرام نكاحا
ابنتها بين ما اذا كانت في حجره		بين امرأة وزوجة أبيها وزوجة		حلالا الا في موضع واحد ويانه
فتحرم وبين ما اذا لم تكن في حجره		ابنها وابنة عمها لها وبرهان		ودليل ذلك (وبه يتم الجزء
فتحل ودليل ذلك وبيان مذاهب		ذلك		التاسع والحمد لله رب العالمين)
العلماء في ذلك و كيفية استنباط				
الحكم من ذلك وقد اطنب المصنف				
في هذا المقام بما لا تجده في غير هذا				
المكان				