

الأختيار لتعليل المختار

تأليف

عبد الله بن محمود بن مودود

الموصلى الحنفى

وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم

الشيخ محمود أبو دقبة

من أكابر علماء الحنفية والمدرس بكلية أصول الدين سابقا

الجزء الخامس

مقرر تدريسه لطلبة السنة الخامسة الثانوية بالجامعة الأزهرية

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

مكتب من: **دار الكتب العلمية** بيروت. لبنان
ص ١١/٩٤٢٤ : تلخس : Nasher 41245 Le
هاتف : ٨١٥٥٧٣ - ٣٦٦١٣٥

مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ
[حديث شر]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصيد

وَهُوَ جَائِزٌ بِالْجَوَارِحِ الْمُعَلَّمَةِ وَالسَّهَامِ الْمُحَدَّدَةِ لِمَا يَحِلُّ أَكْلُهُ لِأَكْلِهِ
وَمَا لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ لِحِلْدِهِ وَشَعْرِهِ ، وَالْجَوَارِحُ ذَوْنَابٍ مِنَ السَّبَاعِ وَذُو
مُخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ ،

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصيد

وهو مصدر صاد يصيد وينطلق على المفعول ، يقال : صيد الأمير ، وصيد كثير ،
ويراد به المصيد ، وينشد : « صيد الملوك أرناب وثمان » . ومثله إنخلق والعلم ينطلق على
المخلوق والمعلوم . قال تعالى « هذا خلق الله » أى مخلوقه ، ولهذا قلنا إذا قال : وعلم الله
لا يكون يمينا لأن المراد معلومه .

قال (وهو جائز بالجوارح المعلمة والسهم المحددة لما يحل أكله لأكله ، وما لا يحل
أكله لجلده وشعره) أما الجواز فلقوله تعالى - وإذا حللتم فاصطادوا - وقوله - أحل لكم
صيد البحر - الآية . وقوله - أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلين - . وقوله
عليه الصلاة والسلام « الصيد لمن أخذه » وقوله لعدي بن حاتم « إذا أرسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله عليه فكل ، وإذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل » . قال
(والجوارح ذو ناب من السباع وذو مخلب من الطير) وهو أن يكون يكتسب بنابه أو
مخلبه ويمتنع به ، لأن

وَلَا بُدَّ فِيهِ مِنَ الْجُرْحِ ، وَكَوْنِ الْمُرْسِلِ أَوْ الرَّامِي مُسْلِمًا أَوْ كِتَابِيًّا ، وَذِكْرِ
اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى عِنْدَ الْإِرْسَالِ وَالرَّمْيِ ، وَأَنْ يَكُونَ الصَّيْدُ مُمْتَنِعًا ، وَلَا يَتَوَارَى
عَنْ بَصَرِهِ ، وَلَا يَقْعُدُ عَنْ طَلَبِهِ ، وَتَعْلِيمُ ذِي النَّابِ كَالْكَلْبِ وَنَحْوِهِ
تَرْكُ الْأَكْلِ ، وَذِي الْمِخْلَبِ كَالْبَازِي وَالصَّقْرَ وَنَحْوَهُمَا الْإِتْبَاعُ إِذَا أُرْسِلَ ،
وَالْإِجَابَةُ إِذَا دُعِيَ .

أَيُّ مُسْلِمِينَ ، واسم الكلب لغة ينطلق على كل سبع حتى للأسد ، فيجوز الاصطياد بكل
ذئب من السباع لعموم الآية ، إلا ما كان نجس العين كالخنزير ، لأنه لا يحل الانتفاع
به . ولا يجوز الاصطياد بالأسد والذئب فانهما لا يتعلمان ، وكذلك الدب حتى لو تعلموا
جاز . وعن أبي حنيفة في ابن عرس : إذا علم فعلم جاز . قال (ولا بد فيه من الجرح
وكون المرسل أو الرامي مسلما أو كتابيا ، وذكر اسم الله تعالى عند الإرسال والرمي ، وأن
يكون الصيد ممتنعا ، ولا يتوارى عن بصره ، ولا يقعد عن طلبه) أما الجرح ليتحقق اسم
الجراح ، ولأنه لا بد من إراقة الدم كالدكاة الاختيارية ، فلو قتله صدمًا أو جثًا أو خنقا
لم يؤكل لعدم الجرح ؛ وأما صفة المرسل فلأنه كالذئب ولا يجوز ذبح غيرها ، وأما ذكر
اسم الله تعالى فلقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل »
شرط التسمية لحل الأكل ؛ وأما كونه ممتنعا فلأن الصيد اسم للممتنع ، ولأن الجرح إنما
جعل ذكاة ضرورة العجز عن الذكاة الاختيارية ، والعجز إنما يكون في الممتنع حتى أورى
ظليا مربوطا وهو يظن أنه صيد فأصاب ظليا آخر لم يؤكل ، لأن بالربط لم يبق صيدا ؛
ولورى بعيرا نادا فأصاب صيدا آخر أكل لأنه لما ندد صار صيدا ؛ وقوله لا يتوارى عن
بصره ولا يقعد عن طلبه ، فانه صلى الله عليه وسلم كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي
وقال « لعل هوام الأرض قتلته » ولأن احتمال الموت بسبب آخر موجود فلا يحل به ،
والموهوم كالمحقق لما مر ، إلا أنه سقط اعتباره إذا لم يقعد عن طلبه لأنه لا يمكنه الاحتراز
عنه . وفي الحديث « كل ما أصميت ودع ما أنميت » أصميت الصيد : إذا رميته فقتلته
وأنت تراه ، وقد صمى الصيد يصمى : إذا مات وأنت تراه ، ورميت الصيد فأنميت إذا غاب
عنك ثم مات ، هكذا فسرهُ صاحب الصحاح . قال (وتعليم ذئب الناب كالكلب ونحوه
ترك الأكل ، وذئب المخلب كالبازي والصقرو ونحوهما الإتياع إذا أرسل والإجابة إذا دعى)
روى ذلك عن ابن عباس ، ولأن التعليم بترك العادة الأصلية ، وعادة ذئب الخاب النفار ،
فاذا أجاب إذا دعى فقد ترك عادته وصار معلما ، وعادة ذئب الناب الافتراس والأكل ،
فاذا ترك الأكل فقد ترك عادته فصار معلما ؛ ولأن التعليم بترك الأكل إنما يكون بالضرب
حالة الأكل وجثة الطير لا تحتمل الضرب ، أما الكلب يحتمله فأمكن تعليمه بالضرب

وَيَرْجِعُ فِي مَعْرِفَةِ التَّعْلِيمِ إِلَى أَهْلِ الْخَبِيرَةِ بِذَلِكَ ، وَلَا تَأْقِيتَ فِيهِ ، فَإِنْ أَكَلَ أَوْ تَرَكَ لِإِجَابَةِ بَعْدِ الْحُكْمِ بِتَعْلِيمِهِ حُكْمٌ يَجْهَلُهُ وَحَرَّمَ (سَم) مَا بَقِيَ مِنْ صَيْدِهِ قَبْلَ ذَلِكَ ، وَإِنْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ نَاسِيًا حَلًّا ، وَلَوْ رَمَى بِسَهْمٍ وَاحِدٍ صَيُودًا ، أَوْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ عَلَى صَيُودٍ فَأَخَذَهَا أَوْ أَحَدَهَا ، أَوْ أَرْسَلَهُ إِلَى صَيْدٍ فَأَخَذَ غَيْرَهُ حَلًّا مَا دَامَ فِي جِهَةِ إِرْسَالِهِ ،

على ذلك ، والفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفار ، فيشترط فيه ترك الأكل والإجابة جميعا . قال (ويرجع في معرفة التعليم إلى أهل الخبرة بذلك ولا تأقيت فيه) لأن المقادير لاتعرف اجتهدا بل سماعا ولا سمع فيفوض إلى أهل الخبرة به ، ولأن ذلك يختلف باختلاف طباعها . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال : لا تأكل أول ما يصيده ولا الثاني وكل الثالث . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا ترك الأكل ثلاث مرآت صار معلما ولا يؤكل الثالث ، لأن العلم لا يثبت بالترك مرة لاحتمال أنه تركه شبعاً أو خوفاً من الضرب فلا بدّ من المرآت وأقله ثلاثة لأنها لإبلاء الأعذار ، ولا يؤكل الثالث لأن بعدها حكمتا بكونه عالما ، وعلى رواية الحسن يؤكل لأن بالثالثة علمنا أنه عالم فكان صيد جارحة معلمة فيؤكل . قال (فان أكل أو ترك الإجابة بعد الحكم بتعليمه حكم يجهله وحرم ما بقي من صيده قبل ذلك) وقالوا : لا يحرم إلا الذي أكل منه لأنا حكمتا بحلّ صيده قبل ذلك بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله . وله أن بالأكل علمنا جهله ، لأن الصيد حرفة قلما تنسى ، فلما أكل علمنا أنه لم يكن عالما فيحرم جميع ما صاده قبل ذلك لأنه صيد كلب غير معلم ، وثبت الحرمة فيما بقي من صيده ، لأن ما أكل لم يبق محلا للحكم ، والاجتهاد يترك بمثله قبل حصول المقصود وهو الأكل كاجتهاد القاضى إذا تبدّل قبل القضاء ، وما كان في المفازة من صيد فحرام بالإجماع . قال (وإن ترك التسمية ناسيا حلا) لقوله عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان » الحديث . قال (ولورمى بسهم واحد صيودا ، أو أرسل كلبه على صيود فأخذها أو أحدها ، أو أرسله إلى صيد فأخذ غيره حلّ ما دام في جهة إرساله) لأن المقصود به حصول الصيد والذبح يقع بالإرسال وهو فعل واحد فيكتفى فيه بتسمية واحدة ، بخلاف من ذبح الشاتين بتسمية واحدة ، لأن الثانية مذبوحة بفعل آخر فلا بدّ من تسمية أخرى حتى لو أضجع إحداها فوق الأخرى وذبحهما مرة واحدة أجزاء تسمية واحدة ، ولأن الأخذ مضاف إلى الإرسال وفي تعيين المشار إليه نوع حرج فلا يعتبر تعيينه ، ولو أرسل الفهد فكمن حتى استمكن من الصيد فوثب عليه فقتله حلّ لأن ذلك من عادته ليتمكن من أخذ الصيد ، وكذا الكلب إذا تعود هذه العادة بمنزلة

وَلَوْ أَرْسَلَهُ وَلَمْ يُسَمَّ تَمَّ زَجَرُهُ وَسَمَّى ، أَوْ أَرْسَلَهُ مُسْلِمٌ فَزَجَرَهُ مَجْجُوسِيٌّ
أَوْ بِالْعَكْسِ ، فَالْمُعْتَبَرُ حَالَةُ الْإِرْسَالِ ، فَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْكَلْبُ لَمْ يُوَكَّلْ ،
وَلَوْ شَرِبَ دَمَهُ أَكِيلٌ ، وَلَوْ أَخَذَ مِنْهُ قِطْعَةً فَرَمَاهَا تَمَّ أَخَذَ الصَّيْدَ وَقَتْلَهُ
تَمَّ أَكَلَ مَا أَلْقَاهُ أَكِيلٌ ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْبَازِي يُوَكَّلُ ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ حَيًّا
لَا يَحِلُّ إِلَّا بِالتَّذَكِّيَةِ وَكَذَلِكَ فِي الرَّمْيِ ،

الصيد وفتر عن سننه ثم أتبع صيدا فأخذه لم يؤكل لأنه غير مرسل ، والإرسال شرط بقوله
تعالى - مكلين - أى مسطين ، فإن زجره صاحبه فانزجر حل ، لأن الزجر كالرسالة
مستأنف ، ولو انفلت فصاح به وسمى ، فان انزجر بصياحه حل وإلا فلا . قال (ولو
أرسله ولم يسم تَمَّ زجره وسمى ، أو أرسله مسلم فزجره مجوسي أو بالعكس ، فالمعتبر حالة
الإرسال) وكذا لو أرسله مسلم فزجره مرتد أو محرم فانزجر ، وكذا لو ترك التسمية عامدا
ثم زجره مسلم وسمى لم يحل ، لأن الحكم مضاف إلى الإرسال الأول وبه تسلط وتكلم
وما بعده تقوية للإرسال وتخريض للكلب فيعتبر حالة الإرسال ، فإذا صدر صيحا لا يتقلب
فاسدا ، وإذا صدر فاسدا لا يتقلب صيحا بالزجر ، ولو أرسل كلبه المعلم فرد عليه الصيد
كلب غير معلم أو غير مرسل فأخذه الأول لم يؤكل ، ولو رده عليه آدمي أو دابة أو طير
أو مجوسي حل ، لأن أخذ الكلب ذبح حكما ولا يصلح أحد هؤلاء مشاركا إياه في الذبح ،
والكلب الجاهل يصلح مشاركا لأنه جارح بنفسه فاجتمع المبيح والمحرم فيحرم كما لو مد
القوس مسلم ومجوسي فأصابا صيدا فانه يحرم ولولم يرد عليه ولكنه شدة عليه وأتبع أثر
المرسل حتى قتله الأول أكل ، لأن الثاني محترض لامشارك . قال (فان أكل منه الكلب
لم يؤكل) لأنه غير معلم لما بينا ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « فان أكل منه فلا تأكل
فانما أمسك على نفسه » (ولو شرب دمه أكل) لأن ذلك غاية التعليم (ولو أخذ منه قطعة
فرماها ثم أخذ الصيد وقتله ثم أكل ما ألقاه أكل) لأنه لم يبق صيدا ، حتى لو أكل من نفس
الصيد في هذه الحالة لا يضره فهذا أولى . قال (فان أكل منه البازي يؤكل) وقد مر . قال
(وإن أدركه حيا لا يحل إلا بالتذكية ، وكذلك في الرمي) لأنه قدر على الذكاة الاختيارية
فلا تجزئ الاضطرارية لاندفاع الضرورة وهذا إذا قدر على ذبحه ، فان أدركه حيا ولم
يتمكن من ذبحه إما لفقد آلة أو لضيق الوقت وفيه من الحياة فوق حياة المذبوح لم يؤكل .
وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يؤكل إذا لم يقدر على الذكاة حقيقة فصار كالميتيم إذا
وجد المساء ولم يقدر على استعماله ؛ وجه الظاهر أنه لما قدر عليه وبه حياة لم يبق
فلا يحل إلا بالذكاة الاختيارية وهذا إذا كان بحال يتوهم حياته ؛ أما إذا بقي فيه من الحياة
مثل المذبوح أو بقر بطنه وأخرج ما فيها ثم أخذه وبه حياة فانه يحل لأنه ميت حكما ،

وَأَنْ شَارَكَ كَلْبَهُ كَلْبَ لَمْ يُذَكِّرْ عَلَيْهِ اسْمُ اللَّهِ ، أَوْ كَلْبٌ مُجُوسِي ، أَوْ غَيْرِ مُعَلِّمٍ لَمْ يُؤْكَلْ ؛ وَلَوْ سَمِعَ حِسًّا فَظَنَّهُ آدَمِيًّا فَرَمَاهُ ، أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ كَلْبَهُ فَإِذَا هُوَ صَبَدٌ أَكِيلٌ ؛ وَإِذَا وَقَعَ الصَّبَدُ فِي الْمَاءِ أَوْ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ أَوْ سِنَانٍ رُمِعَ ، ثُمَّ تَرَدَّى إِلَى الْأَرْضِ لَمْ يُؤْكَلْ ؛ وَلَوْ وَقَعَ ابْتِدَاءً عَلَى الْأَرْضِ أَكِيلٌ ؛ وَفِي طَبِيرِ الْمَاءِ إِنْ أَصَابَ الْمَاءُ الْجُرْحَ لَمْ يُؤْكَلْ وَإِلَّا أَكِيلٌ ، وَلَا يُؤْكَلُ مَا قَتَلْتَهُ الْبُنْدُوقَةُ وَالْحَجَرُ وَالْعَصَا وَالْمِعْرَاضُ يُعَرِّضُهُ . فَإِنْ خَرَقَ

المِعْرَاضُ الْجِلْدَ بِحَدِّهِ أَكِيلٌ ، وَإِنْ رَمَاهُ بِسَيْفٍ أَوْ سِكِّينٍ فَأَبَانَ عَضْوًا مِنْهُ أَكِيلَ الصَّيْدِ ، وَلَا يُؤْكَلُ الْعَضْوُ ، وَإِنْ قَطَعَهُ نِصْفَيْنِ أَكِيلٌ ، وَإِنْ قَطَعَهُ أَثْلَاثًا أَكِيلَ الْكُلِّ إِنْ كَانَ الْأَقْلُ مِنْ جِهَةِ الرَّأْسِ ؛ وَمَنْ رَمَى صَيْدًا فَأَتَخَنَهُ ثُمَّ رَمَاهُ آخَرَ فَقَتَلَهُ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَيَضْمَنُ الثَّانِي لِلأَوَّلِ قِيَمَتَهُ غَيْرَ نَقْصَانٍ جِرَاحَتِهِ ،

المعروض الجلد بحده أكل) قال عليه الصلاة والسلام فيه « ما أصاب بحده فكل ، وما أصاب بعرضه فلا تأكل » ، وإن جرحته الحجر إن كان ثقيلًا لم يؤكل لاحتمال أنه قتله بثقله ، وإن كان خفيفًا وبه حد لا يحل لأنها قتلت بحدها ؛ ولو رماه بها فأبان رأسه أو قطع العروق لا يؤكل ، لأن العروق قد تنقطع بالثقل فوق الشك ، ولعله مات قبل قطع العروق ، ولو كان للعصا حد فجرحت يؤكل لأنها بمنزلة الحد . فالخلاص أن الموت إن كان بجرح يبين حل ، وإن كان بالثقل لا يحل ، وكذا إن وقع الشك احتياطًا . قال (وإن رماه بسيف أو سكين فأبان عضوا منه أكل الصيد) لوجود الجرح في الصيد وهو ذكاته (ولا يؤكل العضو) قال عليه الصلاة والسلام « ما أبين من الحي فهو ميت » . قال (وإن قطعه نصفين أكل) لأن المبان منه ليس بحي ، إذ لا يتوهم بقاء حياته . قال (وإن قطعه أثلاثًا أكل الكل إن كان الأقل من جهة الرأس) لما تقدّم بخلاف ما إذا كان الأقل مما يلي العجز ، لأنه يتوهم حياته فلا يؤكل ؛ وإن رماه بسيف أو بسكين فإن جرحه بالحد حل ، وإن أصابه بقفا السكين أو بمقبض السيف لا يحل لأنه وقد (١) لاجرح ؛ ولو رماه فجرحه وأدماه حل ، وإن لم يدمه لا يحل لأن الإدماء شرط . قال عليه الصلاة والسلام « ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل » شرط الإنهار ، وقيل يحل لأن الدم قد ينحبس لغلظه وضيق المنفذ ، وعلى هذا إذا علقت الشاة بالعناب فذبحت ولم يسلم منها الدم . وقال بعضهم : إن كانت الجراحة كبيرة حل بدون الإدماء ، وإن كانت صغيرة لا بد من الإدماء . قال (ومن رمى صيدا فأثنه ثم رماه آخر فقتله لم يؤكل) لأن بالإثخان صارت ذكاته اختيارية فصار بالجرح الثاني ميتة ، وهذا إذا كان بحال ينجو من الرمية الأولى ليكون موته مضافا إلى الثانية ، وإن كان بحال لا يسلم من الأولى بأن قطع رأسه أو بقر بطنه ونحوه يحل لأن وجود الثانية كعدمها . قال (ويضمن الثاني للأول قيمته غير نقصان جراحته) لأنه أتلف عليه صيدا مملوكا له ، لأنه ملكه حيث أثنه فخرج عن حيز الامتناع فلا يطبق

(١) قوله وقد ، قال في مختار الصحاح : وقذه : ضربه حتى استرخى وأشرف على الموت ، وبابه وعد ؛ وشاة موقوذة : قتلت بالحشب .

وَأَن لَّمْ يَشْخِمْهُ الْأَوَّلُ أَكِلَ رَهْوٍ لِلثَّانِي .

كتاب الذبائح

وَالذَّكَاةُ اخْتِيَارِيَّةٌ ، وَهِيَ الذَّبْحُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ . وَاضْطِرَارِيَّةٌ ، وَهِيَ الْجَرْحُ فِي أَى مَوْضِعٍ اتَّفَقَ ، وَشَرْطُهُمَا التَّسْمِيَةُ ، وَكَوْنُ الذَّابِحِ مُسْلِمًا أَوْ كِتَابِيًّا .

براحا وهو معيب بالجراحة ، والقيمة تجب عند الإلتاف . قال (وإن لم يشخمه الأول أكل) لأنه صيد على حاله (وهو للثاني) لأنه هو الذى أخذه ، قال عليه الصلاة والسلام « الصيد لمن أخذه » .

كتاب الذبائح

وهو جمع ذبيحة ، والذبيحة : المذبوحة ، وكذلك الذبيح ، قال الله تعالى - وفديناه بذبح عظيم - والذبيح مصدر ذبح بذبح ، وهو الذكاة أيضا ، قال تعالى - إلا ما ذكيتم - أى ذبحتم . (والذكاة) نوعان (اختيارية ، وهى الذبح فى الحلق واللبة) قال عليه الصلاة والسلام « الذكاة ما بين اللبة واللحين » أى موضع الذكاة ، وهى قطع عروق معلومة على ما أتيدك إن شاء الله تعالى . قال (واضطرارية : وهى الجرح فى أى موضع اتفق) وهى مشروعة حالة العجز عن الاختيارية ، وذلك مثل الصيد والبعير الناذ ، فلو رماه فقتله حل أكله لأن الجرح فى غير المذبح أقيم مقام الذبح عند تعذر الذبح للحاجة ، والبقر والبعير لو نذّا فى الصحراء أو المصر بمنزلة الصيد ، وكذلك الشاة فى الصحراء ، ولو نذّت فى المصر لاتحلّ بالعقر لأنه يمكن أخذها ، أما البقر والبعير فربما عضه البقر ونطحه البقر فتحقق العجز فيها ؛ والمتردى فى بئر لا يقدر على ذكاته فى العروق كالصيد إذ لايتوهم موته بالماء . قال (وشروطهما التسمية ، وكون الذابح مسلما أو كتابيا) أما التسمية فلقواها تعالى - فاذكروا اسم الله عليها صواف - والمراد حالة النحر بدليل قوله - فاذا وجبت جنوبها - أى سقطت بعد النحر ، وما مرّ من حديث عبدى فى الصيد وقوله فيه « فإنما سميت على كلبك » فلو تركها عامدا لاتحلّ ، لقوله تعالى - ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق - ولم ينقل فى ذلك خلاف عن الصدر الأول ، وإنما اختلفوا فى متروك التسمية ناسيا ، فالقول باباحة متروك التسمية عامدا مخالف للإجماع ، ولهذا قال أصحابنا : إذا قضى القاضى بجواز بيعه لاينفذ لأنه قول مخالف للكتاب والإجماع ، والكتابى فيه كالمسلم ، ولأن ما ذكرنا من النصوص منها أمر

فإن ترك التسمية ناسيا حل ؛ وإن أضجع شاة وسمى فدبَحَ غيرها بترك التسمية لم تؤكل ، وإن دبَحَ بشفرة أخرى أكل ؛ ويكره أن يدكر مع اسم الله تعالى اسم غيره ، وأن يقول : اللهم تقبل من فلان .

المترك عامدا ؛ وأما كون الذابح مسلما لقوله تعالى - إلا ما ذكيت - خطاب للمسلمين ؛ وأما الذي فلقوله تعالى في طعام الذين أوتوا الكتاب - حل لكم وطعامكم حل لهم - . وقال عليه الصلاة والسلام في الجوس « سواهم سنة أهل الكتاب غير ناكح نسائهم ولا آكل ذبائحهم » فدل على حل ذبائح أهل الكتاب ، فإن سمي النصراني المسيح وسنعه المسلم لا يأكل منه ، ولو قال بسم الله وهو يعنى المسيح يأكل منه بناء على الظاهر ، ويشترط أن يكون يعقل التسمية ويضبطها ويقدر على الذبح ، فتحل ذبيحة المرأة المسلمة والكتائية والصبي إذا قدر على الذبح ، والمرتب لاملة له فلا تجوز ذبيحته ، ويجوز صيد الجوسي والمرتد السمك والجراد لأنه لا ذكاة له فحله غير منوط بالتسمية . قال (فان ترك التسمية ناسيا حل) لأن في تحريره حرجا عظيما ، لأن الإنسان قلما يخلو عن النسيان فكان في اعتباره حرج . وسئل عليه الصلاة والسلام عن نسي التسمية على الذبيحة ، فقال « اسم الله على لسان كل مسلم » ولأن الناسى غير مخاطب بما نسيه بالحديث فلم يترك فرضا عليه عند الذبح بخلاف العامد . قال (وإن أضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لم تؤكل ، وإن ذبح بشفرة أخرى أكل) ولو أخذ سهما وسمى ثم وضعه فأخذه غيره ولم يسم لا يجل ، ولو سمي على سهم فأصاب صيدا آخر حل ؛ والفرق أن التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة ، قال تعالى - فاذكروا اسم الله عليها صواف - فإذا تبدلت الذبيحة ارتفع حكم التسمية عليها ؛ وفي الرمي والإرسال التسمية مشروطة على الآلة ، قال عليه الصلاة والسلام « إذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل » وقال « فإنما سميت على كلبك » فما لم تبدل الآلة فالتسمية باقية ، وإذا تبدلت ارتفع حكمها فاحتاج إلى تسمية أخرى . قال (ويكره أن يذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره ، وأن يقول : اللهم تقبل من فلان) لأن الشرط هو الذكر الخالص ، لقول ابن مسعود : جردوا التسمية ، فإذا ذكر اسم غير الله تعالى مع اسم الله تعالى ؛ فاما إن ذكره موصولا به أو مفصولا ، فان فصل فلا بأس بأن ذكره قبل التسمية أو قبل الإضجاع أو بعد الذبيحة لأنه لا مدخل له في الذبيحة . وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال بعد الذبح « اللهم تقبل هذه من أمة محمد من شهد لك بالوحدانية ولّى بالبلاغ » وإن ذكره موصولا ، فاما إن كان معطوفا أو لم يكن ، فان كان معطوفا حرمت ، لأنه أهل به لغير الله بأن يقول : باسم الله واسم فلان ، أو باسم الله وفلان ، أو باسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال ، ولو رفعها لا يحرم لأنه كلام

وَالسَّنَةِ نُحْرَ الْإِبِلَ وَذَبَحَ الْبَقَرَ وَالْغَنَمَ ، فَإِنْ عَكَسَ فَذَبَحَ الْإِبِلَ وَنَحَرَ الْبَقَرَ وَالْغَنَمَ كَرِهَ وَيُؤْكَلُ . وَالْعُرُوقُ الَّتِي تَقْطَعُ فِي الذَّكَاةِ : الْحُلُقُومُ وَالْمَرِيُّ وَالْوُدْجَانِ ، فَإِنْ قَطَعَهَا حَلَّ الْأَكْلُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَطَعَ ثَلَاثَةً (س) مِنْهَا ؛

مستأنف غير متعلق بالذبيحة ، وإن كان موصولا غير معطوف بأن قال : باسم الله محمد رسول الله لا يحرم لأنه لما لم يعطف لم توجد الشركة فيقع الذبح خالصا لله تعالى إلا أنه يكره لأنه لصورة المحرم من حيث القران في الذكر ؛ ولو قال عند الذبح : اللهم اغفر لي لا يحل لأنه دعاء ، ولو قال : الحمد لله أو سبحان الله ينوي التسمية حل ، والمنقول المتوارث من الذكر عند الذبح : بسم الله الله أكبر ، وكذا فسر ابن عباس رضي الله عنهما قوله - فاذكروا اسم الله عليها صواف - . قال (والسنة نحر الإبل وذبح البقر والغنم ، فان عكس فذبح الإبل ونحر البقر والغنم كره ويؤكل) قال تعالى - فصل لربك وانحر - قالوا : المراد نحر الجزور . وقال - إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة - وقال - وفديناه بذبح عظيم - والذبح : ما يذبح وكان كبشا ، وهو المتوارث من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة إلى يومنا هذا ؛ وإنما كره إذا عكس لخالفته السنة ، ويؤكل لوجود شرط الحل وهو قطع العروق وإسهار الدم . قال (والعروق التي تقطع في الذكاة : الحلقوم والمرى والودجان) وقال الكرخي : الذكاة في الأوداج ، والأوداج أربعة : الحلقوم ، والمرى ، والعرقان اللذان بينهما ، وأصله قوله عليه الصلاة والسلام « أفر الأوداج بما شئت » وهو اسم جمع فيتناول ثلاثة ، وهو المرى والودجان ، ولا يمكن قطع هذه الثلاثة إلا بقطع الحلقوم فثبت قطع الحلقوم اقتضاء (فإن قطعها حل الأكل) لوجود الذكاة (وكذلك إذا قطع ثلاثة منها) أي ثلاثة كانت . وقال أبو يوسف : لا بد من قطع الحلقوم والمرى وأحد الودجين . وعن محمد أنه يعتبر الأكثر من كل عرق . وذكر القدوري قول محمد مع أبي يوسف ، وحمل الكرخي قول أبي حنيفة ، وإن قطع أكثرها حل على ما قاله محمد ، والصحيح ما ذكرنا . لمحمد أن الأمر ورد بفري العروق ، وكل واحد منفصل عن الباقيين أصل بنفسه فلا يقوم غيره مقامه ، إلا أنه إذا قطع أكثره فكأنه قطعه إقامة للأكثر مقام الكل ، ولأن المقصود يحصل بقطع الأكثر ؛ ألا يرى أنه يخرج به ما يخرج بقطع جميعه ، ولأن الذبح قد يبقى اليسير من العروق فلا اعتبار به . ولأبي يوسف رحمه الله أن كل واحد منهما يقصد بقطعه غير ما يقصد بقطع الآخر ، فان الحلقوم مجرى النفس ، والمرى مجرى الطعام ، والودجين مجرى الدم ، فاذا قطع أحد الودجين حصل المقصود بقطعهما ، وإذا ترك الحلقوم أو Made searchable using ScribeTools.com سواء . ولأبي حنيفة أن الأكثر يقوم مقام الكل في الأصول ، فبقطع أي حائط كان حصل قطع الأكثر ،

وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِكُلِّ مَا أَفْرَى الْأَوْدَاجَ وَأَنْهَرَ الدَّمَ ، إِلَّا السِّنَّ الْقَائِمَةَ وَالظُّفْرَ الْقَائِمَ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُجِدَّ شَفْرَتَهُ ، وَيَكْرَهُ أَنْ يَبْلُغَ بِالسَّكِينِ النَّخَاعَ ، أَوْ يَقْطَعَ الرَّأْسَ وَتُؤْكَلَ ؛ وَيَكْرَهُ سَلْخُهَا قَبْلَ أَنْ تَبْرُدَ ، وَمَا اسْتَأْنَسَ مِنَ الصَّيْدِ فَذَكَاتُهُ اخْتِيَارِيَّةٌ ، وَمَا تَوَحَّشَ مِنَ النَّعَمِ فَاضْطِرَّارِيَّةٌ ؛

ولأن المقصود يحصل بذلك ، وهو إنهار الدم والتسبب إلى إزهاق الروح ، لأنه لا يحيا بعد قطع مجرى النفس والطعام ، والدم يجري بقطع أحد الودجين فيكفي به تحرزا عن زيادة التعذيب . قال (ويجوز الذبح بكل ما أفرى الأوداج وأنهر الدم ، إلا السن القائمة والظفر القائم) لقوله عليه الصلاة والسلام « أفر الأوداج بما شئت وكل » وقوله « أنهر الدم بما شئت » وقال عليه الصلاة والسلام « كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج ، ما خلا السن والظفر فانهما مدى الحبشة » والحبشة كانوا يذبحون بهما قائمين ، ولأن القتل بهما قائمين يحصل بقوة الآدمي وثقله فأشبهه المنخقة ، ولو ذبح بهما منزوعين لأبأس بأكله ويكره . أما الكراهة فلظاهر الحديث وأنه استعمال لجزء الآدمي وأنه حرام ، ولا أبأس به لما ذكرنا من المعنى والحصول المقصود ، وهو إنهار الدم وقطع الأوداج . ونص محمد على أن المذبوح بهما قائمين ميتة لأنه وجد فيه نصا ، وما لا يجد فيه نصا يتحرى فيقول في الحل لأبأس به ، وفي الحرمة لا يؤكل أو يكره . قال (ويستحب أن يجد شفرته) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليجد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » ورأى عليه الصلاة والسلام رجلا أضجع شاة وهو يجد شفرته ، فقال : هلا حددتها قبل أن تضجعها ؟ . قال (ويكره أن يبلغ بالسكين النخاع أو يقطع الرأس وتؤكل) والنخاع عرق أبيض في عظم الرقبة ، لأنه عليه الصلاة والسلام « نهى أن تنزع الشاة إذا ذبحت » وفسروه بما ذكرنا . وفي قطع الرأس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة ويؤكل لوجود المقصود ، لأن هذه الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الألم فلا يوجب التحريم . قال (ويكره سَلْخُهَا قَبْلَ أَنْ تَبْرُدَ) أي يسكن اضطرابها ، وكذا يكره كسر عنقها قبل أن تبرد لما فيه من تألم الحيوان وبعد ذلك لألم فلا يكره . وفي الحديث « ألا لاتنخعوا الذبيحة حتى تجب » أي لاتقطعوا رقبته وتفصلوها حتى تسكن حركتها ، وإن ذبح الشاة من قفاها إن ماتت قبل قطع العرق فهي ميتة لوجود الموت بدون الذكاة ، وإن قطعت وهي حية حلت لأنها ماتت بالذكاة ، كما إذا جرحها ثم ذبحها ، إلا أنه يكره فعله لما فيه من زيادة الألم من غير فائدة . قال (وما استأنس من الصيد فذكاته اختيارية) للقدرة عليها (وما توحش من النعم فاضطرارية) للعجز عن الاختيارية .

وإذا كان في بطن المذبوح جنين ميت لم يؤكل (سم) ، وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر جلده وحمله إلا الخنزير والآدمي .

فصل

ولا يحل أكل كل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير ،

قال (وإذا كان في بطن المذبوح جنين ميت لم يؤكل) وقالوا : إذا تم خلقه أكل وإلا فلا ، لقوله عليه الصلاة والسلام « ذكاة الجنين ذكاة أمه » ولأنه جزء الأم متصل بها يتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها ويدخل في بيعها ويعتق باعتاقها ، فيذكي بذكاتها كسائر أجزائها . ولأن حنيفة أنه حيوان بانفراده حتى يتصور حياته بعد موتها فيفرد بالذكاة ، ولهذا يعتق باعتاق مفرد ، ونجب فيه الغرة وتصح الوصية به وله دونها ، ولأنه حيوان دموي لم يخرج دمه فصار كالمنخقة . لأن ذكاة الأم لا يخرج دمه بخلاف الصيد ، لأن الجرح موجب لخروج الدم ، ولأنه احتمال موته بذبح الأم واحتمل قبله فلا يحل بالشك ، والحديث روى بالنصب بنزع الخافض فدل على تساويهما في الذكاة لقوله تعالى - ينظرون إليك نظر المغشى عليه من الموت - وعلى رواية الرفع احتمال التشبيه أيضا كقوله تعالى - وجنة عرضها السموات والأرض - فيحمل عليه توفيقا ، ولهذا كره أبو حنيفة ذبح الشاة الحامل التي قربت ولادتها لما فيه من إضاعة الولد ، وعندهما لا يكره لأنه يؤكل عندهما . قال (وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر جلده ولحمه إلا الخنزير والآدمي) فان الذكاة لا تعمل فيهما ، لأن الذكاة تزيل الرطوبات وتخرج الدماء السائلة ، وهي المنجسة لازدات اللحم والجلد فيطهر كما في الدباغ . أما الآدمي فلكرامته وحرمة ، والخنزير لنجاسته وإهانته فلا تعمل الذكاة فيهما كما لا يعمل الدباغ في جلدهما وقد مر في الطهارة ؛ ولو ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها شيء إلا فها . قال محمد بن سلمة : إن فتحت فاهها وعينها ومدت رجلها ونام شعرها لم تؤكل ، وإن كان على العكس أكلت .

فصل

(ولا يحل أكل كل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير) لأنه عليه الصلاة والسلام « نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع » وقوله عقيب النوعين من السباع ينصرف إليهما فيثبت الحكم فيما له مخلب وناب من سباع الطير والبهائم دون غيرهما ، والسبع كل جارح قتال منتهب متعد عادة كالأسد والنم والفهد والذئب والثعلب والذئب والفيل والقرود واليربوع وابن عرس والسنور البري والأمل ، وذكر الخلب من الطير : الصقر

وَلَا تَحِلُّ الْحُمُرُ الْأَهْلِيَّةُ وَلَا الْبِغَالُ وَلَا الْخَيْلُ (سم) ،

والبازي والنسر والعقاب والشاهين والحدأة . قال أبو حنيفة : الدلق (١) والسنجاب (٢) والفنك (٣) والسمور (٤) وما شابهه سبع ؛ ولا يؤكل ابن عرس لأنها ذات أنياب فدخلت تحت النص ، وفي الحديث نهى عن أكل الخبطة والنهبة والمجتمعة ، فالخبطة : التي تختطف في الهواء كالبازي ونحوه ، والنهبة : الذي ينتهب على الأرض كالذئب والكلب ونحوه ، والمجتمعة : فقد روى بالفتح والكسر فبالفتح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات غما ، وبالكسر كل حيوان من عاداته أن يجثم على الصيد كالذئب والكلب ؛ ومعنى تحريم هذه الأشياء كرامة لبني آدم لثلاث بتعدى إليهم شيء من هذه الخصال الذميمة بالأكل ؛ وكل ما ليس له دم سائل حرام إلا الجراد ، مثل الذباب والزنابير والعقارب ، وكذا سائر هوام الأرض وما يدب عليها وما يسكن تحتها ، وهي الحشرات كالقارئة والوزغة واليربوع والقنفذ والحية ونحوها ، لأن جميع ذلك من الخبائث فيحرم لقوله تعالى - ويحرم عليهم الخبائث - . قال (ولا تحل الحمر الأهلية ولا البغال ولا الخيل) لقوله تعالى - والخيل والبغال والحمير لركوبها وزينة - خرجت في معرض الامتنان ، فلو جاز أكلها لذكره ، لأن نعمة الأكل أعظم من نعمة الركوب . وعن عليّ وابن عمر رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وعن متعة النساء » . وقال أبو يوسف ومحمد : لحم الخيل حلال لما روى عن أنس قال : أكلنا لحم فرس على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام . وروى « أنه عليه الصلاة والسلام نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في الخيل » . ولأبي حنيفة ما تلونا من الآية . وما روى خالد بن الوليد « أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير الأهلية » وروى المقدم بن عدى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال « حرام عليكم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير » ولأن البغل وهو نتاجه لا يؤكل فلا يؤكل الفرس ، لأن أكل النتاج معتبر بأمه ؛ ألا ترى أن الحمار الوحشي لو نزا على الأتان الأهلية لا يؤكل ؟ فكذا هذا .

(١) الدلق محركة : دويبة كالسمور ، وهو فارسيّ معرّب ، كذا في القاموس .

(٢) السنجاب ، قال في المنجد : والسنجاب حيوان كاليربوع تتخذ منه الفراء ، ويضرب به المثل في خفة الصعود .

(٣) قال في القاموس : الفنك بالتحريك : دابة فروتها أطيب أنواع الفراء وأشرفها وأعدلها .

(٤) قال في المنجد : السمور : حيوان برّي يشبه السنور يتخذ من جلده فراء ثمينة .

وَيَكْرَهُ الرُّخْمُ وَالْبَغَاثُ وَالْغُرَابُ وَالضَّبُّ وَالسَّلْحَفَةُ وَالْحَشَرَاتُ ، وَيَحْجُوزُ غُرَابُ الزَّرْعِ وَالْعَقَقُ وَالْأَرْنَبُ وَالْجَرَادُ ، وَلَا يُوْكَلُ مِنْ حَيَوَانَ الْمَاءِ إِلَّا السَّمَكُ ، وَلَا يُوْكَلُ الطَّائِي مِنَ السَّمَكِ .

قال (ويكره الرخم (١) والبغاث والغراب) لأنها تأكل الجيف فكانت من الجبائث ، إذ المراد الغراب الأسود وكذلك الغداف (٢) . قال (والضَّبُّ) لما روت عائشة رضی الله عنها «أنه أهدى إلى النبي عليه الصلاة والسلام ضباً فامتنع من أكله ، فجاءت سائلة فأرادت عائشة أن تطعمها ، فقال لها : أتطعمين ما لا تأكلين ؟ » ولولا حرمة لما منعها عن التصدق كما في شاة الأنصار . قال (والسلحفاة) لأنها من الفواسق (والحشرات) بدليل جواز قتلها للمحرم . قال (ويحوز غراب الزرع والعقق والأرنب والجراد) قال أبو يوسف غراب الزرع له هيئة مخالفة للغراب في صغر جسده ، وأنه يدخر في المنازل ويؤلف كالحمام ويطير ويرجع ، والعقق يخلط في أكله فأشبهه الدجاج والأرنب ، لما روى عمار بن ياسر قال «أهدى لرسول الله عليه الصلاة والسلام أرنة مشوية فقال لأصحابه كلوا» . قال أبو يوسف : أما الوبر (٣) فلا أحفظ فيه شيئاً عن أبي حنيفة وهو عندى كالأرنب وهو يختلف القول والنبت ، وهذا لأن الأشياء على الإباحة إلا ما قام عليه دليل الحظر ، وأما الجراد فلقوله عليه الصلاة والسلام «أحلت لنا ميتتان ودمان ؛ أما الميتتان : فالسمك والجراد ؛ وأما الدمان : فالكبد والطحال» وسواء مات حتف أنفه أو أصابته آفة كالطر ونحوه لإطلاق النص . قال (ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك) لأنه ميتة فيحرم بالنص ، وإنما حل السمك بما روينا من الحديث وأنه يشمل جميع أنواعه الجريث والمارماهي وغيرهما . وعن النبي عليه الصلاة والسلام «أنه سئل عن الضفدع يجعل شحمه في الدواء فنهى عن قتل الضفدع وقال : خبيثة من الجبائث» . قال (ولا يؤكل الطائي من السمك) وهو ما مات حتف أنفه ، لما روى جابر رضی الله عنه «أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل الطائي» . وعن علي رضی الله عنه : لا تتبعوا في أسواقنا الطائي . وعن ابن عباس أنه قال : ما دسره البحر فكله ، وما وجدته مطفواً على الماء فلا تأكله . ومات من الحر أو البرد أو كدر الماء روى أنه يؤكل لأنه مات بسبب حادث كما لو ألقاه الماء على اليبس . وروى أنه لا يؤكل ، لأن الحر والبرد من صفات الزمان وليس من حوادث الموت عادة ؛ ولو ابتلعت سمكة سمكة تؤكل لأنه سبب حادث للموت . قال أبو يوسف عن أبي حنيفة :

(١) قوله الرخم ، قال في مختار الصحاح : الرخمة : طائر أبقع يشبه النسر في الحلقة ،

(٢) نه ع من الغراب سم غراب القظ .

وجمه رخم اه .

Made searchable using ScribeTools.com

(٣) قال في المنجد : الوبر : درية كاسور لها أصفر ولها ذنب صغير جداً .

كتاب الأضحية

وَهِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ حُرٍّ مُقِيمٍ مُوسِرٍ ،

تعبس الجلالة ثلاثة أيام . وعن محمد لم يوقت أبو حنيفة فيه وقتا وقال : تحبس حتى تطيب والجلالة : التي تأكل العذة ، فان خلطت فليست بجلالة ، ولذلك قالوا : الدجاجة لا تكون جلالة لأنها تخلط . وقال محمد : إذا أثنت وتغير ووجد منه رائحة منتنة فهي جلالة لا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها ويجوز بيعها وهبتها ، وإذا حبست زالت الكراهة لأن ما في جوفها يزول وهو الموجب للتغير والنتن ، ولم يوقت أبو حنيفة لأنه إذا توقف على زوال النتن وجب اعتبار هذا المعنى ، وفي رواية أبي يوسف قدره بثلاثة أيام اعتبارا للغالب من حالها . وقدرى « أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يحبس الدجاج ثلاثة أيام ثم يأكله » وهذا على طريق التنزه فيجوز أن يكون رواية التقدير بالثلاثة بناء على هذا الحديث .

كتاب الأضحية

وهو بضمّ الهزرة وكسرهما : اسم لما يذبح أيام النحر بنية القرية لله تعالى ، وكذلك الضحية بفتح الضاد وكسرهما ، ويقال أيضا أضحية . قال عليه الصلاة والسلام « على أهل كل بيت في كل عام أضحية وعتيرة » فالأضحية ما يذبح أيام النحر ، والعتيرة شاة كانت تذبح للصنم في رجب نسخت وبقيت الأضحية ، وهي من أضحى يضحي إذا دخل في الضحى لأنها تذبح وقت الضحى فسمى الواجب باسم وقته كصدقة الفطر والصلوات الخمس . قال (وهي واجبة على كل مسلم حرّ مقيم موسر) أما الوجوب فذهب أصحابنا . وروى عن أبي يوسف أنها سنة ، وذكر الطحاوي أنها واجبة عند أبي حنيفة سنة عندهما واختاره رضى الدين النيسابورى ، والدليل على كونها سنة قوله عليه الصلاة والسلام « ثلاث كتبت علىّ ولم تكتب عليكم : الوتر والضحى والأضحى » وفي رواية « وهى لكم سنة » وعن أبي بكر وعمر رضى الله عنهما أنهما كانا لا يضحيان مخافة أن يراها الناس واجبة ، ولأنها لو وجبت لوجب على المسافر كصدقة الفطر والزكاة ، إذ الواجبات المالية لا تأثير للسفر فيها ؛ ودليل الوجوب قوله تعالى - فصل لربك وانحر - أمر بنحر مقرون بالصلاة ولا ذلك إلا الأضحية ، فلئن قال : المراد أخذ اليد باليد على النحر في الصلاة . قلنا هذا أمر وأنه يقتضى الوجوب ، ولا وجوب فيما ذكرتم بالإجماع فتعين ما ذكرنا ، وقوله عليه الصلاة والسلام « ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم » أمر وأثا للوجوب . وقوله عليه الصلاة والسلام « من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا » على الوعيد بتركة

وَيَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ شاةٌ . وَإِنْ اشْتَرَكَ سَبْعَةً فِي بَقَرَةٍ أَوْ بَدَنَةٍ جَازَ إِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ وَيُرِيدُونَهَا .

الأضحية وأنه يدلّ على الوجوب ، ولأن إضافة اليوم إليه تدلّ على الوجوب لأنه لا تنصح الإضافة إليه إلا إذا وجدت فيه لاحالة ، ولا وجود إلا بالوجوب فيجب تصحيحها للإضافة وكما في يوم الفطر وصدقته . وأما قوله عليه الصلاة والسلام « ولم تكتب عليكم » قلنا نبي الكتابة نبي الفريضة ، لأن المراد من الكتابة الفرض ، قال الله تعالى - إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا - أي فرضا موقتا ، ولذلك تسمى الصلوات المفروضات مكتوبة ، فكان النصّ ينفي الفريضة ونحن نقول به إنما الكلام في نبي الوجوب ، وقوله « وهى لكم سنة » أى ثبت وجوبها بالسنة لما ذكرنا من التعارض في تأويل الآية ، وما وجب بالسنة يطلق عليه اسم السنن وهو كثير النظير ، وأبو بكر وعمر كانا فقيرين فخافا أن يظهرها الناس واجبة على الفقراء على أنها مسألة مختلفة بين الصحابة ، ولا احتجاج بقول البعض على البعض والترجيح لنا ، لأن ما ذكرناه موجب وما ذكروه ناف والموجب راجح وتماه عرف في الأصول ، وإنما لم تجب على المسافر لأنها اختصت بأسباب شقّ على المسافر تحصيلها ونفوت بمضى الوقت فلم تجب كالجمعة ، بخلاف الفطر والزكاة حيث لا نفوت بالوقت ، ويجوز فيهما التأخير ودفع القيم وغير ذلك . وعن عليّ رضي الله عنه : ليس على المسافر جمعة ولا أضحية ، واختصاصها بالمسلم لأنها عبادة وقربة ، وبالحرّ لأن العبد لا يملك شيئا وبالمقيم لما مرّ ، ويستوى فيه المقيم بالأمصار والقرى والوادي لأنه مقيم ، وبالغنى لقوله عليه الصلاة والسلام « لاصدقة إلا عن ظهر غنى » . والمراد الغنى المشروط لوجوب صدقة الفطر . وأما أولاده الصغار فروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجب عليه أن يضحي عن أولاده الصغار كصدقة الفطر ، وعنه لا تجب لأنها قربة مخضة ، والقربة لا تتحمل بسبب الغير ، بخلاف صدقة الفطر فإنها مئونة وسيها رأس يمونه وبلى عليه ، وصاروا كالعبيد يؤدّونهم صدقة الفطر ولا يضحي عنهم ، ولو كان للصبي مال ضحى عنه أبوه أو وصيه خلافا لمحمد وزفر ، وهو نظير الاختلاف في صدقة الفطر . وقيل الأصحّ أنها لا تجب في مال الصبي بالإجماع لأنها قربة فلا يخاطب بها ، بخلاف صدقة الفطر على ما بينا ، ولأن الواجب الإراقة والتصدق بها ليس بواجب ، ولا يجوز ذلك في مال الصبي لأنه لا يقدر على أكل جميعها عادة ولا يجوز بيعها فلا تجب . وذكر القدورى في شرحه الصحيح أنها تجب ولا يتصدق بها لأنه تطوع ، ولكن يأكل منها الصغير وعياله ويدّخر له ما يمكنه ويتناع له بالباقي ، وما ينتفع بعينه كما يجوز للبالغ ذلك في الجلد ، والجلد مع الحفدة كالألب عند عدمه (ويجب على كل واحد منكم أن يشترى من أهل القرية) قال (وإن اشترك سبعة في بقرة أو بدنة جاز إن كانوا من أهل القرية) يريدونها (

وَلَوْ اشْتَرَى بَقْرَةً لِلْأُضْحِيَّةِ ثُمَّ اشْرَكَ فِيهَا سِتَّةَ أَجْزَاءٍ ، وَيَقْتَسِمُونَ لَحْمَهَا بِالْوِزْنِ ، وَتَخْتَصُّ بِالْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ ، وَيُجْزَى فِيهَا مَا يُجْزَى فِي الْهَدْيِ ،

يعنى يريدون القرية ، حتى لو كان أحدهم كافرا أو أراد اللحم لا القرية لا يجزى واحدا منهم لأن الدم لا يجزى ليكون بعضه قرية وبعضه لا ، فإذا خرج البعض عن أن يكون قرية خرج الباقي ، والأصل في جواز الشركة ما روى جابر قال : « نخرنا مع رسول الله عليه الصلاة والسلام البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة » وتجزى عن أقل من سبعة بطريق الأولى ، ولا تجزى عن أكثر ، لأن القياس أن لا تجزى إلا عن واحد لأنه إراقة واحدة ، إلا أنا تركنا القياس بما روينا وأنه مقيد بالسبعة فلا يزداد عليه . وتجوز البدنة بين اثنين نصفين ، لأنه لما جاز ثلاثة أسباع فلأن يجوز ثلاثة ونصف أولى (١) ، ولو كان لأحدهم أقل من السبع لا يجزئه (ولو اشترى بقرة للأضحية ثم اشرك فيها ستة أجزاء) استحسانا ، والقياس أن لا يجوز ، لأنه أعدّها للقرية فلا يجوز بيعها وفي الشركة بيعها . وجه الاستحسان أن الحاجة ماسة إلى ذلك لأنه قد لا يجد إلا بقرة ولا يجد شركاء فيشتريها ثم يطلب الشركاء بعد ذلك فجوزناه للحاجة ، والأحسن أن يطلب الشركاء قبل الشراء لئلا يكون راجعا عن القرية . وعن أبي حنيفة أنه يكره ذلك بعد الشراء ، وقيل لو أراد الاشتراك وقت الشراء لا يكره . وقيل إن كان فقيرا لا يجوز لأنه أوجبها بالشراء ، فإن اشرك جاز ويضمن حصة الشركاء ، وقيل الغنى إذا شارك يتصدق بالثمن ، لأن ما زاد على السبع غير واجب عليه وبالشراء قد أوجب عليه نفسه فيتصدق بثمنه . قال (ويقسمون لحمها بالوزن) لأنه موزون ولا يتقاسمونه جزافا إلا أن يكون معه الأكراع والجلد فيجوز كما قلنا في البيع (وتختص بالإبل والبقر والغنم) لما مر في الهدى ، ولقول الصحابة : الضحايا من الإبل والبقر والغنم وذلك اسم للكبار دون الصغار . قال (ويجزى فيها ما يجزى في الهدى) وهو الثني من الكل ، وهو من الغنم ماله سنة ، ومن البقر سنتان ، ومن الإبل خمس سنين ؛ ولا يجوز الجذع من الإبل والبقر والمعز ، لما روى أبو بردة قال « قلت : يا رسول الله ضحيت قبل الصلاة وعندى عتود خير من شاتي لحم أفيجزئني أن أضحي به ؟ قال : يجزئك ولا يجزى أحدا بعدك » والعتود من المعز كالجذع من الضأن ، وهو الذى أتى عليه أكثر الحول وهو القياس في الضأن أيضا ، إلا أنا تركناه بقوله عليه الصلاة والسلام « نعم الأضحية الجذع من الضأن » ثم الاسم يتناول السالم منها ولا يجوز المعيب وقد بيناه ، والاختلاف فيه في باب الهدى بعون الله تعالى ، إلا أن القليل من العيب عفو ، لأنه قلما

(١) أى فلأن يجوز ثلاثة أسباع ونصف ربع أولى لأن نصف السبع يكون تبعا لثلاثة الأسباع اهـ.

وَتَخْتَصُّ بِأَيَّامِ النَّحْرِ ، وَهِيَ ثَلَاثَةٌ : عَاشِرُ ذِي الْحِجَّةِ وَحَادِي عَشْرُهُ
وِثَانِي عَشْرُهُ أَفْضَلُهَا أَوْ لَهَا ، فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يَذْبَحْ ، فَإِنْ كَانَ فَقِيرًا وَقَدْ
اشْتَرَاهَا تَصَدَّقَ بِهَا حَيَّةً ، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا تَصَدَّقَ بِشَمَنِهَا اشْتَرَاهَا أَوْ لَا ،
وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا بِطُلُوعِ الْفَجْرِ أَوَّلَ أَيَّامِ النَّحْرِ ، إِلَّا أَنْ أَهْلَ الْمِصْرِ لَا يُضَحُّونَ
قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ ،

يسلم الحيوان منه فكان في اعتباره حرج فينتفي والشق في الأذن والوسم قليل لا اعتبار به ،
ويتصدق بجلالها وخطامها ، ولا يعطى أجر الجزار منها وقد بيناه في الهدى . قال (وتختص
بأيام النحر ، وهي ثلاثة : عاشر ذي الحجة وحادي عشره وثنائي عشره ، أفضلها أولها)
لما روى عن عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وأنس وأبي هريرة رضي الله عنهم أنهم
قالوا : أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها ، وهذا لا يهتدى إليه العقل فكان طريقه السمع فكأنهم
قالوه عن النبي عليه الصلاة والسلام ، وأفضلها أولها لما روي ، لكونه مسارعة إلى الخير
والقربة ، وأدناها آخرها لما فيه من التأخير عن فعل الخير ، ويجوز ذبحها في أيامها ولياليها
لأن الأيام إذا ذكرت بلفظ الجمع ينتظم ما بازائها من الليالي كما في النذر لما عرف من
قصة زكريا عليه السلام . قال (فان مضت ولم يذبح ، فان كان فقيرا وقد اشتراها تصدق بها
حية) لأنها غير واجبة على الفقير ، فاذا اشتراها بنية الأضحية تعينت للوجوب ، والإراة
إنما عرفت قربة في وقت معلوم وقد فات فيتصدق بعينها (وإن كان غنيا تصدق بمنها
اشترائها أو لا) لأنها واجبة عليه ، فاذا فات وقت القربة في الأضحية تصدق بالثمن لإخراجها
له عن العهدة كما قلنا في الجمعة إذا فاتت تقضى الظهر والفدية عند العجز عن الصوم
إخراجا له عن العهدة . قال (ويدخل وقتها بطلوع الفجر أول أيام النحر ، إلا أن أهل
المصر لا يضحون قبل صلاة العيد) لقوله عليه الصلاة والسلام « من ذبح قبل الصلاة فليعد
ذبيحته ، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين » وقال عليه الصلاة
والسلام « إن أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الأضحية » وهذا الشرط في حق من تجب
عليه الصلاة ، أما من لا تجب عليه وهم أهل السواد فيجوز ذبحه بعد طلوع الفجر ، وهذا
لأن العبادة لا يختلف وقتها بالمصر وعدمه كسائر العبادات . أما شرطها فيجوز أن يختلف ،
ألا ترى أن الظهر يمنع من فعلها يوم الجمعة قبل صلاة الإمام ولا يمنع ذلك في السواد كذا
هذا ، ولو ضحى بعد صلاة أهل المسجد قبل صلاة أهل الجبانة لا يجوز قياسا لأنه ضحى
قبل الصلاة المعتبرة ، وجاز استحسانا لحصولها بعد صلاة معتبرة فان الاكتفاء بها جائز ،
ولو ضحى بها بعد أهل الجبانة قبل أهل المسجد ، قال الكرخي : كذلك ، وقيل يجوز
كما وجه لأنها هي الأصل في صلاة أهل المصر وقيل لا يجوز بكل وجه ،

وَيَأْكُلُ مِنْ لَحْمِهَا، وَيُطْعِمُ الْأَغْنِيَاءَ وَالْفُقَرَاءَ وَيَدَّخِرُ. وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْبَحَهَا
الْكِتَابِيُّ؛

لأن صلاة أهل المصر هي الأصل كسائر الصلوات ، وخروج الآخرين بعذر ضيق المسجد
عنهم ، فإن لم يصل الإمام في اليوم الأوّل لعذر لا يضحى حتى تزول الشمس ، وفي اليوم
الثاني تجوز قبل صلاة العيد وبعدها ، رواه القدوري عن محمد ، والمعتبر مكان الأضحية
لإمكان المالك كما في الزكاة . وعن الحسن أنه اعتبر مكان المالك كضدقة الفطر ، فلو
كان بالمصر وأهله بالسواد جاز أن يضحوا عنه قبل الصلاة وبالعكس لا ، وعند الحسن
خلاف ذلك ، ويتأكد وجوبها آخر أيام النحر حتى لو افتقر في أيام النحر سقطت عنه ،
وإن افتقر بعدها لا تسقط ويتصدق بالثمن كما بينا ؛ وكذا لو مات في أيام النحر سقطت
وبعدها لا ، ويجب عليه أن يوصى بالتصدق بشمها ، ولو اشترى الفقير وضى ثم أيسر
في أيام النحر ؛ قيل يعيد لأن العبرة لآخر الوقت ، وقيل لا لأن الوجوب بطلوع الفجر أوّل
الأيام . قال (ويأكل من لحمها ، ويطعم الأغنياء والفقراء ويدّخر) لقوله تعالى - فكلوا
منها وأطعموا البائس الفقير - وقال عليه الصلاة والسلام « كنت نهيتكم عن زيارة القبور
ألا فزوروها ، وكنت نهيتكم عن ادّخار لحوم الأضاحي فكلوا وادّخروا » وإنما يجوز أن
يطعم الأغنياء لأنه يجوز له الأكل وهو غني فكذا غيره ؛ ويستحب أن لا تنقص الصدقة
عن الثلث لأن النصوص قسمتها بين الأكل والتصدق والادّخار فيكون لكل واحد الثلث
وينتفع بجلدها فيما يفرش وينام عليه ، أو يعمل منه آلة تستعمل كالقربة والدلو والسفرة
لما روى عن عائشة اتخذت من جلد أضحيها سقاء ، أو يشتري به آلة كالمنخل والغربال
ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بالاستهلاك كالأبازير (١) ونحوها ، لأن المأثور أن ينتفع
به أو يبدله مع بقاء عينه . ولا يبيعه لقوله عليه الصلاة والسلام « من باع جلد أضحيته فلا
أضحية له » فإن باعه بشيء من النقود يتصدق به لأن وقت القربة قد فات فيتصدق به ،
كذا رواه محمد . قال (ويكره أن يذبحها الكتابي) لأنها عبادة ، وإن ذبحها جاز لأنه من
أهل التذكية ؛ والأولى أن يذبحها بنفسه إن كان يحسن الذبح لأنها عبادة ، فإذا فعلها
بنفسه كان أفضل كما في سائر العبادات ، والنبي عليه الصلاة والسلام « ضحى بكبشين
أملحين يذبح ويكبر ويسمى » رواه أنس . وروى جابر « أنه عليه الصلاة والسلام ضحى
بكبشين وقال حين وجههما : وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفا مسلما ،
اللهم منك ولك ، عن محمد وأمه بسم الله الله أكبر » وإن كان لا يحسن الذبح فالأولى
أن يوليها غيره ، ويستحب أن يحضرها إن لم يذبحها ، لقوله عليه الصلاة والسلام « يا فاطمة

وَلَوْ ذَبَحَ أَضْحِيَّةَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ جَازَ (ز) ، وَلَوْ غَلَطَا فَنَذَبَحَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَضْحِيَّةَ الْآخَرِ جَازَ ، وَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَضْحِيَّتَهُ مِنْ صَاحِبِهِ مَذْبُوحَةً وَمَسْلُوحَةً وَلَا يُضْمَنُ ، فَإِنْ أَكَلَاهَا ثُمَّ عَلِمَا فَلْيَتَحَلَّلَا وَيُجْزِيَهُمَا وَإِنْ تَشَاجَرَا ضَمِنَ كُلُّ لِصَاحِبِهِ قِيَمَةَ لَحْمِهِ .

بنت محمد قومي فاشهدى أضحيتك ، فانه يغفر لك بأول قطرة تنقطر من دمها إلى الأرض كل ذنب ، أما إنه يجاء بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفا ، قال أبو سعيد الخدري : يانبي الله هذا لآل محمد خاصة فإنهم أهل لما خصوا به من الخير ، أم لآل محمد والمسلمين عامة ؟ قال : لآل محمد والمسلمين عامة . قال (ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره جاز) استحسانا ولا يجوز قياسا ، وهو قول زفر ، لأنه ذبح شاة غيره بغير أمره فيضمن ، كما إذا ذبح شاة قصاب ، وإذا ضمن لا يجزيه عن الأضحية . وجه الاستحسان أنه لما اشتراها للأضحية فقد تعينت للذبح أضحية حتى وجب عليه أن يضحي بها فصار مستعينا بكل من كان أهلا للذبح على ذبحها آذنا له دلالة ، لأنه ربما يعجز عن إقامتها لعارض يعرض له فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها ، وإن كان تفوته المباشرة وحضورها ، لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهرا . قال (ولو غلطا فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر جاز) وفيه قياس واستحسان كما تقدم (ويأخذ كل واحد منهما أضحيته من صاحبه مذبوحة ومسلوخة ولا يضمنه) لأنه وكيله دلالة كما مر (فإن أكلاها ثم علما فليتحللا ويجزيهما) لأنه لو أطعم كل واحد منهما صاحبه ابتداء جاز (وإن تشاجرا (١) ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه) لأن التضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ، ومن أئلف لحم أضحية غيره ضمنه ، ثم يتصدق كل واحد منهما بما أخذ من القيمة لأنه بدل لحم الأضحية ، فصار كما لو باع أضحيته . فقير اشترى أضحية فضاقت فاشترى أخرى ثم وجد الأولى فعليه أن يضحي بهما ، لأن الواجب على الفقير بالشراء بنية الأضحية بمنزلة النذر عرفا ، والشراء قد تعدد ، بخلاف الغنى لأن الوجوب عليه بإيجاب الشرع ، والشرع لم يوجب عليه إلا مرة واحدة . وذكر الزعفراني : إن أوجب الثانية إيجابا مستأنفا فعليه أن يضحي بهما ، وإن أوجبها بدلا عن الأولى فله أن يذبح أيهما شاء ، لأن الإيجاب متحد فاتحد الواجب ، والله أعلم .

كتاب الجنایات

الْقَتْلُ الْمُتَعَلِّقُ بِالْأَحْكَامِ خَمْسَةٌ : عَمْدٌ ، وَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَخَطَأٌ ، وَمَا أُجْرِي 'مُجْرَى الْخَطِئِ ، وَالْقَتْلُ بِسَبَبٍ .

كتاب الجنایات

وهي جمع جنایة ، والجنایة : كل فعل محظور يتضمن ضرراً ، ويكون تارة على نفسه ، وتارة على غيره ، يقال : جنى على نفسه وجنى على غيره ؛ فالجنایة على غيره تكون على النفس وعلى الطرف وعلى العرض وعلى المال ؛ والجنایة على النفس تسمى قتلاً أو صلباً أو حرقاً ؛ والجنایة على الطرف تسمى قطعاً أو كسراً أو شجاً ، وهذا الباب لبيان هاتين الجنایتين وما يجب بهما . والجنایة على العرض نوعان : قذف وموجه الحد وقد بيناه . وغيبة وموجبها الإثم ، وهو من أحكام الآخرة . والجنایة على المال تسمى غصباً أو خيانة أو سرقة وقد بيناها وموجبها في كتاب السرقة والغصب بعون الله تعالى . ثم القصاص مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . أما الكتاب فقوله تعالى - يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص - الآية . وقوله - ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً - أي أثبتنا لوليه سلطنة القتل . والسنة قوله عليه الصلاة والسلام « من قتل قتلناه » وقوله عليه الصلاة والسلام « كتاب الله القصاص » وعليه الإجماع والعقل ، والحكمة تقتضي شرعيته أيضاً ، فإن الطباع البشرية والأنفس الشريرة تميل إلى الظلم والاعتداء وترغب في استيفاء الزائد على الابتداء سيما سكان البوادي وأهل الجهل العاديين عن سنن العقل والعدل كما نقل من عاداتهم في الجاهلية ، فلو لم تشرع الجزية الزاجرة عن التعدي والقصاص من غير زيادة ولا انتقاص لتجرأ ذوو الجهل والحمية والأنفس الأبية على القتل والفتك في الابتداء وإضعاف ما جنى عليهم في الاستيفاء ، فيؤدّي ذلك إلى التفاني ، وفيه من الفساد ما لا يخفى ؛ فاقترضت الحكمة شرع العقوبات الزاجرة عن الابتداء في القتل والقصاص المانع من استيفاء الزائد على المثل فورد الشرع بذلك لهذه الحكمة حسماً عن مادة هذا الباب فقال - ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب - .

قال (القتل المتعلق بالأحكام خمسة : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما أجري مجرى الخطأ ، والقتل بسبب) ومعناه القتل الواقع ابتداء بغير حق الذي يتعلق به القصاص أو الدية والكفارة هذه الخمسة ، وبيان الحصر أن القتل لا يخلو إما إن كان مباشرة أولاً ، فإن لم يكن مباشرة فهو القتل بسبب ؛ وإن كان مباشرة ، فلما إن كان عمداً أو خطأً ، فإن كان عمداً

فَالْعَمْدُ : أَنْ يَتَعَبَّدَ الضَّرْبَ بِمَا يُفَرِّقُ الْأَجْزَاءَ : كَالسَّيْفِ وَاللَّيْطَةِ وَالْمَرْوَةِ
وَالنَّارِ ؛ وَحُكْمُهُ الْمَأْتَمُّ وَالْقَوْدُ ، إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ الْأَوْلِيَاءُ ، أَوْ وَجُوبُ الْمَالِ
عِنْدَ الْمَصَالِحَةِ يَرْضَى الْقَاتِلَ فِي مَالِهِ ،

فإما إن كان بسلاح وما شابهه في تفريق الأجزاء أو بغير ذلك ؛ فإن كان فهو العمد ، وإن
كان بغيره فهو شبه العمد ، وإن كان خطأ ، فأما إن كان حالة اليقظة أو حالة النوم ، فإن
كان حالة اليقظة فهو الخطأ ، وإن كان حالة النوم فهو الذي أجرى مجراه ، وإن قيل قتل
المكره ليس مباشرة من المكره وقد جعلتموه عمدا حتى أوجبتم عليه القصاص . قلنا لما كان
المكره مطلوب الاختيار لم يضاف الفعل إليه فجعلناه كالألة في يد المكره وانتقل فعله إليه ،
فكان المكره قتله بآلة أخرى فصار مباشرة تقديرا وشرعا ، وتماه يعرف في الإكراه . قال
(فالعمد أن يتعمد الضرب بما يفرق الأجزاء كالسيف والليطة والمروة والنار) لأن العمد
فعل القلب لأنه القصد ، وذلك لا يوقف عليه إلا بدليله وهو مباشرة الآلة الموجبة للقتل
عادة ، وأنه موجود فيما ذكرناه فكان عمدا ، ولو قتله بحديد أو صفر غير محدّد كالعمود
والسنجة ونحوهما فيه روايتان في ظاهر الرواية هو عمد نظرا إلى أنه أصل الآلة ، وفي رواية
الطحاوي ليس بعمد لأنه لا يفرق الأجزاء ؛ ولو طعنه برمح لاسنان له فجرحه فهو عمد
لأنه إذا فرق الأجزاء فهو كالسيف . وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة فيمن ضرب رجلا
بإبرة وما يشبه عمدا فمات لا قود فيه ؛ وفي المسئلة ونحوها القود لأن الإبرة لا يقصد بها القتل
عادة ويقصد بالمسئلة ، وفي رواية أخرى إن غرز بالإبرة في المقتل قتل وإلا فلا . قال
(وحكمه المأثم والقود) أما المأثم فبالإجماع ، ولقوله تعالى - ومن يقتل مؤمنا متعمدا
فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه - وقال عليه الصلاة والسلام « الآدمي بنيان
الرب ملعون من هدمه » والنصوص فيه كثيرة . وأما القود فلقوله تعالى - كتب عليكم
القصاص في القتلى - والمراد به العمد لأنه لا قصاص في غيره ، وقوله عليه الصلاة والسلام
« العمد قود » أي حكمه وموجبه . قال (إلا أن يعفو الأولياء) لأن الحق لهم . قال (أو
وجوب المال عند المصالحة برضى القاتل في ماله) لأن الحق له ، فإذا صالح عنه بعوض
ورضى غريمه قليلا كان أو كثيرا جاز كما في سائر الحقوق ، ويجب في مال القاتل لقوله
عليه الصلاة والسلام « لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا » وهذا عمد وصلح فلا تتحمله العاقلة
فيجب في ماله على ما شرطا من التأجيل والتعجيل والتنجيم ، قال عليه الصلاة والسلام
« المؤمنون عند شروطهم » فإن لم يذكر شيئا فهو حال كسائر المعاضات عند الإطلاق ،
والأصل فيه قوله تعالى - فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان -
والمراد به الصلح ، وهذا لأن العمد القود فلا مال إلا بالصلح برضا
القاتل ، بيانه قوله تعالى - كتب عليكم حينئذ القصاص بالسنن - هو وجوب المال أو أحدهما

أَوْ صَلَحُ بَعْضِهِمْ أَوْ عَفْوُهُ ، فَتَجِبُ بَقِيَّةُ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، أَوْ عِنْدَ تَعَذُّرِ اسْتِيفَائِهِ لِشُبْهَةِ كَقَتْلِ الْأَبِ ابْنَهُ فَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، وَلَا كَفَّارَةَ فِي الْعَمْدِ . وَشِبْهُ الْعَمْدِ : أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبَ بِمَا لَا يَفْرُقُ (مِم) الْأَجْزَاءَ : كَالْحَجَرِ وَالْعَصَا وَالْيَدِ ،

لَا يَكُونُ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ ، وَشَرِيعَةٌ مِنْ تَقَدُّمِنَا تَلْزِمُنَا إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ النِّسْخُ ، وَجَمِيعُ أَحَادِيثِ التَّخْيِيرِ بَيْنَ الْقَصَاصِ وَالِدِيَةِ أَخْبَارُ أَحَادٍ لَا يَنْسَخُ بِهَا الْكِتَابُ ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى - كَتَبَ عَلَيْكُمْ الْقَصَاصَ - وَهُوَ الْمُمَاطَلَةُ لُغَةً ، وَالْمُمَاطَلَةُ بَيْنَ النَّفْسِ وَالنَّفْسِ لَا يَبْنِيهَا وَبَيْنَ الْمَالِ ، أَوْ نَقُولُ ذَكَرَ الْقَصَاصَ وَلَمْ يَذْكُرِ الدِّيَةَ ، فَلَوْ ثَبَتَ التَّخْيِيرُ أَوْ الدِّيَةُ لَثَبَتَ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ وَأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَلَى الْكِتَابِ ، وَالزِّيَادَةُ نَسْخٌ وَالْكِتَابُ لَا يَنْسَخُ بِهِ . وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « الْعَمْدُ قُودٌ » وَقَالَ « كِتَابُ اللَّهِ الْقَصَاصُ » وَقَدْ مَرَّ التَّمَسُّكُ بِهِ . قَالَ (أَوْ صَلَحَ بَعْضُهُمْ أَوْ عَفْوُهُ ، فَتَجِبُ بَقِيَّةُ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ (١)) لِأَنَّهُ حَقٌّ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الْوَرِثَةِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَرَّثَ امْرَأَةً أَشِيمَ الضَّبَابِي مِنْ عَقْلِهِ ، وَإِذَا كَانَ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمْ فَلِكُلِّ مِنْهُمُ الْعَفْوُ عَنْ نَصِيهِهِ ؛ وَالصَّلَاحُ عَنْهُ كَفِيرُهُ مِنَ الْحَقُوقِ ، فَإِذَا صَلَحَ الْبَعْضُ أَوْ عَفَا تَعَذَّرَ الْقَصَاصُ لِأَنَّهُ لَا يَتَجَزَأُ وَقَدْ سَقَطَ الْبَعْضُ فَيَسْقُطُ الْبَاقِي ضَرُورَةً ، وَإِذَا سَقَطَ انْقَلَبَ نَصِيبُ الْبَاقِي مَالًا لَثَلَا يَسْقُطُ لَا إِلَى عَوْضٍ ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْقَاتِلِ أَنْ يَتَّخِذَ مَا أَوْجِبَهُ عَلَيْهِ كَمَا مَرَّ وَلَا التَّزِمُهُ فَيَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ لِأَنَّهُ وَجِبَ بِغَيْرِ قَصْدٍ مِنَ الْقَاتِلِ فَصَارَ كَالْخَطَا ، وَلَيْسَ لِلْعَاقِلِ مِنْهُ شَيْءٌ لَسَقُوطِ حَقِّهِ بِعَفْوِهِ . قَالَ (أَوْ عِنْدَ تَعَذُّرِ اسْتِيفَائِهِ لِشُبْهَةِ كَقَتْلِ الْأَبِ ابْنَهُ فَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ) وَهَذَا لِأَنَّ الْأَبَ لَا يَقْتُلُ بَابْنِهِ ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَا يَقَادُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ » وَلِأَنَّهُ جَزْؤُهُ ، فَأُورِثَ شُبْهَةً فِي الْقَصَاصِ فَسَقَطَ ، وَإِذَا سَقَطَ الْقَصَاصُ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ لِأَنَّهُ عَمْدٌ ، وَتَجِبُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ لِمَا يَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . قَالَ (وَلَا كَفَّارَةَ فِي الْعَمْدِ) لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَوْجِبْهَا فِيهِ حَيْثُ لَمْ يَذْكُرْهَا وَلَوْ وَجِبَتْ لَذَكَرَهَا كَمَا ذَكَرَهَا فِي الْخَطَا وَلِأَنَّهُ كَبِيرَةٌ . وَفِي الْكُفَّارَةِ مَعْنَى الْعِبَادَةِ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهَا وَلَا يَقَاسُ عَلَى الْخَطَا فَإِنَّ جُنَايَةَ الْعَمْدِ أَعْظَمُ ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ رَفْعِهَا لِلْأَدْنَى رَفْعُهَا لِلْأَعْلَى . قَالَ (وَشِبْهُ الْعَمْدِ : أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبَ بِمَا لَا يَفْرُقُ الْأَجْزَاءَ كَالْحَجَرِ وَالْعَصَا وَالْيَدِ) وَقَالَا : إِذَا ضَرَبَهُ بِحَجَرٍ عَظِيمٍ أَوْ خَشَبَةٍ عَظِيمَةٍ فَهُوَ عَمْدٌ - وَشِبْهُ الْعَمْدِ عِنْدَهُمَا أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبَ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا كَالسُّوْطِ وَالْعَصَا الصَّغِيرَةِ . لِأَنَّ مَعْنَى الْعَمْدِيَةِ قَاصِرَةٌ فِيهِمَا لِمَا أَنَّهُ لَا يَقْتُلُ عَادَةً ، وَيَقْصَدُ بِهِ غَيْرَ الْقَتْلِ كَالْتَأْدِيبِ وَنَحْوِهِ فَكَانَ شِبْهُ الْعَمْدِ ؛ أَمَّا الَّذِي لَا يَلْبِثُ وَلَا يَتَقَاصَرُ عَنْ عَمَلِ السِّيفِ

(١) قوله على العاقلة ، فيه نظر . فانه ذكر في المعراج والكافي والحداد وغيرهم من كتب الحنفية أن الدية في مال القاتل ، كذا بهامش بعض النسخ .

وَمُوجِبُهُ الْإِثْمُ وَالْكَفَّارَةُ وَالِدِيَّةُ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَهُوَ عَمْدٌ فِيهَا دُونَ النَّفْسِ . وَالْخَطَأُ أَنْ يَرْمِيَ شَخْصًا يَظُنُّهُ صَيْدًا ، أَوْ حَرْبِيًّا فَإِذَا هُوَ مُسْلِمٌ ، أَوْ يَرْمِي غَرَضًا فَيُصِيبُ آدَمِيًّا ، وَمُوجِبُهُ الْكَفَّارَةُ وَالِدِيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ .

فِي إِزْهَاقِ الرُّوحِ فَيَكُونُ عَمْدًا . وَرَوَى أَنَّ يَهُودِيَا رَضَخَ رَأْسَ جَارِيَةٍ بِالْحَجَرِ ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالْقَصَاصِ . وَلَأَنِّي حَنِيفَةٌ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « أَلَا إِنْ قَتَلَ خَطَا الْعَمْدَ قَتَلَ السُّوْطَ وَالْعَصَا ، وَفِيهِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ » مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ بَيْنَ عَصَا وَعَصَا . وَرَوَى النُّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ « كُلُّ شَيْءٍ خَطَأٌ إِلَّا السَّيْفُ ، وَفِي كُلِّ خَطَأٍ أَرَشٌ » وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : شَبَّهَ الْعَمْدَ : الْحَذْفَةَ (١) بِالْعَصَا وَالْحَذْفَةَ بِالْحَجَرِ ، فَالْنَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَمَاهُ خَطَا الْعَمْدَ لِأَنَّهُ عَمْدٌ مِنْ جِهَةِ الْفِعْلِ خَطَأٌ مِنْ جِهَةِ الْحُكْمِ ، لِأَنَّ آلَتَهُ لَيْسَتْ آلَةُ الْعَمْدِ ، وَلِأَنَّ مَعْنَى الْعَمْدِيَّةِ فِيهِ قَاصِرٌ لِكُونِهِ آلَةٌ غَيْرُ مَوْضُوعَةٍ لِلْقَتْلِ وَلَا مُسْتَعْمَلَةٌ فِيهِ ، وَهَذَا لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ قَتْلُهُ بِهَا عَلَى غَرَّةٍ مِنْهُ فَيُمْكِنُ الْإِحْتِرَازُ مِنْهُ ، بِخِلَافِ السَّيْفِ وَأَخْوَانَتِهِ فَهِيَ تَسْتَعْمَلُ عَلَى غَرَّةٍ مِنَ الْمَقْتُولِ فَكَانَ شَبَّهَ الْعَمْدَ كَالْعَصَا وَالسُّوْطِ الصَّغِيرَيْنِ ، وَلِأَنَّ الْقَتْلَ إِفْسَادَ الْآدَمِيِّ صُورَةً وَمَعْنَى : أَمَّا صُورَةٌ فَبِنَقْضِ التَّرَكِيبِ ؛ وَأَمَّا مَعْنَى إِفْسَادِ الْمَنَافِعِ ، وَقَدْ وَجَدَ الْقَتْلَ هَهُنَا مَعْنَى لِاصُورَةِ ، فَلَوْ وَجَبَ الْقَصَاصُ وَأَنَّهُ يَجِبُ بِالسَّيْفِ عَمَلًا بِالْحَدِيثِ يَكُونُ قَتْلًا صُورَةً وَمَعْنَى فَلَا تَوْجُدُ الْمُمَازَلَةَ الْوَاجِبَةَ بِالنُّصُوصِ ؛ وَأَمَّا الْيَهُودِيُّ فَالْنَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَتَلَهُ سِيَاسَةً ، فَانْهَ رَوَى أَنَّهُ كَانَ اعْتَادَ ذَلِكَ ، وَعِنْدَنَا مَتَى تَكَرَّرَ مِنْهُ ذَلِكَ فَلِلْإِمَامِ أَنْ يَقْتُلَهُ سِيَاسَةً . قَالَ (وَمُوجِبُهُ الْإِثْمُ) لِأَنَّهُ قَتَلَ عَنْ قَصْدٍ (وَالْكَفَّارَةُ) لَشَبَّهَهُ بِالْخَطَأِ ، وَفِيهَا مَعْنَى الْعِبَادَةِ فَيَحْتَاطُ فِي إِيجَابِهَا (وَالِدِيَّةُ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ) لِأَنَّ كُلَّ دِيَّةٍ تَجِبُ بِالْقَتْلِ مِنْ غَيْرِ صَلَاحٍ وَلَا عَفْوٍ لِبَعْضِ فَانْهَ تَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ عَلَى مَا يَأْتِي فِي الدِّيَّاتِ ، وَسَنَبِّحُ كَيْفِيَّةَ وَجُوبِهَا وَالتَّغْلِيزَ وَقَدَرَهَا ثُمَّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . قَالَ (وَهُوَ عَمْدٌ فِيهَا دُونَ النَّفْسِ) لِأَنَّ إِتْلَافَ النَّفْسِ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْآلَةِ ، وَمَا دُونَهَا لَا يَخْتَصُّ بِآلَةٍ دُونَ آلَةٍ ، فَبَقِيَ الْمَعْتَبَرُ تَعَمُّدُ الضَّرْبِ وَقَدْ وَجَدَ فَكَانَ عَمْدًا . قَالَ (وَالْخَطَأُ أَنْ يَرْمِيَ شَخْصًا يَظُنُّهُ صَيْدًا أَوْ حَرْبِيًّا فَإِذَا هُوَ مُسْلِمٌ) وَهُوَ خَطَأٌ فِي الْقَصْدِ (أَوْ يَرْمِي غَرَضًا فَيُصِيبُ آدَمِيًّا) وَهُوَ خَطَأٌ فِي الْفِعْلِ (وَمُوجِبُهُ الْكَفَّارَةُ وَالِدِيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى - وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمَنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ - (وَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ) قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « رَفَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَاَ وَالنَّسِيَانَ » الْحَدِيثُ ، وَقِيلَ الْمُنَى لِإِثْمِ الْقَتْلِ ، وَإِنَّمَا يَأْتِي مِنْ حَيْثُ تَرَكَ الْإِحْتِرَازَ وَالتَّثَبُّتَ حَالَةَ الرَّمْيِ ، وَلِهَذَا وَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ .

وَمَا أَجْرَى مُجْرَى الْخَطَا : مِثْلُ النَّائِمِ يَنْقَلِبُ عَلَى إِنْسَانٍ فَيَقْتُلُهُ فَهُوَ كَالْخَطَا
وَالْقَتْلُ بِسَبَبٍ : كَحَافِرِ الْبَيْتِ وَوَاضِعِ الْحَجَرِ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ وَفَنَائِهِ فَيَعْطَبُ
بِهِ إِنْسَانٌ ، وَمُوجِبُهُ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ لَا غَيْرُ ، وَكُلُّ ذَلِكَ يُوجِبُ حِرْمَانَ
الْإِرْثِ إِلَّا الْقَتْلَ بِسَبَبٍ ، وَلَوْ مَاتَ فِي الْبَيْتِ غَمًّا أَوْ جُوعًا فَهُوَ هَدَرٌ (سَم) ،
وَالْكَفَّارَةُ عَتَقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَنَزَلَ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ .
وَيُقْتَلُ الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَبِالْعَبْدِ .

قال (وما أجرى مجرى الخطأ : مثل النائم ينقلب على إنسان فيقتله فهو كالخطأ) في الحكم
لأن النائم لا قصد له فلا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطأ ، إلا أنه في حكم الخطأ لحصول
الموت بفعله كالخاطي . قال (والقتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه
وفنائه فيعطب به إنسان ، وموجه الدية على العاقلة لا غير) لأنه متعمد فيما وضعه وحفره
فجعل دافعا موقعا فتجب الدية على العاقلة ، ولا يأنم فيه لعدم القصد ، ولا كفارة عليه
لأنه لم يقتل حقيقة ، وإنما ألحقناه بالقاتل في حق الضمان فبقي ما وراءه على الأصل ، وسواء
كان الواقع حرًّا أو عبداً أو دابة فضمانه عليه ، بذلك قضى شريح بمحضر من الصحابة من
غير نكير منهم ، ولوسقاه سما فقتله فهو مسبب لأنه لم يقتله مباشرة ولا هو موضوع للقتل ،
ولهذا يختلف باختلاف الطبايع ، وإن دفعه إليه فشر به فلا شيء عليه ولا على عاقلته ،
لأن الشارب هو الذي قتل نفسه ، فصار كما إذا تعمد الوقوع في البئر . قال (وكل ذلك
يوجب حرمان الإرث إلا القتل بسبب) قال عليه الصلاة والسلام « لا ميراث لقاتل »
والمسبب ليس بقاتل ولا متهم ، لأنه لا يعلم أن مورثه يقع في البئر وهو متهم في الخطأ لاحتمال
أنه قصد ذلك في الباطن . قال (ولو مات في البئر غمًّا أو جوعًا فهو هدر) وقال محمد :
يضمن الحافر فيهما . وقال أبو يوسف : يضمن في الغمّ دون الجوع ، لأن الغمّ بسبب
البئر والوقوع فيها ، أما الجوع بسبب فقد الطعام ولا مدخل للبئر في ذلك . ولمحمد أن الجوع
أيضا بسبب الوقوع إذ لولاه لكان الطعام قريبا منه . ولأبي حنيفة أنه لم يمت بالوقوع فلا
يضمن ، وإنما مات لمعنى في نفسه وهو الجوع والغمّ ، وذلك غير مضاف إلى الحافر فلا
يكون مسببا . قال (والكفارة عتق رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) لقوله
تعالى - فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين - ولا
يجزى فيها الطعام لأن الكفارات لا تعلم إلا نصا ولا نص فيه .

فصل

(ويقتل الحرّ بالحرّ وبالعبد) أما الحرّ بالحرّ فلا خلاف فيه ، قال تعالى - الحرّ بالحرّ - .

وَالرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ ، وَالصَّغِيرُ بِالْكَبِيرِ ، وَالْمُسْلِمُ بِالذِّمِّيِّ (ف) . وَلَا يُقْتَلَانِ
بِالْمُسْتَأْمَنِ ، وَيُقْتَلُ الْمُسْتَأْمَنُ بِالْمُسْتَأْمَنِ ، وَيُقْتَلُ الصَّحِيحُ بِالزَّمِنِ وَالْأَعْمَى
وَبِالْمَجْنُونِ وَبِنَاقِصِ الْأَطْرَافِ ؛ وَلَا يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِوَلَدِهِ ، وَلَا يَعْْبَدُهُ ،
وَلَا يَعْْبُدُ وَلَدَهُ ، وَلَا بِمَكَاتِبِهِ ؛ وَمَنْ وَرِثَ قِصَاصًا عَلَى أَبِيهِ سَقَطَ ، وَالْأُمُّ
وَالْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ مِنْ أَىْ جِهَةٍ كَانُوا كَالْأَبِ ، وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا عَمْدًا
فَقَاتَ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ ،

وأما الحرّ بالعبد فلقوله تعالى - النفس بالنفس - وقال عليه الصلاة والسلام « المسلمون
تتكافأ دماؤهم » ولأنهما تساويا فى عصمة الدم فيجب القصاص للمساواة ، وقوله تعالى
- الحرّ بالحرّ - لا يدلّ على عدم جواز قتل الحرّ بالعبد لأنه تخصيص بالذكر فلا يدلّ على
نفي ما سواه ؛ ألا يرى أنه يقتل العبد بالحرّ والذكر بالأنثى والأنثى بالذكر فلا حجة فيه
ونحن نعمل به وبقوله - النفس بالنفس - وبالحديث فكان أولى من العمل به خاصة . قال
(والرجل بالمرأة ، والصغير الكبير) لإطلاق النصوص . قال (والمسلم بالذمي) لما روى
جابر « أن النبيّ عليه الصلاة والسلام قاد مسلما بذمى وقال : أنا أحقّ من وفى بدمته »
ولاستوائهما فى العصمة المؤبدة ، ولأن عدم القصاص تنفير لهم عن قبول عقد الذمة وفيه
من الفساد ما لا يخفى ، والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام « لا يقتل مسلم بكافر » الحربى ،
لأن الكافر متى أطلق ينصرف إلى الحربى عادة وعرفا فينصرف إليه توفينا بين الحديثين
(ولا يقتلان) يعنى المسلم والذمي (بالمستأمن) لعدم التساوى فانه غير محقون الدم على
التأييد وحرابه يوجب إباحة دمه ، فانه على عزم العود والمخاربة . وعن أبى يوسف أنه يقتل
به اعتبارا بالعهد وصار كالذمي وجوابه مرّ (ويقتل المستأمن بالمستأمن) للمساواة . وقيل
لا يقتل ، وهو الاستحسان لقيام المبيع . قال (ويقتل الصحيح بالزمن والأعمى وبالمجنون
وبناقص الأطراف) لما تقدّم من العمومات ، ولأننا لو اعتبرنا التفاوت فيما وراء العصمة
من الأطراف والأوصاف لامتنع القصاص وأدى ذلك إلى التقاتل والتفانى . قال (ولا يقتل
الرجل بولده ، ولا بعبده ، ولا بعبد ولده ، ولا بمكاتبه) قال عليه الصلاة والسلام « لا يقد
والد بولده ولا سيد بعبده » ولأن الإنسان لا يجب لنفسه على نفسه قصاص ، ولا لولده
عليه لما تقدّم ، والمدير وأم الولد كالعبد ، وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه ، لأن القصاص
لا يتجزأ . قال (ومن ورث قصاصا على أبيه سقط) لأن الابن لا يثبت له قصاص على الأب
لما مرّ (والأُم والأجداد والجَدَّات من أَىْ جهة كانوا كالأب) لما بينهما من الجزئية ،
ولأنهم كانوا السبب فى إجماده فصاروا كالأب قال (ومن جرح رجلا عمدا فقات فعليه
القصاص) معناه إذا مات .

ولا يُستوفى القصاصُ إلا بالسيف ، ولا قصاصٌ على شريك الأب والمولى والخاطي والصبي والمجنون وكل من لا يجب القصاصُ بقتله ، وإذا قُتل عبدُ الرهن فلا قصاصٌ حتى يجتمع الرهن والمرتهن ، وإذا قُتل المكاتبُ عن وفاء وله ورثةٌ غير المولى فلا قصاصٌ أصلاً ، وإن لم يترك وفاءً فالقصاصُ للمولى ، وإن قُتل عن وفاء ولا وارث له إلا المولى فله القصاصُ (م) ، وإذا كان القصاصُ بين كبار وصغار فللكبار الاستيفاء (سم)

عمدا فيجب القصاص . قال (ولا يستوفى القصاص إلا بالسيف) قال عليه الصلاة والسلام « لا قود إلا بالسيف » والمراد به السلاح . قال (ولا قصاص على شريك الأب والمولى والخاطي والصبي والمجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله) لأنه قتل حصل بسببين : أحدهما غير موجب للقود وهو لا يتجزى فلا يجب ، لأن الأصل في الدماء الحرمه ، والنصوص الموجبة للقصاص مختصة بحالة الانفراد وموضع يمكن القصاص وهو غير ممكن هنا لعدم التجزى فلا يتناوله النص ، ثم من يجب عليه القصاص لو انفرد عليه نصف الدية في ماله لأن فعله عمد ، وإنما لم يجب القصاص لتعذر الاستيفاء ، والعاقلة لاتعقل العمد لما روينا ، ونصفها الآخر على عاقلة الآخر إن كان صبياً أو مجنوناً أو خطأ ، لأن الدية تجب فيه بنفس القتل ، فإن عمد الصبي والمجنون خطأ ، قاله علي رضي الله عنه ، وإن كان الأب ففي ماله على ما تقدم . قال (وإذا قتل عبد الرهن فلا قصاص حتى يجتمع الرهن والمرتهن) لأنه تعلق به حق كل واحد منهما ، فالمرتهن لأملاك له فيه فلا يليه ، والرهن ملكه لكن لو قتله بطل حق المرتهن فاشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن فلا يرجع على الرهن . قال (وإذا قتل المكاتب عن وفاء وله ورثة غير المولى فلا قصاص أصلاً) لاشتباه المولى فإنه إن مات عبداً فالمولى وليه فإن مات حراً فالوارث وليه ، والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فاشتبه المولى فتعذر الاستيفاء (وإن لم يترك وفاءً فالقصاص للمولى) لأنه مات عبداً بالإجماع (وإن قتل عن وفاء ولا وارث له إلا المولى فله القصاص) لأن حق الاستيفاء له حراً مات أو عبداً ، والحكم واحد وهو القود ، واختلاف السبب لا يفيض إلى المنازعة . وقال محمد : لا قصاص لاشتباه سبب الاستيفاء بالولاية أو بالرق ، وجوابه مأمور . قال (وإذا كان القصاص بين كبار وصغار فللكبار الاستيفاء) وقالوا : ليس للكبار ، وذلك لأنه حق مشترك بينهم فلا ينفرد به أحدهم كالحاضر مع الغائب وأحد المولدين . ولأن حنيفة أن القصاص لا يتجزى لأنه ثبت بسبب لا يتجزى وهي القرابة ، فثبت لكل واحد منهم كلاً كولاية الإنكاح والموليان على الخلاف ، والعفو من الصغير غير محتمل ، وفي انتظار بلوغه تفويت الاستيفاء على سبيل الاحتمال ، بخلاف الكبيرين والغائب لأن احتمال العفو

وَإِذَا قُتِلَ وَلِيُّ الصَّبِيِّ وَالْمَعْتُوهِ فَلِلْأَبِ أَوْ الْقَاضِي أَنْ يَقْتُلَ أَوْ يُصَالِحَ ،
وَلَيْسَ لَهُ الْعَمُو ، وَالْوَصِيُّ يُصَالِحُ لَا غَيْرُ ، وَلَا قِصَاصَ فِي التَّخْنِيقِ
وَالْتَّغْرِيقِ (سم) ، وَتَقْتُلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ ، وَيَقْتُلُ الْوَاحِدُ بِالْجَمَاعَةِ اكْتِفَاءً
وَإِنْ قَتَلَهُ وَلِيُّ أَحَدِهِمْ سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِينَ ، وَمَنْ رَمَى إِنْسَانًا عَمْدًا فَتَنَفَّدَ
مِنْهُ إِلَى آخِرٍ وَمَاتَا فَالْأَوَّلُ عَمْدٌ وَالثَّانِي خَطَأٌ .

منه ثابت فافترقا ، ولو كان الكل صغارا قيل يستوفى السلطان ، وقيل ينتظر بلوغ أحدهم ،
والجنون والمعتوه كالصبي ، ولأن الصبي مولى عليه ، فإذا استوفاه الكبير كان بعضه أصالة
وبعضه نيابة . قال (وإذا قتل ولي الصبي والمعتوه فللأب أو القاضي أن يقتل أو يصالح
وليس له العفو ، والوصي يصالح لا غير) أما الأب فله ولاية على النفس ، وهذا من باب
شرع لأمر راجع إليها وهو التثني فيثبت له التثني بالقتل كولاية النكاح ، وإذا ثبت له
ولاية القتل ثبت له ولاية الصلح لأنه أنفع للصبي ، وليس له أن يعفو لأنه إبطال الحق
بغير عوض ، وعلى هذا قطع يد المعتوه عمدا ، وكذلك القاضي لأنه بمنزلة السلطان .
ومن قتل ولا ولي له فللسلطان أن يستوفى القصاص ، فكذلك القاضي ، وأما الوصي فلا
يملك العفو لما ذكرنا ، ولا القصاص لأنه لا ولاية له على النفس فتعين الصلح صيانة للحق
عن البطلان . قال (ولا قصاص في التخنيق والتغريق) خلافا لهما ، وهى مسألة القتل
بالمثقل ، فإن تكرر منه ذلك فللإمام قتله سياسة لأنه سعى في الأرض الفساد . قال (وتقتل
الجماعة بالواحد) لما مر من العمومات ، ولما روى أن سبعة من صنعاء قتلوا واحدا
فقتلهم عمر رضى الله عنه وقال : لو تمألا عليه أهل صنعاء لقتلهم به ، وذلك بمحض من
الصحابه من غير تكبير فكان إجماعا ، وهذا بخلاف ما إذا اجتمعوا على قطع يد حيث
لا يقطعون ، لأن القصاص في النفس يجب بازهاق الروح ولأنه لا يتبعض فيصير كل واحد
كالمفرد في إتلافها . أما القطع يتبعض ، فيكون الواحد متلفا بعض اليد ، ولأن الاجتماع
على القتل أكثر فكان شرع الزاجر فيه دفعا لأغلب الجنائين وأعظمهما فلا يلزم شرعه
لدفع أذناهما . قال (ويقتل الواحد بالجماعة اكْتِفَاءً) وصورته : رجل قتل جماعة فإنه
يقتل ولا يجب عليه شيء آخر ، لأنهم إن اجتمعوا على قتله وزهق الروح لا يتبعض
يصير كل واحد منهم مستوفيا جميع حقه لما بينا ، فلا يجب له شيء من الأرض (وإن
قتله ولي أحدهم سقط حق الباقيين) لأن حقهم في القصاص وقد فات ، وصار كما إذا
مات القاتل فإنه يسقط القصاص لفوات محله كذا هذا وصار كبوت العبد الجاني . قال
(ومن رمى إنسانا عمدا) لأنه لم يقصده فكان خطئا مري . وفيه القصاص
على ما بينا (والثاني خطا) لأنه لم يقصده فكان خطئا مري . ومن نهشته حية وعقره سبع

فصل

ولا يجرى القصاصُ في الأطرافِ إلاَّ بينَ مُستَوَى الديةِ إذا قُطِعَتْ مِنْ
المفصلِ وتماثلتْ .

وشجَّ نفسه وشجَّه آخر ، فعلى الشاج ثلث الدية والباقي هدر لأنه تلف بثلاثة أنواع :
جناية معتبرة في الدنيا والآخرة ، وهى فعل الأجنبي ؛ وجناية هدر في الدنيا والآخرة ،
وهى فعل السبع والحبة ؛ وجناية معتبرة في الآخرة هدر في الدنيا ، وهو فعله ، فيكون
على الأجنبي ثلث دية النفس لأنه أتلَف الثلث .

فصل

(ولا يجرى القصاص في الأطراف إلا بين مستوى الدية إذا قطعت من المفصل
وتماثلت) والأصل فيه قوله تعالى - والجروح قصاص - وأنه يقتضى المماثلة ، ولأن الأطراف
يسلك بها مسلك الأموال ، ولهذا لا يقطع الصحيح بالأشل والكمال بالناقصة الأصابع
لاختلافهما في القيمة ، بخلاف النفس على ما مر . وإذا كان كذلك تنقضى المماثلة بانتفاء
المساواة في المالية ، والمالية معلومة بتقدير الشرع فأمكن اعتبار التساوى فيها ، ولا يمكن
التساوى في القطع إلا إذا كان من المفصل . إذا ثبت هذا فنقول : لا يجرى القصاص
في الأطراف بين الرجل والمرأة ، ولا بين الحر والعبد لاختلافهما في القيمة وهى الدية ،
ولا بين العبيد لأنهم إن تفاوتت قيمتهم فظاهر ، وإن تساوت فذلك مبنى على الجزر والظن
فلا يثبت به القصاص . ونص محمد على جريان القصاص بين الرجل والمرأة في الشجاج التى
يجرى فيها القصاص ، لأنه ليس في الشجاج تفويت منفعة وإنما هو إلحاق شين وقد استويا
فه ، وفي الطرف تفويت المنفعة وقد اختلفا فيها ، ويجرى بين المسلم والذى لتساويهما
في الدية . ثم النقصان نوعان : نقص مشاهد كالشلل فيمنع من استيفاء الكامل بالناقص ،
ولا يمنع من استيفاء الناقص بالكامل . ونقص من طريق الحكم كاليمين مع اليسار ،
فيمنع استيفاء كل واحد من الطرفين بالآخر . وكذا الأصابع لا يقطع إلا بمثلها اليمين
باليمين واليسار باليسار ، وكذا العين اليمين باليمين واليسار باليسار ، والناصب بالناصب ،
والثنية بالثنية ، والضرس بالضرس ، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ، لأن القصاص بني
عن المساواة ولا مساواة إلا بالتساوى في المنفعة والقيمة والعضو ، وقس على هذا أمثاله ؛
فإذا قطع يده غيره من المفصل قطعت يده لما مر ، ولا معتبر بكبر اليد وضغرها لأن منفعة
اليد لا تختلف بذلك وكذلك كل عضو يقطع من المفصل كالرجل ومارن الأنف وهو

وَلَا قِصَاصَ فِي اللِّسَانِ وَلَا فِي الذِّكْرِ إِلَّا أَنْ تُقَطَّعَ الْحَشْفَةُ ؛ وَلَا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ إِلَّا السِّنَّ ، فَإِنْ قُلِعَ يُقْلَعُ ، وَإِنْ كُسِرَ يُبْرَدُ بِقَدْرِهِ ؛ وَلَا قِصَاصَ فِي الْعَيْنِ إِلَّا أَنْ يَذْهَبَ ضَوْؤُهَا وَهِيَ قَائِمَةٌ بَأَنْ يُوَضَعَ عَلَى وَجْهِهِ قُطْنٌ رَطْبٌ وَتُقَابِلُ عَيْنُهُ بِالْمِرَّةِ الْمُحْمَاةِ حَتَّى يَذْهَبَ ضَوْؤُهَا ؛ وَلَا تُقَطَّعُ الْأَيْدِي بِالْيَدِ وَتَجِبُ الدِّيةُ ؛ وَمَنْ قَطَعَ يَمِينِي رَجُلَيْنِ قَطْعًا يَمِينُهُ وَأَخَذَا مِنْهُ دِيَّةَ الْأُخْرَى بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ قَطَعَهَا أَحَدُهُمَا مَعَ غَيْبَةِ الْآخَرِ فَلِلْآخَرِ دِيَّةُ يَدِهِ ؛ وَإِذَا كَانَ الْقَاطِعُ أَشْلًا أَوْ نَاقِصَ الْأَصَابِعِ ، فَاَلْمَقْطُوعُ إِنْ شَاءَ قَطَعَ الْمَعِيَّةَ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ دِيَّةَ يَدِهِ ،

مالان منه ، والأذن بالأذن لإمكان المماثلة بينهما في القطع . قال الله تعالى - والأنف بالأنف والأذن بالأذن - . قال (ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر إلا أن تقطع الحشفة) لأن كل واحد منهما ينقبض وينبسط فلا يمكن المماثلة بينهما في القطع فلا قصاص ، بخلاف ما إذا قطع الحشفة فانه معلوم كالمفصل ، ولو قطع بعضها وبعض الذكر فلا قصاص لتعذر المساواة . أما الأذن لاتنقبض فيمكن المماثلة سواء قطعها أو بعضها . وأما الشفة إن قطعها جميعها وجب القصاص لإمكان المساواة ، وإن قطع بعضها لا قصاص لتعذرهما . قال (ولا قصاص في عظم إلا السن) روى ذلك عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ، ولأن المماثلة متعذرة فيما سواه من العظام ، لأنه إذا كسر موضع ينكسر موضع آخر لأنه أجوف كالقارورة ممكنة في السن ، قال تعالى - والسن بالسن - (فان قلع يقطع) سنه (وإن كسر يبرد بقدره) تحقيقا للمساواة ، حتى لو كان السن بحال لا يمكن برده لا قصاص ، وتجب الدية في ماله ، ولا اعتبار بالكبر والصغر لاستوائهما في المنفعة . قال (ولا قصاص في العين) لتعذر المساواة (إلا أن يذهب ضوؤها وهي قائمة) فيمكن القصاص (بأن يوضع على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرأة المحماة حتى يذهب ضوؤها) روى ذلك عن علي رضي الله عنه وغيره من الصحابة ، لأنه طريق إلى استيفاء القصاص فيسلك . وعن أبي يوسف : لا قصاص في الأحوال لأنه نقص في العين كالشلل في اليد . قال (ولا تقطع الأيدي باليد) وقد بيناه (وتجب الدية) لأنه متى تعذر القصاص تجب الدية لثلا تخلو الجناية عن موجب . قال (ومن قطع يميني رجلين قطعاً يمينه وأخذاً منه دية الأخرى بينهما) لأنهما استويا في سبب الاستحقاق كالغرماء في التركة (فان قطعها أحدهما مع غيبة الآخر فلا آخر دية يده) لأن الحاضر استوفى حقه وبقي حق الغائب وتعذر استيفاء القصاص فيصار إلى الدية . قال (وإذا كان القاطع أشلاً أو ناقص الأصابع ، فالملقطوع إن شاء قطع المعية) وإن شاء أخذ دية يده .

وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرَ ، وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَكْبَرَ فَالْمَشْجُوجُ
إِنْ شَاءَ أَخَذَ بِقَدَرِ شَجَّتِهِ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ أَرْضَهَا ، وَمِنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ
خَطَاً ثُمَّ قَتَلَهُ عَمْدًا قَبْلَ الْبِرِّ أَوْ أَخْطَاً بَعْدَهُ ، أَوْ قَطَعَ يَدَهُ عَمْدًا ثُمَّ
قَتَلَهُ خَطَاً أَوْ عَمْدًا بَعْدَ الْبِرِّ أُخِذَ بِالْأَمْرَيْنِ ،

بدون حقه أخذه ولا شيء له غيره ، وإن شاء أخذ العوض وهو الأرض ، كمن غصب
مثليا فأتلفه ثم انقطع عن أيدي الناس ، فللمالك أن يأخذ القيمة كذا هذا ؛ ولو سقطت
اليد المعيبة أو قطعت ظلما فلا شيء عليه لتعين حقه في القصاص ، وإنما يصير مالا باختياره
فيسقط بفوات محله ؛ ولو قطعت في قصاص أو سرقة فعليه الأرض لأنه أوفى بها حقا مستحقا
عليه فهي سالمة له معنى (وكذلك لو كان رأس الشاج أصغر) لأنه تعذر استيفاء حقه كاملا
لأنه إن أخذ بقدر شجته مساحة يتعدى إلى غير حقه ، لأنه إذا شج ما بين قرنيه وما بين قرني
الشاج أقل مساحة ، فإذا استوفى مقدار شجته وهو إنما يستحق ما بين قرنيه فقد تعدى
إلى غير حقه فيتخير كما قلنا (ولو كان رأس الشاج أكبر فالمشجوج إن شاء أخذ بقدر
شجته ، وإن شاء أخذ أَرْضَهَا) لأنه لو أخذ ما بين قرني الشاج يزاد شين الشاج بطول
الشجة ، وليس له ذلك فيتخير لما مر ، وكذلك إذا استوعبت الشجة من جبهته إلى قفاه ،
ولا يبلغ قفا الشاج ينحير كما قلنا . قال (ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتل عمدا قبل البرء أو
خطأ بعده ، أو قطع يده عمدا ثم قتل خطأ أو عمدا بعد البرء أخذ بالأمرين) والأصل فيه
أنه متى أمكن الجمع بين الجراحات تجمع ، لأن القتل غالبا إنما يقع بجراحات متعاقبة ،
فلو اعتبرنا كل جراحة على حدة أدّى إلى الحرج ، وإذ لم يمكن يعطى كل جراحة حكمها ،
وفي هذه المسائل تعذر الجمع . أما الأوّل فلتغاير الفعلين وتغاير حكمهما ، وكذلك الثالثة .
وأما الثانية والرابعة فلتدخل البرء بينهما وأنه قاطع للسراية حتى لو لم يتدخل بينهما برء يجمع
بينهما ، ويكتفى بدية واجدة في الخطأين ، وكذلك عندهما في العمدين بأن قطع يده عمدا ،
ثم قتل عمدا قبل البرء يجمع بينهما ويقتل ولا يقطع ، لأن الفعل متحد ولم يتدخل البرء
فيجمع بينهما كما في الخطأ . وقال أبو حنيفة : إن شاء الإمام قال لهم : اقطعوه ثم اقتلوه ،
وإن شاء قال لهم : اقتلوه ، لأن الجمع متعذر لأن الواجب القود وهو يعتمد المساواة
وذلك بأن يكون القطع بالقطع والقتل بالقتل فتعذر الجمع ، أو لأن القتل يمنع إضافة
السراية إلى القطع ، ألا ترى أنهما لو وجدا من شخصين يجب القصاص على القاتل فصار
كما إذا تمحلل البرء ، بخلاف ما إذا سرى القطع لأن الفعل واحد ، وبخلاف الخطأين لأن
الواجب الدية ولا يعتبر فيها المساواة .

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ غَيْرِهِ فَعَفَا عَنِ الْقَطْعِ ثُمَّ مَاتَ فَعَلَى الْقَاطِعِ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ ، وَلَوْ عَفَا عَنِ الْقَطْعِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ عَنِ النَّفْسِ ، وَالشَّجَّةُ كَالْقَطْعِ (سم) . وَإِذَا حَضَرَ أَحَدُ الْوَلِيِّينَ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْقَتْلِ ثُمَّ حَضَرَ الْآخَرُ فَإِنَّهُ يُعِيدُ (سم) الْبَيِّنَةَ . رَجُلَانِ أَقْرَأَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْقَتْلِ فَقَالَ الْوَلِيُّ : قَتَلْتُمَاهُ فَلَهُ قَتْلُهُمَا ، وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الْإِقْرَارِ شَهَادَةٌ فَهُوَ بَاطِلٌ ؛

قال (ومن قطع يد غيره فعفا عن القطع ثم مات فعلى القاطع الدية في ماله ، ولو عفا عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس والشجة كالقطع) وقالوا : هو عفو عن النفس في المسألتين جميعا ، لأن العفو عن القطع أو عن الشجة عفو عن موجهه ، وموجهه القطع لو برأ ، والقتل لو سري ، فكان عفو عن أيهما تحقق وصار كما إذا عفا عن الجناية ، فانه يتناول الجناية المختصرة والسارية كذا هذا . ولأبي حنيفة أنه قتل نفسا معصومة عمدا ، فيجب القصاص قياسا ، والعفو وقع عن القطع لاعتق القتل ، إلا أنا استحسننا وقلنا تجب الدية في ماله لوجود صورة العفو ، وذلك يوجب شبهة وهي دارئة للقصاص ، بخلاف العفو عن الجناية لأنه يعم اسم جنس ، وبخلاف قوله وما يحدث منه لأنه صريح في العفو عن القتل ، ثم إن كان خطأ يعتبر عفو من الثلث لأن موجهه المال وحقّ الورثة متعلق بالمال ، وإن كان عمدا فن جميع المال ، لأن موجهه القصاص ولم يتعلق به حقّ الورثة لأنه ليس بمال . قال (وإذا حضر أحد الوليين وأقام البينة على القتل ثم حضر الآخر فانه يعيد البينة) وقالوا : لإعادة عليه ولو كان القتل خطأ لا يعيدها بالإجماع ، وأجمعوا أن الحاضر لا يقتصر حتى يحضر الغائب لاحتمال العفو . لهما أن القصاص حقّ الميت بدليل صحة عفو حال حياته بعد الجرح ، ولو انقلب مالا يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ويورث عنه فيقوم الواحد مقام الجميع في إقامة البينة . ولأبي حنيفة أن القصاص حقّ المقتول من وجه لما قالوا ، وحقّ الورثة من وجه ، فإن الوارث لو عفا عن الجراح حال حياة الجرح صحّ عفوّه ، ولو لم يكن حقه لما صحّ كإبراء الغريم فكان الاحتياط في الإعادة ، بخلاف الخطأ لأن الواجب المال وهو حقّ المقتول من كل وجه لأنه يصرف في حوائجه أولا ، وليس مبناه على التغليب حتى يثبت بشهادة النساء مع الرجال وبالشهادة على الشهادة ولا كذلك العمد . قال (رجلان أقرّ كل واحد منهما بالقتل فقال الولي قتلناه فله قتلتهما ، ولو كان مكان الإقرار شهادة فهو باطل) وهو أن يشهد شاهدان أن زيدا قتله وآخران أن عمرا قتله ، فقال الولي : قتلناه ، والفرق أنه كذب الشهود حيث قال قتلناه ، وكذب المقرّين حيث قال قتلناه ، وتكذيب الشهود تفسيق لهم ، والفسق يمنع قبول الشهادة ،

وَلَوْ رَمَى مُسْلِمًا فَارْتَدَّ وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ ، ثُمَّ وَقَعَ السَّهْمُ بِهِ فِيهِ الدِّيَّةُ (سم) ،
وَلَوْ كَانَ مُرْتَدًّا فَأَسْلَمَ لِأَشْيَاءَ فِيهِ ؛ وَلَوْ رَمَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ مَوْلَاهُ فِيهِ
الْقِيَمَةُ (م) .

قال (ولو رمى مسلما فارتد والعياذ بالله ، ثم وقع السهم به فيه الدية ، ولو كان مرتدًا
فأسلم لأشياء فيه ؛ ولو رمى عبدا فأعتقه موله فيه القيمة) أما الأولى فذهب ، وقالوا :
لأشياء فيه لألها يعتبران حالة الإصابة لأنها حالة التلف الموجبة للعقوبة ، وحالة التلف
أسقط عصمة نفسه بالردة ، فكانه أبرأ الراى فصار كما إذا أبرأه بعد الجرح قبل الموت ،
وله أنه صار قاتلا برمييه وأنه متقوم معصوم عند الرمى لوجوده قبل الردة . وقضيته وجوب
القصاص إلا أن باعتبار حالة القتل أورث شبهة لردته فسقط القصاص فتجب الدية .
فأبوحنيفة يعتبر حالة الرمى ، ألا ترى أنه لورمى إلى صيد ثم ارتد ثم وقع به السهم حل ،
وكذا إذا رمى إلى صيد ثم مات ثم أصابه حل ويكون له ، ولو كفر بعد الرمى قبل الإصابة
أجزأ عنه ، وذلك دليل أن المعتبر حالة الرمى . وأما المسألة الثانية فبالإجماع لأن الرمى ما وقع
سببا للضمان لأن المرمى غير متقوم فلا ينقلب سببا بعد ذلك ، وعلى هذا إذا رمى حربيا فأسلم
ثم وقع به السهم لأشياء عليه لما قلناه . وأما المسألة الثالثة فقول أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد : يجب فضل ما بين قيمته مرميا إلى غير مرمى ، لأن العتق قاطع للسراية فبقى
الرمى جناية ينتقص بها قيمة المرمى إليه فيجب النقصان . ولهما ما بينا أن المعتبر حالة الرمى
فيصير قاتلا من وقت الرمى وهو مملوك فتجب قيمته ، وهذا بخلاف ما إذا قطع طرف عبد
ثم أعتقه موله ثم مات العبد يجب عليه أرش اليد مع النقصان الذى نقصه القطع إلى أن
عتق ، ولا يجب عليه قيمة النفس لأنه أتلف بعض المحل وأنه يوجب الضمان للمولى ،
ولو وجب بعد السراية شيء لوجب للعبد ، فتصير نهاية الجناية مخالفة لابتدائها ، وهنا
الرمى قبل الإصابة لا يجب به الضمان لأنه ليس باتلاف وإنما تقل به الرغبات فلا تختلف
نهايته وبدايته .

كتاب الديات

الدِّيةُ الْمُغْلَظَةُ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ وَمِثْلُهَا بِنْتُ لَبُونٍ وَحِقَاقٌ
وَجِدَاعٌ (م) .

كتاب الديات

الدية ما يؤدى ، ولما كان القتل يوجب ما لا يدفع إلى الأولياء سمي دية ، وإنما خص بما يؤدى بدل النفس دون غيرها من المتلفات ، لأن الاسم يشقّ للتعريف بالتخصيص ولا يطردونه ، ووجوب الدية فى القتل لحكمة بالغة ، وهى صون بنيان الآدى عن الهدم ودمه عن الهدر ، وجبت بالكتاب والسنة ، وهو قوله تعالى - ودية مسلمة إلى أهله - وقوله عليه الصلاة والسلام « فى النفس المؤمنة مائة من الإبل » أى تجب بسبب قتل النفس المؤمنة مائة من الإبل .

قال (الدية المغلظة خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجداع) وقال محمد : ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون مابين ثنية إلى بازل عام كلها خلفات فى بطونها أولادها (١) لما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام أنه قال فى حجة الوداع « ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا ، وفيه مائة من الإبل منها أربعون فى بطونها أولادها » ودية شبه العمد أغلظ فتجب كما قلنا (٢) . ولهما قوله عليه الصلاة والسلام « فى النفس مائة من الإبل » وروى الزهرى أن الدية كانت على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام أرباعا ، ومعلوم أنه لا يراد به الخطأ ، فبقى المراد شبه العمد ، ولو أوجبنا الحوامل وجب الزيادة على المسائة . وعن ابن مسعود رضى الله عنه أن التغليظ أرباع كما قلنا ولا يعرف ذلك إلا سماعا فكان معارضا لما روى ، ولأن الصحابة اختلفوا فى صفة التغليظ ، ولو كان ما رويناه ثابتا لارتفع خصوصا وقد ورد على زعمكم فى حجة الوداع مع تكاثر المسلمين فكان يشتهر ، ولو اشتهر لاحتج به البعض على البعض ، ولو احتج لارتفع الخلاف ، ولما لم يرتفع دل على عدم ثبوته ولأنه لا يجوز إيجاب الحامل فانه لا يعلم الحمل حقيقة فيكون

- (١) قوله بين ثنية الخ . الثنى من الإبل : ما استكمل السنة الخامسة ودخل فى السادسة .
والبازل من الإبل : ما دخل فى السنة التاسعة ، وقوله : فى بطونها أولادها تفسير لقوله خلفات .
(٢) قوله فتجب كما قلنا ، صريح فى أنها لا تجب إلا من الإبل أرباعا وإلا فلا فائد

وغير المغلظة عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجداع ، أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم ، ولا تجب الدية من شيء آخر (سم) ؛ ودية المرأة نصف ذلك ، ولا تغليظ إلا في الإبل ، ودية المسلم والذمي سواء .

تكليف ماليس في الوسع . قال (وغير المغلظة عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجداع) فهي أخماس من كل صنف عشرون هكذا قاله ابن مسعود . وروى أن النبي عليه الصلاة والسلام قضى في قتل خطأ بمائة من الإبل أخماسا كما قلنا ، ولأن الخطأ أخف فناسب التخفيف في موجهه وذلك بما ذكرنا . قال (أو ألف دينار ، أو عشرة آلاف درهم) كل عشرة وزن سبعة مثاقيل لما روى مرار بن حارثة قال : « قطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى على القاطع بخمسة آلاف درهم » . وعن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الدية بعشرة آلاف درهم ومن الدنانير بألف دينار . وروى « أنه عليه الصلاة والسلام قضى في قتل بعشرة آلاف درهم » وما روى أنه قضى بألفي عشر ألف . قال محمد بن الحسن : كان وزن ستة فيحمل عليه توفيقا (ولا تجب الدية من شيء آخر) وقالوا : تجب من البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الخيل مائتا حلة كل حلة ثوبان إزار ورداء ، لما روى عبيدة السلماني أن عمر رضي الله عنه قضى في الدية بعشرة آلاف درهم ، ومن الدنانير بألف دينار ، ومن الإبل بمائة ، ومن البقر بمائتي بقرة ، ومن الغنم بألفي شاة ، ومن الخيل بمائتي حلة ، ومراده أنه قدر الدية بهذه المقادير ، لأن القضاء لم يقع في وقت واحد بجميع هذه الأجناس . ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام « في النفس مائة من الإبل » وقضيته أن لا يجب ما سواها إلا ما دل الدليل عليه ، وإنما دل على الذهب والفضة هو ما تقدم من قضائه عليه الصلاة والسلام . ومن أصحابنا من روى عن أبي حنيفة مثل قولهما ، فانه قال : إذا صالح الولي على أكثر من مائتي بقرة أو مائتي حلة لم يجز ، وهذا آية التقدير . قال (ودية المرأة نصف ذلك) هكذا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم . وعن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت كذلك أيضا ولأنها في الميراث ، والشهادة على النصف من الرجل فكذلك الدية . قال (ولا تغليظ إلا في الإبل) لأنه لم يرد النص بالتغليظ إلا فيها ولا يعرف ذلك إلا نصا . قال (ودية المسلم والذمي سواء) لقوله عليه الصلاة والسلام « دية كل ذى عهد في عهده ألف دينار » وقال الزهري : قضى أبو بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم في دية الذمي بمثل دية المسلم ، وقال عليه الصلاة والسلام « إذا قبلوها فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين » وللمسلمين إذا قتل قتلهم ألف دينار فيكون لهم كذلك ، وكذلك دية المستأمن لما روى

وَفِي النَّفْسِ الدِّيَّةُ ، وَكَذَلِكَ فِي الْأَنْفِ وَالذَّكْرِ وَالْحَشْفَةِ وَالْعَقْلِ وَالشَّمِّ
وَالذَّوْقِ وَالسَّمْعِ وَالْبَصَرِ وَاللِّسَانِ ، وَبَعْضُهُ إِذَا مُنِعَ الْكَلَامُ ، وَالصَّلْبُ إِذَا
مُنِعَ الْجِمَاعُ ، أَوْ انْقَطَعَ مَأْوُهُ أَوْ أَحْدَوْدَبَ ، وَكَذَا إِذَا أَفْضَاهَا فَلَمْ
تَسْتَمْسِكِ الْبُولَ ؛

ابن عباس أن مستأمنين جاءا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكساهما وحملهما وخرجا
من عنده ، فلقهما عمرو بن أمية الضمري فقتلهما ولم يعلم بأمانهما ، فوداهما رسول الله
عليه الصلاة والسلام بديني حرين مسلمين .

فصل

(وفي النفس الدية) لما روينا ، والمراد نفس الحرّ ويستوى فيه الصغير والكبير والوضيع
والشريف والمسلم والذمي لاستوائهم في الحرمة والعصمة وكمال الأحوال في الأحكام الدنيوية
قال (وكذلك في الأنف والذكر والحشفة والعقل والشّمّ والذوق والسمع والبصر واللسان ،
وبعضه إذا منع الكلام ، والصلب إذا منع الجماع ، أو انقطع مأوه ، أو احدودب ، وكذا
إذا أفضاها فلم تستمسك البول) والأصل في ذلك أنه متى أزال الجمال على وجه الكمال
أو أذهب جنس المنفعة أصلاً تجب الدية كاملة ، لأن تفويت جنس المنفعة إتلاف للنفس
معنى في حق تلك المنفعة ، لأن قيام النفس معنى بقيام منافعها ، فكان تفويت جنس المنفعة
كتفويت الحياة ، والجمال مقصود في الحيوانات كالمنفعة ، ولهذا تزداد قيمة المملوك
بالجمال ، وتفويت جنس المنفعة إنما أوجب الدية تشريفاً وتكريماً للآدمي وشرفه بالجمال
كشرفه بالمنافع فيتعلق به كمال الدية ، ويؤيد ذلك ما روى سعيد بن المسيب أن النبي عليه
الصلاة والسلام قال « في النفس الدية ، وفي اللسان الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الأنف
الدية ، وفي المارن الدية » وهكذا كتب عليه الصلاة والسلام لعمر بن حزم ، إذا ثبت
هذا فنقول : إذا قطع الأنف أزال الجمال على الكمال ، وكذا المارن والأرنية والكل
عضو واحد ، فلا يجب بقطع الكل إلا دية واحدة ؛ وفي قطع الذكر تفويت منفعة الوطء
واستمسك البول ورمي الماء ودفعه والإيلاج الذي هو طريق العلوق عادة . وأما الحشفة
فهى الأصل في منفعة الإيلاج والدق والقصة تبع له . وأما العقل فنفعته أعظم الأشياء وبه
ينتفع لدنياه وآخرته ، ومنافعه أعظم من أن تحصى ، والشّمّ والذوق والسمع والبصر منافع
مقصودة ، وعمر رضى الله عنه قضى في ضربة واحدة بأربع ديات حيث ذهب بها العقل
والكلام والسمع والبصر ، وفي قطع اللسان إزالة منفعة مقصودة وهى منفعة النطق ، وكذلك
إذا زالت بقطع البعض لوجود المحب . وله عجز عن النطق ، فإن عجز عن
الأكثر تجب كل الدية لا

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خَطَاً ثُمَّ قَتَلَهُ قَبْلَ الْبُرءِ خَطَاً فَفِيهِ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ ،
وَمَا فِي الْبَدَنِ اثْنَانِ فَفِيهِمَا الدِّيَةُ وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَمَا فِيهِ أَرْبَعَةٌ
فَفِي أَحَدِهَا رُبْعُ الدِّيَةِ ، وَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ عَشْرُ الدِّيَةِ . وَتُقَسَّمُ عَلَى مَقَاصِلِهَا ،

لحصول الإفهام لكن مع خلل ؛ والجماع منفعة مقصودة يتعلق به مصالح جمة ، فإذا فات
وجب به دية كاملة ، وبانقطاع الماء يفوت جنس المنفعة ، وبالحدة يزول الجمال على
وجه الكمال ، فلو زالت الحدة لايجب شيء لزوال الموجب ؛ واستمساك البول منفعة
مقصودة فتجب الدية بزوالها . قال (ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء خطأ ففيه
دية واحدة) لاتحاد الجنس وقد تقدم . قال (وما في البدن اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما
نصف الدية) وهي الأذنان والعينان إذا ذهب نورهما سواء ذهبت الشحمة أو بقيت ،
لأن المنفعة بالنور لبالشحمة ، واللحيان والشفتان والحاجبان واليدان والرجلان وسمع
الأذنين وثديا المرأة وحلمتاها ، لأن اللبن لا يستمسك دونهما ، وبفواتها تفوت منفعة
الإرضاع ، والأثنيان والأليتان إذا استوصل لحمهما حتى لا يبقى على الورك لحم ، والأصل
فيه ما يروى سعيد بن المسيب أن النبي عليه الصلاة والسلام قال « في العينين الدية ، وفي
الأذنين الدية ، وفي اليدين الدية ، وفي الرجلين الدية ، وفي البيضتين الدية ، وفي الشفتين
الدية » وفي كتاب عمرو بن حزم « وفي العينين الدية ، وفي أحدهما نصف الدية » ولأنه
المنفعة تفوت بفواتها أو الجمال كاملا ، وبفوات أحدهما يفوت النصف . وإذا قطع
الأثنيين مع الذكر ، أو قطع الذكر أولا ثم الأثنيين ففيهما ديتان ، لأن منفعة الأثنيين بعد
قطع الذكر قائمة وهي إمساك المنى والبول ، فان قطع الأثنيين ثم الذكر ففي الأثنيين الدية ،
وفي الذكر حكومة عدل ، لأن بقطع الأثنيين صار خصيا ، وفي ذكر الحصى حكومة ولأنه
اختلفت منفعته بقطع الأثنيين وهي منفعة الإيلاد فصار كاليد الشلاء . قال (وما فيه
أربعة ففي أحدها ربع الدية) وهي أشفار العينين وأهدابها ، لأنه يفوت به الجمال على
الكمال وجنس المنفعة ، وهو دفع القذى عن العين ، فإن قطع الأشفار وحدها وليس فيها
أهداب ففيها الدية وفي أحدها ربع الدية ، وكذلك الأهداب ، وإن قطعها معا فدية واحدة
لأنها كعضو واحد كالسارن مع الأنف . قال (وفي كل أصبع عشر الدية) يعني من أصابع
اليدين والرجلين . قال عليه الصلاة والسلام « في كل أصبع عشر من الإبل » والأصابع
كلها سواء ، وفي قطع الكل تفويت جنس المنفعة فتجب دية كاملة وهي عشر فيقسم
عليها (وتقسم) دية الأصبع (على مفاصلها) فما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف ديتها ،
وما فيها ثلاث مفاصل ففي أحدها ثلثها اعتبارا بانقسام دية اليد على أصابعها .

وَالْكَفَ تَبَعَ لِلْأَصَابِعِ ، وَفِي كُلِّ سِنٍّ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ ، فَإِنْ قَلَعَهَا
فَنَبَتَتْ أُخْرَى مَكَانَهَا سَقَطَ الْأَرْضُ ، وَفِي شَعْرِ الرَّأْسِ إِذَا حُلِقَ فَلَمْ يَنْبُتِ
الدِّيَةُ ، وَكَذَلِكَ اللَّحْيَةُ وَالْحَاجِبَانِ وَالْأَهْدَابُ ، وَفِي الْيَدِ إِذَا شَاتَتْ ، وَالْعَيْنِ
إِذَا ذَهَبَ ضَوْؤُهَا الدِّيَةُ ، وَفِي الشَّارِبِ ، وَلَحْيَةِ الْكُوسَجِ ، وَتَدْنِي الرَّجُلِ ،
وَذَكَرُ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنَيْنِ ، وَلِسَانِ الْأَخْرَسِ ،

قال (والكف تبع للأصابع) لأن منفعة البطش بالأصابع والدية وجبت بتفويت المنفعة . قال
(وفي كل سن نصف عشر الدية) قال عليه الصلاة والسلام « وفي كل سن خمس من الإبل »
والأسنان كلها سواء الثنايا والأنياب والأضراس لإطلاق الحديث ، واسم السن يتناول
الكل فيجب في الأسنان دية وثلاثة أخماس دية ، لأن الأسنان اثنان وثلاثون سنا عشرون
ضرسا وأربعة أنياب وأربع ضواحك وأربع ثنايا . وأسنان الكوسج قالوا ثمانية وعشرون
فيجب دية وخمسا دية ، وهذا غير جار على قياس الأعضاء إلا أن المرجع فيها إلى النص .
قال (فإن قلعها فنبتت أخرى مكانها سقط الأرض) لزوال سببه ، ولو أعاد المقلوعة إلى
مكانها فنبتت فعليه الأرض وكذلك الأذن لأنها لا تعود إلى الحالة الأولى في المنفعة والجمال ،
والمقلوع لا ينبت ثانيا لأنه لا يلتزق بالعروق والعصب فكان وجود هذا النبات وعدمه سواء حتى
لو قلعه إنسان لاشىء عليه ؛ ولو اسودت السن من الضربة أو احمرت أو اخضرت ففيها الأرض
كاملا لأنها تبطل منفعتها إذا اسودت فإنها تتناثر ويفوت بذلك الجمال كاملا ، ولو اصفرت
فعن أبي حنيفة حكومة عدل لأن الصفرة لا تذهب منفعتها بل توجب نقصانها فتجب الحكومة ؛
ولو ضرب سنا فتحرك ينتظر به حولا لاحتمال أنها تشتد ، وإن سقط أو حدث فيه صفة
مما ذكرنا وجب فيها ما قلنا ، لأن الجنايات تعتبر فيها حال الاستقرار ، قال عليه الصلاة
والسلام « يستأن بالجرأ حتى يبرأ » ولأنها إذا لم تستقر لا يعلم الواجب فلا يجوز القضاء .
قال (وفي شعر الرأس إذا حلق فلم ينبت الدية ، وكذلك اللحية والحاجبان والأهداب) أما
الحاجبان والأهداب فلما مر ، وأما اللحية فلأن فيها جمالا كاملا لقوله عليه الصلاة والسلام
« إن ملائكة سماء الدنيا يقولون : سبحان من زين الرجال بالاحى والنساء بالذوائب » وعن
علي رضي الله عنه : أنه أوجب في شعر الرأس إذا حلق فلم ينبت دية كاملة . وكذلك قال
في اللحية . وكان أبو جعفر الهندواني يقول في اللحية : إنما تجب الدية إذا كانت كاملة
يتجمل بها ، أما إذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شىء فيها ، وإن كانت غير
متفرقة لا يتجمل بها وليست مما تشين ففيها حكومة عدل . قال (وفي اليد إذا شات والعين إذا
ذهب ضوؤها الدية) لأنها إذا عذمت المنفعة فقد عذمت منفعتها فتجب الدية على ما بينا . قال
(وفي الشارب ولحية الرجل ودن العين ولسان الأخرس)

وَالْيَدِ الشَّلَاءُ ، وَالْعَيْنِ الْعَوْرَاءُ ، وَالرَّجُلِ الْعَرْجَاءُ ، وَالسِّنِّ السَّوْدَاءُ ،
وَالْأَصْبَعِ الزَّائِدَةُ ، وَعَيْنُ الصَّبِيِّ وَلِسَانُهُ وَذَكَرُهُ إِذَا لَمْ تُعَلِّمْ صَحَّتْهُ حُكُومَةُ
عَدْلٍ ، وَإِذَا قُطِعَ الْيَدُ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ فَفِي الْكَفِّ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَفِي
الزَّائِدِ حُكُومَةُ عَدْلٍ ، وَمَنْ قَطَعَ أَصْبُعًا فَشَلَّتْ أُخْرَى ، أَوْ قَطَعَ يَدَهُ
الْيُمْنَى فَشَلَّتِ الْيُسْرَى فَلَا قِصَاصَ (مم) ،

واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسِّنّ السوداء والأصبع الزائدة وعين الصبي
ولسانه وذكره إذا لم تعلم صحته حكومة عدل (أما الشارب فهو تبع للحية ، وقد قيل السنة
فيها الحلق فلم يكن جمالا كاملا ، ولحية الكوسج ليست جمالا كاملا ، وكل ما يجب
في الشعر إنما يجب إذا فسد المنبت ، أما إذا عاد فنبت كما كان لا يجب شيء لعدم الوجوب ،
وثدى الرجل لا منفعة فيه ولا جمال ، وذكر لحصى والعين واليد الشلاء ولسان الأخرس
والعين العوراء والرجل العرجاء لعدم فوات المنفعة ، ولا جمال في السنّ السوداء ولا منفعة
في الأصبع الزائدة ، وإنما وجبت حكومة عدل تشريفاً للآدمي لأنه جزء منه ، وأعضاء
الصبي إذا لم تعلم صحتها وسلامة منفعتها لا تجب الدية بالشك والسلامة وإن كانت ظاهرة
فالظاهر لا يصلح حجة للإلزام ، واستهلال الصبي ليس بكلام بل مجرد صوت وصحة اللسان
تعرف بالكلام ، والذكر بالحركة ، والعين بما يستدل به على النظر ، فإذا عرف صحة ذلك
فهو كالبالغ في العمد والخطأ ؛ وفي شعر بدن الإنسان حكومة لأنه لا منفعة فيه ولا جمال فانه
لا يظهر . ولو ضرب الأذن فبيست فيها حكومة ، وفي قلع الأظفار فلم تنبت حكومة لأنه
لم يرد فيها أرش مقدّر . قال (وإذا قطع اليد من نصف الساعد ففي الكف نصف الدية) لما
تقدّم (وفي الزائد حكومة عدل) لأنه لا منفعة فيه ولا جمال ، وكذلك إن قطعها من المرفق
لما بينا . قال (ومن قطع أصبعاً فشلت أخرى ، أو قطع يده اليمنى فشلت اليسرى فلا
قصاص) وقالوا : عليه القصاص في الأولى والأرشف في الثانية ، وعلى هذا الخلاف إذا
شجّه موضحة فذهب سماعه أو بصره ؛ وأجمعوا لو شجّه موضحة فصارت متقلة ، أو كسر
سنه فاسودّ الباقي ، أو قطع الكفّ فشلت الساعد ، أو قطع إصبعاً فمثل الكف ، أو قطع مفصلاً
من الأصبع فشلت باقيها لا قصاص عليه وعليه أرشف الكل . لهما في الخلافات أنه تعدّد
محلّ الجناية فلم يلزم من سقوط القصاص في أحدهما سقوطه في الآخر ، كما إذا جنى على
عضو عمداً وعلى آخر خطأ . ولأبي حنيفة أن جنائته وقعت سارية بفعل واحد ، والمحلّ متحد من
حيث الاتصال فتعدّر القصاص لأن القصاص ينبئ عن المماثلة وليس في وسعه القطع بصفة السرية ،
وإذا تعدّر القصاص وجب المال كما في مواضع الإجماع ، بخلاف ما قلنا عليه لأن أحدهما ليس
بسارية للآخر ؛ ولو قطع كفاً فيها أصبع أو أصبعان فعليه أرشف الأصابع ولا شيء في الكفّ

وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَاٌ .

فصل

الشَّجَاجُ عَشْرَةٌ : الْحَارِصَةُ ، وَهِيَ الَّتِي تَخْرُصُ الْجِلْدَ . ثُمَّ الدَّامِغَةُ الَّتِي تُخْرِجُ مَا يُشْبِهُ الدَّمَغَ . ثُمَّ الدَّامِغَةُ الَّتِي تُخْرِجُ الدَّمَ . ثُمَّ الْبَاضِعَةُ الَّتِي تَبْضَعُ اللَّحْمَ . ثُمَّ الْمُتَلَاخِمَةُ الَّتِي تَأْخُذُ فِي اللَّحْمِ . ثُمَّ السَّمْحَاقُ ، وَهُوَ جِلْدَةٌ فَوْقَ الْعَظْمِ تَصِلُ إِلَيْهَا الشَّجَّةُ . ثُمَّ الْمَوْضِجَةُ الَّتِي تَوْضِجُ الْعَظْمَ ثُمَّ الْهَاشِمَةُ الَّتِي تَهْشِمُ الْعَظْمَ . ثُمَّ الْمُنْقَلَةُ الَّتِي تَنْقُلُ الْعَظْمَ بَعْدَ الْكَسْرِ ثُمَّ الْآمَةُ الَّتِي تَصِلُ إِلَى أُمِّ الدِّمَاغِ .

وقالا : ينظر إلى أرش الأصبع والأصبعين وإلى حكومة العدل في الكف ؛ فيدخل الأقل في الأكثر لأنهما جنابتان بفعل واحد في محل واحد فلا يجب الأرشان ، ولا سبيل إلى إهدار أحدهما فرجحنا بالأكثر كالموضحة إذا أسقطت بعض شعر الرأس . وله أن الأصابع أصل والكف تبع ، لأن البطش يقوم بها ، ولأن قطع الأصابع يوجب الدية كاملة ، ولا كذلك قطع الكف ، والأصل وإن قل يستتبع التبع ، بخلاف ما ذكر لأن أحدهما ليس تبعا للآخر ؛ ولو قطع الكف وفيه ثلاث أصابع وجب أرش الأصابع بالإجماع لأن الأصابع هي الأصل لما بينا ، ولأن أكثر حكم الكل . قال (وعمد الصبي والمجنون خطأ) لقوله عليه الصلاة والسلام « عمد الصبي خطأ » وروى أن مجنونا قتل رجلا بسيف فقتل على رضى الله عنه بالدية على عاقلته من غير نكير ، ولأن القصاص عقوبة ولا يستحقان العقوبة بفعلهما كالحدود ، وكذا من أحكام العمد المأثم ولا إثم عليهما .

فصل

(الشجاج عشرة : الحارصة وهي التي تخرص الجلد) أى تشقه أو تخدشه ولا يخرج الدم (ثم الدامغة التي تخرج ما يشبه الدمع) وقيل التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين (ثم الدامية التي تخرج الدم) وتسيله (ثم الباضعة التي تبضع اللحم) أى تقطعه ، وقيل تقطع الجلد (ثم المتلاخمة التي تأخذ في اللحم) وعلى الوجه الأول تأخذ في اللحم أكثر من الباضعة (ثم السمحاق ، وهو جلدة فوق العظم تصل إليها الشجة ، ثم الموضحة التي توضح العظم) أى تكشفه (ثم الهاشمة التي تهشم العظم) أى تكسره (ثم المنقلة التي تنقل العظم بعد الكسر ، ثم الآمة التي تصل إلى أم) قالوا ثم الدامغة ، وهي التي تخرق الجلد وتصل إلى أم الدماغ ولم يذكرها محمد إلا لفائدة في ذكرها فإنه لا يعيش

فَقِي الْمَوْضِیْحَةِ الْقِصَاصُ 'إِنْ كَانَتْ عَمْدًا ، وَفِي الَّتِي قَبْلَهَا حُكُومَةُ عَدَلٍ ،
وَفِي الْمَوْضِیْحَةِ الْخَطَأِ نِصْفُ عَشْرِ الدِّیَةِ ؛ وَفِي الْهَاشِمَةِ الْعُشْرُ ؛ وَفِي الْمُنْقَلَةِ
عَشْرٌ وَنِصْفٌ ؛ وَفِي الْآمَةِ الثَّلَاثُ ، وَكَذَا الْجَائِفَةُ ، فَإِذَا نَفَذْتَ فَتَلْثَانِ ،
وَالشَّجَاجُ يَخْتَصُّ بِالْوَجْهِ وَالرَّأْسِ وَالْجَائِفَةُ بِالْجَوْفِ وَالْجَنْبِ وَالظَّهْرِ ، وَمَا
سِوَى ذَلِكَ جِرَاحَاتٌ فِیْهَا حُكُومَةُ عَدَلٍ ؛ وَحُكُومَةُ الْعَدَلِ أَنْ یُقَوِّمَ
الْمَجْرُوحُ عَبْدًا سَالِمًا وَسَلِیًّا فَمَا نَقَصَتْ الْجِرَاحَةُ مِنَ الْقِیْمَةِ یُعْتَبَرُ مِنَ الدِّیَةِ ،

مَعَهَا وَلِیْسَ لَهَا حُكْمٌ ، وَلَمْ یَذْكُرِ الْخَارِصَةَ وَالْدَّامِعَةَ لِأَنَّهَا لَا یَبْقَى لَهَا أَثَرٌ غَالِبًا ، وَالشَّجَّةُ الَّتِی
لَا أَثَرَ لَهَا لِاحْكُمَ لَهَا . قَالَ (فِی الْمَوْضِیْحَةِ الْقِصَاصُ إِنْ كَانَتْ عَمْدًا) لِقَوْلِهِ تَعَالَى - وَالْجُرُوحُ
قِصَاصٌ - وَأَنَّهُ مُمْكِنٌ فِیْهَا لِأَنَّهُ یُمْكِنُ أَنْ یَنْهَى السَّكِینَ إِلَى الْعِظْمِ فَتَحَقِّقَ الْمَسَاوِةَ ، وَقَدْ
قَضَى عَلَیْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالْقِصَاصِ فِی الْمَوْضِیْحَةِ . قَالَ (وَفِي الَّتِی قَبْلَهَا حُكُومَةُ عَدَلٍ)
لِأَنَّهُ لِیْسَ فِیْهَا أَرْضٌ مُقَدَّرٌ وَلَا یُمْكِنُ إِهْدَارُهَا فَتَجِبُ الْحُكُومَةُ . قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِیزِ :
مَا دُونَ الْمَوْضِیْحَةِ خُلُوشٌ فِیْهَا حُكُومَةُ عَدَلٍ . وَعَنْ مُحَمَّدٍ فِی الْأَصْلِ : فِیَا قَبْلَ الْمَوْضِیْحَةِ
الْقِصَاصُ دُونَ مَا بَعْدَهَا لِأَنَّهُ یُمْكِنُ اعْتِبَارُ الْمَسَاوِةَ فِیَا قَبْلَهَا بِمَعْرِفَةِ قَدْرِ الْجِرَاحَةِ بِمِسْهَارِ ثُمَّ
تُؤْخَذُ حَدِیدَةً عَلَى قَدْرِهَا وَیَنْفَذُ فِی اللَّحْمِ إِلَى آخِرِهَا فِیَسْتَوِیْ مِثْلَ مَا فَعَلَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى
- وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ - وَلَا یُمْكِنُ ذَلِكَ فِیَا بَعْدَهَا ، لِأَنَّ كَسْرَ الْعِظْمِ وَتَنْقِلَهُ لَا یُمْكِنُ الْمَسَاوِةَ
فِیْهِ . قَالَ (وَفِي الْمَوْضِیْحَةِ الْخَطَأِ نِصْفُ عَشْرِ الدِّیَةِ ، وَفِي الْهَاشِمَةِ الْعُشْرُ ، وَفِي الْمُنْقَلَةِ عَشْرٌ
وَنِصْفٌ ، وَفِي الْآمَةِ الثَّلَاثُ ، وَكَذَا الْجَائِفَةُ ، فَإِذَا نَفَذْتَ فَتَلْثَانِ) لِمَا رَوَى عُمَرُ بْنُ حَزْمٍ
أَنَّ النَّبِيَّ عَلَیْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَتَبَ لَهُ « وَفِي الْمَوْضِیْحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، وَفِي الْهَاشِمَةِ عَشْرٌ ،
وَفِي الْمُنْقَلَةِ خَمْسَةٌ عَشْرٌ ، وَفِي الْآمَةِ ثَلَاثُ الدِّیَةِ » وَقَالَ عَلَیْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « فِی الْجَائِفَةِ
ثَلَاثُ الدِّیَةِ » وَعَنْ أَبِي بَكْرٍ رَضِیَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ حَكَمَ فِی جَائِفَةٍ نَفَذَتْ بِثَلَاثِ الدِّیَةِ ، لِأَنَّهَا إِذَا نَفَذَتْ
فَهِیَ جَائِفَتَانِ . قَالَ (وَالشَّجَاجُ یَخْتَصُّ بِالْوَجْهِ وَالرَّأْسِ) لِغَةِ كَالْحَدَّیْنِ وَالذَّقْنِ وَالْأَحْمِیْنِ
وَالْجَبْهَةِ (وَالْجَائِفَةُ بِالْجَوْفِ وَالْجَنْبِ وَالظَّهْرِ وَمَا سِوَى ذَلِكَ جِرَاحَاتٌ فِیْهَا حُكُومَةُ عَدَلٍ)
لِأَنَّهَا غَیْرُ مُقَدَّرَةٌ وَلَا مُهْدَرَةٌ فَتَجِبُ حُكُومَةُ عَدَلٍ . قَالَ (وَحُكُومَةُ الْعَدَلِ أَنْ یُقَوِّمَ الْمَجْرُوحُ
عَبْدًا سَالِمًا وَسَلِیًّا) أَى صَحِیحًا وَجَرِیْحًا (فَمَا نَقَصَتْ الْجِرَاحَةُ مِنَ الْقِیْمَةِ یُعْتَبَرُ مِنَ الدِّیَةِ)
فَإِنْ نَقَصَتْ عَشْرُ الْقِیْمَةِ تَجِبُ عَشْرُ الدِّیَةِ وَعَلَى هَذَا ، وَأَرَادَ بِالسَّلَامِ الْجَرِیْحَ ، وَإِنْ كَانَ
مَوْضُوعًا لِلدِّیَغِ اسْتِعَارَةً لِأَنَّهُ فِی مَعْنَاهُ ، وَهَذَا عِنْدَ الطَّحَاوِیِّ لِأَنَّ الْحَرَ لَا یُمْكِنُ تَقْوِیمُهُ وَالْقِیْمَةُ
لِلْعَبْدِ كَالدِّیَةِ لِلْحَرِّ ، فَمَا أُوجِبَتْ نَقْصًا فِی أَحَدِهِمَا اعْتَبَرُ بِالْآخَرِ . وَقَالَ الْكَرْخِی : یُؤْخَذُ
مِقْدَارُهُ مِنَ الشَّجَّةِ الَّتِی لَهَا أَرْضٌ مُقَدَّرٌ بِالْخَزَرِ فِیَنْظُرُ كَمْ مِقْدَارِ هَذِهِ الشَّجَّةِ مِنَ الْمَوْضِیْحَةِ

وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا فَذَهَبَ عَقْلُهُ أَوْ شَعْرُ رَأْسِهِ دَخَلَ فِيهِ أَرْضُ الْمُوضِحَةِ ؛
وَأِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ كَلَامُهُ لَمْ تَدْخُلْ ، وَيَجِبُ أَرْضُ الْمُوضِحَةِ
مَعَ ذَلِكَ وَلَا يَقْتَصُّ مِنَ الْمُوضِحَةِ وَالطَّرَفِ حَتَّى تَبْرَأَ ، وَلَوْ شَجَّهُ فَالْتَحَمَتْ
وَنَبَتَ الشَّعْرُ سَقَطَ (س) الْأَرْضُ .

فيجب بقدره من نصف عشر الدية قال (ومن شج رجلا فذهب عقله أو شعر رأسه دخل
فيه أرض الموضحة) لأن العقل إذا فوات فوات جميع الأعضاء فصار كما إذا شجبه فوات ؛
وأما الشعر فلأن أرض الموضحة يجب لفوات بعض الشعر حتى لو نبتت سقط الأرض ، والدية
تجب بفوات جميع الشعر ، وقد تعلقا بفعل واحد فيدخل الجزء في الكل كما لو قطع أصبعه
فشلت يده . قال (وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لم تدخل ، ويجب أرض الموضحة مع ذلك)
لما روينا عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في ضربة واحدة بأربع ديات ولأن منفعة كل عضو من
هذه الأعضاء مختصة به لا تعدى إلى غيره فأشبهه الأعضاء المختلفة بخلاف العقل فإن منفعته تعدى إلى
جميع الأعضاء . وعن أبي يوسف أن الشجة تدخل في دية السمع والكلام دون البصر ، لأن السمع
والكلام أمر باطن فاعتبره بالعقل ؛ أما البصر أمر ظاهر فلا يلتحق به . وطريق معرفة ذهاب هذه
الأمور وبقائها اعتراف الجاني أو تصديقه للمجنى عليه أو بنكوله عن اليمين كما في سائر الحقوق
ويعرف البصر بأن ينظره عدلان من الأطباء لأنه ظاهر يعرف ؛ ومن أصحابنا من قال : يستعلم
البصر بأن يجعل بين يديه حية يختبر حاله بها . وأما السمع فيستغفل المدعى ذهاب سمعه كما روى
أن رجلا ضرب امرأة فادّعت ذهاب سمعها ، فاحتكما إلى القاضي إسماعيل بن حماد بن
أبي حنيفة فتشاغل عنها ثم التفت إليها فقال : غطى عورتك فجمعت ذيلها فعلم أنها كاذبة .
وأما الكلام فيعرف بأن يستغفل حتى يسمع كلامه أولا . وأما الشم فيختبر بالرائحة الكريهة
فإن جمع منها وجهه علم أنه كاذب . قال (ولا يقتص من الموضحة والطرف حتى تبرأ)
لما روى أن رجلا جرح حسان بن ثابت فجاء الأنصار إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام
فطلبوا القصاص فقال : « انتظروا ما يكون من صاحبكم » فأما الجراحة الخطأ فلا شبهة فيها
لأنها إن اقتصرت فظاهر وإن سرت فقد أخذ بعض الدية فيأخذ الباقي . قال (ولو شجبه
فالتحمت ونبت الشعر سقط الأرض) لزوال الموجب وهو الشين . وقال أبو يوسف :
عليه أرض الألم ، لأن الشين وإن زال فالألم الحاصل ما زال فيقوم الألم . وقال محمد :
عليه أجرة الطبيب لأن

وَمَنْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا فَفِيهِ غُرَّةٌ خَمْسُونَ دِينَارًا عَلَى الْعَاقِلَةِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ فَفِيهِ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ؛ وَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا ثُمَّ مَاتَتْ فَفِيهِ دِيَّتُهَا وَالْغُرَّةُ ، وَإِنْ مَاتَتْ ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا فَفِيهَا الدِّيَّةُ وَلَا شَيْءَ فِيهِ ، وَإِنْ مَاتَتْ ثُمَّ خَرَجَ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ فَدِيَّتَانِ ، فَإِنْ أَلْقَتْ جَنِينَ مَيِّتَيْنِ فَفِيهِمَا غُرَّتَانِ ، فَإِنْ أَلْقَتْ أَحَدَهُمَا مَيِّتًا وَالْآخَرَ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ فَفِي الْمَيِّتِ الْغُرَّةُ وَفِي الْحَيِّ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَتَجِبُ الْغُرَّةُ فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَإِنْ اسْتَبَانَ بَعْضُ خَلْقِهِ وَلَمْ يَتِمَّ فَفِيهِ الْغُرَّةُ

فصل

(ومن ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا ففيه غرة خمسون ديناراً على العاقلة ذكرًا كان أو أنثى) والقياس أن لا يجب فيه شيء لأنه لا يعلم حياته ، والظاهر لا يصلح للإلزام إلا أنا تركنا القياس ، لما روى « أن امرأة ضربت بطن ضرثها بعمود فسطاط فألقت جنينا ميتا ، فاختصما إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام فحكّم على عاقلة الضاربة بالغرّة عبداً أو أمة أو قيمتها خمسمائة » وفي رواية « أو خمسمائة » ولم يستفسر ذكرًا كان أو أنثى ، ولأنه يتعدّر التمييز بين الذكر والأنثى في الجنين فيسقط اعتباره دفعا للخرج ، وفي رواية « فألقت جنينا ميتا وماتت ، ف قضى النبي عليه الصلاة والسلام على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين » رواه المغيرة وقال : فقام عمّ الجنين فقال : إنه قد أشعر ، وقام والد الضاربة ، وفي رواية أخوها عمران بن عويمر الأسلمي فقال : كيف ندى من لا أكل ولا شرب ولا صاح ولا استهلّ ودم مثل ذلك يطل ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : « أجمع كسجع الكهان فيه غرة عبد أو أمة » وكذلك رواه محمد بن مسلمة . قال (وإن ألقته حيا ثم مات ففيه الدية على العاقلة وعليه الكفارة) لأنه صار قاتلا (وإن ألقته ميتا ثم مات ففيه ديتها والغرّة) لما روي (وإن ماتت ثم ألقته ميتا ففيها الدية ولا شيء فيه) لأن موتها سبب لموته لأنه يحنق بموتها فانه إنما يتنفس بنفسها واحتمل موته بالضربة فلا تجب الغرّة بالشك (وإن ماتت ثم خرج حيا ثم مات فديتان) لأنه قتل نفسين (فان ألقّت جنينين ميتين ففيهما غرّتان) لأنه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بغرة فيكون في الجنينين غرّتان ، ولأن من أثلّف شخصين بضربة واحدة ضمن كل واحد منهما كالكبيرين (فان ألقّت أحدهما ميتا والآخرا حيا ثم مات ففي الميت الغرّة وفي الحيّ دية كاملة) اعتبارا لهما بحالة الانفراد (رتب الغرّة في سنة واحدة) هكذا روى عن النبي عليه الصلاة والسلام (وإن استبان بعض خلقه ولم يتمّ ففيه الغرّة) لأننا نعلم أنه ولد فكان كالكمال ، والنبي عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بالغرّة

وَلَا كَفَّارَةَ فِي الْجَنِينِ ، وَمَا يَجِبُ فِيهِ مَوْرُوثٌ عَنْهُ ، وَفِي جَنِينِ الْأُمَةِ نَصْفٌ عَشْرُ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا إِنْ كَانَ ذَكَرًا ، وَعَشْرُ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ أُنْثَى .

فصل

وَمَنْ أَخْرَجَ إِلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ رَوْشَنَا أَوْ مِيزَابًا أَوْ كَنْيْفًا أَوْ دُكَّانًا فَلِكُلِّ جُلٍّ مِنْ عَرَضِ النَّاسِ أَنْ يَنْتَزِعَهُ ، فَإِنْ سَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَطِبَ فَالْدِيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَإِنْ أَصَابَهُ طَرَفُ الْمِيزَابِ الَّذِي فِي الْحَائِطِ فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ، وَإِنْ أَصَابَهُ الطَّرَفُ الْخَارِجُ ضَمِنَ ،

وَلَمْ يَفْصَلْ وَلَمْ يَسْأَلْ . قَالَ (وَلَا كَفَّارَةَ فِي الْجَنِينِ) لِأَنَّ الْقَتْلَ غَيْرَ مُتَحَقِّقٍ لِحَوَازِ أَنْ لِحَايَةِ فِيهِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ مَا وَجِبَ فِيهِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ بِالنَّصِّ ، وَلِأَنَّهُ وَرَدَ فِي الْغُرَّةِ لِأَغْيَرِ ، وَالْكَفَّارَاتِ طَرِيقَهَا التَّوْقِيفُ أَوْ الْإِنْتِفَاقُ . قَالَ (وَمَا يَجِبُ فِيهِ مَوْرُوثٌ عَنْهُ) لِأَنَّهُ بَدَلَ عَنْ نَفْسِهِ فَيُورَثُ كَالْدِيَّةِ وَلَا يَرِثُ الضَّارِبُ مِنْهَا لِأَنَّهُ قَاتِلٌ . قَالَ (وَفِي جَنِينِ الْأُمَةِ نَصْفٌ عَشْرُ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا إِنْ كَانَ ذَكَرًا ، وَعَشْرُ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ أُنْثَى) لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِي جَنِينِ الْحُرَّةِ خَمْسُمِائَةٍ ، وَهِيَ نَصْفُ عَشْرِ الدِّيَّةِ ، وَالْدِيَّةُ مِنَ الْحُرَّةِ كَالْقِيَمَةِ مِنَ الْعَبْدِ فَيُعْتَبَرُ بِهِ ، وَغُرَّةُ الْجَنِينِ فِي مَالِ الضَّارِبِ ، لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَعْقِلُ الْعَبِيدَ . وَفِي الْفَتَاوَى : مُعْتَدَّةٌ حَامِلٌ احْتَالَتْ لِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِاسْقَاطِ الْحَمْلِ فَعَلِيهَا الْغُرَّةُ لِلزَّوْجِ وَلَا تَرِثُ مِنْهُ ، وَقَدْ مَرَّ الْوَجْهُ فِيهِ .

فصل

(وَمَنْ أَخْرَجَ إِلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ رَوْشَنَا أَوْ مِيزَابًا أَوْ كَنْيْفًا أَوْ دُكَّانًا فَلِرَجُلٍ مِنْ عَرَضِ النَّاسِ أَنْ يَنْتَزِعَهُ) لِأَنَّ الْمُرُورَ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ حَقٌّ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ جَمِيعِ النَّاسِ بِأَنْفُسِهِمْ وَدَوَابِّهِمْ ، فَلَهُ أَنْ يَنْتَزِعَهُ كَمَا فِي الْمَلِكِ الْمَشْتَرَكِ إِذَا بَنَى فِيهِ أَحَدُهُمْ شَيْئًا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نَقْضُهُ كَذَا هَذَا . قَالَ (فَإِنْ سَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَطِبَ فَالْدِيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ) لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى التَّلَفِ وَهُوَ مُتَعَدِّ فِيهِ بِشُغْلِ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ وَهُوَ هَوَاهُ بِمَا لَيْسَ لَهُ حَقٌّ الشُّغْلُ ؛ وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ بِأَمْرِ السُّلْطَانِ لَا يَضْمَنُ لِأَنَّهُ صَارَ مُبَاحًا مُطْلَقًا لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْ جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ ؛ وَلَوْ بَاعَ الدَّارَ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَبْرَأُ عَنِ الضَّمَانِ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ وَجَدَتْ مِنْهُ وَهِيَ بَاقِيَةٌ . قَالَ (وَإِنْ أَصَابَهُ طَرَفُ الْمِيزَابِ الَّذِي فِي الْحَائِطِ فَلَا ضَمَانَ فِيهِ) لِأَنَّ طَرَفَهُ الدَّاخِلَ مَوْضُوعٌ فِي مَلِكِهِ (وَإِنْ أَصَابَهُ الطَّرَفُ الْخَارِجُ ضَمِنَ) لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ فِيهِ .

وإن أصابه الطرفان أو لا يعلم ضمن نصف الدية ، ثم إن كان لا يستنصر به أحد جاز له الانتفاع به ، وإن كان يستنصر به أحد يكرهه ، وليس لأحد من أهل الدرب الغير النافذ أن يفعل ذلك إلا بأمرهم ، ولو وضع جمرًا في الطريق ضمن ما أحرق في ذلك الموضع ، وإذا مال حائط إنسان إلى طريق العامة فطالبه بنقضه مسلم أو ذمي فلم ينقضه في مدة أمكنه نقضه فيها حتى سقط ضمن ما تلف به .

(وإن أصابه الطرفان أو لا يعلم ضمن نصف الدية) لأن إضافة الموت إلى أحدهما ليس بأولى من الآخر فيضاف إليهما (ثم إن كان لا يستنصر به أحد جاز له الانتفاع به ، لأن له فيه حق المرور ولا ضرر فيه فيجوز) (وإن كان يستنصر به أحد يكرهه) لأن الإضرار بالناس حرام عقلا وشرعا . قال (وليس لأحد من أهل الدرب الغير النافذ أن يفعل ذلك إلا بأمرهم) لأن الطريق مشترك بينهم فصار كالدائر المشتركة ، وإن كان مما جرت به عادة السكك كوضع المتاع ونحوه لم يضمن لأنه غير متعد نظرا إلى العادة . قال (ولو وضع جمرًا في الطريق ضمن ما أحرق في ذلك الموضع) فإن حرّكه الريح إلى موضع آخر لم يضمن ما أحرق في ذلك الموضع إلا أن يكون يوم ريح ، وكذا صب الماء وربط الدابة ووضع الخشب وإلقاء التراب واتخاذ الطين ووضع المتاع ، وكذا لو قعد في الطريق ليستريح أو ضعف عن المشي لإعياء أو مرض فعثر به أحد فأتى وجبت الدية لما قلنا إنه متعد في السبب فصار كحافر البئر على ما مر ، وإن عثر بذلك رجل فوقع على آخر ومات فالضمان على الواضع لأعلى العاثر لأنه هو المتعدى في السبب دون العاثر ، وإن نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به إنسان ضمن من نحاه وبرئ الأول ، لأن بالتنحية شغل مكانا آخر وأزال أثر فعل الأول ، فكان الثاني هو الجاني فيضمن ، ولو رش الطريق أو توضع فيه ضمن ، قالوا : هذا إذا لم يعلم المسار بالرش بأن كان أعمى أو ليلا ، وإن علم لا يضمن لأنه خاطر بروحه لما تعمد المشي عليه فكان مباشرا للتلف فلا يكون على المسبب ، وكذا لو تعمد المشي على الحجر والخشب الموضوعة فعثر به لاضمان على الواضع ، وقيل هذا إذا رش بعض الطريق ، أما إذا رش جميع الطريق فإنه يضمن الواضع لأنه مضطر في المرور عليه لأنه لا يجد غيره ، ولا كفارة على واضع هذه الأشياء ، ولم يحرم به الميراث لأنه مسبب كحافر البئر ، وقد مر . قال (وإذا مال حائط إنسان إلى طريق العامة فطالبه بنقضه مسلم أو ذمي فلم ينقضه في مدة أمكنه نقضه فيها حتى سقط ضمن ما تلف به) والقياس أن لا يضمن ، لأن الميلان وشغل الهواء ليس بفعله فلم يباشر القتل ولا سببه فلا ضمان عليه . وجه الاستحسان أن الهواء صار مشغولا بحائظه والناس كلهم فيه شركاء على

وَأَنْ بَنَاهُ مَائِلًا ابْتِدَاءً فَسَقَطَ ضَمِنَ مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ ، وَيَضْمَنُ الرَّكِيبُ مَا وَطِئَتِ الدَّابَّةُ بِيَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا ، وَلَا يَضْمَنُ مَا نَفَحَتْ بِذَنبِهَا أَوْ رِجْلِهَا ، مَا مَرَّ ، فَإِذَا طُولِبَ بِتَفْرِغِهِ يَجِبُ عَلَيْهِ ، فَإِذَا لَمْ يَفْرَغْ مَعَ الْإِمَّاكَانِ صَارَ مُتَعَدِّيًا وَقَبْلَ الطَّلَبِ لَمْ يَصِرْ مُتَعَدِّيًا ، لِأَنَّ الْمِيلَ حَصَلَ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ صَنْعِهِ وَصَارَ كَكُتُوبِ أَلْفَتِهِ الرِّيحُ فِي حَجَرِهِ فَطَلَبُهُ صَاحِبُهُ بِالرَّدِّ ، فَإِنْ لَمْ يَرُدَّهُ مَعَ الْإِمَّاكَانِ فَهَلْكَ ضَمْنُ ، وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهُ لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ اشْتَغَلَ بِهِدْمِهِ مِنْ وَقْتِ الطَّلَبِ فَسَقَطَ لَمْ يَضْمَنْ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجِدِ التَّعَدِّيَ مِنْ وَقْتِ الطَّلَبِ ، وَلَوْ نَقَضَهُ فَعَثَرَ رَجُلٌ بِالنَّقْضِ ضَمْنُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَإِنْ لَمْ يَطَالِبْ بِرَفْعِهِ ، لِأَنَّ الطَّرِيقَ صَارَ مَشْغُولًا بِتَرَابِهِ وَنَقَضَهُ فَوَجِبَ عَلَيْهِ تَفْرِغُهُ . وَعَنْ أَبِي يُونُسَ أَنَّهُ لَا يَضْمَنْ مَا لَمْ يَطَالِبْ بِرَفْعِهِ كَمَا فِي مَسْأَلَةِ الثَّوبِ ، وَلَوْ بَاعَ الدَّارَ خَرَجَ مِنْ ضَمَانِهِ ، وَيَطَالِبُ الْمُشْتَرَى بِالْهَدْمِ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ وَلَا يَةِ هَدْمِ الْحَائِطِ ، وَالْمَطَالِبَةُ إِنَّمَا تَصَحُّ مَنْ لَهُ وَلَا يَةِ الْهَدْمِ حَتَّى لَا تَصَحَّ مَطَالِبَةُ الْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُرْتَهِنِ وَالْمُودِعِ ، وَيَصَحُّ مَطَالِبَةُ الرَّاهِنِ لِقُدْرَتِهِ عَلَى ذَلِكَ بِوَسْطَةِ فَكَاكَ الرَّهْنِ ، وَكَذَلِكَ الْأَبُ وَالْوَصِيُّ وَالْأُمُّ فِي حَائِطِ الصَّبِيِّ لِقِيَامِ وَلَا يَتَمُّ ، وَالضَّمَانُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ ، لِأَنَّهُ فَعَلَ هُوَ لَا كَفَعَلَهُ . قَالَ (وَإِنْ بَنَاهُ مَائِلًا ابْتِدَاءً فَسَقَطَ ضَمْنُ مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ) لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِالْبِنَاءِ فِي هَوَاءٍ مُشْتَرِكٍ عَلَى مَا بَيْنَا . قَالَ (وَيَضْمَنُ الرَّكِيبُ مَا وَطِئَتِ الدَّابَّةُ بِيَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا) .

اعلم أن ركوب الدابة وسيرها إن كان في ملكه لا يضمن ما تولد من سيرها وحركاتها إلا الوطء لأنه تصرف في ملكه فلا يتقيد بشرط السلامة كحافر البئر في ملكه ، إلا أن الوطء بمنزلة فعله لحصول الهلاك بثقله ، ولهذا وجبت عليه الكفارة في الوطء دون غيره ، وقد مر ، وإن كان في ملك غيره فانه يضمن ما جنت دابته واقفاً كان أو سائراً وطناً ونفحاً وكدماً (١) لأنه متعد في السبب لأنه ليس له إيقافها في ملك غيره ، ولا تسيرها حتى لو كان مأذوناً له في ذلك ، فحكمه حكم ملكه وإن كان في طريق العامة وهي مسألة الكتاب فانه يضمن ما وطيئ بيدها أو رجليها أو كدمت أو صدمت أو أصابت برأسها أو خبطت (ولا يضمن ما نفحت بذنبها أو رجليها) والأصل فيه أن المرور في الطريق عام مباح بشرط السلامة لأن له فيه حقاً فكان مباحاً وفيه حق العامة لكونه مشتركاً بينهم فقيدناه بشرط السلامة نظراً للجانبين ومراعاة للحقين ، والوطء وأخواته مما يمكن الاحتراز عنه لكونه بمرأى من عينه فصح التقييد فيها ، والنفحة لا يمكن الاحتراز عنها حالة السير لأنها من خلفه فلا يتقيد بالسلامة ، فإن أوقفها ضمن النفحة أيضاً لأنه يمكن الاحتراز عنه

(١) قوله ونفحاً وكدماً . قال في مختار الصحاح : نفحت الناقة : ضربت برجلها ،

وَلَا تَرَأَتْ فِي الطَّرِيقِ وَهِيَ تَسِيرُ أَوْ أَوْقَفَهَا لِذَلِكَ لِأَضْمَانِ فِيهَا تَلْفَ بِهِ ،
وَلَا تَرَأَتْ أَوْقَفَهَا لِغَيْرِهِ ضَمِينَ ، وَالْقَائِدُ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا دُونَ رَجْلِهَا
وَكَذَلِكَ السَّائِقُ ؛ وَإِذَا وَطِئَتْ دَابَّةُ الرََّاكِبِ بِيَدِهَا أَوْ رَجْلِهَا يَتَعَلَّقُ بِهِ
حَرَمَانُ الْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ ؛ وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً فَتَنَخَّسَهَا آخَرُ
فَأَصَابَتْ رَجُلًا عَلَى الْفُورِ فَالضَّمَانُ عَلَى النَّاخِسِ ؛ وَإِنْ اجْتَمَعَ السَّائِقُ وَالْقَائِدُ
أَوْ السَّائِقُ وَالرََّاكِبُ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا ؛

بأن لا تنقف (وإن رأت في الطريق وهي تسير أو أوقفها لذلك لأضمان فيما تلف به) لأنه
لا يمكنه الاحتراز عن ذلك ، أما حالة السير فظاهر ، وكذلك إذا أوقفها لأن من الدواب
من لا يروث حتى يقف . قال (وإن أوقفها لغيره ضمن) لأنه يمكنه الاحتراز عن ذلك
بترك الإيقاف ، والرديف كالراكب لأن السير مضاف إليهما ، وباب المسجد كالطريق
في الإيقاف ؛ فلو جعل الإمام للمسلمين موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان
فيما حدث بين الوقوف فيه ، وكذلك من وقوف الدابة في سوق الدواب لأنه مأذون له من
جهة السلطان ، وكذلك الفلاة وطريق مكة إذا وقف في غير المحجة لأنه لا يضرّ بالناس
فلا يحتاج إلى الإذن . أما المحجة فهي كالطريق . قال (والقائد ضامن لما أصابت يدها
دون رجلها ، وكذلك السائق) مروى ذلك عن شريح ، وقيل يضمن النفحة . أما القائد
فلأنه يمكنه الاحتراز عن الوطء دون النفحة كالراكب ؛ وأما السائق فإنه يمكنه الاحتراز
من الوطء أيضا ؛ وأما النفحة قيل لا يضمن لأنه لا يمكن التحرز عنه ، إذ ليس على رجلها
ما يمنعها من النفع ، وقيل يضمن لأن النفحة تبين من عينه فيمكن التحرز بأبعاد الناس
عنها والتحذير ، ولا كذلك القائد ، وقائد القطار في الطريق يضمن أوله وآخره لأن عليه
ضبطه وصيانته عن الوطء والصدمة . قال (وإذا وطئت دابة الراكب بيدها أو رجلها يتعلق
به حرمان الميراث والوصية وتجب الكفارة) وقد بيناه في أول الجنايات . قال (ولو ركب
دابة فتنخسها آخر فأصابت رجلا على الفور فالضمان على الناحس) لأن من عادة الدابة
النفحة والوثبة عند النخس فكان مضافا إليه ، والراكب مضطّر في ذلك فلم يصّر سيرها
مضافا إليه فصار الناحس هو المسبب ؛ ولو سقط الراكب فأتى فالضمان على الناحس
أيضا لما بينا ، ولو قتلت الدابة الناحس فهو هدر كحافر البئر إذا وقع في البئر ، ولو
أمره الراكب بالنخس ضمن الراكب لأنه صحّ أمره فصار الفعل مضافا إليه ، ولو نثرت
من حجر وضعه رجل في الطريق ، فالواضع كالناخس ضامن لأن الوضع سبب لنفور
الدابة أو وثبتها كالنخسة . قال (وإن اجتمع السائق والقائد أو السائق والراكب فالضمان
عليهما) لأن أحدهما سائق للكل ، والآخر قائد للكل ، وبحكم الاتصال . وتبيل الضمان على

وَإِذَا اصْطَدَّمَ فَارِسَانِ أَوْ مَاشِيَانِ فَمَاتَا فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا دِيَّةُ الْآخَرِ ؛ وَلَوْ تَجَاذَبَا حَبْلًا فَانْقَطَعَ وَمَاتَا فَانْ وَقَعَا عَلَى ظَهْرَيْهِمَا فَهُمَا هَدَرٌ ، وَإِنْ سَقَطَا عَلَى وَجْهِهِمَا فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ دِيَّةُ الْآخَرِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِدِيَّةُ الْوَاقِعِ عَلَى وَجْهِهِ عَلَى عَاقِلَةٍ الْوَاقِعِ عَلَى ظَهْرِهِ ، وَهَدَرٌ دَمُ الَّذِي وَقَعَ عَلَى ظَهْرِهِ ؛ وَإِنْ قَطَعَ آخَرُ الْحَبْلِ فَمَاتَا فِدِيَّتُهُمَا عَلَى عَاقِلَتِهِ .

الراكب لأنه مباشر على ما قدمنا والسائق مسبب والإضافة إلى المباشر أولى ، وجميع هذه المسائل إن كان الهالك آدمياً فالدية على العاقلة لأنها تتحمل الدية في الخطأ تخفيفاً على القاتل مخافة استئصالها له ، وهذا دون الخطأ في الجناية فكان أولى بالتخفيف ، وإن كان غير آدمي كالذئب والعروض ففي مال الجاني لأن العاقلة لاتعقل الأموال . قال : (وإذا اصطدم فارسان أو ماشيان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) لأن قتل كل واحد مضاف إلى فعل الآخر لا إلى فعلهما ، لأن القتل يضاف إلى سبب محذور ، وفعل كل واحد منهما وهو المشي في الطريق مباح في حق نفسه محذور في حق صاحبه إذ هو مقيد بشرط السلامة على ما بينا ، فسقط اعتبار فعله في حق نفسه لكونه مباحاً فيضاف قتله كله إلى فعل الآخر لكونه محظوراً في حقه وصار كالماشي مع الحافر ، فان التلف حصل بفعلهما وهو الحفر والمشى ، ومع هذا فان التلف إنما يضاف إلى فعل الحافر لأنه محذور لا إلى فعل الماشي لأنه مباح ؛ ولو كانا عامدين في الاصطدام ضمن كل واحد منهما نصف الدية ، لأن فعل كل واحد منهما محذور فأضيف التلف إلى فعلهما ؛ ولو كانا عبيدين فهما هدر . أما في الخطأ فلأن الجناية تعلقت برقبة كل واحد منهما دفعا أو فداء وقد فات بغير فعل المولى لا إلى بدل فسقط ضرورة ؛ وأما العمد فلأن كل واحد منهما هلك بعد ما جنى فسقط القصاص . في نوادر ابن رستم رجل سار على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لاضمان على المقدم ، وإن عطب المقدم فالضمان على المؤخر ، وكذا في السفينتين . ولو كانا دابتين وعليهما راكبان قد استقبلتا واصطدمتا فعطبت إحداهما فالضمان على الآخر . قال (ولو تجاذبا حبلا فانقطع وماتا ، فان وقع على ظهرهما فهما هدر) لأن موت كل واحد منهما مضاف إلى فعله وقوة نفسه لا قوة صاحبه (وإن سقطا على وجهيهما فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر) لأنه سقط بقوة صاحبه وجذبه (وإن اختلفا فدية الواقع على وجهه على عاقلة الواقع على ظهره) لأنه مات بقوة صاحبه (وهندردم الذي وقع على ظهره) لأنه مات بقوة نفسه (وإن قطع آخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته)

فصل

إِذَا جَنَى الْعَبْدُ خَطَاً قَوْلَاهُ إِمَّا أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ فَيَمْلِكُهُ
أَوْ يَقْدِيهِ بِأَرْشِهَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ جَنَى ثَانِيًا وَثَالِثًا ، وَإِنْ جَنَى جِنَايَتَيْنِ فَلَمَّا أَنْ
يَدْفَعَهُ إِلَيْهِمَا يَقْتَسِمَانِهِ بِقَدْرِ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ أَرْشِ جِنَايَتِهِ ،
أَوْ يَقْدِيهِ بِأَرْشِهَا ،

فصل

(إِذَا جَنَى الْعَبْدُ خَطَاً قَوْلَاهُ إِمَّا أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ فَيَمْلِكُهُ أَوْ يَقْدِيهِ بِأَرْشِهَا)
وسواء كانت الجنابة على حرٍّ أو عبد في النفس أو فنيا دونها قلَّ أَرشها أو كثر ، لما روى
عن ابن عباس أنه قال : إِذَا جَنَى الْعَبْدُ قَوْلَاهُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ دَفَعَهُ وَإِنْ شَاءَ فَدَاهُ . وعن
عمر رضي الله عنه : عبيد الناس أموالهم وجناباتهم في رقبتهم . وعن علي رضي الله عنه
مثله ، ولأنها جنابة يمكن استيفؤها من الرقبة فتعلق بها الجنابة كجنابة العمد . وإذا
تعلقت برقبته ، فاذا خلى المولى بينه وبين ولي الجنابة سقطت المطالبة عنه كما في العمد ، ولأنه
إنما خوطب بالجنابة لأجل ملكه ، فاذا سقط حقه زالت المطالبة كالوارث إذا خلى بين
التركة وبين أرباب الديون ، فاذا اختار الفداء فحقَّ ولي الجنابة في الأرش ، فاذا استوفاه
سقط حقه ، إلا أن الواجب الأصلي هو الدفع حتى يسقط موجب الجنابة بموت العبد لفوات
محله ، إلا أن له حقَّ الفداء لما ذكرنا كدفع القيم في الزكاة . ولو اختار المولى الفداء ثم مات
العبد فالفداء عليه ، لأن بالاختيار انتقل الحق من الرقبة إلى الذمة فلا يسقط بموت العبد
كغيره من الديون ، وليست جنابة العبد كدينه في تعلقه برقبته ، لأن جنابة الحر الخطأ
يطالب بها غيره وهم العاقلة ، ودينونه لا يطالب بها غيره ، فكذلك العبد جنابته
الخطأ يطالب بها غيره وهو المولى ، ودينونه تتعلق به ، ولا يطالب بها غيره ، وإنما
يملكه بالدفع لأنه عوض جنابته فيملكه كسائر المعاوضات . قال (وكذلك إن
جنى ثانيا وثالثا) معناه إذا جنى بعد الفداء من الأولى بخير المولى كالأولى لأنه لما فداه
فقد طهر عن الجنابة وصارت كأن لم تكن فهذه تكون جنابة مبتدأة ، وكذا الثالثة
والرابعة وغيرها . قال (وإن جنى جنابتين فلما أن يدفعه إليهما يقتسمانه بقدر ما لكل
واحد منهما من أَرش جنابته أو يقديه بأَرشهما) وكذلك إن جنى على جماعة إما أن يدفعه
إليهم يقتسمونه بالخصص ، وإما أن يقديه بجميع أَرشهم ، لأن تعلق الجنابة برقبته لا يمنع
تعلق مثلها كما في الديون ، ولأن حق المولى لم يمنع تعلق الجنابة برقبته ، فحق ولي الجنابة

وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمَوْلَى قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْجَنَابَةِ ضَمِنَ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ الْأَرْضِ ،
وَبَعْدَ الْعِلْمِ يَضْمَنُ جَمِيعَ الْأَرْضِ ، وَفِي الْمُدَبَّرِ وَأُمُّ الْوَلَدِ يَضْمَنُ الْأَقْلَ
مِنْ قِيَمَتَيْهِمَا وَمِنْ الْأَرْضِ ، وَإِنْ عَادَ فَجَنَى وَقَدْ دَفَعَ الْقِيَمَةَ بِقَضَاءِ فَلَاشَيْءَ
عَلَيْهِ ، وَيُشَارِكُ وَلِيَّ الْجَنَابَةِ الثَّانِيَةِ الْأَوَّلَ فِيهَا أَخَذَ ، وَإِنْ دَفَعَ الْمَوْلَى الْقِيَمَةَ
بِغَيْرِ قَضَاءٍ ، فَإِنْ شَاءَ الثَّانِي شَارَكَ الْأَوَّلَ ، وَإِنْ شَاءَ اتَّبَعَ (مِمَّ) الْمَوْلَى ، ثُمَّ
يَرْجِعُ الْمَوْلَى عَلَى الْأَوَّلِ ،

الأولى أولى أن لا يمنع . قال (وإن أعتقه المولى قبل العلم بالجنابة ضمن الأقل من قيمته ومن
الأرض وبعد العلم يضمن جميع الأرض) لأن حقه في أحدهما ، ففي الأولى خياره باق
فيختار الأقل ، وفي الثانية لما علم فقد اختار الفداء لأن بالعتق امتنع الدفع بسبب من جهته
فكان مختاراً للفداء ، والبيع والهبة والتدبير والاستيلاء بمنزلة الإعتاق ، لأن كل ذلك يمنع
الدفع ، وكذلك لو باعه من الجنب عليه كان اختياراً ، ولو وهبه لا لأن المستحق أخذه
بغير عوض وقد وجد في الهبة دون البيع قال (وفي المدبر وأم الولد يضمن الأقل من
قيمتيهما ومن الأرض) لما روى أن أبا عبيدة بن الجراح قضى بجنابة المدبر على مولاه وهو
أمير الشام بمحض من الصحابة من غير تكبير ، ولأن المولى صار مانعاً من تسليمه في الجنابة
بالتدبير والاستيلاء من غير اختيار للفداء فصار كما إذا دبره وهو لا يعلم بالجنابة ، وإنما
لزمه الأقل لأن الأرض إن كان أقل فلا حق لولي الجنابة غير الأرض ، وإن كانت
القيمة أقل فلم يتلف بالتدبير إلا الرقبة . قال (وإن عاد فجنى وقد دفع القيمة بقضاء فلا
شئ عليه ، ويشارك ولي الجنابة الثانية الأول فيما أخذ) لأن جنابات المدبر وإن تعددت
لا توجب إلا قيمة واحدة ، لأنه لم يمنع إلا رقبة واحدة والضمان متعلق بالمنع فصار كأنه
دبره بعد الجنابات ، ولأن دفع القيمة كدفع العبد ، ودفع العبد لا يتكرر فكذا القيمة ،
ويتضاربون بالخصص في القيمة كما مر . قال (وإن دفع المولى القيمة بغير قضاء ، فإن شاء
الثاني شارك الأول ، وإن شاء اتبع المولى ، ثم يرجع المولى على الأول) وقالوا : لا شيء
على المولى ، لأنه لما دفع لم تكن الجنابة الثانية موجودة فقد دفع الحق إلى مستحقه وصار
كما إذا دفعه بقضاء . ولأن حنيفة أن الجنابات استند ضمانها إلى التدبير الذي صار المولى به
مانعاً ، فكانه دبر بعد الجنابات فيتعلق حق جماعتهم بالقيمة ، فإذا دفعها بقضاء فقد زالت
يده عنها بغير اختياره فلا يلزمه ضمانها ، وإن دفعها بغير قضاء فقد سلم إلى الأول ما تعلق
به حق الثاني ، فللثاني أن يضمن أيهما شاء المولى ، لأنه جنى بالدفع إلى غير مستحقه ،
والأول لأنه قبض حقه ظلماً وصار كالوصي إذا صرف التركة إلى الغرماء ثم ظهر غريم
آخر ، فإن دفعه بقضاء

وَمَنْ قَتَلَ عَبْدًا خَطَاً فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ لَا يَزَادُ (س) عَلَى عَشْرَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ إِلَّا عَشِيرَةً ، وَلِلْأَمَةِ خَمْسَةُ آلَافٍ إِلَّا عَشْرَةً ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ ،

إن شاء رجع على الوصي ، وإن شاء شارك الغرماء كذا هذا ، فإن اتبع المولى رجع المولى على الأول لأنه سلم إليه غير حقه ، وإن شارك الأول لم يرجع على أحد ، لأن الحاصل الضمان عليه ؛ وتعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم يوم جنى ، عليه ولا يعتبر التدبير لأن المولى صار مانعا من تسليمه في الحال بالتدبير السابق فكأنه جنى ثم دبره ، فتعتبر قيمته حينئذ ؛ مثاله : قتل قتيلًا خطأ وقيمته ألف فازدادت خمسمائة ، ثم قتل آخر فولى الجناية الثانية يأخذ من المولى خمسمائة فضل القيمة تحسب عليه من أرش جنائته ، فتقسم الألف على تسعة وثلاثين جزءا ، لأن ما زاد على القيمة بعد الجناية الأولى لاحق لوليها فيه لأنها حدثت وقد تعلق حقه في الذمة فينفرد بها ولي الجناية الثانية فيبقى له من الدية تسعة آلاف وخمسمائة وللأول دية كاملة عشرة آلاف ، فاجعل كل خمسمائة بينهما للأول عشرون وللثاني تسعة عشر فاقسم الألف كذلك ؛ ولو جنى المدبر خطأ ثم مات عقيبها بلا فصل لم تبطل القيمة على المولى لأنها وجبت في ذمته عقيب الجناية ، فبقاء الرقبة وتلفها سواء ، وكذلك لو عمى بعد الجناية لا ينقص شيء من القيمة لما بينا ؛ ولو أعتق المدبر المولى وقد جنى جنائيات لم تلزمه إلا قيمة واحدة ، لأن الضمان إنما وجب عليه بالمنع بالتدبير فكان الإعتاق بعده وعدمه سواء . وإذا أقر المدبر بجناية خطأ لم يجز إقراره ولا يلزمه شيء عتق أو لم يعتق لأنها لازمة لمولاه ، وإقراره على المولى لا يتعلق به حكم . قال (ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا يزيد على عشرة آلاف درهم إلا عشرة ، وللأمة خمسة آلاف إلا عشرة ، وإن كان أقل من ذلك فعليه قيمته) وقال أبو يوسف : تجب قيمته بالغة ما بلغت ؛ ولو غصب عبدا قيمته عشرون ألفا فهلك في يده تجب قيمته بالإجماع . لأبي يوسف أنها جناية على المال فتجب القيمة غير مقدرة كالبهائم ، وهذا لأن الواجب للمولى ، والمولى إنما يملكه من حيث المالية فيكون الواجب بدل المالية . وعن علي وابن عمر رضي الله عنهم مثل قوله . ولهما قوله تعالى - فدية مسلمة إلى أهله - مطلقا ، والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية ، ولأنها جناية على نفس آدمي فلا يزيد على عشرة آلاف كالحرق ، ولأن المعاني التي في العبد موجودة في الحر ، وفي زيادة الحرية ، فإذا لم يجب فيه أكثر من الدية فلأن لا يجب في العبد مع نقصانه أولى ، ولأن فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا ، وفيه معنى المالية والجمع بينهما معتذر ، والآدمية أعلى فتعتبر ؛ ويسقط الأدنى بخلاف البهائم لأنها مال محض ، وبخلاف الغصب لأن الغصب إنما يرد على المسال فكان الواجب بمقابلة المسال . وعن ابن مسعود

وَمَا هُوَ مُقَدَّرٌ مِنَ الدِّيَةِ مُقَدَّرٌ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ .

باب القسامة

الْقَتِيلُ : كُلُّ مَيِّتٍ بِهِ أَثَرٌ ، فَإِذَا وَجِدَ فِي مَحَلَّةٍ لَا يُعْرَفُ قَاتِلُهُ وَادَّعَى وَلِيَّهُ الْقَتْلَ عَلَى أَهْلِهَا أَوْ عَلَى بَعْضِهِمْ عَمْدًا أَوْ خَطَأً وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ يُخْتَارُ مِنْهُمْ خَمْسِينَ رَجُلًا يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا ، ثُمَّ يُقْضَى بِالْدِّيَةِ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ ،

مثل مذهبهما . وأما قليل القيمة فالواجب بمقابلة الآدمية أيضا ، إلا أنه لانص فيه فقد رناه بقيمته رأيا إذ هو الأعدل ، وفي كثير القيمة نص لأنه ورد في الحر بعشرة آلاف ، إلا أنا نقصنا دية العبد من ذلك إظهارا لشرفه وانحطاطا لرتبة العبد عنه ، والتقدير بعشرة مأثور عن ابن عباس رضي الله عنهما ، ولأنه أقل مال له خطر في الشرع لأن به تستباح القروج والأيدى فقد رناه به ، وكذلك الأمة على الخلاف والتعليل في كثير القيمة وقليلها . قال (وما هو مقدر من الدية مقدر من قيمة العبد) ففي يد العبد خمسة آلاف إلا خمسة إذا كان كثير القيمة ، لأن الواجب في نفسه عشرة آلاف إلا عشرة واليد نصف الآدمي فيجب نصف ما في النفس ، وعلى هذا سائر الأعضاء .

باب القسامة

وهي مصدر أقسم يقسم قسامة ، وهي الأيمان ، وخص هذا الباب بهذا الاسم لأن مبناه على الأيمان في الدماء ، وهي مشروعة بالإجماع ، والأحاديث على ما يأتيك . قال (القتل : كل ميت به أثر) أي أثر القتل ؛ لأنه إذا لم يكن به أثر فالظاهر أنه مات حتف أنفه وليس بقتيل فلا يتعلق به يمين ولا ضمان ، وأثر القتل جرح أو أثر ضرب أو خنق أو خروج الدم من عينه أو أذنه ، لأن الدم لا يخرج منها عادة إلا بفعل ، أما إذا خرج من فيه أو دبره أو ذكره فليس بقتيل ، لأن الدم يخرج من هذه المواضع من غير فعل عادة ، وهذا لأن القتل من فانت حياته بسبب يباشره غيره من الناس عرفا ، فإذا علمنا أنه قتل (فإذا وجد في محلة لا يعرف قاتله) لأنه إذا عرف قاتله لا قسامة ، فإذا لم يعرف (وادعى وليه القتل على أهلها أو على بعضهم عمدا أو خطأ ولا بينة له يختار منهم خمسين رجلا) لأن الحق له فلا بد من دعواه ، وإذا كان له بينة فلا حاجة إلى القسم ، فإذا ادعى ولا بينة له وجبت اليمين فاختار خمسين رجلا يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ، ثم يقضى بالدية على أهل

ابن سهل وجد قتيلًا في قليب (١) في خير فجاء أخوه عبد الرحمن وعماه حويصة ومحبيصة إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام ، فذهب عبد الرحمن يتكلم ، فقال عليه الصلاة والسلام : الكبير الكبير ، فتكلم الكبير من عميه فقال : يا رسول الله إنا وجدنا عبد الله قتيلًا في قليب من قلب خير ، فقال عليه الصلاة والسلام : تبرؤكم اليهود بخمسين يمينا يحلفون أنهم ما قتلوه ؟ قالوا : كيف نرضى بأيمان اليهود وهم مشركون ؟ فقال : فيقسم منكم خسون رجلا أنهم قتلوه ؟ قالوا : كيف نقسم على ما لم نره ؟ فوداه عليه الصلاة والسلام من عنده وعن سعيد بن المسيب « أن القسامة كانت في الجاهلية ، وأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل من الأنصار وجد في جبّ اليهود ، فأرسل رسول الله عليه الصلاة والسلام إلى اليهود وكلفهم قسامة خمسين ، فقالت البردة له : نحلف ، فقال للأنصار : أتخلفون وتستحقون ؟ فقالت الأنصار : لن نحلف ، فالزم اليهود ديتة لأنه قتل بين أظهرهم » وروى « أن رجلا جاء إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال : يا رسول الله إني وجدت أخي قتيلًا في بني فلان ، فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام : اجمع منهم خمسين يحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا ، فقال : يا رسول الله مالي من أخي إلا هذا ؟ قال : بلى مائة من الإبل ، فدلّت هذه الأحاديث على وجوب الأيمان والدية على أهل المحلة ، وتردّ على من يقول بوجوب البداءة بيمين الولى ، ولأن أهل المحلة يلزمهم نصره محلتهم وحفظها وصيانتها عن التوائب والقتل ، وصون الدم المعصوم عن السفك والمدر ، فالشرع ألحقهم بالقتلة لترك صيانة المحلة في حقّ وجوب الدية صونا للآدى المحترم المعصوم عن الإهدار ، ولأن الظاهر أن القاتل منهم وإنما قتل بظهرهم فصاروا كالعاقلة . وأما قوله عليه الصلاة والسلام للأنصار « أتخلفون وتستحقون ؟ » فهو على طريق الإنكار عليهم لما قالوا : لانرضى بيمين اليهود ، ولهذا ثبت فيه النون ، ولو كان أمرا لقال : احلفوا تستحقوا دم صاحبكم ، وما روى « تخلفون وتستحقون » فعناه أتخلفون كقوله تعالى - تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة - أى أتريدون ، ولأن البداءة بيمين الولى مخالف لقوله عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » ولأنه يدخل تحت قوله تعالى - إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا - الآية ، ويختار الولى خمسين رجلا لأن اليمين حقه فيختار من يظهر حقه باختياره ، أما من اتهمه بالقتل أو الصالحين منهم ليحترزوا عن اليمين الكاذبة فيظهر القاتل ، فاذا حلفوا قضى بالدية على عاقبتهم لما روينا ،

(١) قال في مختار الصحاح : القليب : البرّ قبل أن تطوى . قلت : يعنى قبل أن تبني بالحجارة ونحوها ، يذكر ويؤنث . وقال أبو عبيدة : هى البرّ الدادية القديمة اهـ .

وَكَذَلِكَ إِنْ وَجِدَ بَدَنُهُ أَوْ أَكْثَرُهُ أَوْ نِصْفُهُ مَعَ الرَّأْسِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ خَمْسُونَ كَرَّرَتِ الْإِيمَانُ عَلَيْهِمْ لِنِيتِ خَمْسِينَ ، وَمَنْ أَبَى مِنْهُمْ حُبْسَ حَتَّى يَخْلِفَ ، وَلَا يَقْضَى بِالْأَدِيَةِ بِيَمِينِ الْوَلِيِّ ؛

وسواء ادعى القتل على جميع أهل المحلة أو على بعضهم معينين أو مجهولين لإطلاق النصوص . وعن أبي يوسف إذا ادعى على بعض بأعيانهم تسقط القسامة والدية عن الباقيين ، فإن كان له بينة وإلا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة كسائر الدعاوى . قال (وكذلك إن وجد بدنه أو أكثره أو نصفه مع الرأس) لأن النص ورد في البدن ، ولأكثر حكم الكل تعظيما للأدعى ، وإن وجد نصفه مشقوقا بالطول أو أقل من النصف ومعه الرأس ، أو وجد رأسه أو يده أو رجله أو عضو منه آخر فلا قسامة ولا دية ، لأن النص ورد في البدن وهذا ليس في معناه ، ولأنه لو وجبت فيه القسامة لوجب لو وجد عضو آخر أو النصف الآخر فتكرر القسامة أو الدية بسبب نفس واحدة ولم يرد بذلك نص . قال (فإن لم يكن فيهم خمسون كررت الإيمان عليهم لئتم خمسين) لما روى أن رجلا قتل بين حيين باليمين وادعى وأرحب (١) ، فكتبوا إلى عمر رضي الله عنه أنه وجد قتيل لا يدري من قتله ؛ فكتب عمر أن قس بين القريتين فأبهم كان أقرب فألزمهم ، فكان إلى وادعة فأتوا عمر رضي الله عنه وكانوا تسعة وأربعين رجلا فأحلفهم وأعاد اليمين على رجل منهم حتى تموا خمسين ثم ألزمهم الدية ، فقالوا : نعطي أموالنا وإيماننا ؟ فقال نعم نيم يطل (٢) دم هذا ؟ . قال (ومن أبى منهم حبس حتى يخلف) لأن اليمين في القسامة نفس الحق ، ألا ترى أنه يجمع بينها وبين الدية ؟ ويدل عليه ما تقدم من حديث عمر رضي الله عنه حين قالوا : نبذل أموالنا وإيماننا ، أما تجزئ هذه عن هذه ؟ قال لا ، وإذا كانت نفس الحق يحبس عليه لأنه قادر على أدائه ، بخلاف الامتناع عن اليمين في الأموال ، لأن اليمين فيها بدل عن الحق حتى يسقط ببذل المدعى ، فإذا نكل لزمه المال وهو حقه ، فلا معنى للحبس بما ليس بحق . أما هنا لا يسقط اليمين ببذل الدية وكان الحبس بحق فافترقا . وعن أبي يوسف أنه تجب الدية بالنكول كما في سائر الدعاوى ، وجوابه مأمور أنه مستحق عليه لنفسه : قال (ولا يقضى بالدية بيمين الولي) لأن اليمين شرعت للدفع لا للاستحقاق ، ولأن النبي عليه الصلاة والسلام أوجب اليمين على المنكر للدفع عنه بقوله « واليمين على المنكر » والولي يحتاج إلى الاستحقاق فلا يشرع في حقه ، ولأنه لا يستحق بيمينته المال المبتذل المهان ، فلأن لا تستحق النفس المحترمة أولى .

(١) قوله وادعة وأرحب : هما قسلمان من هذيان كذا . أنه معزى للنهية .

(٢) قوله يطل : أي يهدر

وَلَا يَدْخُلُ فِي الْقِسَامَةِ صَبِيٌّ وَلَا مَجْنُونٌ وَلَا عَبْدٌ وَلَا امْرَأَةٌ ، وَإِنْ ادَّعَى الْوَلِيُّ الْقَتْلَ عَلَى غَيْرِهِمْ سَقَطَتْ عَنْهُمْ الْقِسَامَةُ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ (سم) عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَإِنْ وُجِدَ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا إِنْسَانٌ فَالْدَابَّةُ عَلَى عَاقِلَةِ السَّائِقِ وَكَذَا الْقَائِدُ وَالرَّاكِبُ ، وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارِ إِنْسَانٍ فَالْقِسَامَةُ عَلَيْهِ وَعَلَى عَاقِلَتِهِ (س) إِنْ كَانُوا حُضُورًا ، وَإِنْ كَانُوا غُيْبًا كُرِّرَتْ الْإِيمَانُ عَلَيْهِ وَالْدَابَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ؛

قال (ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون) لأنها ليسا من أهل اليمين (ولا عبد ولا امرأة) لأنها ليسا من أهل النصرة ، وإنما تجب على أهلها . قال (وإن ادَّعى الولي القتل على غيرهم سقطت عنهم القسامة ولا تقبل شهادتهم على المدعى عليه) لأن اليمين إنما تلزم بالدعوى وكذلك الدية ولم يدع عليهم ، ثم إن كان له بينة على المدعى عليه وإلا يلزمه يمين واحدة كسائر الدعاوى فإن حلفه برى وإن نكل فعلى خلاف مرة في الدعوى ، وإنما لا تقبل شهادتهم لأنهم تعينوا للخصومة حيث وجد القتل فيهم فصاروا كالوكيل بالخصومة ، والوصي إذا شهد بعد العزل والخروج عن الوصية ، ولأنهم متهمون في شهادتهم لاحتمال أنه جعل ذلك وسيلة إلى قبول شهادتهم . وقالوا : تقبل لأنه لما ادَّعى على غيرهم سقطت عنهم القسامة فلا تهم في شهادتهم وجوابه مأمور قال (وإن وجد على دابة يسوقها إنسان فالدية على عاقلة السائق) لأن الدابة في يده فكأنه وجده في داره (وكذا القائد والراكب) ولو اجتمعوا فالدية على عاقلتهم لأن الدابة في أيديهم . قال (وإن وجد في دار إنسان فالقسامة عليه وعلى عاقلته إن كانوا حضورا) وقال أبو يوسف : لا قسامة على العاقلة لأن رب الدار أخص بالدار من غيره فصار كأهل المحلة لا يشاركهم في القسامة غيرهم . ولهما أن بالحضور تلزمهم نصرة البقعة كصاحب الدار فيشاركونه في القسامة (وإن كانوا غيبا كررت الأيمان عليه والدية على العاقلة) لما تقدم ، وإن وجد في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لآخر وسدسها لآخر والباقي لآخر فالقسامة على عدد رؤسهم لأنهم يشتركون في التدبير فكانوا في الحفظ سواء ، والقسامة على أهل الخطة ، وهم الذين خط لهم الإمام عند فتحها ولا يدخل معهم المشترون . وقال أبو يوسف : يشترك الكل في ذلك لأنها وجبت بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ والولاية بالملك ، فيستوى أهل الخطة والمشترون لاستوائهم في الملك . ولهما أن أهل الخطة أخص بنصرة البقعة ، والحكم يتعلق بالأخص فكان المشتري معهم كالأجنبي ، ولأن العقل تعلق في الأصل بأهل الخطة فما بقي منهم واحد لا ينتقل عنهم كموالي الأب إذا لم يمت العقل لا ينتقل إلى موالى الأم ما بقي منهم واحد ، وقيل بأن أبا حنيفة شاهد الكوفة وأهل الخطة كانوا يدبرون أمر المحلة وينصرونها دون المشتري ، فبنى الأمر

وإنَّ وُجِدَ بَيْنَ قَرَيْتَيْنِ فَعَلَى أَقْرَبِيهِمَا إِذَا كَانُوا يَسْمَعُونَ الصَّوْتَ ، وَلَوْ
وُجِدَ فِي السَّفِينَةِ فَالْقِسَامَةُ عَلَى الْمَلَّاحِينَ وَالرُّكَّابِ ، وَفِي مَسْجِدٍ مَحَلَّةٍ عَلَى
أَهْلِهَا ، وَفِي الْجَامِعِ وَالشَّارِعِ الْأَعْظَمِ الدِّيَّةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ وَلَا قِسَامَةَ ،

على ذلك ، فإذا لم يبق من أهل الخطة أحد وكان في المحلة مشترون وسكان ، فالقسامة على
الملاك دون السكان . وقال أبو يوسف : عليهم جميعا لأن النبي عليه الصلاة والسلام أوجب
القسامة على يهود خيبر وكانوا سكانا ، ولأن الساكن يلى التدبير كالمالك . ولهما أن المالك
أخص بالبقعة ونصرتها ، ألا ترى أن السكان يكونون في وقت وينتقلون في وقت فتجب
القسامة على من هو أخص ، وأما أهل خيبر فالنبي عليه الصلاة والسلام أقرهم على أملاكهم
وكان يأخذ منهم الخراج . قال (وإن وجد بين قريتين فعلى أقربهما) لما روى أبو سعيد
الخدري « أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر في مثله بأن ينزع بين القريتين » ولما مر من
حديث عمر رضي الله عنه ، وهذا (إذا كانوا يسمعون الصوت) لأنه يلحقه الغوث ،
فأما إذا كانوا لا يسمعون الصوت ولا يلحقه الغوث فلا شيء عليهم ، ولو كان يسمع
الصوت أهل إحدى القريتين دون الأخرى فالقسامة على الذين يسمعون لما قلنا (ولو وجد
في السفينة فالقسامة على الملاحين والركاب) وهذا على قول أبي يوسف ظاهر لأنه يرى
القسامة على الملاك والسكان . وأما على قولهما فالسفينة تنقل وتحول فتعتبر فيها اليد دون
الملك كالدابة ، ولا كذلك الدار والمحلة فافترقا . قال (وفي مسجد محلة على أهلها) لأنهم
أخص بنصرته والتصرف فيه فكأنه وجد في محلتهم . قال (وفي الجامع والشارع الأعظم
الدية في بيت المال ولا قسامة) وكذلك الجسور العامة لأن ذلك لا يختص بالبعض بل يتعلق
بجماعة المسلمين ، فإيجب لأجله يكون في بيت مالهم ، ولأن المين للهمة وذلك لا يوجد
في جماعة المسلمين ، وكذلك لو وجد في السجن . وقال أبو يوسف : القسامة على أهل
السجن والدية على عاقلتهم ، لأن الظاهر أن القتل رجد منهم . ولهما أنهم مقهورون لانصرة
لهم فلا يجب عليهم ما يجب لأهل النصره ، ولأن منفعة السجن لجماعة المسلمين ، لأنه
وضع لاستيفاء حقوقهم ولدفع الضرر عنهم فكانت النصره عليهم ، وهذه من فروع المالك
والساكن لأن أهل السجن كالسكان فلا يجب عليهم شيء خلافا لأبي يوسف ، وإن وجد
في السوق إن كان مملوكا فعلى المالك . وعند أبي يوسف على السكان أيضا ، وإن كان
غير مملوك أو هو للسلطان فهو كالشارع العام الذي ثبت فيه حق جماعة المسلمين وسوق
السلطان للمسلمين ، فإيجب فيه يكون في بيت المال ويؤخذ في ثلاث سنين ، لأن حكم
الدية التأجيل كما في العاقلة فكذلك غيرهم ، ألا ترى أنها تؤخذ من مال المقر بقتل الخطأ
في ثلاث سنين ؟ .

وإن وجد في برية أو في وسط الفرات فهو هدر ، وإن كان محتبسا بالشاطئ فعل أقرب القرى منه إن كانوا يسمعون الصوت .

باب المعاقلة

وهي جمع معقولة وهي الدية ، والعاقلة الذين يؤدونها ،

قال (وإن وجد في برية أو في وسط الفرات فهو هدر) لأنه لا يد لأحد عليه ولا مملوكا لأحد ولا يسمع الصوت منه أهل مصر ولا قرية فكان هدرا . قال (وإن كان محتبسا بالشاطئ فعل أقرب القرى منه إن كانوا يسمعون الصوت) لأنهم أخص به من غيرهم ، ألا ترى أنهم يشربون منه ويوردون عليه دوابهم فكانوا أخص بنصرته فيجب عليهم كأهل المحلة ؛ ولو وجد في نهر صغير خاص مما يقضى فيه بالشفعة فعلى عاقلة أرباب النهر لأنه مملوك لهم ، فهم أخص به من غيرهم فيتعلق بهم ما يوجد فيه كاللور والسوق والمملوك ؛ ومن وجد قتيلًا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته ، وقالوا : لا شيء فيه لأن الدار في يده حالة الجرح فكأنه قتل نفسه ، ولو قتل نفسه كان هدرا كذا هذا . ولأبي حنيفة أن القسامة وجبت لظهور القتل وحالة الظهور الدار ملك الورثة فتجب الدية على عاقلتهم ، وهل تجب القسامة عليهم ؟ فيه اختلاف المشايخ ، وهذا بخلاف ما إذا وجد المكاتب قتيلًا في دار نفسه ، لأن الدار على ملكه حالة ظهور القتل ، فكأنه قتل نفسه فهدر .

رجلان في بيت لاثلاث معهما وجد أحدهما قتيلًا يضمن الآخر الدية عند أبي يوسف ، وقال محمد : لا شيء عليه لأنه احتمل أنه قتل نفسه وأنه قتله صاحبه فلا تجب الدية بالشك . ولأبي يوسف أن الإنسان لا يقتل نفسه ظاهرا فسقط اعتباره كما إذا وجد في محلة .

باب المعاقلة

(وهي جمع معقولة وهي الدية) وسميت الدية عقلا لوجهين : أحدهما أنها تعقل الدماء من أن تراق . والثاني أن الدية كانت إذا أخذت من الإبل تجمع فتعقل ثم تساق إلى ولي الجناية (والعاقلة الذين يؤدونها) والأصل في وجوب الدية على العاقلة ما تقدم من حديث الجنين حيث قال عليه الصلاة والسلام لأولياء الضاربة « قوموا فدوه » وروى « أنه عليه الصلاة والسلام جعل على كل بطن من الأنصار عقولة » والمعقول أيضا يدل عليه ، وهو أن الخاطئ معذور ، وعذره لا يعدم حرمة النفس بل يمنع وجوب العقوبة عليه فأوجب الشرع الدية صيانة للنفس عن الإهدار ، ثم في إيجاب الكل عليه لإجماع واستئصال به فيكون عقوبه له ، فتضمن العاقلة إليه دفعا للعقوبة عنه ، ولأن ذلك إنما يكون بظهور

وَيَجِبُ عَلَيْهِمْ كُلُّ دِيَّةٍ وَجَبَتْ بِنَفْسِ الْقَتْلِ ، فَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّانِ فَهُمْ عَاقِلَتُهُ ، وَتُؤْخَذُ مِنْ عَطَايَاهُمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ،

عشيرته وقوة يجدها في نفسه بكثرتهم وقوة أنصاره منهم ، فكانوا كالمشاركين له في القتل فضمنا إليه لذلك كالردء والمعين لأنه يتحمل عنهم إذا قتلوا ويتحملون عنه إذا قتل فتكون من باب المعاونة كمادة الناس في التعارف ؛ بخلاف المتلفات لأنها لا تكثر قيمتها فلا يحتاج إلى التخفيف ، والدية مال كثير يححف بالقاتل فاحتاج إلى التخفيف . قال (ويجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل) كالخطأ وشبه العمد ، وهذا احتراز عما وجب بالصلح والاعتراف أو سقط القتل فيه بشبهة كالآب ، وإنما وجبت دية شبه العمد على العاقلة لحديث الجنين ، ألا ترى أنها تعدت ضربها بالعمود ف قضى عليه الصلاة والسلام بالدية على العاقلة ، ولأنه قتل أجرى كالخطأ في باب الدية فكذلك في تحمل العاقلة . وقضى عمر رضي الله عنه بالدية في الخطأ على العاقلة بحضرة الصحابة من غير خلاف . قال (فان كان القاتل من أهل الديوان فهم عاقلته) وهم الذين لهم رزق في بيت المال ، وفي زماننا هم أهل العسكر لكل راية ديوان على حدة ، وذلك لأن العرب كانوا يتناصرون بأسباب منها القرابة والولاء والحلف وغير ذلك ، وبقوا على ذلك إلى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما جاء عمر ودون الدواوين صار التناصر بالدواوين ، فأهل كل ديوان ينصر بعضهم بعضا وإن كانوا من قبائل متفرقة . وقد صح أن عمر رضي الله عنه فرض العقل على أهل الديوان وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل في أموالهم ، لأنه أول من وضع الديوان فجعل العقل فيه ، وذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم فكان إجماعا منهم ، وهو على وفاق ما قضى به رسول الله عليه الصلاة والسلام معنى ، فإنهم علموا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به على العشيرة باعتبار النصرة ثم الوجوب بطريق الصلة ، فإيجابه فيما يصل إليهم صلة وهو العطاء أولى ، وأهل كل ديوان فيما يصل إليهم من ذلك كنفس واحدة . قال (ويؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين) لما تقدم من حديث عمر وهو مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أيضا وتعتبر الثلاث سنين من يوم القضاء لأن الدية تجب يوم القضاء ، وسواء خرجت في أقل أو أكثر لأنه إنما وجبت في العطاء تخفيفا ، فإذا حصلت في أى وقت حصل وجد المقصود فيؤخذ منه ، فان تأخر خروج العطاء لم يطالبوا بشيء ، وإن تعجل الثلاث سنين أخذ منها الجميع لما ذكرنا ؛ وإذا وجب جميع الدية في ثلاث سنين كان كل ثلث في سنة فإذا وجب الثلث فما دونه كان في سنة ، وما زاد على الثلث إلى الثلثين في سنتين ، وما زاد إلى تمام الدية في السنة الثالثة ، وإن كانت العاقلة أصحاب الرزق أخذ من أرزاقهم في ثلاث سنين

وَلَا يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّانِ فَعَاقِلَتُهُ قَبِيلَتُهُ ، وَلَا يُزَادُ الْوَاحِدُ عَلَى أَرْبَعَةٍ دَرَاهِمٍ أَوْ ثَلَاثَةٍ وَيُنْقَصُ مِنْهَا ، فَإِنْ لَمْ تَنْتَسِعِ الْقَبِيلَةُ لِذَلِكَ ضَمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ نَسَبًا ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَتَنَاصَرُونَ بِالْحَرْفِ فَأَهْلُ حَرْفَتِهِ ، وَإِنْ تَنَاصَرُوا بِالْخَلْفِ فَأَهْلُهُ ، وَيُؤَدَّى الْقَاتِلُ كَأَحَدِهِمْ ؛

في كل ستة أشهر أخذ منها السدس في كل شهر بحصته ، وعلى هذا فالحاصل أنه يؤخذ في كل سنة الثلث كيفما خرج ، لأن الأرزاق لهم كالأعطية لأهلها ، وإن كان لهم أرزاق في كل شهر وأعطية في كل سنة أخذ من أعطيتهم لأنه أسهل ، فان الرزق يكون بقدر الكفاية لكل شهر أو لكل يوم فيشتق عليهم الأخذ منه . أما العطاء يكون في كل سنة بقدر عنائه واختباره في الحروب لاجباجته فكان الأخذ منه أسهل . قال (وإن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته) وهم عصبته من النسب لما روى أنه صلى الله عليه وسلم أوجب الدية على عصابة القاتل ، ولأن تناصرهم بالقرب . قال (ولايزاد الواحد على أربعة دراهم أو ثلاثة وينقص منها) يؤخذ منه كل سنة درهم وثلث أو درهم لأن الأصل فيها التخفيف وتجب صلة ، فقلدروه في كل سنة بالدرهم لأنه أقل المقدرات ، ويزاد ثلث درهم وهو المختار ليكون الأكثر من الأقل وما لم يبلغ النصف فهو في حكمه . قال (فإن لم تنتع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسبا) تحرزا عن الإجحاف وتحقيقا لمعنى التخفيف فيضم إليهم الأقرب فالأقرب على ترتيب العصابات لأن التناصر يقع بذلك ، وكذلك أهل الديوان إذا لم يتسع الديوان للدية يضم إليهم أقرب الرايات إليهم نصرة إذا حزبه أمر أو دهمهم عدو ، وهو مفوض إلى رأى الإمام إذ هو أعلم بذلك ، ومن لاعاقلة له في رواية تجب في بيت المال ، لأنه لو مات ولا وارث له ورثه بيت المال ، فاذا جنى يكون عليه ليكون الغم بالغرم ، وفي رواية في مال الجاني لأن الأصل أن تجب عليه لأنه الجاني إلا أنا أوجبناه على العاقلة لما ذكرنا فإذا لم تكن عاقلة عاد إلى الأصل . قال (وإن كان ممن يتناصرون بالحرف فأهل حرفته) وإن تناصروا بالخلف فأهله (لما بينا أن المعنى فيه هو التناصر ، ومن ليس له ديوان ولا عشيرة ، قيل يعتبر الحال والقرى والأقرب فالأقرب ، وقيل تجب في ماله ، وقيل إن كان القاتل مسلما تجب في بيت المال ، لأن الدية تجب باعتبار النصرة ، وجماعة المسلمين يناصرون ويذب بعضهم عن بعض وعلى هذا الخلاف اللقيط ، ولا تعقل مدينة عن مدينة وتعقل المدينة عن قرأها لأن أهل المصر يتناصرون بديوانهم وأهل سوادهم وقرأهم ، ولا يتناصرون بأهل ديوان مصر آخر ، والباديتان إذا اختلفتا كمصريين . قال (ويؤدى القاتل كأحدهم) لأنه إنما لم يجب عليه الكل مخافة الإجحاف ، ولا إجحاف في هذا ولأنه الجاني فلا أقل من أن يكون كأحدهم ، لأنها تجب بالتناصر وهو أولى بنصرة نفسه .

وَلَا عَقْلَ عَلَى الصَّبِيَّانِ وَالنِّسَاءِ ، وَلَا عَلَى عَبْدٍ وَمُدَبِّرٍ وَمُكَاتِبٍ ، وَلَا يَعْقِلُ كَافِرٌ عَنْ مُسْلِمٍ وَلَا بِالْعَكْسِ ؛ وَإِذَا كَانَ لِلذَّمَى عَاقِلَةٌ فَالذِّمَّةُ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ فَالذِّمَّةُ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ؛ وَعَاقِلَةُ الْمُعْتَقِ قَبِيلَةُ مَوْلَاهُ ؛ وَعَاقِلَةُ مَوْلَى الْمُوَالَةِ مَوْلَاهُ وَقَبِيلَتُهُ ، وَوَلَدُ الْمُلَاعِنَةِ تَعْقِلُ عَنْهُ عَاقِلَةُ أُمِّهِ ، فَإِنْ ادَّعَاهُ الْأَبُ بَعْدَ ذَلِكَ رَجَعَ عَاقِلَةُ الْأُمِّ عَلَى عَاقِلَةِ الْأَبِ ، وَتَتَحَمَّلُ الْعَاقِلَةُ خَمْسِينَ دِينَارًا فَصَاعِدًا وَمَا دُونَهَا فِي مَالِ الْجَانِي ، وَلَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ مَا اعْتَرَفَ بِهِ الْجَانِي إِلَّا أَنْ يُصَدِّقُوهُ .

قال (ولا عقل على الصبيان والنساء) لقول عمر رضي الله عنه : لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولأنهما ليسا من أهل النصرة ، ولأن الذمة تؤدي على طريق الصلة والتبرع والصبي ليس من أهلها (ولا على عبد ومدبر ومكاتب) لأن العرب لا تستنصر بهم . قال (ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بالعكس) لعدم التناصر ، والكفار يعقل بعضهم عن بعض ، لأن الكفر كله ملة واحدة إلا أن يكون بينهم معاداة وحراب فلا يتعاقلون لعدم التناصر . قال (وإذا كان للذمي عاقلة فالذمة عليهم) كالمسلم لالتزامهم أحكامنا في المعاملات ولوجود التناصر بينهم (وإن لم يكن له عاقلة فالذمة في ماله) في ثلاث سنين (كما قلنا في المسلم ، وهذا لأن الواجب عليه وإنما يتحول إلى العاقلة إذا وجدت فإذا لم يكن بقيت عليه . قال (وعاقلة المعتق قبيلة موله) قال عليه الصلاة والسلام « مولى القوم منهم » ولأن نصرته بهم (وعاقلة مولى الموالة موله وقبيلته) لأن عقد الموالة عقد يتناصرون به . قال (وولد الملاعنة تعقل عنه عاقلة أمه) لأن نسبه إليهم فينصرونه (فان ادَّعاه الأب بعد ذلك رجع عاقلة الأم على عاقلة الأب) لأنه ظهر أن الذمة كانت واجبة على عاقلة الأب حيث أكذب نفسه وبطل اللعان وثبت نسبه منه ، فقوم الأم تحملوا مضطرين عن قوم الأب ما كان عليهم فيرجعون به عليهم في ثلاث سنين من حين قضى لعاقلة الأم على عاقلة الأب . قال (وتتحمل العاقلة خمسين ديناراً فصاعداً وما دونها في مال الجاني) لما روينا أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالفرقة على العاقلة وهي خمسون ديناراً . وعن عمر مرفوعاً وموقوفاً « لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا اعترافاً ولا صلحاً ولا مادون أرش الموضحة » وعن ابن عباس مثله ، ولأن التحمل على العاقلة إنما كان تحملاً عن الإجحاف وهو في الكثير دون القليل ، والقدر الفاصل بينهما ما ورد به الشرع وهو ما ذكرنا . قال (ولا تعقل العاقلة ما اعترف به الجاني إلا أن يصدقوه) لما روينا ، ولأنه لا يلزمهم إقراره عليهم ، إذ لا ولاية له عليهم ، فإذا صدقوه فقد رضوا به فيلزمهم : ولو تصادق القاتل وولى الجناية على أن قاضياً من قضاة المسلمين حكم ما اعترفت له بالذمة . قال (ولا تعقل العاقلة ما اعترف به الجاني إلا أن يصدقوه) لما روينا ، ولأنه لا يلزمهم إقراره عليهم ، إذ لا ولاية له عليهم ، فإذا صدقوه فقد رضوا به فيلزمهم : ولو تصادق القاتل وولى الجناية على أن قاضياً من قضاة المسلمين حكم ما اعترفت له بالذمة .

وَإِذَا جَنَى الْحُرُّ عَلَى الْعَبْدِ خَطَاً فَعَلَى عَاقِلَتِهِ .

كتاب الوصايا

وَهِيَ مَنَدُوبَةٌ ،

ليس بحجة عليهم ، وليس على القاتل شيء في ماله ، لأن الدية تقررت على العاقلة لتصادقهم وهو حجة في حقهما ، بخلاف الأول حيث تجب الدية في ماله باعترافه ، وتعدّر إيجابها على العاقلة فتجب عليه . قال (وإذا جنى الحرّ على العبد خطأً فعلى عاقلته) لأنها بدل النفس فتكون على العاقلة كما في الحرّ . وروى عن أبي يوسف أنها في مال القاتل ، وحمل قوله عليه الصلاة والسلام « ولا عبدا » فيما جنى عليه ، وجوابه أن المراد أنها لا تتحمل جناية العبد ، لأن المولى أقرب إليه منهم . وروى عنه أيضا أن قدر الدية على العاقلة لأنها ضمان النفس ، وما زاد في مال الجاني لأنه ضمان المسال ، بناء على أن عنده تجب قيمته بالغة ما بلغت ، وقد تقدّم .

كتاب الوصايا

وهي جمع وصية ، والوصية : طلب فعل يفعله الموصى إليه بعد غيبة الموصى أو بعد موته فيما يرجع إلى مصالحه كقضاء ديونه والقيام بحوائجه ومصالح ورثته من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك ، يقال : فلان سافر فأوصى بكذا ، وفلان مات وأوصى بكذا ، والاستيصاء : قبول الوصية ، يقال : فلان استوصى من فلان : إذا قبل وصيته . قال عليه الصلاة والسلام « استوصوا بالنساء خيرا فانهنّ عوان عندكم » أى اقبلوا وصيتى فينّ فانهنّ أسرى عندكم » (وهى) قضية مشروعة وقربة (مندوبة) دلّ على ذلك الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقولته تعالى - من بعد وصية يوصى بها أو دين - وهذا دليل شرعيتها . والسنة ما روى « أن سعد بن أبي وقاص مرض بمكة فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثلاث ، فقال : يا رسول الله إني لأخلف إلا بنتا أفأوصى بجميع مالى ؟ قال لا ، قال : أفأوصى بثلاثى مالى ؟ قال لا ، قال : فبنصفه ؟ قال لا ، قال : فبثلثه ؟ قال : الثالث والثلاث كثير ، لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » أى يسألون الناس كفايتهم ، وقال عليه الصلاة والسلام « إن الله تصدّق عليكم بثناء ، أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم تضعوه حيث شئتم » وفي رواية « حيث أحببتكم » وهذا يدلّ على شرعيتها وبنين وجوبها ، وقال عليه الصلاة والسلام « لا يخلّ لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يوصى فيه أن يبيت ليلتين إلا وصيته تحت رأسه » وهذا يدلّ على الندية .

وَهِيَ مُؤَخَّرَةٌ عَنْ مَثُونَةِ الْمُوصِي وَقَضَاءِ دْيُونِهِ ، وَهِيَ مُقَدَّرَةٌ بِالثَّلْثِ
تَصِحُّ لِلْأَجْنَبِيِّ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا بِغَيْرِ إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ ، وَمَازَادَ عَلَى الثَّلْثِ
وَاللِّقَاتِلِ (س) وَالْوَارِثِ تَصِحُّ بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ ، وَتُعْتَبَرُ إِجَازَاتُهُمْ بَعْدَ مَوْتِهِ ،

وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ فَإِنَّ الْأُتَمَّةَ الْمُهْدِينَ وَالسَّلَفَ الصَّالِحَ أَوْصُوا ، وَعَلَيْهِ الْأُمَّةُ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا ،
وَلَأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَخْلُو مِنْ حَقُوقِ لَهُ وَعَلَيْهِ ، وَأَنَّهُ مُوَآخِذٌ بِذَلِكَ ، فَإِذَا عَجَزَ بِنَفْسِهِ فَعَلَيْهِ
أَنْ يَسْتَنْبِطَ فِي ذَلِكَ غَيْرَهُ وَالْوَصِيَّ نَائِبَ عَنْهُ فِي ذَلِكَ ، فَكَانَ فِي الْوَصِيَّةِ احْتِيَاظًا لِلخُرُوجِ
عَنْ عَهْدَتِهَا فَيَنْدُبُ إِلَيْهَا وَتَشْرَعُ تَحْصِيلًا لِهَذِهِ الْمَصَالِحِ . قَالَ (وَهِيَ مُؤَخَّرَةٌ عَنْ مَثُونَةِ الْمُوصِي
وَقَضَاءِ دْيُونِهِ) عَلَى مَا يَأْتِي فِي الْفَرَائِضِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى (وَهِيَ مُقَدَّرَةٌ بِالثَّلْثِ تَصِحُّ لِلْأَجْنَبِيِّ
مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا بِغَيْرِ إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ) لِمَا رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ سَعْدٍ وَغَيْرِهِ وَهِيَ مُطْلَقَةٌ
لَا تَقْتَدِرُ بِالْمُسْلِمِ وَلَا بِغَيْرِهِ . قَالَ (وَمَا زَادَ عَلَى الثَّلْثِ وَاللِّقَاتِلِ وَالْوَارِثِ تَصِحُّ بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ)
لَأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلْثِ لَا تَجُوزُ لِحَدِيثِ سَعْدٍ . وَفِي الْحَدِيثِ « الْحَيْفُ فِي الْوَصِيَّةِ مِنْ
الْكِبَائِرِ » قِيلَ مَعْنَاهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلْثِ وَالْوَارِثِ ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ ذَلِكَ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ ، لِأَنَّ
الْمَرِيضَ مَرَضَ الْمَوْتِ قَدْ اسْتَغْنَى عَنِ الْمَالِ وَتَعَلَّقَ حَقُّهُمْ بِهِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَظْهَرْ ذَلِكَ فِي الثَّلْثِ
بِمَا سَبَقَ مِنَ الْحَدِيثِ ، وَلِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ لِيَتَذَكَّرَ مَا فَرَطَ مِنْهُ وَقَصَرَ فِي عَمَلِهِ ، فَإِذَا أُجَازَتْ
الْوَرَثَةُ ذَلِكَ فَقَدْ رَضُوا بِاسْقَاطِ حَقِّهِمْ فَيَصِحُّ (وَتُعْتَبَرُ إِجَازَتُهُمْ بَعْدَ مَوْتِهِ) لِأَنَّهُ عِنْدَ ذَلِكَ
ثَبَتَ حَقُّهُمْ فِيهِ لِقَبْلِهِ ، وَإِنَّمَا يَسْقُطُ الْحَقُّ بَعْدَ ثَبُوتِهِ ، فَإِذَا أُجَازَوْهُ بَعْدَ الْمَوْتِ فَقَدْ أَسْقَطُوا
حَقَّهُمْ بَعْدَ ثَبُوتِهِ فَيَصِحُّ ، وَكَذَلِكَ الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ إِنَّمَا امْتَنَعَتْ لِحَقِّ بَاقِي الْوَرَثَةِ ، لِأَنَّ
الْوَصِيَّةَ لَا تَجُوزُ لَوَارِثٍ ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ وَلَا إِقْرَارَ بَدِينٍ »
وَفِي رَوَايَةٍ « لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ إِلَّا أَنْ تَجِيزَهَا الْوَرَثَةُ » وَلِأَنَّهُ حَيْفٌ فِي الْوَصِيَّةِ لِمَا مَرَّ ، وَلِأَنَّهُ
تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْجَمِيعِ عَلَى مَا بَيْنَنَا ، فَإِذَا خَصَّ بِهِ الْبَعْضُ يَتَأَذَّى الْبَاقِي وَيُثِيرُ بَيْنَهُمُ الْحَقْدَ
وَالضَّغَائِنَ وَيَفْضِي إِلَى قِطْعَةِ الرَّحِمِ ، فَإِذَا أُجَازَهُ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ عَلِمْنَا أَنَّهُ لَاحِقْدٌ وَلَا ضَغَائِنَ
فَيَجُوزُ ، فَإِنْ أُجَازَ الْبَعْضُ وَرَدَّ الْبَعْضُ جَازَ فِي حَقِّ الْحَازِ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ ، وَبَطَلَ فِي الْبَاقِي
لَوْلَايَتِهِ عَلَى نَفْسِهِ دُونَ غَيْرِهِ . وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ لِلْقَاتِلِ فَلَا تَجُوزُ إِذَا وَجَدَ الْقَتْلَ مُبَاشَرَةً عَمْدًا
كَانَ أَوْ خَطَأً . قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَا وَصِيَّةَ لِقَاتِلٍ » وَكَذَا لَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ فَقَتَلَهُ
تَبَطَّلَ الْوَصِيَّةُ لِمَا قُلْنَا لِأَنَّ نَفَاذَ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَإِذَا أُجَازَتِهَا الْوَرَثَةُ جَازَتْ . وَقَالَ
أَبُو يُونُسَ : لَا تَجُوزُ عَمَلًا بِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ ، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا لَمْ تَجْزَ لِحَنَاتِهِ وَهِيَ بَاقِيَةٌ . وَلَنَا أَنَّ
الْإِمْتِنَاعَ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ لِأَنَّ بَطْلَانَهَا نَفْعٌ يَرْجِعُ إِلَيْهِمْ كِبَطْلَانِهَا لِلْوَارِثِ وَبِمَا زَادَ عَلَى الثَّلْثِ ،
فَإِذَا أُجَازُوا ذَلِكَ فَقَدْ

وَلَا تَصِيحُ إِلَّا بِمَنْ يَصِيحُ تَبَرُّعُهُ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْقُصَ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَإِنْ كَانَتْ الْوَرَّةُ فَقَرَاءَ لَا يَسْتَغْنُونَ بِنَصِيْبِهِمْ فَتَرَكُهَا أَفْضَلُ ، وَتَصِيحُ لِلْحَمْلِ بِهِ وَيَأْمَهُ دُونَهُ ،

فالموصى له يملكه من جهة الموصى لأن السبب صدر منه ، والإجازة رفع المانع كالمرهن إذا أجاز بيع الرهن . قال (ولا تصح إلا بمن تصح تبرعه) فلا تصح من الصبي والمجنون والمكاتب والمأذون ، لأن الوصية تبرع محض لا يقابله عمل مالى ولا نفع دنيوى فصار كالهبة وتنجيز العتق ؛ وكذلك لو أوصى الصبي والمجنون ثم ماتا بعد البلوغ والإفاقة لعدم الأهلية حالة المباشرة ؛ وكذلك لو قال : إن أدركت فتلئى لفلان وصية لا تصح لعدم أهلية التصرف ، فلا يملكه تنجيها ولا تعليقا كالعتاق والطلاق ؛ وأما العبد والمكاتب إذا أضافاها إلى ما بعد عتقهما لا تصح لأهما أهل لذلك ، وإنما امتنع فى الحال لحق المولى ، فإذا زال حق المولى زال المانع فتصح . قال (ويستحب أن ينقص من الثلث) لقوله عليه الصلاة والسلام « والثلاث كثير » أى فى الوصية ، وعن على رضى الله عنه : لأن أوصى بالخمسة أحب إلى من أن أوصى بالربع ، ولأن أوصى بالربع أحب إلى من أوصى بالثلث ، ولأن فيه صلة القريب بتركه حقه لهم ، ولا صلة فيما أوصى بالثلث تاما لأنه استوفى حقه فلا صلة . قال (وإن كانت الورثة فقراء لا يستغنون بنصيبهم فتركها أفضل) لما فيه من الصلة والصدقة عليهم : قال عليه الصلاة والسلام « أفضل الصدقة الصدقة على ذى الرحم الكاشح (١) » وقال عليه الصلاة والسلام « لاصدقة وذو رحم محتاج » وهو كما قال عليه الصلاة والسلام « صدقة وصلة » لأنه فقير فيكون صدقة وقريب فيكون صلة ، وإن كانوا أغنياء أو كانوا يستغنون بميراثهم ، قيل الوصية أولى ، وقيل بخير لأن الوصية صدقة أو مبرة وتركها صلة والكل خير . قال (وتصح للحمل به وبأمه دونه) أما للحمل فلأن الوصية استخلاف للموصى له فى المال الموصى به ، والحمل أهل لذلك كما فى الميراث والوصية أخته ، إلا أنها تبطل بالرجوع ، لأن الملك إنما يثبت له بعد الموت ، بخلاف الهبة لأنه تملك للحال ، وليس لأحد نقل الملك عنه فلا ينتقل ؛ ثم إن كان الزوج ميتا ، فإن ولدت لأقل من سنتين وانفصل حيا جازت ، وإن انفصل ميتا لم تجز ، لأنه يحال بالعلوق إلى أبعد الأوقات حملا لأمرها على الصلاح ، ولهذا يثبت نسبه إلى سنتين ؛ وإن كان الزوج حيا فولدته لسته أشهر لا تصح الوصية ، لأن فى الوطاء الحلال يحال بالعلوق إلى أقرب الأوقات لأنه لا يتيقن بوجود الحمل وقت الوصية إلا إذا

(١) قوله الكاشح : هو الذى يخفى عداوته ، وإنما كانت الصدقة عليه أفضل لما فيه من مخالفة النفس وقهرها .

وَيُعْتَبَرُ فِي الْمَالِ وَالْوَرَثَةِ الْمَوْجُودُ عِنْدَ الْمَوْتِ ، وَقَبُولُ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ .
وَلِلْمُوصِي أَنْ يَرْجِعَ عَنِ الْوَصِيَّةِ بِالْقَوْلِ وَالْفِعْلِ ، وَفِي الْجُحُودِ خِلَافٌ ؛

ولدت له لأقل من ستة أشهر . وأما الوصية به فإنما تصح إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر حتى يكون موجودا وقت الوصية ، فإذا كان موجودا صححت الوصية به كالوصية بسائر الموجودات ، ولأن الوصية تصح بالثمرة وهي غير موجودة فلأن تصح بالموجود أولى . وأما الوصية بأمره فله لأنه لما صح إفراده عنها صح إفرادها عنه ، لأن ما صح إفراده بالعقد يصح استثنائه ، ومالا فلا كما في المبيع وغيره ، وهذا لأن اسم الجارية لا يتناول الحمل لكن عند الإطلاق يتبعها ضرورة الاتصال ، فإذا أفردتها نصا صح لأن كل واحد منهما نفس بانفراده في الأصل . قال (ويعتبر في المال والورثة الموجود عند الموت) حتى لو أوصى بثلاث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا ومات أو كان له فذهب أو نقص ، فإن المعتبر ماله حالة الموت ، لأن وقتئذ تنفذ الوصية وينتقل المال إلى ملك الموصي له ، وكذلك الورثة لا اعتبار لمن مات قبله لا بإجازته ولا برده لأن المال إنما ينتقل إليهم بعد الموت فلا اعتبار بغير المالك . قال (وقبول الوصية بعد الموت) حتى لو أجازها قبله أو ردّها فليس بشيء ، لأن حكمه وهو ثبوت الملك إنما يثبت بعد الموت فلا اعتبار بما يوجد قبله كما إذا وجد قبل العقد وهو إنما يملكه بالقبول لأنه تملك بعقد فيتوقف على القبول كغيره من العقود ، بخلاف الميراث لأنه خلافة عن الميت حتى يثبت للوارث خيار العيب دون الموصي له ويثبت جبرا شرعا من غير قبول ، ولأنه لو ملك الموصي به من غير قبول كان للموصي إلزامه الملك بغير اختياره ، ولا ذلك إلا لمن له عليه ولاية ، ولا ولاية له عليه ، ولأنه لو جاز ذلك لأوصى له بما يضره مثل ما إذا علق طلاقه بملكه وأنه لا يجوز وإذا كان القبول شرطا لا يملكه الموصي له إلا بالقبول إلا أن يموت الموصي له بعد الموصي قبل القبول فتملكها الورثة ، والقياس بطلان الوصية لما بينا ، إلا أنا استحسننا وقتلنا بملكها الورثة ، لأن الوصية تمت من جهة الموصي تماما لا يلحقه الفسخ من جهته ، والتوقف لحق الموصي له دفعا لضرر لحق المنة ولا يلحقه بعد الموت فنفذت الوصية ضرورة تعذر الرد كما إذا مات المشتري والخيار له قبل الإجازة ، فإن المبيع يدخل في ملكه كذا هذا . قال (وللموصي أن يرجع عن الوصية بالقول والفعل ، وفي الجحود خلاف) أما جواز الرجوع فله لأنه تبرع لم يتم ، لأن تمامه بالموت والقبول على ما بينا ، فيجوز الرجوع قبل التمام ، لأنه لو لزم قبل تمامه لم يكن تبرعا ، والرجوع بالقول قوله : رجعت عن الوصية أو أبطلتها ونحو ذلك ، والرجوع بالفعل مثل أن يفعل فعلا يزيل ملكه عن الموصي به كالبيع والهبة ، لأنه

وإذا قَبِلَ الموصى له الوصية ثم ردّها في وجه الموصي فهو ردّ، وإن ردّها في غير وجهه فليس بردّ، فإن كان عاجزاً ضمّ إليه القاضي آخر، وإن كان عبداً أو كافراً أو فاسقاً استبدل به،

وسواء عاد إلى ملكه أولاً، وكذا إذا فعل فعلاً لو فعله الغاصب ينقطع به حق المالك كان رجوعاً، وكذلك فعل يكون استهلاكاً من كل وجه وقد عرف تمامه في الغصب، وكذا إذا فعل ما يزيد به العين الموصى بها كالبناء والصبغ والسمن في التسويق والحشو بالقطن وخياطة الظهارة على البطانة وبالعكس ونحوه لأنه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة، ولا سبيل إلى نقصانها لحصولها بفعل المالك في ملكه، وذبح الشاة رجوع لأنه لحاجته عادة فلا يبقى إلى وقت الموت. وأما الجحود فهو رجوع عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، لأن الجحود نفي في الماضي، وانتفاؤه في الحال للضرورة، فإذا كان ثابتاً في الحال كان الجحود لغواً. ولأبي يوسف أن الرجوع نفي في الحال، والجحود نفي في الماضي والحال فأولى أن يكون رجوعاً، ومن الرجوع قوله: العبد الذي أوصيت به لفلان هو لفلان آخر، أو أوصيت به لفلان، لأن هذا يدل على قطع الشركة، ولو كان فلان الآخر ميتاً لا يكون رجوعاً، لأن الأولى إنما بطلت ضرورة صحة الثانية ولم تصح، ولو كان حياً ثم مات قبل الموصى بطلت الأولى لصحة الثانية وبطلت الثانية بالموت؛ ولو أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر فهو بينهما، وليس برجوع لأنه يحتمل الشركة، واللفظ غير قاطع لها بل صالح فيثبت لهما. قال (وإذا قبل الموصى له الوصية ثم ردّها في وجه الموصى فهو ردّ، لأنه ليس له إلزامه بغير اختياره) (وإن ردّها في غير وجهه فليس بردّ) لما فيه من خيانة الميت وغروره، فإن الموصى مات معتمداً عليه واثقاً بخلافته بعده في أموره وتركته فلا يجوز ردّه، بخلاف الوكيل حيث له الرجوع، لأن الموكل حتى يقدر على التصرف بنفسه، وعلى أن يوكل غيره فافترقا، وإن لم يقبلها ولم يردها حتى مات الموصى فهو بالخيار إن شاء قبل، وإن شاء لم يقبل، لأن الموصى ليس له إلزامه فيخير، ثم القبول كما يكون بالقول يكون بالفعل لأنه دلالة عليه، وذلك مثل أن يبيع شيئاً من التركة بعد موت الموصى وينفذ البيع لصدوره من الأهل عن ولاية، وكذا إذا اشترى شيئاً يصلح للورثة أو قضى مالا أو اقتضاه لزمته الوصية، وسواء علم بالوصية أو لم يعلم لأنها خلافة، ألا ترى أنها إنما تثبت حال انقطاع ولاية الموصى فتنتقل الولاية إليه فلا يحتاج إلى العلم ولا يتوقف عليه كالإرث. قال (فإن كان عاجزاً ضمّ إليه القاضي آخر، وإن كان عبداً أو كافراً أو فاسقاً استبدل به).

اعلم أن الأوصياء ثلاثة: أمين قادر على القيام بما أوصى إليه، فانه يقرّر وليس للقاضي

وإن أوصى إلى عبده وفي الورثة كبار لم تصح ، وإن كانوا صغارا جازت (سم) ،
وليس لأحد الوصيين أن يتصرف دون صاحبه (س) ،

عزله لأن مقصود الموصى القيام بأموره وما أوصى إليه به ، فإذا حصل فتغيره إبطال لقصد فلا يجوز . وأمين عاجز فالقاضي يضم إليه من يعينه ، لأن الوصية إليه صحيحة لايجوز إبطالها ، إلا أن في انفراده نوع خلل ببعض المقصود لعجزه فيضم إليه آخر تكبلا للمقصود . وفاسق أو كافر أو عبد فيجب عزله وإقامة غيره لأنه لا تصح نيابته ، لأن الميت إنما أوصى إليه معتمدا على رأيه وأمانته وكفايته في تصرفاته وهؤلاء ليسوا كذلك . أما الفاسق فلاتهامه بالخيانة ، وأما الكافر فللعداوة الدينية الباعثة له على ترك النظر للمسلم ، وأما العبد فلتوقف تصرفه على إجازة مولاه وتمكنه من حجزه بعد ذلك فيخرجهم القاضي ويقيم من يقوم بمصالح الميت ، لأن القاضي نصب ناظرا للمسلمين ، ألا يرى أنه لو لم يوص إلى أحد للقاضي أن يقيم وصيا كذا هذا . قال (وإن أوصى إلى عبده وفي الورثة كبار لم تصح) لأن للكبير بيعه أو بيع نصيبه فيعجز عن الوصية لأن المشتري يمنعه فلا تحصل فائدة الوصية (وإن كانوا صغارا جازت) وقالوا : لايجوز وهو القياس لأن الرق ينافي الولاية ، وفيه إثبات ولاية المملوك على المالك ، وهو قلب المشروع وعكس الموضوع . ولأبي حنيفة أنه أهل للولاية مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلا للوصية ، ولا ولاية عليه لأنهم لا يملكون بيعه وإن كانوا ملاكا ، وليس لهم منعه ولا منافاة وصار كالمكاتب ، وإن أوصى إلى صبي أو عبد أو كافر فلم يخرجهم القاضي حتى بلغ أو أعتق أو أسلم ، فالوصية ماضية لزوال الموجب من العزل ، إلا أن يكون غير أمين لما بينا ، وإن أوصى إلى مكاتبه جاز لوجود الأهلية والقدرة على إنفاذ الوصية ، فإن أدى عتق وهو على وصيته ، وإن عجز رد في الرق فحكمه حكم العبد ، وقد بيناه . قال (وليس لأحد الوصيين أن يتصرف دون صاحبه) وقال أبو يوسف : لكل واحد منهما أن يتصرف بالتصرف في جميع الأشياء ، لأن الوصية خلافة ، وذلك إنما يكون إذا ثبت للخليفة مثل ما كان للمستخلف . ولهما أن الموصى ما رضى إلا برأيهما ، وهذا لأن الولاية إنما تثبت بتفويضه فيراعى وصفه وهو الاجتماع ، وفي اجتماع رأيهما مصلحة فيتقيد به لأنه شرط مفيد ، بخلاف الأشياء المستثناة لأنها ضروريات ، والضروريات مستثناة وهي تجهيز الميت ومثونة الصغار من طعامهم وكسوتهم والخصومة وردّ الدفعة والمغصوب وقضاء الديون وعتق عبد بعينه وتنفيذ وصية بعينها ، أما تجهيز الميت لأن في تأخيرها فساد حتى كان للجار فعله ، وكذا مثونة الصغار لأنه يخاف عليهم جوعا وعريا ، والخصومة لا يمكن الاجتماع عليها وباقي الصور الاجتماع والائ

وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَقَامَ الْقَاضِي مَكَانَهُ آخَرَ ، وَإِذَا أَوْصَى الْوَصِيُّ إِلَى آخَرَ فَهُوَ
وَصِيٌّ فِي التَّرَكَّتَيْنِ . وَيَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَحْتَالَ بِمَالِ الْيَتِيمِ إِنْ كَانَ أَجُودَ ،
وَيَجُوزُ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ (سَم) لِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ فِيهِ نَفْعٌ لِلصَّبِيِّ ، وَلَيْسَ
لِلرَّصِيِّ أَنْ يَقْتَرِضَ مَالَ الْيَتِيمِ ، وَلِلْأَبِ ذَلِكَ ، وَلَيْسَ لهما إِقْرَاضُهُ ،
وَلِلْقَاضِي ذَلِكَ ،

وحفظ الأموال وقبول الهبة ، لأن في التأخير خوف الفتنة ، وكذلك جميع الأموال الضائعة
وقبول ما يخشى عليه التلف . قال (ولومات أحدهما أقام القاضي مكانه آخر) أما عندهما
فظاهر لأن الواحد لا ينفرد بالتصرف عندهما . وأما عند أبي يوسف فلأن الواحد وإن كان
يملك التصرف لكن الموصى قصد أن يخلفه اثنان في حقوقه ، وقد أمكن تحقيق قصده بنصب
وصي آخر فينصب ، ولو أن الوصي الميت أوصى إلى الثاني فله التصرف وحده كما إذا
أوصى إلى آخر لأن رأيه باق حكما برأى وصيه ، ولهذا جاز أن يوكله حال حياته في التصرف
في مال الميت فكذا الوصية . وعن أبي حنيفة ليس له ذلك ، لأن الموصى ماضى بتصرفه
وحده ، بخلاف ما إذا أوصى إلى آخر ، لأن مقصوده حصل برأى المثنى . قال (وإذا
أوصى الوصي إلى آخر فهو وصي في التركتين) تركته وتركه الميت الأول لأنه يتصرف
بولاية مستقلة فيملك الإيصاء إلى غيره كالجدة ، لأن الولاية كانت ثابتة للموصى ثم انتقلت
إلى الوصي في المال ، وإلى الجدة في النفس ، والجدة قام مقام الأب في ولاية النفس فكذا
الوصي في ولاية المال ، لأن الإيصاء إقامة غيره مقامه ، وعند الموت كانت ولايته ثابتة
في التركتين فكذا الوصي تحقيقا للاستخلاف ، وكذلك لو أوصى إلى رجل في تركته نفسه
وقد حضرته الوفاة يصير وصيا في التركتين في ظاهر الرواية ، لأن تركته موصيه تركته
لأن له ولاية التصرف فيها ، وروى عنهما أنه يقتصر على تركته لأنه نص عليها وجوابه
ما مر . قال (ويجوز للوصي أن يحتال بمال اليتيم إن كان أجود) بأن كان أملاً أو أيسر
قضاء وأعجل وفاء لأنه أنظر لليتم والولاية نظرية ولهذا لا يجوز بيعه وشراؤه بما لا يتغابن
إذ لا نظر له فيه ، بخلاف الغبن اليسير لأنه لا يمكن الاحتراز عنه ، ففي اعتباره سد باب
التصرفات . قال (ويجوز بيعه وشراؤه لنفسه إن كان فيه نفع للصبي) بأن اشترى بأكثر
من القيمة أو باعه بأقل منها ، وقالوا : لا يجوز قياساً على الوكيل . وله أنه قربان مال اليتيم
بالتي هي أحسن فيجوز بالنص وصار كالأب . قال (وليس للوصي أن يقترض مال اليتيم
وللأب ذلك) لأن الأب يملك شراء مال الصبي بمثل قيمته ، ولا كذلك الوصي ، وكذلك
الأب له أن يأخذ من مال الصبي عند حاجته بقدر حاجته ، ولا كذلك الوصي (وليس
لهما إقراضه ، وللقاضي ذلك) لأن القرض تبرع ابتداء معاوضة انتهاء ، فجعل معاوضة

وَالْوَصِيُّ أَحَقُّ بِمَالِ الْيَتِيمِ مِنَ الْجَدِّ ، وَشَهَادَةُ الْوَصِيِّ لِلْمَيِّتِ لَا تَجُوزُ ، وَعَلَى الْمَيِّتِ تَجُوزُ ، وَتَجُوزُ لِلْوَرِثَةِ إِنْ كَانُوا كِبَارًا ، وَلَا تَجُوزُ إِنْ كَانُوا صِغَارًا (سَم)

فِي الْقَاضِي لِقُدْرَتِهِ عَلَى اسْتِخْلَاصِ بَوَاسِطَةِ الْحَبْسِ وَغَيْرِهِ تَبَرُّعًا فِي حَقِّ غَيْرِهِ لِعِجْزِهِ
نَظَرًا وَاحْتِيَاطًا فِي مَالِ الْيَتِيمِ . قَالَ (وَالْوَصِيُّ أَحَقُّ بِمَالِ الْيَتِيمِ مِنَ الْجَدِّ) لِأَنَّهُ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ
وَلَايَةُ الْأَبِّ بِالْإِبْصَاءِ إِلَيْهِ ، فَكَانَتْ وَلَايَةُ الْأَبِّ قَائِمَةً حَكَمًا ، وَلِأَنَّ اخْتِيَارَهُ الْوَصِيَّ مَعَ
عِلْمِهِ بِالْجَدِّ دَلِيلٌ أَنَّ تَصَرُّفَهُ أَنْظَرَ مِنْ تَصَرُّفِ الْجَدِّ فَكَانَ أَوَّلَى ؛ فَإِنْ لَمْ يَوْصَ الْأَبُّ فَالْوَلَايَةُ
لِلْجَدِّ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ وَأَشْفَقُ عَلَى بَنِيهِ فَانْتَقَلَتِ الْوَلَايَةُ إِلَيْهِ ، وَلِهَذَا مَلَكَ النِّكَاحَ مَعَ وَجُودِ
الْوَصِيِّ ، وَلِأَنَّمَا يَقْدَمُ الْوَصِيُّ فِي الْمَالِ لِمَا بَيْنَا ، وَوَصَّى الْجَدُّ كَوْصَى الْأَبِّ ، لِأَنَّ الْجَدَّ
بِمَنْزِلَةِ الْأَبِّ عِنْدَ عَدَمِهِ فَكَذَا وَصِيهِ . قَالَ (وَشَهَادَةُ الْوَصِيِّ لِلْمَيِّتِ لَا تَجُوزُ) لِأَنَّهُ ثَبِتَ
لِنَفْسِهِ وَلَايَةُ الْقَبْضِ (وَعَلَى الْمَيِّتِ تَجُوزُ) إِذْ لَهَا هِمَّةٌ فِي ذَلِكَ (وَتَجُوزُ لِلْوَرِثَةِ إِنْ كَانُوا كِبَارًا
وَلَا تَجُوزُ إِنْ كَانُوا صِغَارًا) أَمَّا الشَّهَادَةُ لِلْكِبَارِ ، قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَتْ فِي مَالِ الْمَيِّتِ
لَا تَجُوزُ وَفِي غَيْرِهِ تَجُوزُ . وَقَالَا : تَجُوزُ فِي الْوَجْهَيْنِ لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لَهَا عَلَيْهِ فَلَا يَثْبِتَانِ لِأَنْفُسِهِمَا
وَلَايَةَ التَّصَرُّفِ فَلَا هِمَّةَ ، بِخِلَافِ الصِّغَارِ لِأَنَّهُمَا يَثْبِتَانِ لَهَا وَلَايَةَ التَّصَرُّفِ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ .
وَلِأَنَّ حَنِيفَةَ أَنَّهُمَا يَثْبِتَانِ لَهَا وَلَايَةَ الْحِفْظِ وَوَلَايَةَ بَيْعِ الْمَقُولِ عِنْدَ غِيَةِ الْوَارِثِ فَتَحَقَّقَتِ الْهِمَّةُ
بِخِلَافِ مَا إِذَا شَهِدَا فِي غَيْرِ التَّرَكَةِ لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لَهَا فِي غَيْرِهَا . وَأَمَّا الشَّهَادَةُ لِلصِّغَارِ فَلَا
تَجُوزُ بِحَالٍ لِلْهِمَّةِ عَلَى مَا بَيْنَا ، وَإِنْ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ إِلَى أَنْ يَقْدَمَ فَلَانِ فَادَا قَدَمَ فَهُوَ الْوَصِيُّ
أَوْ إِلَى أَنْ يَدْرِكَ وَلَدَى فَهُوَ كَمَا قَالَ ، لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْوَكَالَةِ ، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ مُؤَقَّتَةً شَرْعًا
يَبْلُغُ الْإِيْتَامَ أَوْ لِيْنَسَ الرِّشْدَ ، فَجَازَ أَنْ تَكُونَ مُؤَقَّتَةً شَرْطًا ؛ وَلَوْ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ فِي مَالِهِ
كَانَ وَصِيًّا فِيهِ وَفِي وَلَدِهِ ؛ وَالْوَصِيُّ فِي نَوْعٍ يَكُونُ وَصِيًّا فِي جَمِيعِ الْأَنْوَاعِ ، لِأَنَّهُ لَوْلَا ذَلِكَ
لَا حَتَجْنَا إِلَى نَصَبِ آخَرٍ ، وَالْوَصِيُّ قَدْ اخْتَارَ هَذَا وَصِيًّا فِي بَعْضِ أُمُورِهِ فَجَعَلَهُ وَصِيًّا
فِي الْكُلِّ أَوَّلَى مِنْ غَيْرِهِ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِتَصَرُّفِ هَذَا فِي الْبَعْضِ وَلَمْ يَرْضَ بِتَصَرُّفِ غَيْرِهِ فِي شَيْءٍ
أَصْلًا ؛ وَإِذَا ادَّعَى الْوَصِيُّ دَيْنًا عَلَى الْمَيِّتِ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ أَخْرَجَهُ الْقَاضِي مِنَ الْوَصِيَّةِ لِأَنَّهُ
يَسْتَحِلُّ أَخْذَ مَالِ الْيَتِيمِ ، وَقِيلَ إِنْ ادَّعَى شَيْئًا بَعِينَهُ أَخْرَجَهُ وَإِلَّا فَلَا ؛ وَالْمُخْتَارُ أَنْ يَقُولَ لَهُ
الْقَاضِي : إِمَّا أَنْ تَقِيمَ الْبَيِّنَةَ وَتَسْتَوْفِيَ أَوْ تَبْرِئَهُ وَإِلَّا أَخْرَجْتُكَ مِنَ الْوَصِيَّةِ ، فَإِنْ أَبْرَاهُ وَإِلَّا
أَخْرَجَهُ وَأَقَامَ غَيْرَهُ ؛ وَلِلْوَصِيِّ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً وَيَعْمَلُ فِيهِ هُوَ مُضَارَبَةٌ ، لِأَنَّهُ قَائِمٌ
مَقَامَ الْأَبِّ ، وَلِلْأَبِّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ فَكَذَا الْوَصِيُّ ، فَإِنْ عَمِلَ بِنَفْسِهِ أَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ ، لِأَنَّ
لَهُ أَنْ يَتَجَرَّ فِي مَالِ الصَّغِيرِ ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « ابْتَغُوا فِي مَالِ الْيَتَامَى خَيْرًا » فَادَا
أَرَادَ أَنْ يَسْتَوْجِبَ طَائِفَةً مِنَ الْمَالِ لِغَيْرِهِ فَلَا يَبْرَأُ إِلَّا بِدَلِيلٍ وَهُوَ الْإِشْهَادُ ، وَلِلْوَصِيِّ
مُحَمَّدٌ إِنْ لَمْ يَشْهَدْ فَمَا عَمِلَهُ لِلْوَرِثَةِ لَا يَبْرَأُ إِلَّا بِدَلِيلٍ وَهُوَ الْإِشْهَادُ ، وَلِلْوَصِيِّ

وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ وَسُكْنَى دَارِهِ وَبِغَلَّتَيْهِمَا أَبَدًا وَمُدَّةٌ مَعْلُومَةٌ ، فَإِنْ خَرَجَا مِنْ الثَّلَاثِ اسْتُخْدِمَ وَسُكِنَ وَاسْتَغْلَى ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَاجِرَهُمَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمَا خَدَمَ الْوَرَثَةُ يَوْمَيْنِ وَالْمُوصَى لَهُ يَوْمًا ، فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ عَادَ إِلَى الْوَرَثَةِ ،

أَنْ يَأْكُلَ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ إِذَا كَانَ محتاجًا ، ويركب دابته إذا ذهب في حاجته ، قال تعالى - ومن كان فقيرًا فليأكل بالمعروف - . وروى عن أبي يوسف لو طمع السلطان في مال اليتيم فصالحه الوصى من مال اليتيم على أقل مما طمع لم يضمن لأنه مأمور بحفظ مال اليتيم ما أمكنه وقد أمكنه بهذا الطريق .

فصل

(وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتيهما أبدا ومدة معلومة) لأن المنافع يصح تمليكها حال الحياة بعوض وغير عوض ، فكذا بعد الممات للحاجة إلى ذلك كالأعيان ؛ ثم إن الموصى له يتملكها على ملك الموصى كما قلنا في الوقف ، وتجوز مؤقتا ومؤبدا كما في الإعارة والإجارة لأنها تمليك . قال (فإن خرجا من الثلث استخدم وسكن واستغل) لأن الثلث حق الموصى فلا تزاحمه الورثة فيه ، وهذا لأن الوصية بالمنفعة تمليك الرقبة في حق ملك المنفعة ، لأنه لا يمكن الانتفاع بالعين إلا بصبرورته أحص بملك الرقبة كالإجارة فكانت وصية بملك الرقبة في حق الانتفاع لامطلقا (وليس له أن يؤاجرهما) لأنه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها بعوض كالعارية ، هذا لأن التمليك بعوض أقوى وألزم ، والأضعف لا يتناول الأقوى . قال (وإن لم يكن له مال غيرهما خدم الورثة يومين والموصى له يوما) لأنه لا يمكنه أن يخدمهم جملة واحدة ، فالمهاياة فيه تقع على الأيام كما ذكرنا لأن حقه في الثلث وحققهم في الثلثين كالوصية بالعين ، وهذا لأنه لا يمكن منع الجميع عن الورثة كما لا يملك الوصية بجميع العين ؛ وإذا تقررت الوصية بالثلث وجبت المهاياة بالحصص كما قلنا . قالوا : والأعدل في الدار أن تقسم أثلاثا تسكن الورثة الثلثين والموصى له الثلث ، لأن فيه التسوية بينهما في الانتفاع زمانا وذاتا ، وفي المهاياة ذاتا لازمانا بخلاف العبد فانه لا يتجزى فلا يمكن قسمته فتعيت المهاياة ، فإن كان له مال آخر لكن لا يخرج من الثلث فعلى هذا الاعتبار يخدم الموصى له على قدر ثلث التركة والباقي للورثة مثاله : إذا كان العبد نصف التركة فانه يخدم الموصى له يومين والورثة يوما ، لأن ثلثي العبد ثلث التركة فصار الموصى به ثلثي العبد وثلثه للورثة فيقسم كما ذكرنا ، وعلى هذا الاعتبار تخرج بقية مسائله . قال (فإن مات الموصى له عاد إلى الورثة) لأن الموصى له استوفى ما أوصى له به من المنافع على ملك الموصى كما بينا ، فلو انتقلت إلى ورثته كان

وَمَنْ أَوْصَى بِشَمْرَةٍ بُسْتَانِهِ فَلَهُ الثَّمَرَةُ الْمَوْجُودَةُ عِنْدَ مَوْتِهِ ، وَإِنْ قَالَ :
أَبَدًا ، فَلَهُ ثَمَرَتُهُ مَا عَاشَ ؛ وَلَوْ أَوْصَى بِغَلَّةِ بُسْتَانِهِ فَلَهُ الْحَاضِرَةُ وَالْمُسْتَأْتِلَةُ
وَإِنْ أَوْصَى بِصُوفٍ غَنَمِهِ أَوْ بِأَوْلَادِهَا أَوْ بِبَلَبْنِهَا فَلَهُ الْمَوْجُودُ عِنْدَ مَوْتِهِ ،
قَالَ أَبَدًا أَوْ لَمْ يَقُلْ ،

ابتداء استحقاق من غير رضى فلا يجوز ، وإذا كانت على ملك الموصى تنتقل إلى ورثته
كسائر أمواله ؛ ولو أوصى بغلتهما فاستخدم بنفسه وسكن ، قيل يجوز لاستواء الغلة والمنفعة
في المقصود ، وقيل لا يجوز وهو الأصح لأن الغلة دراهم أو دنانير والوصية بهما حصلت
وهو استوفى المنافع ، وهما غير متفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر على الموصى دين
أمكنهم استرداد الغلة وإيفاء الدين ، ولا يمكنهم استرداد المنفعة بعد استيفائها فكان هذا
أولى ، وليس للورثة بيع الثلثين . وعن أبي يوسف جوازه لأنه خالص حقهم . وجه الظاهر
أن حق الموصى له ثابت في سكنى الجميع لو ظهر له مال آخر تخرج الدار من الثلث وله
حق المزاحمة في الثلثين لو خرب الثلث الذى في يده ، والبيع يبطل ذلك فيمنعون عنه . ولو
أوصى لرجل بخدمة عبده ولآخر برفقته وهو يخرج من الثلث فهو كما أوصى لأنه أوجب
لكل واحد منهما شيئا معلوما حيث غطف أحدهما على الآخر فصار كحالة الانفراد وحكم
الموصى له بالرقبة مع صاحب الخدمة كالوارث مع صاحب الخدمة . قال (ومن أوصى
بشجرة بستانه فله الثمرة الموجودة عند موته ، وإن قال أبدا فله ثمرته ما عاش ، ولو أوصى
بغلة بستانه فله الحاضرة والمستقبل) لأن الثمرة اسم للموجود عرفا فلا ينتظم المعدوم إلا
بدليل آخر ، وقوله أبدا صريح في إرادته فينتظمه ، إذ لو لم ينتظمه لم يبق للتأييد فائدة . أما
الغلة فينتظم الموجود وما سيوجد مرة بعد أخرى عرفا ، يقال فلان يأكل من غلة بستانه
وأرضه وداره ، ويراد به الموجود وما سيوجد عرفا فافترقا . قال (وإن أوصى بصوف
غنمه أو بأولادها أو بلبنها فله الموجود عند موته ، قال أبدا أو لم يقل) لأن الوصية بتمليك
عند الموت على ماعرف فيعتبر وجوده عند ذلك ، وهذا لأن القياس يأبى بتمليك المعدوم
لعدم قبوله لذلك ، إلا أن الشرع ورد بورود العقد على الغلة والثرمة المعدومة في المساقاة
والإجارة فقلنا بجوازه في الوصية أيضا بالقياس ، وبلى أولى لأن باب الوصية أوسع ، أما
الولد والصوف واللبن لم يرد فيها شيء في المعدوم وإنما ورد في الموجود تبعا في عقد البيع
ومقصودا في الخلع فكذا في الوصية يجوز في الموجود دون المعدوم اتباعا لمورد الشرع ،
ولو أوصى بغلة عبده وغلة داره في المساكين جاز ، وبسكنى داره أو بخدمة عبده لم لا يجوز
إلا لواحد بعينه ، لأنه لا يمكن سكنى الدار واستخدام العبد إلا بالمرمة والنفقة ، ولا يمكن
القضاء على واحد منهما

وَالْعِتْقُ فِي الْمَرَضِ ، وَالْهَبَةِ وَالْمَحَابَةِ وَصِيَّةٌ ، وَالْمَحَابَةُ إِنْ تَقَدَّمَ عَلَى الْعِتْقِ فَهِيَ أَوْلَى ، وَإِنْ تَأَخَّرَتْ شَارَكَتْهُ (سم) ؛ وَمَنْ أَوْصَى بِحَقِّهِ تَعَالَى قَدَّمَ الْفَرَائِضَ ،

على العبد من الغلة فوجب تنفيذها . قال (والعق في المرض والهبة والمحابة وصية) تعتبر من الثلث لأنها تبرعات في المرض بما تعلق به حق الورثة فتعتبر من الثلث لما بينا . قال (والمحابة إن تقدمت على العتق فهي أولى ، وإن تأخرت شاركته) وقالوا : العتق أولى كيف كان . وصورة المحابة : أن يبيع المريض ما يساوي مائة بخمسين ، أو يشتري ما يساوي خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل في الشراء والناقص في البيع محابة وهي كالهبة في المرض فاعتبرت وصية . وفيه أربع مسائل : إحداها أن يحابي ثم يعتق . والثانية أن يعتق ثم يحابي . والثالثة أن يعتق ثم يحابي ثم يعتق . والرابعة أن يحابي ثم يعتق ثم يحابي . فان خرج الكل من الثلث نفذت ولا كلام فيها ولا خلاف ، وإن لم يخرج من الثلث ، ففي المسألة الأولى تنفذ المحابة ، فان فضل شيء فللعق ، وقالوا بالعكس ؛ وفي المسألة الثانية يشتركان ، وقالوا : ينفذ العتق فان فضل شيء فللمحابة ؛ وفي الثالثة يصرف نصف الثلث للمحابة لأنها تشارك العتق الأول عنده ، ثم ما أصاب العتق الأول قسم بينه وبين الآخر نصفين ؛ وفي الرابعة الثلث بين المحابطين لاستوائهما ، ثم ما أصاب الثانية قسم بينها وبين العتق لتقدمه عليها فيشاركها ، وقالوا : العتق أولى بكل حال . لهما أن العتق لا يلحقه الفسخ ويلحق المحابة فكان أولى . والتقدم في الذكر لا يوجب التقدم في الثبوت فلا اعتبار به . وفي أثر ابن عمر رضي الله عنهما إذا كان في الوصايا عتق بدئ به . ولأبي حنيفة أن المحابة أقوى لأنها تثبت في ضمن عقد المعارضة فكان تبرعا معنى لاصورة ، والإعتاق تبرع صورة ومعنى ، والمعاوضات أقوى من التبرعات ، فاذا وجدت المحابة أولا وهي أقوى لا يزاحمها الأضعف بعدها لقوته وسبقه ، إلا أن العتق إذا تقدم وهو لا يقبل النقص تعارضا فيستويان فيشتركان . قال زفر : ما بدأ به الموصي منهما فهو أولى لأن بدايته دليل أن اهتمامه به أكثر فكان غرضه تقدمه فيتبع غرضه ، وجوابه ما تقدم . ولومات وترك عبدا فقال للوارث : أعتقني أبوك ، وقال آخر : لي على أبيك ألف درهم ، فقال صدقما سعى العبد في قيمته ؛ وقالوا : يعتق من غير سعاية ، لأن العتق والدين ظهرا معا في الصحة بتصديق الوارث بكلام واحد . والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وإن كان على المعتق دين . وله أن الدين أقوى لأنه يعتبر من جميع المال ، والإقرار بالعتق في المرض يعتبر من ثلث المال ، وكان ينبغي أن يبطل العتق إلا أنه لا يبطل بعد وقوعه فأبطلناه معنى بإيجاب السعاية . قال (ومن أوصى بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض) لأنها أهم من النوافل ، لأن الفرائض تنجزه عن العهدة ، والنوافل

وَأِنْ تَسَاوَتْ قُدَمَ مَا قَدَّمَهُ الْمُوصِي إِنْ ضَاقَ الثَّلَاثُ عَنْهَا ، وَمَا لَيْسَ بِوَجِبٍ يُقَدَّمُ مَا قَدَّمَهُ الْمُوصِي .

وَمَنْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ وَآخَرَ بِسُدُسِهِ فَالْثُلْثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ، وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِثُلْثَيْهِ وَآخَرَ بِثُلْثَيْهِ أَوْ بِنِصْفَيْهِ أَوْ بِجَمِيعِهِ (سم) فَالْثُلْثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ، وَلَا يَضْرِبُ (سم) الْمُوصِي لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلْثِ إِلَّا فِي الْمُحَابَاةِ وَالسَّعَايَةِ وَالِدَّرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ ،

تحصل له زيادة الثواب ، والأول أولى ، فالظاهر أنه أراد الأهم والأولى (وإن تساوت) بأن كان الكل فرائض (قدم ما قدمه الموصي إن ضاق الثلث عنها) لأن الظاهر أنه بدأ بالأهم ، وقيل يبدأ بالحج ثم بالزكاة لأنه يؤدى بالمال والنفس ، وقيل بالزكاة ثم بالحج لأنه تعلق بها حق العباد فكانت أولى ، ثم بعدهما الكفارات لأنهما أقوى منها في القرصية والوعيد على الترك ، ثم صدقة الفطر بعد الكفارات ، لأن الكفارات عرف وجوبها بالقرآن وصدقة الفطر بالسنة ، ثم الأضحية لأن صدقة الفطر مجمع على وجوبها والأضحية تختلف فيها (وما ليس بواجب يقدم ما قدمه الموصي) لما مر .

فصل

(ومن أوصى بثلث ماله لرجل وآخر بسدسه فالثلث بينهما أثلاثا) لأن الثلث ضعف السدس ، فقد أوصى لأحدهما بسهمين وللآخر بسهم (ولو أوصى له بثلثه وآخر بثلثه أو بنصفه أو بجميعه فالثلث بينهما نصفان) وهذا كله إذا لم تجز الورثة . أما الأولى فبالإجماع لاستوائهما في قدر الوصية والثلث لا يتسع لهما فيستويان فيه . وأما الثانية والثالثة فذهب أبي حنيفة (ولا يضرب الموصي له وبما زاد على الثلث) عنده (إلا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسله) وقالوا : يضرب لكل واحد بقدر ما أوصى له كما إذا أجازت الورثة ، فإنه يقسم الكل على قدر ما أوصى لهما كذلك ههنا ، فيقسم الثلث عندهما في المسألة الثانية على خمسة ، ثلثه للموصي له بالنصف ، وسهمان للموصي له بالثلث . وفي المسألة الثالثة على أربعة : ثلاثة للموصي له بالجميع ، وسهم لصاحب الثلث ، وهذا لأن الموصي قصد تفضيل البعض في الوصية فوجب اعتباره ما أمكن ، وقد أمكن بطريق الضرب كما ذكرنا ، ولا ضرر على الورثة في ذلك فيصار إليه . وله أن الوصية فيما زاد على الثلث باطلة في حق الاستحقاق عند عدم الإجازة لكونها وصية بما لا يستحقه فبطل حق الضرب ضرورة عدم الاستحقاق ، وإنما قصد التفضيل بناء على الاستحقاق ، إلا أن زيادة دليل إضافته الوصية

وَلَا أَوْصَى بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ السُّدُسُ (سم) ، وَلَوْ أَوْصَى بِجُزْءٍ أَعْطَاهُ
الْوَارِثُ مَا شَاءَ ، وَلَوْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ وَلَهُ ابْنَانِ فَلَهُ الثُّلُثُ ؛

إلى جميع المال وقد بطل الاستحقاق والإجازة فيبطل التفضيل ، كالحاباة الثابتة في ضمن
البيع إذا بطل البيع تبطل الحاباة ، بخلاف الفصول الثلاثة ، لأن الوصية بالألف المرسلة
والحابة لم تقع على حقّ الورثة قطعاً لجواز نفاذها بأن يظهر له مال فتخرج من ثلثه بدون
الإجازة ، والوصية بالعتق وصية بالسعاية ، وهى كالدرهم المرسلة ، بخلاف ما زاد على
الثلث لأنه حقّ الورثة وإن كثرت التركة . ومن أوصى لرجل بثلث ماله إلا شيئاً أو إلا
قليلاً فله نصف الثلث ييقين وبيان الزيادة عليه إلى الورثة لأنها مجهولة . قال (وإن أوصى
بسهم من ماله فله السدس) عند أبي حنيفة في رواية الجامع الصغير فانه قال فيه : له أخسّ
سهام الورثة إلا أن ينقص من السدس فيتمّ له السدس ولا يزداد عليه فكان حاصله أن له
السدس . وعلى رواية كتاب الوصايا : له أخسّ سهام الورثة ما لم يزد على السدس . وقالوا :
له أخسّ السهام إلا أن يزيد على الثلث فيكون له الثلث . لهما أن السهم اسم لما يستحقه
الورثة عرفاً وشرعاً ، وأقلّ السهام متيقن ، وما زاد عليه مشكوك ، ولا يزداد على الثلث
لأن الثلث موضع الوصية عند عدم الإجازة . وله ما روى ابن مسعود رضى الله عنه أن
رجلاً أوصى بسهم من ماله ، فقضى رسول الله عليه الصلاة والسلام في ذلك بالسدس ،
ولأن السهم يذكر ويراد به السدس لغة . قال إياس : السهم في اللغة السدس ، ويذكر ويراد
به سهم من سهام الورثة فيعطى الأقلّ منهما احتياطاً . فلو مات وترك امرأة وابناً فلموصى له
الثلث على رواية كتاب الوصايا فيزداد على ثمانية فيكون له تسع ، وفي رواية الجامع له السدس .
ولو ترك امرأة وأخاً لأبوين فعنده السدس وعندهما الربع ويصير خمساً ؛ ولو ترك ابنتين
فعنده له السدس ، وعندهما الثلث ؛ ولو أوصى لرجل بسهم من ماله ثم مات ولا وارث
له فله النصف لأن بيت المال بمنزلة ابن فصار كأن له ابنتين ولا مانع من الزيادة على الثلث
فصح . قال أبو يوسف : لو أوصى لعبده بجزء أو بنصيب أو بطائفة من ماله لا يعتق ؛ ولو
أوصى بسهم من ماله عتق ، لأن السهم عبارة عن السدس أو عن أخسّ السهام ، وأنه
معلوم فتنفذ الوصية في جزء منه . أما الجزء والنصيب ليس بمعلوم فلا تنفذ فيه الوصية
إلا بإعطاء الورثة ما شاءوا . قال (ولو أوصى بجزء أعطاه الوارث ما شاء) وكذلك
النصيب والشقص والبعض لأنه اسم لشيء مجهول ، والوارث قائم مقام الموصى فكان البيان
إليه . قال (ولو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابنتان فله الثلث) لأنه إذا أخذ الثلث كان مثل
نصيب ابنه ، ولو أخذ النصف كان أكثر ، ولو أوصى بنصيب ابنه فهى باطلّة لأنه وصية
بمال الغير لأن نصيب الابن ما يصيبه بعد موت الأب ، بخلاف المثل لأن مثل الشيء غيره .

وَمَنْ أَوْصَى بِثُلْثِ دَرَاهِمِهِ أَوْ ثُلْثِ غَنَمِهِ فَهَلْكَ ثُلَاثُهَا وَبَقِيَ ثُلْثُهَا وَهِيَ تَخْرُجُ مِنْ ثُلْثِهِ فَلَهُ جَمِيعُهُ (ز) ، وَكَذَا الْمَكِيلُ وَالْمُوزُونُ وَالْثِيَابُ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً فَلَهُ ثُلْثُ الْبَاقِي ، وَكَذَلِكَ الْعَبِيدُ وَالْدُّورُ ؛ وَمَنْ أَوْصَى بِثُلْثِهِ لَزِيدٍ وَعَمْرٍو وَعَمْرٌو مَيِّتٌ فَالثُّلُثُ لَزَيْدٍ ، وَلَوْ قَالَ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو فَنِصْفُهُ لَزَيْدٍ ؛ وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ مِنْ مَالِهِ وَلَهُ مَالٌ عَيْنٌ وَدَيْنٌ وَالْأَلْفُ يُخْرَجُ مِنْ ثُلْثِ الْعَيْنِ دُفِعَتْ إِلَيْهِ ،

قال (ومن أوصى بثلث دراهمه أو ثلث غنمه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهي تخرج من ثلثه فله جميعه ، وكذا المكيل والموزون والثياب من جنس واحد ، وإن كانت مختلفة فله ثلث الباقي ، وكذلك العبيد والدور) وقال زفر : له ثلث الباقي في الجميع لأن الكل مشترك بينهما ، فها هلك يهلك على الحقتين ، وما يبقى يبقى عليهما كسائر الأموال المشتركة وكما في الأجناس المختلفة . ولنا أن الوصية تعلقت بالباقي لأنه يجوز أن يستحقه الموصى له بالقسمة مع الورثة لو قسم قبل الهلاك لأنه مما تجرى فيه القسمة جبرا وأنه إفراز فيه ، وكل ما تعلقت به الوصية وهو يخرج من ثلث المال فهو للموصى له ولا التفات إلى ما هلك ، ألا ترى أنه لو أوصى له بثلث شيء بعينه كالداية والدار والعبد فاستحق ثلثاه كان له الثلث الباقي ، ولا كذلك الأجناس المختلفة لأنه لا يجوز أن يستحق الموصى له الباقي بالقسمة ، فلم تكن الوصية متعلقة به لأن القسمة لا تجرى فيه جبرا ، ولو كانت تكون مبادلة فلا يكون له إلا ثلث الباقي ضرورة المبادلة ، وهذا ظاهر في الأجناس المختلفة ، إذ لا خلاف في عدم قسمة الجبر فيها ؛ وأما الدور المختلفة والرقيق فكذلك عند أبي حنيفة لأنها لا تقسم عنده ؛ وأما على قولهما قالوا : ينبغي أن تكون كالثياب والغنم لأنها تقسم عندهما ، وقيل لا . أما الدور فانها تقسم عندهما إذا رأى القاضى ذلك مصلحة فكان في معنى القسمة أضعف مما يقسم بكل حال . وأما الرقيق فانه وإن كان يقسم عندهما لكن التفاوت بينهما فاحش فصار كجنسين . قال (ومن أوصى بثلثه لزيد وعمرو وعمرو ميت فالثلث لزيد لأن عمرا إنما يزاحم لو كان حيا ، أما الميت لا يزاحم فبقي الثلث لزيد بلا مزاحم بقوله : ثلث مالى لزيد ، ولغا قوله وعمرو . وعن أبي يوسف إن علم بموت عمرو فكذلك لأنه علم أن ذكر عمرو لغو ، وإن لم يعلم لزيد نصف الثلث ، لأن من زعمه أن الوصية بينهما وأنه إنما أوصى لزيد بنصف الثلث فيكون كما زعم (ولو قال : بين زيد وعمرو فنصفه لزيد) لأن اللفظ يقتضى التنصيف بينهما ، ألا يرى أنه لو قال : ثلث مالى لزيد وسكت كان جميع الثلث له ؟ ولو قال : بين زيد وسكت لا يستحق جميعه . قال (ومن أوصى لرجل بألف من ماله وله مال عين ودَيْن ، والألف

وَأَنْ كَمْ يَخْرُجُ مِنَ الْعَيْنِ أَخَذَ ثُلُثُ الْعَيْنِ وَثُلُثُ مَا يُحْصَلُ مِنَ الدِّينِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهَا ، وَمَنْ أَوْصَى بِثُلْثِهِ لِفُلَانٍ وَلِلْمَسَاكِينِ فَتَنْصِفُهُ لِفُلَانٍ وَتَنْصِفُهُ لِلْمَسَاكِينِ (م) ؛ وَلَوْ أَوْصَى لِرَجُلَيْنِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمِائَةٍ ، ثُمَّ قَالَ لِآخَرَ : أَشْرَكَكَ مَعَهُمَا فَلَهُ ثُلُثُ كُلِّ مِائَةٍ ؛ وَلَوْ قَالَ لَوَرَّثِيهِ : لِفُلَانٍ عَلَى دَيْنٍ فَصَدَّقُوهُ يُصَدِّقُوا إِلَى الثُّلُثِ ؛ وَإِنْ أَوْصَى لِأَجْنَبِيٍّ وَوَارِثٍ فَالنِّصْفُ لِلْأَجْنَبِيِّ وَبَطُلَ النِّصْفُ الْوَارِثِ .

الذى هو محلها من غير إضرار بالورثة فينفذ (وإن لم يخرج من العين أخذ ثلث العين وثلث ما يحصل من الدين حتى يستوفى) لأن التركة مشتركة بينهم فيشتركان في العين والدين بقدر حصصهما ، لأن العين خير من الدين ، فلو اختص به أحدهما تضرر الآخر فكان العدل فيما ذكرنا . قال (ومن أوصى بثله لفلان وللمساكين ، فنصفه لفلان ونصفه للمساكين) وقال محمد : ثلثاه للمساكين ، وأصله أن اسم المساكين عنده يتناول الاثنين فصاعدا ، لأن الوصية أخت الميراث ، والجمع في باب الميراث يتناول الاثنين فصاعدا فكذا هذا . وعندهما يتناول الواحد فصاعدا ، لأن الألف واللام تقتضي الجنس ، ومتى تعذر الصرف إلى الجنس يصرف إلى الأدنى وهو واحد كالبين في شرب الماء وتزويج النساء وكلام الناس فانه يحث بشرب قطرة وتزويج امرأة وكلام واحد ، وههنا تعذر صرفه إلى الجنس لأنهم لا يحصون فيصرف إلى الأدنى وهو الواحد ، وعلى هذا لو أوصى بثله للمساكين فعند محمد لا يجوز صرفه إلى واحد . وعندهما يجوز لما مر . ولو أوصى بثله ماله لفلان وللفقراء والمساكين قال أبو حنيفة رحمه الله : سهم لفلان وسهم للمساكين وسهم للفقراء ، لأن الفقراء والمساكين صنفان فكانه أوصى لثلاثة . وعند أبي يوسف رحمه الله : سهم لفلان وسهم للفقراء والمساكين لأنهما صنف واحد من حيث المعنى ، إذ كل واحد من الاسمين ينبي عن الحاجة . وعند محمد رحمه الله : يقسم على خمسة أسهم : سهم لفلان ، ولكل صنف سهمان لما مر . قال (ولو أوصى لرجلين كل واحد منهما بمائة ثم قال لآخر : أشركتك معهما فله ثلث كل مائة) تحقيقا للشركة ، إذ الشركة تقتضي المساواة . ولو أوصى لرجل بمائة ولآخر بنخسين ثم قال لآخر : أشركتك معهما ، فله نصف مال الكل واحد ، لأنه تعذر المساواة بين الكل لتفاوت المسالين فحملناه على مساواة كل واحد منهما عملا بلفظ الشركة بقدر الإمكان . قال (ولو قال لورثتي : لفلان على دين فصدقوه يصدق إلى الثلث) أى إذا ادعى أكثر من ذلك وكذبه الورثة لأنه إقرار بمجهول فلا يصح إلا بالبيان ، فعلمنا أنه قصد تقديمه على الورثة فأمضينا قصده وجعلناه وصية فتكون مقدرة بالثلث . قال (وإن أوصى لأجنبيٍّ ووارثٍ فالنصف للأجنبيٍّ وبطل نصف الوارث)

وَمَنْ أَوْصَىٰ لِجَيْرَانِهِ فَهُمْ الْمُلاصِقُونَ (سم) ، والأصهار : كُلُّ ذِي رَحِمٍ
مَحْرَمٍ مِنْ زَوْجَتِهِ . وَالْأَخْتَانُ : زَوْجُ كُلِّ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ ، وَالْأَهْلُ :
الزَّوْجَةُ (سم)

لأنه أوصى بما يملك وما لا يملك فيصح فيما يملك وتبطل في الآخر ، بخلاف الوصية للحي
والميت لأن الميت ليس أهلاً للملك فلا يكون مزاحماً . أما الوارث أهل حتى يصح بأجازة
بأبى الورثة فيصلح مزاحماً .

فصل

(ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون) عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله ، وهو القياس
لأنه من المجاورة ، وهى الملاصقة . قال عليه الصلاة والسلام «الجار أحق بصقبه» والمراد
الملازق لأن غيره لا يستحق الشفعة . وقالوا : الملاصقون وغيرهم ممن يصلى فى مسجد تلك
السكة ، وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله ، وهو الاستحسان لأنهم يسمون جيرانا
عرفا ، يقال : جار ملاصق وغير ملاصق ، وقد قال عليه الصلاة والسلام «لا صلاة لجار
المسجد إلا فى المسجد» وفسر بكل من سمع النداء ولأن قصده البر ، وهو فيما ذكرناه
أعم إلا أنه لابد من الاختلاط بينهم ، وذلك باتحاد المسجد والمالك والساكن فيه سواء ،
وكذلك الذكر والأنثى والصغير والكبير والمسلم والذمي ، لأن اسم الجار يتناولهم . قال
(والأصهار : كل ذى رحم محرم من زوجته) لأن النبى عليه الصلاة والسلام أعق كل
ذى رحم محرم من زوجته صفية (١) ، وكانوا يسمون أصهار رسول الله صلى الله عليه
وسلم ، ويدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة كل ذى رحم محرم منه ، فلو مات
بعد زوال النكاح بطلت الوصية ، لأنه يشترط وجود الصهرية عند الموت وبقاؤها ببقاء
النكاح . قال (والأختان : زوج كل ذات رحم محرم منه) ويدخل فيه الأقرب والأبعد
والعبد والحر لتناول اللفظ الجميع . ومن كلامهم : نعم الختن القبر . وعند أهل اللغة
اختلاف فى الأصهار والأختان غير ما ذكرنا ، والعرف على ما ذكرنا والحكم به . قال
(والأهل : الزوجة) وعندها كل من يعوله وتجمعه نفقته ومنزله من الأحرار دون
الرقيق ، وإن كان يعوله وليس فى منزله لا يدخل عملا بالعرف . قال تعالى - وأتوني
بأهلكم أجمعين - ولأبى حنيفة رحمه الله أن الحقيقة ما ذكرنا ، يقال : تأهل فلان ببلد كذا
إذا تزوج بها ، وانصراف الفهم إليه عند الإطلاق دليل الحقيقة . وقال تعالى -

وَالْآلُ : أَهْلُ بَيْتِهِ ، وَأَهْلُ نَسَبِهِ : مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيْهِ مِنْ جِهَةِ الْآبِ ، وَجِنْسُهُ : أَهْلُ بَيْتِ أَبِيهِ ، وَإِنْ أَوْصَى لِأَقْرَبَائِهِ ، أَوْ لِدَوَى قَرَابَتِهِ ، أَوْ لِأَرْحَامِهِ ، أَوْ لِدَوَى أَرْحَامِهِ ، أَوْ لِأَنْسَابِهِ فَهُمْ اثْنَانِ (سَم) فَصَاعِدًا مِنْ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ غَيْرِ الْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودَيْنِ ؛ وَفِي الْجَدِّ رَوَايَتَانِ ،

قَالَ لِأَهْلِهِ امْكُثُوا - أَيْ لِرُوحَتِهِ ، وَقَالَ تَعَالَى - فَلَمَّا قَضَى مُوسَى الْأَجَلَ وَسَارَ بِأَهْلِهِ - أَيْ زَوْجَتَهُ بِنْتُ شَعِيبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ . قَالَ (وَالْآلُ : أَهْلُ بَيْتِهِ) لِأَنَّ آلَ فُلَانٍ قَبِيلَتُهُ الَّتِي يَنْسَبُ إِلَيْهَا . وَلَوْ أَوْصَى لِأَهْلِ بَيْتِ فُلَانٍ يَدْخُلُ فِيهِ أَبُوهُ وَجَدُّهُ ، لِأَنَّ الْآبَ أَصْلَ الْبَيْتِ . قَالَ (وَأَهْلُ نَسَبِهِ : مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيْهِ مِنْ جِهَةِ الْآبِ) لِأَنَّ النِّسْبَ إِلَى الْآبَاءِ . قَالَ (وَجِنْسُهُ : أَهْلُ بَيْتِ أَبِيهِ) لِأَنَّ الشَّخْصَ يَتَجَنَّسُ بِأَبِيهِ ، فَابْنُ التُّرْكِيِّ تُرْكِي ، وَابْنُ الْهِنْدِيِّ هِنْدِي . فَالْحَاصِلُ أَنَّ أَهْلَ الْبَيْتِ وَالنِّسْبَ وَالْجِنْسَ وَالْآلَ أَقْرَبَاؤُهُ مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ إِلَى أَقْصَى جَدِّ يَجْمَعُهُمْ فِي الْإِسْلَامِ ، وَيَدْخُلُ فِيهِ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ وَإِنْ كَانُوا لَا يَحْصُونَ ، لِأَنَّ اسْمَ الْقَرَابَةِ يَتَنَاوَلُهُمَا ، وَالْوَصِيَّةُ لِلْغَنِيِّ الْقَرِيبِ قَرِيبَةٌ لِأَنَّهُ صَلَةُ الرَّحِمِ . قَالَ (وَإِنْ أَوْصَى لِأَقْرَبَائِهِ أَوْ لِدَوَى قَرَابَتِهِ ، أَوْ لِأَرْحَامِهِ ، أَوْ لِدَوَى أَرْحَامِهِ ، أَوْ لِأَنْسَابِهِ فَهُمْ اثْنَانِ فَصَاعِدًا مِنْ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ ، غَيْرِ الْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودَيْنِ ؛ وَفِي الْجَدِّ رَوَايَتَانِ) وَقَالَ : يَسْتَحِقُّهُ الْوَاحِدُ وَيَسْتَوِي فِيهِ الْمَحْرَمُ وَغَيْرُ الْمَحْرَمِ وَالْقَرِيبُ وَالْبَعِيدُ إِلَى كُلِّ مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَى أَقْصَى أَبٍ لَهُ فِي الْإِسْلَامِ ، لِأَنَّ الْقَرَابَةَ تَنْتَظِمُ الْكُلَّ لَمَّا رَوَى « أَنَّهُ لَمَّا نَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى - وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ - صَعَدَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الصَّفَا وَقَالَ : يَا بَنِي فُلَانٍ ، يَا بَنِي فُلَانٍ حَتَّى دَعَا قِبَائِلَ قُرَيْشٍ ، وَقَالَ لَهُمْ : إِنِّي نَذِيرٌ لَكُمْ بَيْنَ يَدَيْ عَذَابٍ شَدِيدٍ » فَدَلَّ أَنَّ الْقَرَابَةَ تَتَنَاوَلُ الْقَرِيبَ وَالْبَعِيدَ . وَقَوْلُهُمَا إِلَى أَقْصَى أَبٍ لَهُ فِي الْإِسْلَامِ كَالْعَبَّاسِيِّ وَالْعَاوِيَّ يَدْخُلُ فِي وَصِيَّتِهِ كُلِّ مَنْ يَنْسَبُ إِلَى الْعَبَّاسِ وَإِلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، لِأَنَّ الْجَدَّ الْمُسْلِمَ صَارَ هُوَ الْبَيْتُ وَشَرَفُوا بِهِ فَلَا اعْتِبَارَ بِمَنْ تَقَدَّمَ مِنْهُمْ لَمْ يَسْلَمْ . وَلِأَبْنِي حَنِيفَةُ أَنَّ قَوْلَهُ لِدَوَى قَرَابَتِي اسْمُ جَمْعٍ ، وَالْمَثْنِيُّ جَمْعٌ مِنْ وَجْهِ لَوْجُودِ الْجَمْعِ ، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ أَخَذَ الْمِيرَاثَ . وَأَقْلَبَ الْجَمْعَ فِي الْمِيرَاثِ اثْنَانِ ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا الصَّلَةَ فَتَخْتَصُّ بِالرَّحِمِ الْمَحْرَمِ كَالنَّفَقَةِ ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ لِلْإِطْلَاقِ ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الْوَالِدُ وَالْوَلَدُ . قَالَ تَعَالَى - لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ - وَالْمَعْطُوفُ غَيْرُ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ ، وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْوَالِدُ قَرِيبًا لِلْوَلَدِ لَا يَكُونُ الْوَلَدُ قَرِيبًا لَهُ ، وَلَا يَدْخُلُ الْجَدُّ وَالْجَدَّةُ وَوَلَدُ الْوَلَدِ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا أَقْرَبَاءَ ، لِأَنَّ الْقَرِيبَ لُغَةً : مَنْ يَتَقَرَّبُ إِلَى غَيْرِهِ بِوَاسِطَةٍ غَيْرِهِ ، وَتَكُونُ الْجُزْئِيَّةُ بَيْنَهُمَا مُعْدَمَةً ، وَتَقَرَّبَ الْوَالِدُ وَالْوَلَدُ بِنَفْسِهِ لَا بِغَيْرِهِ ، وَالْجَدُّ وَالْجَدَّةُ الْجُزْئِيَّةُ بَيْنَهُمَا ثَابِتَةٌ ، وَيَشْتَرِطُ أَنْ لَا يَكُونَ وَارِثًا لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَا تَصَحُّ لِلْوَارِثِ .

وَيُعْتَبَرُ الْأَقْرَبُ بِالْأَقْرَبِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَخَالَانِ فَلِلْعَمِّ النَّصْفُ وَلِلخَالَيْنِ
النَّصْفُ (سم) ، وَفِي عَمَّتَيْنِ وَخَالَتَيْنِ الْكُلُّ لِلْعَمَّتَيْنِ (سم) ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عَمٌّ
وَاحِدٌ فَلَهُ نِصْفُ الثَّلَاثِ (سم) وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَعَمَّةٌ وَخَالَ فَلِلْوَصِيَّةِ لِلْعَمَّةِ
وَالْعَمَّةِ سَوَاءٌ ، وَإِنْ قَالَ لِذِي قَرَابَتِهِ أَوْ ذِي نَسَبِهِ فَكَذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ
الوَاحِدَ يَسْتَحِقُّ الْكُلَّ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ بَطَلَتْ (سم)
الْوَصِيَّةُ أَوْصَى لِبَنِي فَلَانٍ وَهُوَ أَبُو قَبِيلَةٍ كَبَنِي تَمِيمٍ فَهِيَ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى
وَالْفَقِيرِ وَالْغَنِيِّ ، وَإِنْ كَانُوا لَا يُحْصَوْنَ فَهِيَ بَاطِلَةٌ .

قال (ويعتبر الأقرب فالأقرب) عند أبي حنيفة أيضا (فان كان له عمٌ وخالان فللعَمِّ
النصف وللخالين النصف) وقالوا : بينهم أثلاثا (وفي عَمَيْنِ وَخَالَيْنِ الْكُلُّ لِلْعَمَيْنِ) وعندهما
بينهم أرباعا . لأبي حنيفة أن الوصية أخت الميراث فيعتبر الأقرب فالأقرب كما في الميراث ،
فلا يرث الخال مع العمين ، وفي المسألة الأولى للعَمِّ النصف لأنه لا بد من التشية لما مرَّ
عنده فبقى الباقي للخالين . ولهما ما تقدم أن اسم القريب يتناول القريب والبعيد على مامرٍ .
قال (ولو كان له عمٌ واحد فله نصف الثلث) عنده ، وعندهما جميعه (وإن كان له عمٌ
وعمة وخال فالوصية للعَمِّ والعمة سواء) لاستواءهما في القرابة وهي أقوى من الخثولة والعمة .
وإن لم تكن وارثة تستحق الوصية بلفظ القرابة ، كما إذا كان القريب عبدا أو كافرا .
قال (وإن قال لذي قرابته أو ذى نسبه فكذلك) الخلاف (إلا أن الواحد يستحق الكل)
بالإجماع ، لأن لفظ ذى فرد فيستحقه الواحد ، ففي مسألة العَمِّ والخالين يستحق العَمُّ
الجميع لما قلنا ؛ ولو قال لذوى قرابته أو لأنسابه الأقرب فالأقرب يستحق الواحد
الجميع إذا انفرد ، لأن قوله الأقرب فالأقرب خرج تفسيراً لما تقدم ، والأقرب اسم
فرد ، ويدخل فيه ذو الرحم المحرم وغيره ، لأن قوله الأقرب فالأقرب يتناول الكل ،
ويثبت الاستحقاق للأبعد عند عدم الأقرب ، ولا يأخذ معه عملاً بقوله الأقرب فالأقرب .
قال (فان لم يكن له ذو رَحِمٍ محرم بطلت الوصية) عند أبي حنيفة خلافاً لهما ، والأصل
مامرٌ . قال (أوصى لبني فلان وهو أبو قبيلة كبنِي تَمِيمٍ فَهِيَ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى وَالْفَقِيرِ وَالْغَنِيِّ)
وإن كانوا لا يحصون فهى باطلة (والأصل فيه أن كل وصية يحصى عدد أهلها فهى
جائزة ، وهى بينهم بالسوية على عدد رموسهم الذكر والأنثى فهى سواء ، ويدخل فيها
الغنى والفقير ، لأن الحق يجوز إثباته لمعين من بنى آدم فإن التسليم إليه ممكن ، ولا دلالة
على التخصيص فصحت الوصية ، وإن كان لا يحصى عددهم فعلى ثلاثة أوجه : أحدها
أن تكون الوصية لا يدخل فيها غمٌ كقوله : فقراء بنِي تَمِيمٍ أو مساكينهم فالوصية صحيحة ،
وتكون الوصية لمن قل

وَأِنْ كَانَ أَبَا صُلُبٍ فَالْوَصِيَّةُ لِلذَّكُورِ (سَم) خَاصَّةً ؛ وَلَوْ أَوْصَى لِأَيْتَامِ بَنِي
فُلَانٍ أَوْ عَمِيَانِهِمْ أَوْ ذَمَنَاهُمْ أَوْ أَرَامِلِهِمْ وَهُمْ يُحْصَوْنَ فَهِيَ لِلْفُقَرَاءِ
وَالْأَغْنِيَاءِ ، وَإِنْ كَانُوا لَا يُحْصَوْنَ فَلِلْفُقَرَاءِ خَاصَّةً .

والثاني أن يكون لفظ الوصية يقع للفقير والغني ولا يختص به أحدهما فهي باطلة ،
كقوله لبي تميم لأنها تثبت للعبادة ، ولا يمكن تنفيذها لجميع بني تميم لأنهم لا يحصون ،
ولا يمكن تنفيذها للبعض لأنه ليس بأولى من البعض الآخر فبطلت ، بخلاف الوجه الأول
لأن الموصى له واحد ، وهو الله تعالى . الوجه الثالث أن يكون اللفظ يتناول الفقير والغني ،
لكن قد يستعمل اللفظ في ذوى الحاجة كقوله : يتامى بني تميم ، أو عميان بني تميم ، أو
زمنى بني تميم ، أو أرامل بني تميم ، فان كانوا يحصون فالاسم يقع على الفقير والغني
وتكون الوصية لهما ، لأنهم معينون يمكن التسليم إليهم فيجوز اللفظ على إطلاقه ، وإن
كانوا لا يحصون كان للفقراء منهم ، لأن هذا اللفظ يذكر ويراد به غالبا أهل الحاجة ، فان
الله تعالى ذكر اليتامى في آية الخمس وأراد الفقراء منهم فوجب تخصيص الوصية وحملها على
أهل الحاجة منهم ، ولأن القرابة والثواب فيهم أكثر وهو المقصود غالبا ، ويستوى فيه
الذكر والأنثى ، لأن الاستحقاق بالعقد لا يفضل فيه الذكر والأنثى كالأستحقاق بالبيع ،
ولو قال : لفقراء بني فلان وهو أبو قبيلة لا يحصون دخل مواليهم في الوصية مولى الموالات
ومولى العتاقة وحلفاؤهم ، وإن كانوا بني أب ليس بقبيلة يختص ببني فلان من العرب
دون الموالى والحلفاء ، لأنهم إذا لم يحصوا فالمراد بها النسبة وذلك موجود في الموالى والحلفاء
وإذا ذكر البنوة ممن يحصون فالمراد الأولاد دون النسبة . قال (وإن كان أبا صلب فالوصية
للذكور خاصة) عند أبي حنيفة رحمه الله ، وكان يقول أولا : هو للذكور والإناث ،
وهو قولهما لأنه متى اختلط الذكور والإناث فخطاب الرجال يعم الجميع كقولهم :
بنو آدم وبنو هاشم . ولأبي حنيفة رحمه الله أن حقيقة اللفظ للذكر خاصة وما ذكره مجاز ،
والعمل بالحقيقة أولى . وقال أبو حنيفة رحمه الله : لو لم يكن لفلان ولد لصلبه يعطى ولد
ولده من قبل الرجال دون الإناث ، ولا يشترك في هذا النساء مع الرجال ، إنما هي
للرجال خاصة ، بخلاف اسم الولد على ما يأتي إن شاء الله تعالى . قال (ولو أوصى لأيتام
بني فلان أو عميانهم أو ذمناهم أو أراملهم وهم يحصون فهى للفقراء الأغنياء ، وإن
كانوا لا يحصون فللفقراء خاصة) وقد مر ، وكذلك إذا أوصى لمجاورى مكة فهى كالأوصية
للأيتام ؛ واليتيم : كل من مات أبوه ولم يبلغ الحلم ، غنيا كان أو فقيرا ؛ والأرملة :
كل امرأة بالغة فقيرة فارقتها زوجها أو مات عنها ، دخل بها أو لم يدخل من قولهم :

أَوْصَى لِيُورَثَهُ فُلَانٌ فَلِلَّذَكَكَرٍ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ، وَإِنْ قَالَ لِيُورَثَ فُلَانٌ
الَّذَكَكَرُ وَالْأُنثَى فِيهِ سَوَاءٌ ، وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْإِبْنِ مَعَ أَوْلَادِ الصُّلْبِ ،
وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْإِبْنِ فِي الْوَصِيَّةِ عِنْدَ عَدَمِ وَلَدِ الصُّلْبِ ، وَلَا يَدْخُلُ
أَوْلَادُ الْبَنَاتِ ،

أرمل القوم : إذا فني زادهم ، ويسمى الذكر أرملًا مجازًا . قال :

كل الأرامل قد قضيت حاجتها فمن حاجة هذا الأرملة الذكر (١)

والأيم : كل امرأة لازوج لها وقد جمعت حراما أو حلالا بلغت أولم تبلغ فقيرة أو غنية ،
هكذا ذكره محمد رحمه الله ، وقوله حجة في اللغة . الشاب والفتى من خمسة عشر سنة إلى أن
يصير كهلا ، لأنه من شب إذا نما وازداد وهو في النبو إلى أن يكهل . والغلام : ما لم يبلغ
من الغلمة وهي السكره والغفلة لأنه ما لم يبلغ كالسكران في لهوه وصباه . والكهل : من
ثلاثين سنة ، فاذا وخطه الشيب فهو شيخ قاله الجوهري . وعن أبي يوسف ومحمد الكهل
من أربعين إلى خمسين إلا إذا غلب الشيب فهو شيخ . وعن أبي يوسف إذا بلغ ثلاثين وخالطه
شيب فهو كهل ، وإن لم يخالطه فهو شاب ، والعبرة للشيب والشمط (٢) فإن الناس تعارفوا
ذلك وأطلقوا الاسم عند وجود العلامة . والكهولة من الاكتهال وهو الاكتهال ، ومنه
اكتهل الزرع إذا أدرك وابيض . والشيخ : من خمسين إلى آخر العمر . قال أبو يوسف :
إن كانوا لا يحصون إلا بكتاب وحساب فهم لا يحصون . وقال محمد : إن كانوا أكثر من
مائة لا يحصون ، واختار أن يفوض الأمر إلى القاضي وهو الأحوط . قال (أوصى لورثة
فلان فللذكر مثل حظ الأنثيين) اعتبارا بالميراث لأن اسم الورثة دل عليه (وإن قال لولد
فلان الذكر والأنثى فيه سواء) لأنه لادلالة على التفضيل واللفظ يتناول الكل لأن الولد
اسم لجنس المولود ذكرا كان أو أنثى واحدا أو أكثر ، ويدخل فيه الحمل لأنه ولد حتى
ورث (ولا يدخل أولاد الابن مع أولاد الصلب) لأن الولد حقيقة يتناول ولد الصلب ،
ولو كان له بنات لصلبه وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة (ويدخل أولاد الابن في
الوصية عند عدم ولد الصلب) لأن اسم الولد ينتظم ولد الصلب حقيقة وولد الولد
مجازا ، فاذا تعدت الحقيقة صرف إلى المجاز تحرزا عن التعطيل (ولا يدخل أولاد البنات ،

(١) قوله كل الأرامل ، قال في لسان العرب : قال ابن جني : قلما يستعمل الأرملة
في المذكر إلا على التشبيه والمغالطة . قال جرير : وساق البيت المذكور . وذات راسه ،
لسان العرب : كل الأرامل كذا في الأصل . وفي شرح القاموس والتكملة والأساس :
هذه الأرامل ، فلعلمها روايتان اه .

(٢) قوله الشمط ، قال

Made searchable using ScribeTools.com

الرأس يخالط سواده .

أَوْصَى لِمَوَالِيهِ فَهِيَ لِمَنْ أَعْتَقَهُ فِي الصَّحَّةِ وَالْمَرَضِ وَلِأَوْلَادِهِمْ ، وَلَا يَدْخُلُ مَوَالِي الْمَوَالِي إِلَّا عِنْدَ عَدَمِهِمْ ،

وروى الخصاص عن محمد أنهم يدخلون ، وذكر في السير الكبير : إذا أخذ أمانا لنفسه ولولده لم يدخل فيه ولد البنات ، وجه رواية الخصاص أن الولد ينسب إلى أبيه حقيقة وينسب إلى جدّه مجازا ، فإذا نسب إلى جدّه أب أبيه بأنه ابنه مجازا ، فكذا ينسب إلى أب أمه ، ولأن عيسى عليه السلام يقال له ابن آدم ولا ينسب إليه إلا من أمه . وجه الظاهر أن أولاد البنات ينسبون إلى أبيهم ، قال :

بنونا بنو أبائنا وبناتنا بنوهنّ أبناء الرجال الأباعد

وإذا نسبوا إلى آبائهم لم ينسبوا إلى أب الأم فلا يدخلون في الوصية له ، ومما يدلّ عليه قوله تعالى - ما كان محمد أباً لأحد من رجالكم - ولو كان ولد البنت ينسب إليه لكان أباً للحسن والحسين رضى الله عنهما . قال (أوصى لمواليه فهي لمن أعتقه في الصحة والمرض ولأولادهم) من الرجال والنساء ، وسواء أعتقه قبل الوصية أو بعدها ، لأن الوصية تتعلق بالموت ، وكلّ واحد من هؤلاء ثبت له الولاء عند الموت فاستحقّ الوصية لوجود الصفة فيه ، وأولادهم أيضاً ينسبون إليه بالولاء المعلق بالعتق فيدخلون معهم ، والمدبرون وأمّهات الأولاد لا يدخلون . وعن أبي يوسف أنهم يدخلون لأنهم استحقوا الحرية بسبب لا يلحقه الفسخ فنسبوا إلى الولاء كالمعتق . وجه الظاهر أن الوصية تستحقّ بالموت وهؤلاء يعتقدون عقيب الموت ، ويثبت لهم الولاء بعده ، فحال نفوذ الوصية لم يكونوا موالى فلا يدخلون فيها . ولو قال لعبده : إن لم أضربك فأنت حرّ فمات قبل ضربه دخل في الوصية لأنه يعتق عند عجزه عن الضرب ، وذلك في آخر جزء من أجزاء حياته فيستحقّ اسم الولاء عقيب الموت فيدخل في الوصية . وأما موالى الموالاة قال أبو يوسف : إذا كان الموصى من العرب وله موالى عتاقة وموالى موالاة ، فهم شركاء في الوصية ، لأن الاسم يشمل الكلّ . وقال محمد في الجامع الكبير : الوصية لولاء العتاقة وأولادهم دون موالى الموالاة ، لأن ولأه العتاقة بالعتق ، ولولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران فلا يتظمهما لفظ واحد ، ومولى العتاقة ألزم فيحمل عليه ، بخلاف الأولاد لأنهم ينسبون هم والآباء إليه بولاء واحد . قال (ولا يدخل موالى الموالى إلا عند عدمهم) لأنهم موالى غيره حقيقة ، وهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب ، فان الموالى حقيقة الذين أوقع عليهم العتق ، وموالى الموالى ينسبون إليه مجازا ، فلا يقتناوهم الاسم إلا عند عدم الموالى حقيقة لما مرّ ، فان كان له وليان فالثالث لهما ، لأن اسم الجمع في الوصايا يحمل على الاثنين فصاعدا لما مرّ .

فَإِنْ كَانَ لَهُ مُوَلًى وَاحِدٌ وَمَوَلًى مُوَالَاةً فَالْنِّصْفُ لِمُوَلَّاهُ وَالْبَاقِي لِمَوْرَثَتِهِ ؛ وَإِنْ كَانَ لَهُ مُوَالٍ أَعْتَقَهُ وَمَوَالٍ أَعْتَقَهُمْ فَهِيَ بَاطِلَةٌ .

قال (فان كان له مولى واحد ومولى موالة فالنصف لمولاه والباقي لورثته) لما بينا أن اسم الجمع يتناول الاثنين فصاعدا ، فيستحق الواحد النصف ويسقط مولى الموالة لتعذر العمل بالحقيقة والحجاز فيصرف إلى الورثة ، ونظيره الوصية للولد وله ولد واحد وولد ولد ، فللصلي نصف الثلث والباقي للورثة ، ولا شيء لولد الولد والعدة ما بينا . قال (وإن كان له موال أعتقوه وموال أعْتَقَهُمْ فَهِيَ بَاطِلَةٌ) لأن اسم الموالى يتناولهما ومعناها مختلف ، لأن أحدهما أنعم ولآخر أنعم عليه وليس أحدهما أولى من الآخر فتعذر العمل بعموم اللفظ ، لأن الاسم المشترط لا ينتظم المعنيين المختلفين في حالة واحدة فبقى الموصى له مجهولا ، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنها جائزة وتكون للفريقين لأن الاسم ينتظمهما ولا يدخل موالى أبيه . وقال أبو يوسف : يدخلون لأنهم مواله حكما حتى يرثهم بالولاء فدخلوا تحت الاسم ، وجه الظاهر أنه لم يعتقهم فلا يكونون مواله حقيقة ولم ينسبوا إليه بالولاء ، بخلاف ابن المولى فإنه ينسب إليه بالولاء بواسطة أبيه وإنما يرثهم بالعصوبة لا بالولاء ، بخلاف معتق البعض لأنه ينسب إليه بالولاء .

مسائل منثورة

وصى باع ضيعة لليتيم من مفلس يؤجل القاضى المشتري ثلاثة أيام ، فإن نقد الثمن وإلا فسخ البيع نظرا لليتيم . أوصى إلى رجل بأن يضع ثلث ماله حيث أحب ، فله أن يجعله في نفسه لأنه امثل أمر الموصى فيجوز على إطلاقه ؛ ولو قال أعطه من شئت لا يعطى نفسه ، لأن الاعطاء لا يتحقق إلا بأخذ غيره ، والدفع والأخذ لا يتحقق من الواحد ، بخلاف الوضع فإنه يتحقق عند نفسه ، ولو قال : تصدق عني بهذه العشرة على عشرة مساكين فتصدق على مسكين واحد ؛ أو قال تصدق على مسكين واحد فتصدق على عشرة جاز ، لأن الصدقة قربة لله تعالى والمساكين مصارف كالزكاة . وروى الحسن عن أبي حنيفة وابن سماعة عن أبي يوسف أنه لا يجوز ، وعن محمد لو أوصى أن يتصدق عنه بهذه الألف أو بهذا الثوب أو بهذا العبد أو يهدى عنه هذه البنية ليس للموصى أن يتصدق بالقيمة ، والمختار أنه يجوز فيها دفع القيم كما في الزكاة والصدقة ولو أوصى بأن يتخذ طعاما للناس بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية ثلاثة أيام ، قال الفقيه أبو جعفر : يجوز من الثلث للذين يحضرون التعزية من مكان بعد بطول مقامه عند الأغنياء والفقراء سواء ، ولا يجوز لمن لا يطول مقامه ، وإن قل الرضى من الطعام شيئا كثيرا يضمن ، وإن كان

كتاب الفرائض

قليلا لا يضمن ؛ وقيل الوصية باطلة ، والوصية بالكفن والدفن وبالنقل من موضع إلى موضع باطلة لأن ولايته في ماله قد انقطعت بالموت ، ولو أوصى بأن يطين قبره أو يجعل عليه قبة أو يدفع شيئا إلى من يقرأ عند قبره القرآن فالوصية باطلة لأن عمارة القبور للأحكام مكروه ، وأخذ الشيء للقراءة لا يجوز لأنه كالأجرة ، ووصية الذبي للبيعة والكنيسة تجوز .

اعلم أن وصية الذمي إما إن كانت بقربة عندنا وعندهم أو عندهم أو عندنا ، أو لا تكون قربة أصلا ؛ فالأول مثل الوصية لبيت المقدس في عمارته ودهن مصابيحها ، والوصية للغزاة الذين يقاتلون من خالفهم من أهل الحرب ، فهذه صحيحة لأنها قربة في الحقيقة وفي معتقدهم ؛ ومثال الثاني أن يوصى بداره لبيعة أو كنيسة ، أو لبناء بيعة أو كنيسة ، أو أوصى أن تذبح خنازيره ويطعم المشركون فإنه يجوز . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز لأن ذلك معصية ، وفي الجواز تقريرها فلا تجوز . ولأبي حنيفة أن ذلك قربة في معتقدهم وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون ، قال عليه الصلاة والسلام « اتركوهم وما يدينون » أي يعتقدون فيجوز ذلك بناء على اعتقادهم . وأما قوله بأنه تقرير المعصية فليس بشيء لأن ذلك لو منع لما جاز قبول الجزية لأنه تقرير لكفرهم وبقائهم عليه ؛ ومثال الثالثة الوصية لمساجدنا بالعمارة والحج وغير ذلك فهي باطلة نظرا إلى اعتقادهم ؛ ومثال الرابعة الوصية للتوائع والمغنيات فإنه لا يجوز لأنه معصية عندنا وعندهم وفي جميع الأديان فلا وجه إلى الجواز ، ولو كان لقوم معلومين معينين جاز بطريق التملك لا بطريق الوصية والاستخلاف ، وكذلك الفصل الثالث .

حرى دخل دارنا بأمان فأوصى بجميع ماله لمسلم أو ذمي جاز ، لأن عدم الجواز بما زاد على الثالث إنما كان لحق الورثة ، ألا ترى أنهم لو أجازوا جاز ، وليس للورثة حق محترم لكونهم في دار الحرب إذ هم كالأموات في أحكامنا فصار كأن لا وارث له فيصح .

كتاب الفرائض

وهي جمع فريضة فعيلة من الفرض ، وهو في اللغة : التقدير والقطع والبيان . قال تعالى - فنصف ما فرضتم - أي قدرتم ، ويقال : فرض القاضي النفقة : أي قدرها ، وقال تعالى - سورة أنزلناها وفرضناها - أي بينهاها ، ويقال : فرضت الفأرة الثوب : إذا قطعته . والفرض في الشرع : ما ثبت بدليل مقطوع به كالكتاب والسنة المتواترة والإجماع ، وسمى هذا النوع من الفقه فرائض لأنه سهام مقدرة مقطوعة مبينة ثبتت بدليل مقطوع به فقد اشتمل على المعنى اللغوي أو الشرعي ، وإنما خص بهذا الاسم لوجهين : أحدهما أن

يُبْدَأُ مِنْ تَرْكَةِ الْمَيْتِ بِتَجْهِيزِهِ وَدَفْنِهِ عَلَى قَدَرِهَا ثُمَّ تُقْضَى دَيُْونُهُ ،
ثُمَّ تُنْفَقُ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ ، ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ وَرَثَتِهِ ،

الله تعالى سماه به ، فقال بعد القسمة - فريضة من الله - والنبي عليه الصلاة والسلام أيضا سماه به فقال « تعلموا الفرائض » والثاني أن الله تعالى ذكر الصلاة والصوم وغيرها من العبادات مجملا ولم يبين مقاديرها ، وذكر الفرائض وبين سهامها وقدرها تقديرا لا يحتمل الزيادة والنقصان ، فخص هذا النوع بهذا الاسم لهذا المعنى ، والإرث في اللغة البقاء ، قال عليه الصلاة والسلام « إنكم على إرث من إرث أبيكم إبراهيم » أى على بقية من بقايا شريعته ، والوارث الباقي وهو من أسماء الله تعالى : أى الباقي بعد فناء خلقه ، وسمى الوارث لبقائه بعد المورث . وفي الشرع : انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة ، فكأن الوارث لبقائه انتقل إليه بقية مال الميت . ومن شرف هذا العلم أن الله تولى بيانه وقسمته بنفسه وأوضحه وضوح النهار بشمسه فقال - يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين - إلى آخر الآيتين ، وقال سبحانه - يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة - إلى آخر الآية ، فبين فيها أهم سهام الفرائض ومستحقها ، والباقي يعرف بالاستنباط لمن تأمل فيها ، والنبي عليه الصلاة والسلام أمر بتعليمها وحض عليه فقال « تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم ، وإنها أول علم يدرس » وفي رواية « أول علم ينتزع من أمتي » والأحاديث والآثار في فضله كثيرة .

قال (يبدأ من تركة الميت بتجهيزه ودفنه على قدرها ، ثم تقضى ديونه ، ثم تنفذ وصاياه من ثلث ماله ، ثم يقسم الباقي بين ورثته) فهذه الحقوق الأربعة تتعلق بتركة الميت على هذا الترتيب . أما البداية بتجهيزه ودفنه فلأن اللباس وستر العورة من الحوائج اللازمة الضرورية وأنها مقدمة على الديون والتنفقات وجميع الواجبات في حالة الحياة ، فكذا بعد الممات وبالإجماع إلا حقا تعلق بعين كالرهن والعبد الجاني ، فان المرتين وولى الجناية أولى به من تجهيزه ، لأنهما أحق بذلك في حال الحياة من الحوائج الأصلية كستر العورة والطعام والشراب ، فكذا بعد وفاته ، ويكفى في مثل ما كان يلبسه من الثياب الحلال حال حياته على قدر التركة من غير تقدير ولا تبذير اعتبارا لإحدى الحاليتين بالأخرى ، ويقدم على الوصية ، لأن الوصية تبرع واللازم أولى ، وعلى الورثة لأن المال إنما ينتقل إليهم عند غنائه ، ألا ترى أن حال حاجته وهي مدة حياته لا ينتقل إليهم ؟ قال عليه الصلاة والسلام « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » ثم تقضى ديونه من جميع ما بقي من ماله لقوله تعالى - من بعد وصية يوصى بها أو دين - وأنه يقتضى تأخر القسمة عن الدين والوصية ، ولا يقتضى تقدّم أحد -
عمر أو بكر لا يقتضى

وَيُسْتَحَقُّ الْإِرْثُ بِرَحِمٍ وَنِكَاحٍ وَوَلَاءٍ ، وَالْمُسْتَحِقُّونَ لِلتَّرَكَةِ عَشْرَةٌ أَصْنَافٌ مَرْتَبَةٌ : ذَوُو السَّهَامِ ثُمَّ الْعَصَبَاتُ النَّسَبِيَّةُ ثُمَّ السَّبَبِيَّةُ وَهُوَ الْمُعْتَقُ ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ ، ثُمَّ الرَّدُّ ، ثُمَّ ذَوُو الْأَرْحَامِ ، ثُمَّ مَوْلَى الْمَوَالَةِ ، ثُمَّ الْمُقَرُّ لَهُ يُنْسَبُ لَمْ يَثْبُتْ ، ثُمَّ الْمُوصَى لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلْثِ ، ثُمَّ بَيْتُ الْمَالِ . وَالْمَانِعُ مِنَ الْإِرْثِ : الرِّقُّ وَالْقَتْلُ وَاخْتِلَافُ الْمِلَّتَيْنِ ، وَاخْتِلَافُ الدَّارَيْنِ حُكْمًا .

تقدم أحدهما على الآخر لكن يقتضى تأخر زيد عنهما في الإعطاء فكانت الآية مجملة ، وقد بلغنا أن النبي عليه الصلاة والسلام قدم الدين على الوصية فكان بياناً لحكم الآية ، رواه عنه علي رضي الله عنه ، ولأن الدين مستحق عليه ، والوصية تستحق من جهته ، والمستحق عليه أولى لأنه مطالب به ، لأن فراغ ذمته من أهم حوائجه ، قال عليه الصلاة والسلام « الدين حائل بينه وبين الجنة » ولأن أداء الفرائض أولى من التبرعات ، ثم تنفذ وصاياه من ثلث ماله بعد قضاء الدين ، فإن كانت الوصية بعين تعتبر من الثلث وتنفذ ، وإن كانت بجزء شائع كالثلث والربع فالوصى له شريك الورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة وينقص بنقصانها فيحسب المال ويخرج نصيب الوصية كما يخرج نصيب الوارث وتقدم على قسمة التركة بين الورثة لما تلونا ، فإن اللفظ يقتضى تأخر القسمة عن الدين والوصية عملاً بكلمة « بعد » ثم يقسم الباقي بين ورثته على فرائض الله تعالى للآيات الثلاث . قال (ويستحق الإرث برحم ونكاح وولاء) أما الرحم والنكاح فبالكتاب والإجماع ، وأما الولاء قلما يأتي إن شاء الله تعالى (والمستحقون للتركة عشرة أصناف مرتبة : ذوو السهام ، ثم العصبات النسبية ، ثم السببية وهو المعتق ، ثم عصبته ، ثم الرَّدُّ ، ثم ذوو الأرحام ، ثم مولى الموالاة ، ثم المقر له بنسب لم يثبت) وقد ذكر في الإقرار (ثم الموصى له بما زاد على الثلث) وقد مر في الوصايا (ثم بيت المال) لأن المال متى خلا عن مستحق ومالك فصرفه بيت المال كاللقطة والضال ، وسنذكر لكل صنف فصلاً نبين فيه حكمه إن شاء الله تعالى . قال (والمانع من الإرث : الرق والقتل ، واختلاف الملتين ، واختلاف الدارين حكماً) على ما يأتيك بتوفيق الله تعالى .

فصل : في ذوى السهام

وهم أصحاب الفروض ، وهم كل من كان له سهم مقدّر في كتاب الله تعالى أو في سنة رسوله عليه الصلاة والسلام أو بالإجماع ، ويبدأ بهم ، لقوله عليه الصلاة والسلام « ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلاولى عصبه ذكر » وهم اثنا عشر نفرًا : عشرة من النسب ، واثنان من السبب . أما العشرة من النسب : فثلاثة من الرجال ، وسبعة من النساء .

أما الرجال فالأول الأب ، وله ثلاثة أحوال : الفرض المحض ، وهو السدس مع الابن وابن الابن وإن سفل ، قال الله تعالى - ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد - والتعصيب المحض ، وذلك عند عدم الولد وولد الابن ، قال تعالى - فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث - فعلمنا أن الباقي للأب وهو آية العصوبة والتعصيب والفرض ، وذلك مع البنت وبنت الابن فله السدس بالفرض ، والنصف للبنت ، أو الثلثان للبنتين فصاعدا والباقي له بالتعصيب لقوله عليه الصلاة والسلام « فما أبقت فلاولى عصبه ذكر » والثاني الجدة ، والمراد الجدة الصحيح وهو الذى لا يدخل فى نسبته إلى الميت أنثى ، وهو بمنزلة الأب عند عدمه على ما يذكر فى بابه إن شاء الله تعالى ، ولأن اسم الأب ينطلق عليه ، قال تعالى خبرا عن يوسف عليه السلام - واتبعت ملة آبائى إبراهيم وإسمحق - وإسمحق جده وإبراهيم جد أبيه . والثالث الأخ لأُم وله السدس والإثنين فصاعدا الثلث وإن اجتمع الذكور والإناث استوتوا فى الثلث ، قال تعالى « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث - وقرأ أبى وسعد بن أبى وقاص - وله أخ أو أخت لأُم - وقرأتهما كروايتهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فألحق بيانا له ، وعليه إجماع الصحابة رضى الله عنهم .

وأما النساء فالأولى البنت ولها النصف إذا انفردت ، وللبنتين فصاعدا الثلثان ، قال تعالى - فإن كنّ نساء فوق اثنتين فلهنّ ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف - . قال عامة المفسرين : المراد الثلثان فصاعدا ، وفى الآية تقديم وتأخير تقديره : وإن كنّ نساء اثنتين فما فوقهما ، ونظيره قوله تعالى - فاضربوا فوق الأعناق - أى الأعناق فما فوقها ، وقيل فوق زائدة فى الآيتين ، وعلى ذلك عامة العلماء ، إلا ما روى عن ابن عباس أنه قال : للواحدة النصف ، وللثنتين النصف ، وما زاد فلهنّ الثلثان عملا بظاهر اللفظ ، وجوابه أنه احتمل أن يراد ما ذكر ، واحتمل ما ذكرنا فوقع الشك فاحتجنا إلى مرجح من خارج وهو معنا فى صريح السنة ، وهو ما روى أن سعد بن الربيع استشهد يوم أحد وترك ابنتين وأخا وامرأة ، فأخذ أخوه المال وكان إذ ذاك يرث الرجال دون النساء ، فجاءت زوجته إلى النبي عليه الصلاة والسلام وقالت : يا رسول الله إن هاتين ابنتي سعد قتل يوم أحد وأخذ عهما المال ولا ينكحان إلا ولهما مال ، فقال عليه الصلاة والسلام : ارجعى فلعل الله تعالى أن يقضى فى ذلك فنزلت هذه الآية ، فبعث عليه الصلاة والسلام إلى عهما أن أعطهما ثلثي المال ولأُمهما ثمنه والباقي لك فكانت أول ميراث قسم فى الإسلام ، ولأن البنت تستحق الثلث

في القوة والاستحقاق كان أولى ، ولأننا أجمعنا على أن الأختين يستحقان الثلاثين ، فلأن يستحقهما البناتان وهما أقرب وألزم كان أولى .

الثانية بنت الابن وللواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان ، فهن كالصليات عند عدم ولد الصلب ، لأن اسم الولد ينطلق عليهن حقيقة وشرعا ، فإنه كان السبب في توليدهن إلا أن أولاد الابن يدلون إلى الميت بالابن وبسببه يرثون فيحجبون به كالجدة مع الأب والجدات مع الأم ، ولا يلزم أولاد الأم حيث يرثون مع الأم وإن كانوا يدلون بها ، لأن السبب مختلف فإن الأم ترث بالأمومة وهم بالأخوة ولأنها تستحق جميع التركة ، وللواحدة فصاعدا من بنات الابن السدس مع الصلية تكملة الثلثين لما روى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه « أن النبي عليه الصلاة والسلام قضى في بنت وبنت ابن وأخت للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وللأخت الباقي » وبنت ابن الابن مع بنت الابن كبنت الابن مع الصلية ، وإذا استكملت البنات الثلثين سقطت بنات الابن ، لأن حق البنات في الثلثين بنص الكتاب ، وبنات الابن يرثن بالبنتية عند عدم ولد الصلب ، فإذا استكملت الصليات الثلثين لم يبق لجهة البنتية نصيب فسقطت بنات الابن ، إلا أن يكون في درجتهن أو أسفل منهن ذكر فيعصبن فيكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ مثاله بنتان وبنت ابن للبنتين الثلثان ، ولا شيء لبنت الابن ؛ وإن كان مع بنت الابن أخوها أو ابن عمها فللبنتين الثلثان ولبنت الابن وأخيها أو ابن عمها الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين .

بنتان وبنت ابن وبنت ابن ابن وابن ابن ابن ، للبنتين الثلثان والباقي بين بنت الابن ومن
دونها للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث
بنات ابن ابن بعضهن أسفل من بعض ، وثلاث بنات ابن ابن ابن بعضهن أسفل من
بعض ، وصورته إذا كان لابن الميت ابن وبنت ، ولابن ابنة ابن وبنت ، ولابن ابن ابنة
ابن وبنت ، فمات البنون وبقي البنات ، وكذلك ثلاث بنات ابن ابن ابن ، وهذه صورتها :
ميم _____ ت فالعليا من الفريق الأول لا يوازيها أحد ، والوسطى

ابن	ابن	ابن	من الفريق الأول توازيها العليا من الفريق الثاني ،
ابن بنت	ابن	ابن	والسفلى من الفريق الأول توازيها الوسطى من الفريق
ابن بنت	ابن بنت	ابن	الثاني ، والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت	الثاني توازيها الوسطى من الفريق الثالث ، والسفلى
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت	من الفريق الثالث لا يوازيها أحد ، قلعا العليا من الفريق
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت	الأول النصف والسدس تكملة الثلثين للوسطى من

الفريق الأول ، والعليا من الفريق الثاني لاستوائيهما في الدرجة ولا شيء للباقيات ، فان كان مع العليا من الفريق الأول غلام فالمسال بينه وبينها للذكر مثل حظ الأنثيين وسقط الباقيات ، وإن كان مع الوسطى من الفريق الأول غلام فالنصف للعليا من الفريق الأول ، والباقي بين الغلام ومن في درجته للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن كان مع السفلى من الفريق الأول فالنصف للعليا من الفريق الأول والسدس للوسطى منه مع من يوازها تكملة الثلثين والباقي بين الغلام ومن يوازيه للذكر مثل حظ الأنثيين وسقط الباقيات وإن كان مع السفلى من الفريق الثاني فالنصف للعليا من الفريق الأول ، والسدس تكملة الثلثين للوسطى منه ولمن يوازها ، والباقي بين الغلام ومن يوازيه ومن هو أعلى منه ممن لا فرض له للذكر مثل حظ الأنثيين وسقط الباقيات وعلى هذا .

والأصل في هذا أن بنت الابن تصير عصبه بابن الابن سواء كان في درجتها أو أسفل منها إذا لم تكن صاحبة فرض ، لأن الجارية التي توازي الغلام إنما ورثت بسبب الغلام بعد استكمال الصليبات الثلثين لأنها لولاه لما ورثت ، فلأن ترث بسبب جارية أقرب منه إلى الميت كان أولى . وأما صاحبة الفرض فقد استقلت بالفرض فلا تصير تابعة لمن هو أسفل منها في الاستحقاق ، وهذا الفصل يسمى التشبيب ، إما لأن التشبيب الوصف والبيان ، ومنه التشبيب في الشعر لأنه ذكر وصف النساء وبيان صفاتهن ، أو لترتيب درجات بنات الابن بنتا تحت بنت كأنجاش الشبابة (١) ، وهذه نبذة منه ، والباقي يعرف بالتأمل ، والقياس عليه .

والثالثة الأم ، ولها ثلاثة أحوال : السدس مع الولد وولد الابن واثنين من الإخوة والأخوات من أي جهة كانوا ، والثلث عند عدم هؤلاء ، قال تعالى - ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس - وقال ابن عباس : إنما يحجبها من الثلث إلى السدس ثلاثة من الإخوة

(١) قوله كأنجاش الشبابة ، كذا بالأصل الذي بأيدينا ، وفي نسخة أخرى : كأنجاش الشابة ، وعبرة الزياعي : وهذا النوع من المسائل يسمى في عرف الفرضيين تشبيب بنات الابن إذا ذكرن مع اختلاف الدرجات ، وهو إما مشتق من قولهم : شب فلان بفلانة : إذا أكثر ذكرها في شعره ، وتشبيب القصيدة تحسينها وتزيينها بذكر النساء ، أو من شب النار إذا أوقدها ، لأن فيه تركية للخواطر ، أو من شب الفرس يشب ، ويشب شبابا : إذا رفع يديه جميعا ، أو أشببته أنا إذا هيجته لذلك لأنه خروج وارتفاع من درجة إلى أخرى كحال الفرس في نزول

فصاعدا نظرا إلى لفظ الجمع ، وجوابه أن الجمع يذكر بمعنى الثنية ، قال تعالى - فقد صفت قلوبكما - ولأن الجمع من الاجتماع وأنه يتحقق باجتماع الاثنين . وروى أن ابن عباس قال لعثمان رضى الله عنهما : إن الله تعالى حجب بالإخوة ، والاثنان في اللسان ليسا بإخوة فقال : قد كان ذلك قبلى فلا أستطيع أن أدراه ، فدل أنه كان إجماعا . وثالث ما يبنى بعد فرض الزوج والزوجة في مسئلتين : زوج وأبوان ، أو زوجة وأبوان لها في المسئلة الأولى السدس وفي الثانية الربع ، وتسميان العمريتين ، لأن عمر رضى الله عنه أول من قضى فيهما ، وخالف ابن عباس فيهما جميع الصحابة فقال : لها الثلث نظرا إلى قوله تعالى - فلأمه الثلث - ولنا قوله تعالى - وورثه أبواه فلأمه الثلث - جعل لها ثلث ما يرثه الأبوان ، وإنما يرثان في هاتين المسئلتين الباقي بعد فرض الزوجين فيكون لها ثلثه وهو ما ذكرنا ، ولأننا لو أعطيناها ثلث الكل أدى إلى تفضيل الأنثى على الذكر مع استوائهما في سبب الاستحقاق والقرب وأنه خلاف الأصول ، ولو كان مكان الأب جد في المسئلتين فلها الثلث كاملا ، وفيه رواية أخرى تأتي في باب الجدة إن شاء الله تعالى ، ووجهها أنها أقرب من الجدة لأنها تلحق إلى الميت بغير واسطة والجدة بدلى بواسطة الأب ، والتفاضل يجوز عند اختلاف القرب كزوجة وأخت لأبوين وأخ لأب ، للزوجة الربع ، وللأخت النصف ، وللأخ ما بقي وهو الربع .

والرابعة الجدة الصحيحة كأم الأم وإن علت ، وأم الأب وإن علا وكل من يدخل في نسبتها أب بين أمين فهي فاسدة ، وللواحدة الصحيحة السدس لما روى : أن جدة أم أم جاءت إلى أبي بكر رضى الله عنه وطلبت ميراثها فقال : لأجد لك في كتاب الله شيئا ولم أسمع فيك من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فارجمي حتى أسأل لك أصحابي أو أرى فيك رأبي ، فصلى الظهر ثم خطب فقال : هل سمع أحد منكم شيئا في الجدة من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقام المغيرة بن شعبة رضى الله عنه فقال : أشهد أني أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قضى للجدة السدس ، وفي رواية : أطعم الجدة السدس ، فقال : هل معك شاهد آخر ؟ فقال محمد بن مسلمة : أنا أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم يمثل ما شهد به المغيرة ، فقضى لها بالسدس . وجاءت أم أب في زمن عمر رضى الله عنه فقضى لها بالسدس ، ولو اجتمعن وتحاذين فلهن السدس أيضا ، لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام أطعم ثلاث جدات السدس » رواه الطحاوى ، وتماه يذكر في فصل الجدات إن شاء الله تعالى .

الخامسة الأخوات لأب وأم ، للواحدة النصف ، وللثنتين فصاعدا الثلثان ، لقوله تعالى

- إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك - ثم قال - فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك .

السادسة : الأخوات لأب ، وهن " كالأخوات لأبوين عند عدمهن " ، لأن اسم الأخت في الآية يتناول الكل ، إلا أن الإخوة والأخوات لأبوين يقدمون لقوة القرابة لأنهم يدلون بجهتين ، وعند عدمهم جرينا على قضية النص " وللواحدة فصاعدا من الأخوات لأب السدس مع الأخت لأبوين تكملة الثلثين ، وهن مع الأخوات لأبوين كبنات الابن مع الصليبات فيحجبون بالأخ من الأبوين والأخ والأخت ، ولا يحجبون بالأخت الواحدة كما تقدم ، وإذا استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين سقط الأخوات من الأب ، إلا أن يكون معهن أخ فيعصبهن " ، والوجه فيه مأمّر في بنات الابن .

السابعة : الأخوات لأم ، فالواحدة السدس ، وللثنتين فصاعدا الثلث ، وتماه مرّ في الأخ لأم . وأما الاثنان من السبب فالزوج والزوجة ، فلزوج النصف عند عدم الولد وولد الابن ، والرابع مع الولد أو ولد الابن ، وللزوجة الربع عند عدمها ، والثن مع أحدهما بذلك نطق صريح الكتاب ، والزوجات والواحدة يشتركن في الربع والثن لقوله تعالى - فلهن - وهو اسم جمع وعليه الإجماع .

فصل

ومن اجتمع فيه قرابتان : لو تفرقتا في شخصين ورثا ورث بهما ويجعل كشخصين إذ كل واحدة مستقلة في سبب الاستحقاق . مثاله : ماتت عن زوج وهو ابن عمها النصف له بالزوجية والباقي بالعمومة . ماتت عن ابني عم أحدهما أخ لأم فلا أخ السدس بالأخوة والباقي بينهما بالعمومة ولو ماتت عن ابني عم أحدهما زوج فلزوج النصف والباقي بينهما بالعمومة . ماتت عن أختين إحداها معتقة ، فالثلثان بينهما بالأخوة والباقي للمعتقة وهذا بالإجماع

أما الجلدات ، قال أبو يوسف : يقسم بينهما باعتبار الأبدان ، وعند محمد باعتبار الجهات . مثاله : جدتان إحداها لها قرابتان كأم أم الأم وهي أم أب أب ، والأخرى لها قرابة واحدة كأم أم الأب فالسدس بينهما نصفان عند أبي يوسف وعند محمد أثلاثا . وصورته : امرأة تزوج ابن ابنها بنت بنتها فأولدها ابنا فهذه أم أم أم هذا الابن وهي أم أب أبيه ؛ وكذا لو تزوج ابن بنتها بنت لها أخرى فأولدها ابنا كانت أم أم أمه وأم م أبيه ، فإن تزوج هذا الابن بن

وَالسَّهَامُ الْمَفْرُوضَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى : الثَّمَنُ وَالسُّدُسُ ، وَتَضْعِيفُهُمَا مَرَّتَيْنِ ، فَالْثَّمَنُ ذِكْرُهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي فَرَضِ الزَّوْجَةِ ، وَالرُّبْعُ فِي فَرَضِهَا وَفَرَضِ الزَّوْجِ ، وَالنِّصْفُ فِي فَرَضِ الزَّوْجِ وَالْبِنْتِ وَالْأُخْتِ ، وَالسُّدُسُ فِي فَرَضِ الْأُمِّ وَالْأَبِ وَالْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ ، وَالثَّلَاثُ فِي فَرَضِ الْأُمِّ وَالْإِخْوَةِ لِأُمِّ ، وَالثَّلَاثَانِ لِلْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ .

فصل في العصبات

وَهُمْ نَوْعَانِ : عَصَبَةٌ بِالنِّسَبِ ، وَعَصَبَةٌ بِالسَّبَبِ . أَمَّا النَّسَبِيَّةُ فَثَلَاثَةٌ أَنْوَاعٌ : عَصَبَةٌ بِنَفْسِهِ ، وَهُوَ كُلُّ ذَكَرٍ لَا يَدْخُلُ فِي نِسْبَتِهِ إِلَى الْمَيِّتِ أَنْتَى وَأَقْرَبُهُمْ جُزْءُ الْمَيِّتِ ، وَهُمْ بَنُوهُ

أَبِيهِ ، فَيَكُونُ لَهَا ثَلَاثُ جِهَاتٍ ؛ وَلَوْ تَزَوَّجَ هَذَا الْإِبْنُ بِنْتَ بِنْتِ بِنْتِ لَهَا أُخْرَى فَأُولَٰئِكَ ابْنَا كَانَتْ جَدَّةٌ لَهُ مِنْ أَرْبَعِ جِهَاتٍ ، وَعَلَى هَذَا يُمْكِنُ تَكْثِيرُ الْجِهَاتِ .

فصل

(وَالسَّهَامُ الْمَفْرُوضَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى : الثَّمَنُ وَالسُّدُسُ وَتَضْعِيفُهُمَا مَرَّتَيْنِ) فَتَصِيرُ سِتَّةً لِأَنَّ تَضْعِيفَ الثَّمَنِ الرَّبْعَ ، وَتَضْعِيفَ الرَّبْعِ النِّصْفَ ، وَتَضْعِيفَ النِّصْفِ السُّدُسَ ، وَتَضْعِيفُ الثَّلَاثِ الثَّلَاثَانِ (فَالْثَّمَنُ ذِكْرُهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي فَرَضِ الزَّوْجَةِ ، وَالرُّبْعُ فِي فَرَضِهَا وَفَرَضِ الزَّوْجِ ، وَالنِّصْفُ فِي فَرَضِ الزَّوْجِ وَالْبِنْتِ وَالْأُخْتِ ، وَالسُّدُسُ فِي فَرَضِ الْأُمِّ وَالْأَبِ وَالْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ ، وَالثَّلَاثُ فِي فَرَضِ الْأُمِّ وَالْإِخْوَةِ لِأُمِّ ، وَالثَّلَاثَانِ لِلْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ) وَأَمَّا الْكُلُّ فَإِنَّهُ ذِكْرُهُ فِي مَوْضِعَيْنِ : أَحَدُهُمَا نَصًّا ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى - وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ - وَالثَّانِي ذِكْرُهُ اقْتِضَاءً وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى - وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ - فَيَكُونُ لِلْإِبْنِ الْكُلَّ ضَرُورَةً وَاقْتِضَاءً ، وَالثَّابِتُ اقْتِضَاءً كَالنَّصِّ ، فَهَذِهِ سَهَامُ الْفَرَائِضِ لَا تَخْرُجُ عَنْهَا فَرِيضَةٌ إِلَّا عِنْدَ الْعَوْلِ وَالرَّدِّ عَلَى مَا يَأْتِيكَ فِي مَوْضِعِهِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْمُسْتَحْقِقِينَ لِهَذِهِ السَّهَامِ وَحَالَاتِهِمْ .

فصل في العصبات

وَهُمْ كُلٌّ مِنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ وَيَأْخُذُ مَا بَقِيَ مِنْ سَهَامِ ذَوِي الْفُرُوضِ ، وَإِذَا انْفَرَدَ أَخَذَ جَمِيعَ الْمَالِ (وَهُمْ نَوْعَانِ : عَصَبَةٌ بِالنِّسَبِ وَعَصَبَةٌ بِالسَّبَبِ . أَمَّا النَّسَبِيَّةُ فَثَلَاثَةٌ أَنْوَاعٌ : عَصَبَةٌ بِنَفْسِهِ ، وَهُوَ كُلُّ ذَكَرٍ لَا يَدْخُلُ فِي نِسْبَتِهِ إِلَى الْمَيِّتِ أَنْتَى وَأَقْرَبُهُمْ جُزْءُ الْمَيِّتِ وَهُمْ بَنُوهُ

ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَقَلُوا ، ثُمَّ أَصْلُهُ وَهُوَ الْأَبُ ، ثُمَّ الْجَدُّ ، ثُمَّ جِزْءُ أَبِيهِ ،
ثُمَّ بَنُوهُمْ ، ثُمَّ جِزْءُ جَدِّهِ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ ، ثُمَّ أَعْمَامُ الْأَبِ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ ،
ثُمَّ أَعْمَامُ الْجَدِّ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَهَكَذَا . وَعَصَبَةُ بَغْيَرِهِ ، وَهُمْ أَرْبَعٌ مِنَ
النِّسَاءِ يَصِرْنَ عَصَبَةً بِأَخَوَاتِهِنَّ ، فَالْبَنَاتُ بِالْإِبْنِ ، وَبَنَاتُ الْإِبْنِ بِابْنِ الْإِبْنِ ،
وَالْأَخَوَاتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ بِأَخِيهِنَّ ، وَالْأَخَوَاتُ لِأَبٍ بِأَخِيهِنَّ .

قال تعالى - ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد - قدم الابن في التعصيب
على الأب فيكون مقدما على من بعده بطريق الأولى (ثم بنوهم وإن سفلوا) لدخولهم
في اسم الولد . روى عن أبي بكر وعليّ وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضي
الله عنهم أنهم قالوا : أقرب العصابات الابن ثم ابن الابن ، والأب وإن كان أقرب من
ابن الابن فهو صاحب فرض مع الابن وبنه ، والمعتبر في ترجيح الاستحقاق بجهة
التعصيب لا بالفرض كابن الأخ لأب يرث مع الأخت لأبوين وإن كانت أقرب وأقوى
جهة (ثم أصله وهو الأب) لقوله تعالى - وورثه أبواه فلأُمه الثلث - يعني الباقي للأب
فثبت أنه أحقّ بالتعصيب من الجد والإخوة ولأن من بعده يدلى به (ثم الجد) وفيه خلاف
يأتى في باب إن شاء الله تعالى (ثم جزء أبيه) وهم الإخوة لقوله تعالى - وهو يرثها إن لم يكن
لها ولد - جعله أولى بجميع المال في الكلاله وهو الذي لا ولد له ولا والد (ثم بنوهم ثم جزء
جده) وهم الأعمام (ثم بنوهم ثم أعمام الأب ثم بنوهم ثم أعمام الجد ثم بنوهم وهكذا)
لأنهم في القرب والدرجة على هذا الترتيب ، فيكونون في الميراث كذلك كما في ولاية
الإنكاح ، وإذا اجتمعت العصابات فإنه يورث الأقرب فالأقرب لقوله عليه الصلاة والسلام
« فلأولى عصبه ذكر » ولأن علة الاستحقاق القرب والعلية في الأقرب أكثر فتقدم كما
في النكاح . وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي عليه الصلاة والسلام
« أنه جعل المال للأخ لأب وأم ، ثم للأخ لأب ، ثم لابن الأخ لأب وأم ، ثم لابن الأخ
لأب وساق ذلك في العمومة » ومن كان منهم لأبوين أولى ممن كان لأب لأنه أقوى قرابة
حيث يدلى بجهتين الأب والأم ، ولما تقدم من الحديث ولقوله عليه الصلاة والسلام
« إن أعيان بنى الأب والأم يتوارثون دون بنى العلات » وإذا اجتمع جماعة من العصبه
في درجة واحدة يقسم المال عليهم باعتبار أبدانهم لا باعتبار أصولهم . مثاله : ابن أخ
وعشرة بنى أخ آخر ، أو ابن عم وعشرة بنى عم آخر ، المال بينهم على أحد عشر
سهما لكل واحد سهم (وعصبه بغيره وهم أربع من النساء يصرن عصبه بأخواتهن ، فالبنات
بالابن وبنات الابن بابن الابن) لقوله تعالى - يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ
الأنثيين - (والأخوات)

وَعَصَبَةٌ مَعَ غَيْرِهِ ، وَهُمْ الْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ يَصِرْنَ عَصَبَةً مَعَ
الْبَنَاتِ وَبَنَاتِ الْإِبْنِ . وَعَصَبَةٌ وَلَدَ الزَّنا وَوَلَدَ الْمَلَاعِنَةِ مَوَالِي أُمَّهُما ،
وَالْمَعْتِقُ عَصَبَةٌ بِنَفْسِهِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ عَلَى التَّرْتِيبِ وَهُوَ آخِرُ الْعَصَبَاتِ .

فصل الحجب

سِتَّةٌ لَا يُحْجَبُونَ أَصْلًا : الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَالزَّوْجُ وَالْأُمُّ وَالْبِنْتُ وَالزَّوْجَةُ ،
وَمَنْ عَدَا هَؤُلَاءِ فَلِأَقْرَبٍ يُحْجَبُ الْأَبْعَدُ ،

كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين - (وعصبة مع غيره وهم الأخوات
لأبوين أو لأب يصرن عصبة مع البنات وبنات الابن) لما تقدم من حديث ابن مسعود ،
ولقوله عليه الصلاة والسلام « اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة » . مثاله : بنت وأخت
لأبوين وأخ أو إخوة لأب فالنصف للبنات والنصف للأخت ولا شيء للإخوة ، لأنها لما
صارت عصبة صارت كالأخ من الأبوين (وعصبة ولد الزنا وولد الملاعة موالى أمهما)
لأنه لأب له ، والنبي عليه الصلاة والسلام ألحق ولد الملاعة بأمه فصار كشخص لا قرابة له
من جهة الأب فيرثه قرابة أمه ويرثهم ، فلو ترك بنتا وأما والملاعن ، فللبنت النصف وللأم
السدس والباقي يردّ عليهما كأن لم يكن له أب ، وكذلك لو كان معهما زوج أو زوجة أخذ
فرضه والباقي بينهما فرضا ورثا ، ولو ترك أمه وأخاه لأمه وابن الملاعن فلأمه الثلث
ولأخيه لأمه السدس والباقي يردّ عليهما ولا شيء لابن الملاعن لأنه لأخ له من جهة الأب ؛
ولو مات ولد ابن الملاعة ورثه قوم أبيه وهم الإخوة ولا يرثونه قوم جده وهم الأعمام
وأولادهم ، وبهذا يعرف بقية مسائله ، وهكذا ولد الزنا إلا أنهما لا يفرقان في مسألة واحدة
وهو أن ولد الزنا يرث من توأمه ميراث أخ لأم ، وولد الملاعة يرث التوأم ميراث أخ
لأب وأم . (و) أما العصبة بسبب (المعتق) وهو (عصبة بنفسه ثم عصبته على) ما ذكرنا
من (الترتيب وهو آخر العصبات) لأن عصبتهن حقيقية وعصوبته حكيمة . قال عليه
الصلاة والسلام « الولاء لحمه كلحمه النسب » ولأنه أحياء معنى بالإعتاق فأشبهه الولادة
وتمامه يأتي في فصله إن شاء الله تعالى .

فصل الحجب

وهو نوعان : حجب نقصان ، وحجب حرمان ، فحجب النقصان هو الحجب من
سهم وقد تقدم . وأما حجب الحرمان فنقول (ستة لا يحجبون أصلا : الأب والابن والزوج
والأم والبنت والزوجة) لأن فرضهم ثابت بكل حال لثبوته بدليل مقطوع به وهو ما تلونا
من صريح الكتاب (ومن عدا هؤلاء فالأقرب يحجب الأبعد) كالابن يحجب أولاد الابن

وَمَنْ يُدْثَلِ بِشَخْصٍ لَا يَرِثُ مَعَهُ إِلَّا أَوْلَادَ الْأُمِّ ، وَالْمَحْرُومُ لَا يَحْجُبُ
كَالْكَافِرِ وَالْقَاتِلِ وَالرَّقِيقِ ، وَالْمَحْجُوبُ يَحْجُبُ كَالْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ يَحْجُبُهُنَّ
الْأَبُ ، وَيَحْجُبُونَ الْأُمَّ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَى السُّدُسِ ، وَيَسْقُطُ بَنُو الْأَعْيَانِ بِالْإِبْنِ
وَابْنِهِ وَبِالْأَبِ ، وَفِي الْجَدَّةِ خِلَافٌ ، وَيَسْقُطُ بَنُو الْعَلَاتِ بِهِمْ وَبِهَؤُلَاءِ ،
وَيَسْقُطُ بَنُو الْأَخْيَافِ بِالْوَلَدِ وَوَلَدِ الْإِبْنِ وَالْأَبِ وَالْجَدَّةِ ،

وَالْأَخُ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُ الْإِخْوَةَ لِأَبٍ (وَمَنْ يَدْثَلُ بِشَخْصٍ لَا يَرِثُ مَعَهُ إِلَّا أَوْلَادَ الْأُمِّ)
وَقَدْ تَقَدَّمَ وَجْهَهُ .

أمثلة ذلك : زوج وأخت لأبوين وأخت لأب ، للزوج النصف ، وللأخت لأبوين
النصف ، وللأخت لأب السدس تكملة الثلثين ، أصلها من ستة تعول إلى سبعة ، فان كان
مع الأخت لأب أخ عصيها فلا ترث شيئا فهذا الأخ المشنوم . زوج وأبوان وبنت وبنت
ابن أصلها من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر للزوج الربع ثلاثة ، وللأبوين السدسان
أربعة ، وللبنت النصف ستة ، ولبنت الابن السدس سهمان ، ولو كان مع بنت الابن ابن
عصيها فسقطت وتعول إلى ثلاثة عشر ، وهذا أيضا أخ مشنوم . أختان لأبوين وأخت لأب
فالمال للأختين فرضا وردا ، ولا شيء للأخت لأب ، فان كان معها أخوها عصيها فلهما
الباقى وهو الثلث للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهذا الأخ المبارك (والمحروم لا يحجب كالكافر
والقاتل والرقيق) لانقصانا ولا حرمانا ، لأنهم لا يرثون لعدم الأهلية ، والعلة تنعدم لفقد
الأهلية وتفاوت بفوات شرط من شرائطها كبيع المجنون ، وإذا انعدمت العلية في حقهم
التحقوا بالعدم في باب الإرث . وعن ابن مسعود رضى الله عنه : أنه يحجب حجب نقصان
ويظهر ذلك في مسائل العول (والمحجوب يحجب كالأخوة ، والأخوات يحجبهم الأب ،
ويحجبون الأم من الثلث إلى السدس) لأن علة الاستحقاق موجودة في حقهم ، لكن امتنع
بالحاجب وهو الأب فجاز أن يظهر حجبتها في حق من يرث معها (ويسقط بنو الأعيان)
وهم الإخوة لأبوين (بالابن وابنه وبالأب ، وفي الجدة خلاف) لأنهم أقرب (ويسقط
بنو العلات) وهم الإخوة لأب (بهم وبهؤلاء) لما بينا وبالحديث (ويسقط بنو الأخياف)
وهم الإخوة لأم (بالولد وولد الابن والأب والجدة) بالاتفاق ، لأن شرط تورثهم كون
الميت يورث كلاله بقوله تعالى - وإن كان رجل يورث كلالة - الآية ، والمراد أولاد
الأم لما تقدم ، والكلالة من لا ولد له ولا والد ، فلا يرث إلا عند عدم هؤلاء (وتسقط
جميع الجدات) الأبويات والأميات (بالأم) لما روى : أن النبي عليه الصلاة والسلام
إنما أعطى الجدة السدس إذ لم يكن للميت أم ، ولأن الأمية تدلى إلى الميت بالأم وترث
بواسطتها فلا ترث م

وَتَسْقُطُ بِجَمِيعِ الْجَدَّاتِ بِالْأُمِّ ، وَتَسْقُطُ الْأَبَوِيَّاتُ بِالْأَبِ ، وَالْقُرْبَى تَحْجُبُ
الْبُعْدَى وَارِثَةٌ كَانَتْ أَوْ مَحْجُوبَةٌ .

فصل

الْعَوْلُ : هُوَ زِيَادَةُ السَّهَامِ عَلَى الْفَرِيضَةِ فَتَعُولُ الْمَسْأَلَةُ إِلَى سَهَامِ الْفَرِيضَةِ
وَيَدْخُلُ النِّقْصَانُ عَلَيْهِمْ بِقَدَرِ حِصَصِهِمْ .
وَأَعْلَمُ أَنَّ أَصُولَ الْمَسَائِلِ سَبْعَةٌ : اثْنَانِ وَثَلَاثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ وَسِتَّةٌ وَثَمَانِيَّةٌ
وَاثْنَا عَشَرَ وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ . فَأَرْبَعَةٌ مِنْهَا لَا تَعُولُ : الْإِثْنَانِ وَالثَّلَاثَةُ
وَالْأَرْبَعَةُ وَالثَّمَانِيَّةُ . وَثَلَاثَةٌ تَعُولُ : السِّتَّةُ

أما الأبوية فحجبها نصا لاقياسا لأنها تدلى إلى الميت بالأب وترث فرضه ، فالقياس أن
لا تحجبها الأم (وتسقط الأبويات بالأب) كالجد مع الأب ، وكذلك يسقطن بالجد إذا كن
من قبله ، ولا تسقط أم الأب بالجد لأنها ليست من قبله ؛ فلو ترك أبا وأم أب وأم أم
فأم الأب محجوبة بالأب . واختلفوا ماذا لأم الأب ، قيل لها السدس لأن أم الأب لما
انحجبت لا تحجب غيرها ، وقيل لها نصف السدس لأنها من أهل الاستحقاق فتحجب وإن
حجبت كالإخوة مع الأم (والقربى تحجب البعدي وارثة كانت أو محجوبة) أما إذا كانت
وارثة فظاهر لأنها تأخذ الفريضة فلا يبقى للبعدي شيء ، وأما إذا كانت محجوبة ، وصورتها
ترك أبا وأم أب وأم أم ، قيل الكل للأب لأنه حجب أمه وهي حجبت أم أم الأم لأنها
أقرب منها ، وقيل لها السدس لأن أم الأب محجوبة فلا تحجبها ، وقد تقدم الوجه فيهما .

فصل

(العول : هو زيادة السهام على الفريضة ، فتعول المسألة إلى سهام الفريضة ويدخل
النقصان عليهم بقدر حصصهم) لعدم ترجيح البعض على البعض كالديون والوصايا إذا
ضائق التركة عن إيفاء الكل يقسم عليهم على قدر حقوقهم ، ويدخل النقص على الكل
كذا هذا ، ولأن الله تعالى لما جمع هذه السهام في مال لا يتسع للكل علمنا أن المراد إلحاق
النقص بالكل عملا باطلاق الجمع فكان ثابتا مقتضى جمع هذه السهام . والثابت بمقتضى
النص كالثابت بالنص ، وعلى ذلك إجماع الصحابة رضى الله عنهم ، إلا ابن عباس على
ما نبينه إن شاء الله تعالى .

(واعلم أن أصول المسائل سبعة : اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة
وعشرون ، فأربعة منها لا تعول : الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية ، وثلاثة تعول : الستة

وَالْإِثْنَا عَشَرَ وَالْأَرْبَعَةَ وَالْعِشْرُونَ ، فَالْسَّتَّةُ تَعُولُ إِلَى عَشْرَةٍ وَتَرَا وَشَفَعَا ،
وَإِثْنَا عَشَرَ تَعُولُ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ وَخَمْسَةَ عَشَرَ وَسَبْعَةَ عَشَرَ ، وَأَرْبَعَةَ
وَعِشْرُونَ تَعُولُ إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ لَا غَيْرُ .

والاثنا عشر والأربعة والعشرون ؛ فالسته تعول إلى عشرة وترا وشفعا ، واثنا عشر تعول إلى
ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر ، وأربعة وعشرون تعول إلى سبعة وعشرين لا غير .
أمثلة التي لاتعول : زوج وأخت لأبوين ، للزوج النصف ، وللأخت النصف . وكذلك
زوج وأخت لأب ، وتسمى اليتيمين لأنه لا يورث المال بفريضة متساويتين إلا في هاتين
المسألتين بنت وعصبة نصف وما بقي ، أصلها من ثنتين . أخوان لأم وأخ لأبوين ثالث وما
بقي . أختان لأب وأم وأخ لأب . ثلثان وما بقي أصلها من ثلاثة . أختان لأبوين وأختان لأم
ثلثان وثلث . زوج وبنت وعصبة ربع ونصف وما بقي أصلها من أربعة . زوجة وبنت
وعصبة ثمن ونصف ، وما بقي أصلها من ثمانية . زوجة وابن ثمن وما بقي من ثمانية .
أمثلة العائلة : جدة وأخت لأم وأخت لأبوين وأخت لأب ، أصلها من ستة وتصح
منها جدة وأختان لأم وأخت لأبوين وأخت لأب سدس وثلث ونصف وسدس ، أصلها
من ستة وتعول إلى سبعة . زوج وأم وأخوان لأم نصف وسدس وثلث من ستة ، وتسمى
مسألة الإلزام لأنها إلزام لابن عباس ، لأنه إن قال كما قلنا فقد حجب الأم بأخوين . وهو
خلاف مذهبه ، وإن جعل للأم الثلث وللأخوين السدس فقد أدخل النقص على أولاد
الأم وليس مذهبه ، وهو خلاف صريح الكتاب ، وإن جعل لهما الثلث فقد قال بالعول .
زوج وأم وأخت لأبوين نصف وثلث ونصف ، أصلها من ستة وتعول إلى ثمانية ، وهي
أول مسألة عالت في الإسلام ، وقعت في صدر خلافة عمر رضي الله عنه فاستشار
الصحابة فيه ، فأشار العباس أن يقسم عليهم بقدر سهامهم فصاروا إلى ذلك ، وفي رواية
أنه قال : لأجد لكم فرضا في كتاب الله ولا أدري من قدمه الله تعالى فأقدمه ، ولا من
أخره فأؤخره ، ولكني رأيت رأيا فإن كان صوابا فمن الله ، وإن كان خطأ فني ، أرى أن
أدخل النقص على الكل فقسم بالعول ولم يخالفه أحد في ذلك إلى أن انتهى الأمر إلى عثمان ،
فأظهر ابن عباس الخلاف وقال : لو قدموا من قدمه الله وأخروا من أخره الله ما عالت
فريضة قط ، فقبل له : من قدمه الله ومن أخره الله ؟ قال : الزوج والزوجة والأم والجدة
من قدمه الله ، وأما من أخره الله فالبنات وبنات الابن والأخوات لأب وأم ، والأخوات
لأب ، فتارة يفرض لمن وتارة يكن عصبة ويدخل النقص على هؤلاء الأربع ثم قال :
من شاء باهله إن شاء الله تعالى ، وفي رواية : إن الذي أحصى رمل عالج (١) لم يجعل

(١) عالج ، قال في Made searchable using ScribeTools.com رمل .

في المال نصفاً ونصفاً وثلاثاً ، فقليل له : هلا ذكرت ذلك في زمن عمر؟ قال : كان مهيباً فهبته ؛ وفي رواية : منعني درته إذ لم يكن لي دليل قطعي ، وإنما امتنع لأنه اجتهد فلم يأمن أن يصير محجوجاً ، ولو كان دليل ظاهر لما سكنت ولما خالف عمر رضي الله عنه وتسمى مسألة المباهلة . زوج وأم وأختان لأبوين ، أصلها من ستة وتعمل إلى ثمانية ؛ زوج وأم وثلاث أخوات مضزقات ، أصلها من ستة وتعمل إلى تسعة ، للزوج ثلاثة ، وللأم سهم ، وللأخت لأم سهم ، وللأخت لأبوين ثلاثة ، وللأخت لأب سهم السدس تكملة الثلثين . زوج وأم وأختان لأم وأختان لأبوين نصف وثلث وسدس وثلثان ، أصلها من ستة وتعمل إلى عشرة ، وتسمى أم الفروخ لأنها أكثر المسائل عولاً فشبهت الأربعة الزوائد بالفروخ ، وتسمى أيضاً الشريحية ، لأن شريحاً أول من قضى فيها . زوجة وأختان لأبوين وأخ لأب ، أصلها من اثني عشر وتصحّ منها . زوجة وجدة وأختان لأبوين ربع وسدس وثلثان ، أصلها من اثني عشر وتعمل إلى ثلاثة عشر . امرأة وأختان لأم وأختان لأبوين ربع وثلث وثلثان ، أصلها من اثني عشر وتعمل إلى خمسة عشر . امرأة وأم وأختان لأم وأختان لأبوين ربع وسدس وثلث وثلثان ، أصلها من اثني عشر وتعمل إلى سبعة عشر . ثلاث نسوة وجدتان وأربع أخوات لأم وثمانى أخوات لأبوين ، أصلها من اثني عشر وتعمل إلى سبعة عشر ، وتسمى أم الأرامل لأنه ليس فيها ذكر وهي من المعايعة ، يقال : رجل مات وترك سبعة عشر ديناراً وسبع عشرة امرأة أصاب كل امرأة ديناراً . امرأة وأبوان وابن ، أصلها من أربعة وعشرين وتصحّ منها . امرأة وأبوان وبنان ثمن وسدسان وثلثان ، أصلها من أربعة وعشرين وتعمل إلى سبعة وعشرين ، وتسمى المنبرية لأن علياً رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال على الفور : صار ثمنها تسعاً ، ومرّ على خطبته ؛ ولو كان مكان الأبوين جدّ وجدة أو أب وجدة فكذلك ، وكذا لو كان مكان البنين بنت وبنت ابن . زوجة وأم وأختان لأم وأختان لأبوين وابن كافر أو قاتل أو رقيق ، أصلها من اثني عشر وتعمل إلى سبعة عشر كما تقدم لأن المحروم وهو الابن لا يحجب . وعند ابن مسعود يحجب الابن الزوجة من الربع إلى الثمن ، أصلها من أربعة وعشرين وتعمل إلى أحد وثلاثين للزوجة الثمن ثلاثة ، وللأم السدس أربعة ، ولأولاد الأم الثالث ثمانية ، وللأختين لأبوين الثلثان ستة عشر وتسمى ثلاثينية ابن مسعود .

واعلم أن الستة متى عالت إلى عشرة أو تسعة أو ثمانية فالملت امرأة قطعاً ، وإن عالت إلى سبعة احتمل واحتمل ؛ ومتى عالت الاثني عشر إلى سبعة عشر فالملت ذكر ، وإلى ثلاثة عشر وخمسة عشر احتمل الأمرين ؛ والأربعة والعشرون إذا عالت إلى سبعة وعشرين أو إلى أحد وثلاثين عند ابن مسعود فالملت ذكر .

وَالرَّدُّ ضِدُّ الْعَوْلِ ، بَأَنْ تَزِيدَ الْفَرِيضَةُ عَلَى السَّهَامِ وَلَا عَصَبَةَ هُنَاكَ تَسْتَحِقُّهُ
قَبِيرَةٌ عَلَى ذَوَى السَّهَامِ بِقَدْرِ سَهَامِهِمْ إِلَّا عَلَى الزَّوْجَيْنِ ، وَيَقَعُ الرَّدُّ عَلَى
جِنْسٍ وَاحِدٍ وَعَلَى جِنْسَيْنِ وَعَلَى ثَلَاثَةٍ ، ثُمَّ الْمَسْأَلَةُ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ كَانَ
فِيهَا مَنْ لَا يَرُدُّ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَمَّا كَانَ جِنْسًا وَاحِدًا
أَوْ أَكْثَرَ ، فَإِنْ كَانَ جِنْسًا وَاحِدًا فَاجْعَلِ الْمَسْأَلَةَ مِنْ عَدَدِ رُءُوسِهِمْ ، وَإِنْ
كَانَ جِنْسَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فَمِنْ سَهَامِهِمْ وَأَسْقِطِ الزَّائِدَ .

فصل

(والرد ضد العول بأن تزيد الفريضة على السهام ولا عصبه هناك تستحقه فيرد على
ذوى السهام بقدر سهامهم إلا على الزوجين) وهو مذهب عمر وعلى وابن مسعود وابن
عباس رضى الله عنهم . وعن عثمان أنه يرد عن الزوجين ، قالوا : وهذا وهم من الراوى ،
فانه إنما صح عن عثمان رضى الله عنه أنه رد على الزوج لا غير ، وتأويله أنه كان ابن
عم فاعطاه الباقي بالعصوبة . أما الزوجة فلم ينقل عن أحد الرد عليها . وقال زيد بن ثابت
يوضع الفاضل في بيت المال ، وبه قال مالك والشافعى . لنا قوله عليه الصلاة والسلام
« من ترك مالا أو حقا فلورثته » الحديث ، ولأن القرابة علة لاستحقاق الكل لأن الميت
قد استغنى عن المال ، فلو لم ينتقل إلى أحد يبقى سائبة ، والقريب أول الناس به فيستحقه
بالقرابة صلة ، إلا أنها تقاعدت عن استحقاق الكل عند الاجتماع للمزاحمة بالإجماع فبقيت
مفيدة له عند الانفراد ، فوجب أن يستحق صاحب السهم بقدر سهمه حالة المزاحمة ،
والفاضل عن سهمه حالة الانفراد ، أما الزوجان فقرايتهما قاصرة فلا يستحقان إلا سهمهما
إظهارا لقصور مرتبتهما ، ولأن الزوجية تزول بالموت فينتفى السبب ، وقضيته عدم الإرث
أصلا إلا أنا أعطيناهما فرضهما بصرح الكتاب فلا يزداد عليه .

واعلم أن جميع من يرد عليه سبعة : الأم والجددة والبنات وبنات الابن والأخوات من
الأبوين والأخوات لأب وأولاد الأم (ويقع الرد على جنس واحد وعلى جنسين وعلى
ثلاثة ولا يكون أكثر من ذلك ، والسهام المردود عليها أربعة : الاثنان والثلاثة والأربعة
والخمس) ثم المسألة لا يخلو إما أن كان فيها من لا يرد عليه أولم يكن ، فان لم يكن فلما
إن كان جنسا واحدا أو أكثر ، فإن كان جنسا واحدا فاجعل المسأل من عدد رؤوسهم ،
وإن كان جنسين أو أكثر فمن سهامهم وأسقط الزائد) .

أمثلة ذلك : جدة وأخت لأم ، للجددة السدس ، وللأخت السدس ، والباقي رد
عليهما بقدر سهامهما ،

المسألة من ستة عادت بالردّ إلى اثنين ، جدة وأختان لأُم ، للجدة السدس وللأختين الثلث ، فاجعل المسألة من ثلاث وهو عدد رعووسهم : بنت وأم ، للبنت النصف ثلاثة ، وللأُم السدس سهم ، اجعلها من أربعة عدد سهامهم . أربع بنات وأم ، للبنات الثلثان ، وللأُم السدس ، اجعل المسألة من خمسة عدد سهامهم ، وإن كان في المسألة من لا يردّ عليه رهو الزوج والزوجة ، فإن كان جنسا واحدا فأعط فرض من لا يرد عليه من أقل مخارجه ، ثم اقسّم الباقي عن عدد من يرد عليه إن استقام ، كزوج وثلاث بنات ، أعط الزوج فرضه الربع من أربعة ، والباقي للبنات وهنّ ثلاثة يصحّ عليهن ؛ وإن لم يستقم عليهم ، فإن كان بين رعووسهم وما بقي من فرض من لا يرد عليه موافقة ، فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات ، للزوج الربع ، يبقّى ثلاثة لا تستقيم على البنات وبينهم وبين الباقي موافقة بالثلث ، فاضرب وفق رؤوسهم وهو اثنان في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو أربعة تكون ثمانية ، للزوج الربع سهمان يبقّى ستة تصحّ على البنات وإن لم يكن بينهما موافقة كزوج وخمس بنات ، فاضرب كل رؤوسهم وهى خمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو أربعة يكن عشرين منها تصحّ ؛ وإن كان من لا يرد عليه مع جنسين أو ثلاثة ممن يرد عليهم ، فأعط فرض من لا يرد عليه ثم اقسّم الباقي على مسألة من لا يرد عليه إن استقام ، وإلا فاضرب جميع مسألة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فما بلغ صحّت منه المسألة ، ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه ، وسهام من يرد فيها بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه . مثال الأول : زوجة وأربع جدات وست أخوات لأُم ، للزوجة الربع سهم ، يبقّى ثلاثة وسهام من يرد عليه ثلاثة فقد استقام على سهامهم : ومثال الثانى : أربع زوجات وتسع بنات وست جدات ، للزوجات الثمن سهم ، تبقّى سبعة وسهام الرد خمسة لا يستقيم عليها ولا موافقة ، فاضرب سهام الرد وهى خمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهى ثمانية تكن أربعين منها تصحّ ، ثم اضرب سهام من لا يرد عليه وهو واحد في مسألة من يرد عليه وهو خمسة يكن خمسة ، وسهام من يرد عليه وهى خمسة فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة يكن خمسة وثلاثين ، للبنات أربعة أخماسه ثمانية وعشرون ، وللجدات الخمس سبعة . مثال آخر : زوجة وبنت وبنت ابن وجدة ، للزوجة الثمن ، يبقّى سبعة وسهام الرد خمسة لا يستقيم ولا موافقة ، فاضرب سهام من يرد عليه وهى خمسة في مخرج مسألة من لا يرد عليه وهو ثمانية يكن أربعين منها تصحّ ، وإذا أردت التصحيح على الرؤوس فاعمل بالطريق المذكور ، والله أعلم .

فصل في مقاسمة الجد الإخوة

قال أكثر الصحابة رضى الله عنهم منهم أبو بكر وابن عباس وأبي بن كعب وعائشة :
الجد بمنزلة الأب عند عدمه يرث معه من يرث مع الأب ويسقط به من يسقط بالأب ،
وهو قول أبي حنيفة ، فجعل الجد أب الأب بمنزلة الأب إلا في مسألتين : زوج وأبوان ،
أو زوجة وأبوان على ما تقدم ، وروى عنه الحسن بن زياد أنه بمنزلة الأب فيهما أيضا .
وعن الصديق أيضا روايتان في هاتين المسألتين . وقال علي وابن مسعود وزيد بن ثابت
رضي الله عنهم : الجد لا يسقط بنى الأعيان والعلات ويرثون معه . واختلفوا في كيفية
توريثهم معه ، وكتابنا هذا يضيّق عن استيعاب أقوالهم وما يتفرّع منها ، لكن نذكر مذهب
زيد بن ثابت لحاجتنا إلى معرفة قول أبي يوسف ومحمد فإنهما أخذوا بقوله . وعن ابن
عباس أنه لما سمع قول زيد قال : ألا يتقّى الله زيد ؟ يجعل ابن الابن ابنا ، ولا يجعل أب
الأب أبا ؟ والمختار قول أبي بكر رضى الله عنه لأنه أبعد عن التردد والتوقف ولم تتعارض
عنه الروايات وتعارضت عن غيره . قال علي رضى الله عنه : من أحب أن يتقحم جرائم
جهنم فليقض في الجد والإخوة . وروى عبيد السلماني عن عمر رضى الله عنه أنه قضى
في الجد بمائة قضية يخالف بعضها بعضا . وعنه أنه جمع الصحابة رضى الله عنهم في بيت
وقال لهم : لا بد أن تتفقوا على شيء واحد في الجد ، فقام رجل فقال : أشهد أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضى للجد بالسدس ، فقال مع من ؟ فقال : لأدرى ، فقال :
لأدريت ، فقام آخر فقال كذلك ، وردّ عليه كذلك ، فسقطت حية من السقف فنفرقوا
قبل أن يجمعوا على شيء ، فقال عمر رضى الله عنه : أبى الله تعالى أن يرتفع هذا الخلاف .
وعن علي رضى الله عنه أنه كان يقول : ألقوا علينا مسائل الفرائض واتركوا الجد ،
لأحياه الله ولا يباه . وعن ابن المسيب مثله .

واعلم أن الجد الصحيح الوارث لا يكون إلا واحدا لأنه لا يكون إلا من جهة الأب ،
والأقرب يسقط الأبعد . قال زيد بن ثابت رضى الله عنه : إذا اجتمع الجد والإخوة
كان الجد كأحدهم يقاسمهم ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث ، فان نقصته فرض له الثلث
والباقي بين الإخوة للذكر مثل حظ الأنثيين .

مثاله : جد وأخ المال بينهما نصفان لأن المقاسمة خير له . جد وأخوان المال بينهما
أثلاثا لأن المقاسمة والثلث سواء . جد وثلاثة أخوة بفرضه الثلث والباقي بين الإخوة
لأن المقاسمة تنقصه من

للجدّ ثلاثة أحوال : المقاسمة أو ثلث ما بقي أو سدس جميع المال فيعطى ما هو خير له منها والباقي بين الإخوة للذكر مثل حظّ الأنثيين .

مثاله : زوج وجدّ وأخ للزوج النصف والباقي بين الجدّ والأخ لأن القسمة خير له ، وكذلك مع الزوجة . جدّة وجدّ وأخوان وأخت ، للجدّة السدس ، وللجدّ ثلث ما بقي لأنه خير له . جدة وبنت وجدّ وأخوان ، للجدّة السدس ، وللبنت النصف ، وللجدّ السدس لأنه خير له . زوج وأمّ وجدّ وأخ ، للزوج النصف ، وللأم الثلث ، والباقي وهو السدس للجدّ ويسقط الأخ ، وبنو العلات مع الجدّ كبنى الأعيان ، فإن اجتمعوا مع الجدّ ، قال زيد بن ثابت رضى الله عنه : يعدّون معهم على الجدّ ليظهر نصيبه وتسمى فصل المعادة ، فإذا أخذ الجدّ نصيبه يردّ بنو العلات ما وقع لهم إلى بنى الأعيان ويخرجون بغير شيء إلا إذا كان من بنى الأعيان أخت واحدة فتأخذ النصف بعد نصيب الجدّ ، فإن بقي شيء أخذته بنو العلات .

مثاله : جد وأخ لأب وأمّ وأخ لأب ، المال بينهم أثلاثا ، ثم يرد الأخ لأب على الأخ لأبوين نصيبه فيبقى للأخ من الأبوين الثلثان ؛ ولو كان معهم زوجة فلها الربع والباقي بينهم أثلاثا ، ويرد الأخ لأب ما وقع له إلى الأخ لأبوين ؛ ولو كان مكان الزوجة زوج فله النصف والباقي بينهم أثلاثا على الوجه الذى تقدّم . جد وأخت لأبوين وأخت لأب ، للجدّ النصف ، وللأختين النصف وتأخذه الأخت لأبوين ؛ ولو كانت أختين لأب والمسألة يحالها فللجدّ الخمسان ، وللأخت لأبوين الخمس ، وللأختين لأب الخمسان ثم يردان على الأخت لأبوين تنمة النصف خمس ونصف ويبقى لهما نصف خمس . أصل المسألة من خمسة تضرب فى اثنين لحاجتنا إلى النصف تصير عشرة ، للجدّ أربعة ، وللأخت لأبوين سهمان ، وللأختين لأب أربعة ، ثم يردان إلى الأخت لأبوين ثلثة تكمله النصف يبقى لهما سهم لا يستقيم عليهما ، فاضرب اثنين فى عشرة تكن عشرين منها تصحّ . جدّ وأخت لأبوين وأخ لأب المال بينهم أخماسا ، ويردّ الأخ على الأخت إلى تمام النصف يبقى معه نصف سهم وهو العشر ؛ ولو كان معه أخت ، فللجدّ سدسان ، وللأخت من الأبوين السدس ، وللأخ وأخته ثلثة فيردان عليهما تنمة النصف يبقى معهما سدس . جدّ وأختان لأبوين وأختان لأب ، للجدّ الثلث ولكل فريق الثلث ، ثم يرد أولاد الأب ثلثهم على أولاد الأبوين . أم وجدّ وأخت لأبوين وأخوان وأخت لأب ، أصلها من ستة للأُم سهم وثلث الباقي خير للجدّ ، وليس للباقي ثلث صحيح ، فاضرب ثلاثة فى ستة تكن ثمانية عشر للأُم ثلاثة ، وللجدّ خمسة ، وللأخت من الأبوين النصف تسعة ، يبقى سهم واحد لأولاد الأب

وهم خمسة ، فاضرب خمسة في ثمانية عشر تكن تسعين منها تصحّ وتسمى تسعينية زيد .
أم وجد وأخت لأبوين وأخ وأخت لأب ، أصلها من ستة ، للأم سهم يبق خمسة لاستقيم
على ستة ، فاضرب ستة في ستة تكن ستة وثلاثين ، للأم السدس ستة ، وللجدّ ثلث ما بقى
عشرة ، وللأخت من الأبوين نصف الجميع وهو ثمانية عشر ، بقى لأولاد الأب سهمان
وهم ثلاثة ، فاضرب ثلاثة في ستة وثلاثين يكن مائة وثمانية منها تصحّ ، إلا أن بين السهام
موافقة بالانصاف فترجع إلى أربعة وخمسين . ووجهه أن المقاسمة وثلث ما بقى واحد في حقّ
الجدّ فأعط الأم نصيبها من ثمانية عشر ثلاثة والجدّ ثلث ما بقى خمسة ، والأخت من
الأبوين نصف الجميع تسعة ، يبق سهم لا يستقيم على أولاد الأب ، فاضرب ثلاثة في
ثمانية عشر تكن أربعة وخمسين منها تصحّ وتسمى مختصرة زيد ، فحصل من أصل زيد أنه
يقول بالمقاسمة ما لم ينقصه من الثلث ، ومع صاحب الفرض ينظر له أصلح الأحوال
الثلاثة ، ويعدّ ولد الأب على الجدّ إضراراً به ، ولا يفرض للأخوات المنفردات مع الجدّ
ويجعلهنّ عصبه ، ولا يقول بالعول بناء على أنّهنّ عصبه ، وقد خالف هذا الأصل
في المسألة الأكدرية ، وهى زوج وأم وجدّ وأخت لأب أو لأبوين ، للزوج النصف ،
والأم الثلث ، وللجدّ السدس ، وللأخت النصف ، ثم يضمّ الجدّ نصيبه إلى نصيب الأخت
فيقتسمان الذكر مثل حظّ الأنثيين ، أصلها من ستة تعول إلى تسعة ، للزوج ثلاثة ، والأم
سهمان ، وللأخت ثلاثة ، وللجدّ سهم ، وما بقى يد الجدّ والأخت أربعة لاستقيم على
ثلاثة ، فاضرب ثلاثة في تسعة يكن سبعة وعشرين منها تصحّ ؛ ولو كان مكان الأخت
أخ فلا عول ولا أكدرية ، لأنه يكون للزوج النصف ، والأم الثلث ، وللجدّ السدس ،
ويسقط الأخ ؛ وكذا لو كان مع الأخ أخت لأنها تصير عصبه بأخيها . سميت أكدرية لأنها
واقعة امرأة من بنى أكدر ، أو لأنها كدّرت على زيد مذهبه من ثلاثة أوجه : أعال بالجدّ ،
وفرض للأخت ، وجمع سهام الفرض وقسمها على التعصيب ، وإنما فرض لها ولم يجعلها
عصبه لأنه لم يبق لها شيء ، ولا وجه إلى القسمة لأنه يتقص نصيب الجدّ من السدس
فصار إلى ما ذكرنا ضرورة .

فصل الجدات

وقد سبق ذكر الجدة الصحيحة من الفاسدة وميراثها عند الانفراد والاجتماع وأحكام
الحجب بين الجدات ، وهذا الفصل لبيان مراتب الجدات ومعرفتها .
اعلم أن الجدات على مراتب : الأولى جدتا الميت وهما أم أمه وأم أبيه وهما وارثتان .
الثانية أربع جدات : جـ

أمه ، أم أم أمه ، وأم أب أمه ، والكل وراثت إلا الأخيرة لأنها فاسدة فانه دخل في نسبتها
أب بين أمين . الثالثة ثمان جدات ، جدتا أب أبيه وهما : أم أب أب أبيه ، وأم أم أب
أبيه وهما وارثتان ؛ وجدتا أم أبيه وهما : أم أم أم أبيه وهى وارثة ، وأم أب أم أبيه وهى
ساقطة ؛ وجدتا أب أمه وهما : أم أم أب أمه ، وأم أب أمه وهما ساقطتان ؛ وجدتا
أم أمه وهما : أم أم أم أمه وهى وارثة ، وأم أب أم أمه وهى ساقطة ؛ فإن كان لكل
واحدة منهن جدتان يصرن ستة عشر وهى المرتبة الرابعة ، وإن كان لكل واحدة من
الستة عشر جدتان يصرن اثنين وثلاثين وهكذا إلى ما لا يتناهى ، والجدات الثابتات على
ضربين متحاذايات متساويات فى الدرجة . ومتفاوتات وطريق معرفة المتحاذايات الوارثات
أن يلفظ بعددهن " أمهات " ثم تبدل الأم الأخيرة أباً فى كل مرة إلى أن لاتبقى إلا أم واحدة ،
وتصور ذلك فى خمس جدات متحاذايات خمس عليه فنقول :

ميسر

أم	أم	أم	أم	أم	وأمما المتفاوتات فى الدرجة فالقربى تحجب البعدى
أم	أم	أم	أم	أب	على مامر فى الحجب ، ولو سئلت عن عدد جدات
أم	أم	أم	أب	أب	وارثات كم بازائهن ساقطات ، فخذ عدد المسئول
أم	أم	أب	أب	أب	عنه يمينك ، ثم انقص منه اثنين وخذهما بيسارك ،
أم	أب	أب	أب	أب	ثم ضعف مافى يسارك بعدد مافى يمينك فما بلغ فاطرح

المسئول منه فما بقى فهى ساقطة .

مثاله : سئلت عن أربع جدات خذهما بيمينك ثم انقص منه اثنين وخذهما بيسارك ، ثم
ضعف مافى يسارك بعدد مافى يمينك يكن ثمانية ، اطرح منه عدد المسئول وهو أربعة
تبقى أربعة فهى ساقطة ؛ ولو سئلت عن ثلاثة خذهما بيمينك ثم انقص منه اثنين وخذهما
بيسارك ثم ضعف مافى يسارك بعدد مافى يمينك يكن أربعة اطرح منه عدد المسئول عنه
وهو ثلاثة بقى واحدة ساقطة .

واعلم أنه لا يتصور الجدة الوارثة من قبل الأم إلا واحدة ، لأن الصحيحيات منهن " أن
لا يدخل بين أمين أب فكانت الوارثة أم الأم وإن علت . والقربى تحجب البعدى فلا ترث
إلا جدة واحدة كما ذكرنا فى الجدة .

وأما الأبويات فيتصور أن يرث الكثير منهن على ما صورت لك ، ولا يرث مع الأب
إلا جدة واحدة من قبل الأم ، لأن الأبويات يحجب به ، ولا يرمى مع الجد إلا جدتان :
إحدهما من قبل الأم والثانية أم الأب ، ولا يرث مع أب الجد إلا ثلاث : إحدها من

وَذَوُو الْأَرْحَامِ : كُلُّ قَرِيبٍ لَيْسَ بِذِي سَهْمٍ وَلَا عَصَبَةٍ ، وَهُمْ كَالْعَصَبَاتِ
مَنْ انْفَرَدَ مِنْهُمْ أَخَذَ جَمِيعَ الْمَالِ ، وَالْأَقْرَبُ يُحْجِبُ الْأَبْعَدَ ، وَهُمْ أَوْلَادُ
الْبَنَاتِ ، وَأَوْلَادُ بَنَاتِ الْإِبْنِ ، وَالْجَدَّةُ الْفَاسِدَةُ ، وَالْجَدَّاتُ الْفَاسِدَاتُ ، وَأَوْلَادُ
الْأَخَوَاتِ كُلِّهِنَّ ، وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ كُلِّهِمْ ، وَأَوْلَادُ الْإِخْوَةِ لِأُمِّ ،

قبل الأم ، والثانية أم أم الأب ، والثالثة أم أب الأب ، وعلى هذا كلما زاد في درجة
الأجداد زاد في درجة الجدات وارثه .

فصل في ذوى الأرحام

قال عامة الصحابة رضى الله عنهم بتوريث ذوى الأرحام وهو مذهبننا . وقال زيد بن
ثابت : لاميراث لهم ويوضع في بيت المال ، وبه قال مالك والشافعى . لنا قوله تعالى
- وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض - أى أولى بميراث بعض بالنقل . وقال عليه الصلاة
والسلام « الخال وارث من لا وارث له » . وروى « أن ثابت بن الدحداح مات ، فقال
رسول الله عليه الصلاة والسلام لعاصم بن عدى : هل تعرفون له فيكم نسبا ؟ فقال : إنما
كان آتيا فينا : أى غريبا ، فجعل ميراثه لابن أخته أبى لبابة بن عبد المنذر » ولأن أصل
القربة سبب لاستحقاق الإرث على ما بيناه ، إلا أن هذه القربة أبعد من سائر القربات
فتأخرت عنها ، والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه إلى بيت المال ، ولأن سائر
المسلمين يدلون إليه بالاسلام ، وهؤلاء يدلون به وبالقربة ، والمولى يجهتين أولى كبنى
الأعيان مع بنات العلات (وذوو الأرحام كل قريب ليس بذى سهم ولا عصبه ، وهم
كالعصبات من انفرد منهم أخذ جميع المال) لأنهم يدلون بالقربة وليس لهم سهم مقدّر
فكانوا كالعصبات (والأقرب يحجب الأبعد) كالعصبات حتى من هو أقرب إلى الميت
من أى صنف كان فهو أولى .

مثاله : بنت بنت وأب أم فهو أولى لأنه أقرب . أب أب أم وعمه أو خالة فهى
أولى لأنها أقرب . وذكر رضى الدين النيسابورى في فرائضه أنه لا يرث أحد من الصنف
الثانى وإن قرب وهناك واحد من الصنف الأوّل وإن بعد ، وكذا الثالث مع الثانى والرابع
مع الثالث ، قال : وهو المختار للفتوى ، والمعمول عليه من جهة مشايخنا تقديم الصنف
الأوّل مطلقا ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع . قال : وهكذا ذكره الأستاذ الصدر الكوفى
في فرائضه ، فعلى هذا بنت البنت وإن سفلت أولى من أب الأم ، وهم أربعة أصناف :
صنف ينتمى إلى الميت (وهم أولاد البنات ، وأولاد بنات الابن) وصنف ينتمى إليهم
الميت (و) هم (الجد الفاسد ، والجدات الفاسدات) وصنف ينتمى إلى أبوى الميت
(و) هم (أولاد الأخوة)

وَالْأَخْوَالُ وَالْخَالَاتُ وَالْأَعْمَامُ لِأُمِّ ، وَالْعَمَّاتُ وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ كُلُّهُمْ وَأَوْلَادُ هَؤُلَاءِ وَمَنْ يَدُلِّي بِهِمْ ، وَأَوْلَاهُمْ الصَّنْفُ الْأَوَّلُ ثُمَّ الصَّنْفُ الثَّانِي (سم) .

ينتمي إلى جدى الميت (و) هم (الأخوال والخالات والأعمام لأم ، والعمات وبنات الأعمام كلهم وأولاد هؤلاء ومن يدلى بهم ، وأولاهم الصنف الأول) لأن قرابة الولاد أقرب من غيرهم كما في الأصول (ثم الصنف الثاني) وقالوا : الصنف الثالث أولى من الثاني لأنهم أولاد عصبه أو ذى سهم ، والأصل فى ذوى الأرحام إذا استووا فى الدرجة أن يقدم ولد وارث . ولأنى حنيفة رحمه الله أن الصنف الثاني له زيادة اتصال باعتبار الجزئية لأنهم أصوله ، وزيادة القرب أولى مما ذكر ، لأن علة الاستحقاق القرب ، والعلة ترجح بالزيادة من جنسها .

الصنف الأول : أقربهم إلى الميت أولى كبنات بنت وبنات بنت بنت ، المال للأولى لأنها أقرب ، وإن استووا فى القرب فمن كان له ولد وارث أولى ، لأن له زيادة فى القرب باعتبار أصله كبنات بنت بنت وبنات بنت ابن ، المال للثانية لأنها ولد صاحب سهم . بنت بنت أخ وبنات بنت أخ ، المال للثانية لأنها ولد عصبه وارث ، فإن كان أحدهما يدلى بوارث لابتفاسه بل بواسطة فهما سواء .

مثاله : بنت بنت بنت بنت وبنات بنت بنت ابن ، هما سواء لأن كل واحد يدلى إلى الميت بواسطة ، والعلة هى القرب فلا يترجح بالإدلاء ، وإن كان أحدهم أقرب والآخر أبعد ولكنه يدلى بوارث فالأقرب أولى ، لأن العلة هى القرابة فترجح بزيادة القرب كالعصبية إذا استووا يطلب الترجيح بزيادة القرب كذا هنا .

مثاله : بنت بنت بنت وبنات بنت بنت ابن ، المال للأولى لأنها أقرب ، وكذلك خالة وبنات عم ، الخالة أولى ، وإن استووا فى القرب والإدلاء ، فإن اتفقت الآباء والأمهات فالمال بينهما على السواء إن كانوا ذكورا أو إناثا ، وإن كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الأنثيين .

مثاله : بنت بنت ابن وبنات بنت ابن ، المال بينهما على السواء ، وكذلك ابن بنت بنت وابن بنت بنت . بنت بنت بنت وابن بنت بنت ، المال بينهما أثلاثا . وإن اختلفت الأمهات والآباء فعند أبى يوسف وهو رواية عن أبى حنيفة العبرة لأبداهم بالأصولهم . وعند محمد وهو أشهر الروايتين عن أبى حنيفة العبرة لأصولهم فيقسم المال على أصولهم ويعتبر الأصل الواحد متعددا بتعدد أولاده ، ثم يعطى لكل فرع ميراث أصله ، ويجعل كل أنثى تدلى إلى الميت بذكر ذكرا ، وكل ذكر يدلى إلى الميت بأنثى أنثى ، سواء كان إدلاؤها بأب واحد أو بأكثر ، أو بأب واحد أو بأكثر ، ثم يقسم سهام كل فريق بينهم بالسوية إن اتفقت

صفاتهم ، وإن اختلفت فللذكر مثل حظّ الأنثيين . لمحمد أن الفروع إنما تستحقّ الميراث بواسطة الأصول فيجب أن تكون العبرة للأصول . ولأبي يوسف أن ذوى الأرحام إنما يرثون بالقرابة كالعصبات ، وكلّ واحد مستبدّ بنفسه في أصل الاستحقاق ، فتعتبر الأبدان كالعصبات .

مثاله : بنت بنت ابن وابن بنت ابن ، المال بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين بالإجماع . بنت بنت بنت وبنت ابن بنت ، المال بينهما نصفان عند أبي يوسف باعتبار الأبدان . وعند محمد أثلاثا باعتبار الأصول كأنه مات عن بنت بنت وابن بنت ، ثم ينقل نصيب الابن إلى ابنته ونصيب البنت إلى بنتها . بنت ابن بنت وابن بنت بنت ، عند أبي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين ، وعند محمد للبنت سهمان وللابن سهم . بنتا ابن بنت وابن بنت بنت ، عند أبي يوسف ظاهر ، وعند محمد للابن خمس المال ، وأربعة أخماسه للبنتين كأنه مات عن ابني بنت وبنت بنت . بنت بنت بنت وابن بنت بنت وبنت ابن بنت وابن ابن بنت ، عند أبي يوسف ظاهر ، وعند محمد يقسم على الآباء على ستة للأولين سهمان لإدلائهما إلى الميت بأنثى فيكون بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين ، وللآخرين أربعة لإدلائهما إلى الميت بذكر فيكون بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين ، فصار المال بين الفريقين أثلاثا فقد انكسر بالأثلاث ، فاضرب ثلاثة في ثلاثة يكن تسعة ممّا تصحّ . وإن وقع الاختلاف في بطن أو أكثر فأبو يوسف مرّ على أصله ، ومحمد يقسم المال على أوّل خلاف يقع ، فما أصاب الذكور ينقل إلى فروعهم ، وما أصاب الإناث ينقل إلى فروعهن مع اعتبار الاختلاف في البطن الثاني على الوجه الذي اعتبر في البطن الأوّل حتى ينتهى إلى الأولاد الأحياء ، فيقسم على اعتبار أبدانهم . مثاله :

ميراث	بنت بنت بنت بنت	ف عند أبي يوسف المال بينهم على خمسة :
بنت بنت بنت بنت	بنت بنت بنت بنت	خمس للابن ، ولكل بنت خمس . وعند محمد على
بنت بنت بنت بنت	بنت بنت بنت بنت	عشرة ، للأولى سهم ، وللثانية أربعة ، وللثالثة
بنت بنت بنت بنت	بنت بنت بنت بنت	ثلاثة ، وللرابع سهمان ، لأنه يعتبر الخلاف في أوّل
ابن بنت بنت بنت	بنت بنت بنت بنت	بطن وقع وفيه ابن بنت وثلاث بنات بنت فيقسم
عاليهم ، ثم ما أصاب الابن وهو خمس	بنت بنت بنت بنت	أصابع البنات وهو ثلاثة
أخماس يصير إلى أولادهن ، وهم ابن	بنت بنت بنت بنت	وبنتان للذكر مثل حظّ الأنثيين ، فيكون للابن
خمس ونصف ، وللبنتين	بنت بنت بنت بنت	بنته ، ونصيب البنتين
إلى ولديهما وهما ابن وابن	بنت بنت بنت بنت	بنته ، ونصيب البنتين

شاذا عن أبي يوسف أنه يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين . وإن كانوا من الأنواع وتساووا في الدرجة فالمدلى بوارث أولى ؛ ثم عند أبي يوسف من كان منهم لأب وأم أولى ثم لأب ثم لأم ؛ وعند محمد يقسم المال على أصولهم وينقل نصيب كل أصل إلى فروعه . مثاله : ثلاث بنات أخوات متفرقات ، عند أبي يوسف المال كله لبنت الأخت لأبوين ؛ وعند محمد لها ثلاثة أخماس ، ولبنت الأخت من الأب خمس ، وابنت الأخت لأم خمس باعتبار الأصول فرضا وردا . ثلاث بنات إخوة متفرقين ، عند أبي يوسف كل المال لبنت الأخ من الأبوين ؛ وعند محمد لبنت الأخ من الأم السدس ، والباقي لبنت الأخ من الأبوين . بنت أخت لأب وبنت أخت لأم ، المال للأولى عند أبي يوسف لأنها أقوى ؛ وعند محمد لها ثلاثة أرباع ، وللأخرى الربع فرضا وردا اعتبارا بالأصول . ابنا أخت لأبوين وبنت أخت لأم ، عند أبي يوسف المال لابنتين ؛ وعند محمد ابنا أخت كأختين ، فيقسم المال بينهما على خمسة ، وأولاد هؤلاء كأصولهم المدلى بوارث أولى إذا استووا .

مثاله : ابن ابن أخ لأم ، وابن بنت أخ لأبوين ، وبنت ابن أخ لأب ، المال للبنت لأنها تدلى بوارث .

الصفة الرابع : أقربهم إلى الميت أولاهم ، فعمة الأب أولى من عمة الجد ، وإن استووا فن كان لأب وأم أولى ، ثم من كان لأب ، ثم من كان لأم ؛ فالعمة لأبوين أولى من العمة لأب ومن العمة لأم ، والعمة لأب أولى من العم والعمة لأم ، والحالات والأحوال على هذا الترتيب . وإن تساوا في القرابة وهم من جنس واحد فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين . وإن اجتمع الجسار العمومة والخثولة ، فالثلثان لجانب العمومة والثلث لجانب الخثولة كيف كانوا في العدد والذكورة والأنوثة .

مثاله : عمة وعشرة أخوال ، للعممة الثلثان ، وللأخوال الثلث . عمة وخال أو خالة ، للعممة الثلثان وللخال الثلث ؛ والقياس أن لا يكون للخال والحالة شيء ، لأن قرابة الأب أقوى كما لا شيء للعممة لأم مع العمة لأب ، إلا أنا تركنا القياس باجماع الصحابة ، فانهم قالوا : للعممة الثلثان وللخال الثلث ، ولأن العمة لما كانت من جهة الأب فهي كالأب والحالة كالأم ، فصار كأنه ترك أبا وأما فيقسم بينهما أثلاثا كذا هذا ، بخلاف ما ذكر لأن العمات كلهن من جهة الأب ، والعمة لأب أقوى من العمة لأم فلا ترث معها كالأعمام ؛ وذوقرابتين من أحد الجانبين Made searchable using ScribeTools.com آخر ، لأن الصحابة رضى الله عنهم جعلوا الميراث بين الحالة والعمة أثلاثا مطلقا فيجوز الإجماع على الإطلاق .

مثاله : عمة لأبوين وخالة لأب ، الثلثان للعمة ، والثلث للخالة . وروى ابن سبابة عن أبي يوسف المال كله للعمة . خالة لأبوين وعمة لأب كذلك . وعن أبي يوسف المال كله للخالة ؛ وإذا اجتمع البنسان من جهة الأب والبنسان من جهة الأم فالثلثان لقرايتي الأب ، والثلث لقرايتي الأم ، ثم ما أصاب قرابة الأب ثلثاه لقراية أبيه ، وثلثه لقراية أمه ، وما أصاب قرابة الأم كذلك .

مثاله : عمة الأب وخالته وعمة الأم وخالتها ، الثلثان للعمتين بينهما أثلاثا ، والثلث للخالتين بينهما أثلاثا وقد انكسر بالأثلاث فاضرب ثلاثة في ثلاثة تكن تسعة منها تصح . وأولاد هذه الأصناف حكمهم حكم آبائهم في جميع ما ذكرنا عند عدم آبائهم ، والله الموفق .

فصل : في الولاء

وهو نوعان : ولاء عتاقة وولاء موالاة ، وقد ذكرنا صورتها وأحكامهما في كتاب الولاء ، ونذكر في هذا الفصل ما يتعلق بالإرث ، فنبدأ بولاء العتاقة فنقول :

إذا مات المعتق ولا عصبه له من جهة النسب فالمولى المعتق عصبته ، لقوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لمن أعتق » وقال عليه الصلاة والسلام « الولاء لحمه كلحمه النسب » ومات معتق لابنة حمزة رضى الله عنهما عنها وعن بنت ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصفين . وأعتق رجل عبدا له عند رسول الله عليه الصلاة والسلام ، فقال عليه الصلاة والسلام « إن شكرك (١) فهو خير له وشر لك ، وإن كفرك فهو شر له وخير لك ، وإن مات ولم يدع وارثا كنت أنت عصبته » ولا يرث الأسفل من الأعلى لأنه لا قرابة بينهما وإنما ألحق الولاء بالنسب في حق الأعلى حيث أنعم على عبده بالإعتاق وتسبب إلى حياته معنى ، فجوزى باستحقاق الإرث صلة له وكرامة ، وهذا المعنى معدوم من العبد فلا يقاس عليه ، فلو مات المعتق عن صاحب فرض ، والمعتق أخذ صاحب الفرض فرضه والباقي للمعتق لأنه عصبته لما رويناه ، والولاء يرث به ولا يرث ، قال عليه الصلاة والسلام « الولاء لحمه كلحمه النسب لا يباع ولا يوهب ولا يرث » ويستحق بالعصوبة ، وإليه الإشارة بقوله عليه الصلاة والسلام « كنت أنت عصبته » وليس للنساء من الولاء شيء

(١) قوله « إن شكرك الخ » : أى إن جازاك على إحسانك له « فهو خير له » ، لأنه أدى الشكر على النعمة « وشر لك » لأنه يصل لك بعض الثواب في الدنيا فنتقص في ثوابك في الآخرة « وإن كفرك » أى جحد نعمتك « فهو خير لك » لأنك تجد كل الثواب في الآخرة وشر له لأن كسر النعمة مذموم شرعا اهـ .

بالإرث لقوله عليه الصلاة والسلام « ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن » وهو لأقرب عصبة المعتق ، فلو مات عن ابن المعتق وأبيه فالولاء كله للابن ؛ وقال أبو يوسف : للأب السدس والباقي للابن ، لأن الأب يكون عصبة حتى يحرز جميع المال لو انفرد . ولهما أنه صاحب فرض مع الابن فصار كالزوج فلا يزاحم الابن العصبة ؛ ولومات عن جد مولاه وأخيه فالكل للجد ؛ وقالوا : بينهما نصفان وقد عرف ؛ وعن عدة من الصحابة رضى الله عنهم أنهم قالوا : الولاء للكبر (١) أى للأقرب إلى الميت نسبا ، وهذا لا يعرف إلا سماعا فصار كالمرئى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وصورته : إذا مات المعتق عن ابنتين ، ثم مات أحدهما عن ابن ، ثم مات المعتق فولأؤه لابن مولاه دون ابن ابنته لما روينا ولأنه أقرب نسبا وعصوبة ؛ ولومات الابنان وترك أحدهما ابنا والآخر ابنتين فالولاء على عدد رءوسهم لاستوائهم فى العصوبة والقرب ، ولأن الجدة لو مات قسمت تركته على حفدته كذلك ، فكذلك ما ورثوه بسببه ؛ وأما مولى الموالاة فإن الأعلى يرث الأسفل ويعقل عنه إذا جنى مقابلة للغم بالغرم ، وهو مؤخر عن ذوى الأرحام لأن ذوى الأرحام يرثون بالقرابة وهى أقوى وأكد من الولاء لأنها لا تقبل النقض والولاء يقبله ، بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لأنهما بعد الموت كالأجانب ، ولهذا لا يرد عليهما ، فاذا أخذ أحدهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة . ولو اتفقا فى عقد الموالاة على أن يرث كل واحد من الآخر صح ، وورث كل واحد منهما الآخر إذا لم يكن عصبة ولا ذؤسهم ولا ذؤرحم ، والفرق بين ولاء العتاقة وولاء الموالاة أن السبب فى ولاء العتاقة العتق الذى هو إحياء معنى على ما بينا ، وأنه من الأعلى خاصة ، والسبب فى ولاء الموالاة العقد والشرط ، فيثبت على الوصف الذى عقدا وشرطا . والأصل فى الإرث بولاء الموالاة قوله تعالى - والذين عاقدت أيمانكم فآتؤهم نصيبهم - وكان فى ابتداء الإسلام يتوارثون بالعقد والحلف دون النسب والرحم حتى نزل قوله تعالى - وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض - فنسخ تقديمه وصار مؤخرا عن ذؤى الأرحام وهو مروى عن عمر وعثمان وعلى وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وجماعة من التابعين رضوان الله عليهم أجمعين ، على أنا نقول بموجب الآية فلا نورثه مع وجود

(١) الكبر ، قال فى مختار الصحاح : وقولهم هو كبر قومه بالضم : أى أقعدهم فى

النسب ، وفى الحديث « الولاء للكبر » وهو أن يموت الرجل ويترك ابنا وابن ابن فيكون

الغرقى والهدمى إذا لم يعلم أيهم مات أولا ، فقال كل واحد للأحياء من ورثته .

ذوى الأرحام ، وإنما نورثه عند عدلهم فلا تكون الآية ناجحة وهو مذهب أصحابنا ، ولأنه جعل ماله له بعقده ، ولا تعلق للوارث به فصار كالوصية بجميع المال ولا وارث له ، أو كان لكنه أجاز الوصية فانه يجوز كذا هذا ، فصار مستحقا للمال فلا يوضع في بيت المال ، لأنه إنما يوضع في بيت المال عند عدم المستحق لأنه مستحق « وسئل عليه الصلاة والسلام عن رجل أسلم على يد رجل ووالاه فقال : هو أحق الناس به بحياه ومماته » يشير إلى العقل والإرث في هاتين الحالتين .

فصل

(الغرقى والهدمى إذا لم يعلم أيهم مات أولا ، فقال كل واحد للأحياء من ورثته) وهكذا الحكم في كل جماعة ماتوا ولا يدري أيهم مات أولا كالقتلى والحرقي ونحوهم ، وهو قول عامة الصحابة والعلماء . وعن علي وابن مسعود أنه يرث بعضهم بعضا إلا ما ورث من صاحبه وهو قول أبي حنيفة أولا .

مثاله : أخوان غرقا ولكل واحد تسعون دينارا وخلف بنتا وأما وعمما ، فعند عامة العلماء تقسم تركة كل واحد بين الأحياء من ورثته البنت والأم والعمة على ستة ، ولا يرث أحدهما من الآخر . وعلى قول علي وابن مسعود يقسم التسعون للبنت النصف خمسة وأربعون دينارا وللأم السدس خمسة عشر دينارا ، والباقي وهو ثلاثون للأخ ، ولا شيء للعمة ، ثم يقسم الثلاثون بين البنت والأم والعمة أسداسا كما تقدم ، والصحيح قول العامة لأنه احتمل موتهما معا واحتمل تقدم أحدهما واحتمل تأخره ، فوقع الشك في استحقاقه الميراث واستحقاق الأحياء متيقن فلا يعارضه الشك ، ولأن أحدهما إن جعل حيا حتى ورث من الآخر كيف يجعل ميتا حتى يرثه الآخر ؟ وإن علم موت أحدهما (١) أولا ولا يدري أيهم هو أعطى كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى يتبين أو يصطلحوا .

(١) قوله وإن علم موت أحدهما ، مثله في شرح المجمع لمصنفه ، ومثله أيضا في شرح السراجية لمصنفها ، وتبعه بعض شراحها وعلمه في حاشية عجم زاده بقوله : لأن التذكير خبر ميثوس منه ، وقد استدرك عليه في معراج الدراية بعبارة ضوء السراج . وقال العلامة قاسم : إن ما في الاختيار قول الشافعية ومذهب الحنفية لاتوارث بالكلية ، ويجعلان كأنهما ماتا معا فتنبه لذلك اه بحرأوى .

فصل

الْمَجْهُوسِيُّ لَا يَرِثُ بِالْأَنْكِحَةِ الْبَاطِلَةِ ، وَإِذَا اجْتَمَعَ فِيهِ قَرَابَتَانِ لَوْ تَفَرَّقَتَا فِي شَخْصَيْنِ وَرِثَا بَيْهَما وَرِثَ بَيْهَما .
وَالْحَمْلُ يَرِثُ وَيُوقَفُ نَصِيْبُهُ .

فصل

(المجوسى لا يرث بالأنكحة الباطلة) لبطلانها ، ويرث بالقرابة لثبوتها ، كما لو مات وترك امرأة هى أمه أو أخته ترث بالأمومة والأخوة دون الزوجية (وإذا اجتمع فيه قرابتان لو تفرقتا فى شخصين ورثا بهما ورث بهما) وهو مذهب عامة الصحابة . وقال زيد بن ثابت : يرث بأبئيهما ، وهى التى يرث بها بكل حال ، وبه قال مالك والشافعى . والصحيح قول العامة ، لأن كل واحدة من القرابتين بانفرادها علة صالحة لاستحقاق الإرث ، ويجوز أن يستحق الواحد مالين بجهتين إذا وجد سببا استحقاق كائنى عم أحدهما أخ لأم أو زوج على ما تقدم ، ولا يلزم الأخت لأبوين حيث لا ترث بقرايى الأبوة والأمومة ، لأن الشرع جعلهما قرابة واحدة فى التوريث نصا لاقياسا . وصورته : مجوسى تزوج بنته فولدت منه بنتا ثم ماتت فقد ماتت عن بنتين فلهما الثلثان والباقى لعصبته وسقط اعتبار الزوجية ، ولو ماتت بعده البنت التى كانت زوجة فقد ماتت عن بنت هى أختها ، فلها جميع المال النصف بالبنتية والنصف بعصبة الأختية ؛ وعند زيد لها النصف بالبنتية لغير ؛ ولو ماتت بعده البنت المولودة فقد خلقت أمها وهى أختها من الأب فلها الثلث بالأمومة والنصف بالأختية والباقى للعصبة . وعند زيد لها الثلث بالأمومة لغير لأنها أثبتت قرابة لأنها لا تحجب بحال ، وإذا ترفعوا إلينا قسمنا بينهم كالقسمة بين المسلمين ، قال تعالى - فان جاءوك فاحكم بينهم - وهو مروى عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس ، ورواية عن زيد رضى الله عنهم .

فصل

(والحمل يرث ويوقف نصيبه) باجماع الصحابة ، ولأنه يحتمل وجوده فيرث ، ويحتمل عدمه فلا يرث فيوقف حتى يتبين بالولادة احتياطا ؛ فان ولد إلى سنتين حيا ورث لأنه عرف وجوده وإن احتمل حدوثه بعد الموت لكن جعل موجودا قبل الموت حكما حتى يثبت نسبه لقيام افراش فى العدة ، وهذا إذا كان الحمل من الميت ؛ فأما إذا كان من غير الميت ، كما إذا مات وأثناء حياته به لأكثر من ستة

أشهر لا يرث لاحتمال حدوثه بعد الموت فلا يرث بالشك إلا أن تقرّ الورثة بحملها يوم الموت ، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فانه يرث لأننا تيقنا بوجوده عند موته ، ثم الحمل لا يخلو إما أن يكون ممن يحجب حجب حرمان أو حجب نقصان أو يكون مشاركا لهم ؛ فإن كان يحجب حجب حرمان ، فإن كان يحجب الجميع كالإخوة والأخوات والأعمام وبنهم توقف جميع التركة إلى أن تلد لجواز أن يكون الحمل ابنا ، وإن كان يحجب البعض كالإخوة والجدة تعطى الجدة السدس ويوقف الباقي ، وإن كان يحجب حجب نقصان كالزوج والزوجة يعطون أقلّ النصيبين ويوقف الباقي ، وكذلك يعطى الأب السدس لاحتمال أنه ابن ، وإن كان لا يحجبهم كالجدة يعطون نصيبهم ويوقف الباقي ، وإن كان لا يحجبهم ولكن يشاركهم بأن ترك بنين أو بنات وحمل ، روى ابن المبارك عن أبي حنيفة أنه يوقف له نصيب أربعة من البنين أو البنات أيهما أكثر لأنه قد وقع ذلك فيوقف ذلك احتياطا ، وكان شريك بن عبد الله ممن حملت به أمه مع ثلاثة . وروى هشام عن أبي يوسف وهو قول محمد أنه يوقف نصيب ابنين لأنه كثير الوقوع ومازاد عليه نادر فلا اعتبار به . وروى الخصاص عن أبي يوسف وهو قوله أنه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى لأنه الغالب المعتاد وما فوقه محتمل ، والحكم مبنى على الغالب دون المحتمل ، فإن ترك ابنين وحمل ؛ فعلى قول ابن المبارك يوقف ثلثا المال ، وعلى قول محمد نصف المال وعلى قول أبي يوسف ثلث المال ؛ وإن ولد ميتا لاحكم له ولا يرث ، وإنما تعرف حياته بأن تنفس كما ولد أو استهلّ بأن سمع له صوت أو عطس أو تحرك عضو منه كعينيه أو شفثيه أو يديه ، لأن بهذه الأشياء تعلم حياته ، قال عليه الصلاة والسلام « إذا استهلّ الصبي ورث وصلى عليه » فإن خرج الأكثر حيا ثم مات ورث ، وبالعكس لا اعتبارا للأكثر ، فإن خرج مستقيما فاذا خرج صدره ورث ، وإن خرج منكوسا يعتبر خروج سرته ، وإن مات بعد الاستهلال ورث وورث عنه .

فصل المفقود

وقد ذكرنا أحكامه وما يتعلق به حال حياته ، ومتى يحكم بموته في بابه ، ونذكر هنا ما يختص بالإرث فنقول : من مات في حال فقدته ممن يرثه المفقود يوقف نصيب المفقود إلى أن يتبين حاله لاحتمال بقاءه ، فإذا مضت المدة التي تقدم ذكرها على ما فيها من الاختلاف ولم يعلم حاله وحكمنا بموته قسمت أمواله بين الموجودين من ورثته كما بينا ؛ وأما الموقوف من تركه غيره فانه يردّ على ورثة ذلك الغير ويقسم بينهم كأن المفقود لم يكن لأننا تيقنا بكونهم وارثين وشككنا فيه ، فكان توريثهم أولى لأن الشك لا يعارض اليقين .

والأصل في ذلك إن كان معه وارث يحجب به لا يعطى شيئا ، وإن كان لا يحجب ولكن ينقص يعطى أقل النصيين ويوقف الباقي .

مثاله : مات عن بنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن ، يعطى البنات النصف لأنه متيقن ويوقف النصف الآخر ، ولا يعطى ولد الابن شيئا لأنهم يحجبون به فلا يعطون بالشك ، وإن كان معه وارث لا يحجب كالجدة والجدة يعطى كل نصيبه كما في الحمل .

فصل الخنثى

قد سبق في كتاب الخنثى صورته وأحكامه والاختلاف فيه والدليل على توريثه من مثاله ، ونذكر الآن أحكام ميراثه . والأصل فيه أن أبا حنيفة رحمه الله يعطيه أخس النصيين في الميراث احتياطا ، فلو مات أبوه وتركه وابنا فللابن سهمان وله سهم ، ولو تركه وبنتا فالمال بينهما نصفان فرضا وردا . أخت لأب وأم وخنثى لأب وعصبة ، للأخت النصف وللخنثى السدس تكلمة الثلثين كالأخت من الأب والباقي للعصبة . زوج وأم وخنثى لأبوين للزوج النصف وللأم الثلث والباقي للخنثى ويجعل ذكرا لأنه أقل . زوج وأخت لأبوين وخنثى لأب سقط ويجعل عصبة لأنه أسوأ الحالين . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : للخنثى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى عملا بالشبهين ، وهو قول الشعبي . مثاله : ابن وخنثى . قال محمد على قول الشعبي : المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة . وقال أبو يوسف رحمه الله : على سبعة ، للابن أربعة ، وللخنثى ثلاثة ، لأن الابن عند الانفراد يستحق جميع المال ، والخنثى يستحق ثلاثة أرباعه ، فإذا اجتمعا يقسم بينهما على قدر حقيهما فيضرب هذا بأربعة وهذا بثلاثة فيكون سبعة . ولمحمد رحمه الله أن الخنثى لو كان ذكرا كان المال بينهما نصفين ، ولو كان أنثى كان أثلاثا فيحتاج إلى حساب له نصف وثلث وأقله ستة ، فلو كان الخنثى ذكرا يكون له ثلاثة ، ولو كان أنثى فاثنتان فسهمان له ييقين ووقع الشك في سهم فينصف فيكون له سهمان ونصف فيضعف ليزول الكسر فتصير اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ، وعلى هذا تخرج جميع مسائل الخنثى .

فصل

قد ذكرنا أن الموانع من الإرث : العتق ، والموت ، واختلاف الميتين والدارين حكما . أما الرق فلأن العبد

عليه الصلاة والسلام « المسكاتب عبد مابقي عليه درهم » فلا يرث ولا يورث ولا يحجب ، فان مات وترك وفاء أدّى عنه بدل الكتابة والباقي لورثته على ما عرف في بابيه ، والمستسعى كالمكاتب عنده ، وقد مر في العتق . وأما الكفر ، فلقوله عليه الصلاة والسلام « لا يتوارث أهل ملتين شتى » لا يرث كافر من مسلم ، ولا مسلم من كافر « والكفر كله ملة واحدة يرث بعضهم بعضا وإن اختلفت شرائعهم . روى سعيد بن جبير عن عمر رضي الله عنه أنه قال : الكفر كله ملة واحدة ولأن الكفر كله ضلال وهو ضد الإسلام فيجعل ملة واحدة ، ويتوارثون بما يتوارث به أهل الإسلام من الأسباب إلا الأنكحة الباطلة ؛ واختلاف الدارين حقيقة أن يكون لكل دار ملك على حدة ويرى كل واحد منهما قتال الآخر كالروم والصين ، لأن عند ذلك تكون الولاية منقطعة فيما بينهم كدار الإسلام ودار الحرب .

أهل الذمة وأهل الحرب لا توارث بينهم ، سواء كان الحربى في دارهم أو مستأمننا عندنا لا يرث الذمى ولا يرثه الذمى لانقطاع الولاية فيما بين أهل الدارين ، لأن الحربى باق على حكم حربيه فانه لا يمنع من العود إلى داره ، وهذا معنى اختلاف الدارين حكما ؛ وإذا مات المستأمن عندنا وترك مالا يجب أن نبعثه إلى ورثته وفاء بمقتضى الأمان ؛ ومن مات من أهل الذمة ولا وارث له فماله لبيت المال لأنه لا مستحق له ، وميراث المرتد وأحكامه مرّ في السير . وأما القتل فالقاتل مباشرة بغير حق لا يرث من مقتوله عمدا كان أو خطأ لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة » من غير فصل بين العمد والخطأ ، وقتل الصبى والمجنون والمعتوه والمبرسم والموسوس لا يوجب حرمان الميراث لأن الحرمان ثبت جزاء قتل محظور ، وفعل هؤلاء ليس بمحظور لقصور الخطأ عنهم نصار كالقتل بحق ، والحديث خصّ عنه القتل بحق فتخص هذه الصور بظاهر آيات الموارث وظاهر الآيات أقوى من ظاهر الحديث . والتسبيح إلى القتل لا يحرم الميراث كحافر البئر وواضع الحجر وصبّ الماء في الطريق ونحوه ، لأن حرمان الميراث يتعلق بالقتل حقيقة والتسبيح ليس قتل حقيقة لأن القتل ما يحلّ في الحى فيؤثر في انزهاق الروح والتسبيح ليس كذلك لأنه فعل في غيره تعدّى أثره إليه ، وصار كمن أوقد نارا في داره فأحرق دار جاره لاضمان عليه ؛ وكل قتل أوجب القصاص أو الكفارة كان مباشرة فيحرم به الميراث ، ومالا يوجب ذلك فهو تسبيح لا يحرم الميراث ، والراكب مباشر لأن ثقله وثقل الدابة اتصل بالمقتول فكأنهما وطئاه جميعا ، والنائم ينقلب على مورثه فيقتله مباشرة ، والقائد والسائق مسبب لأنه لم يتصل ثقله بالمقتول فلا يكون مباشرا ، وفي قتل الباغي العادل وعكسه تفصيل وخلاف عرف في السير بتوفيق الله تعالى .

فصل

المناسخة : أن يموت بعض الورثة قبل القسمة . والأصل فيه أن تصحح فريضة الميت الأول وتصحح فريضة الميت الثاني ، فإن انقسم نصيب الميت الثاني من فريضة الأول على ورثته فقد صحت المسألتان ؛ وإن كان لا يستقيم ، فإن كان بين سهامه ومسألته موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في التصحيح الأول ؛ وإن لم يكن بينهما موافقة فاضرب كل الثاني في الأول ، فالحاصل مخرج المسألتين .

وطريق القسمة أن تضرب سهام ورثة الميت الأول في المضروب ، وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده أو في وقفه ، فإن مات ثالث فصحح المسألتين الأوليتين ، وانظر إلى سهام الثالث معهما إن كان منهما أو من أحدهما ، فإن انقسمت على مسألته فقد صحت المسائل الثلاث ،

فصل المناسحات

(المناسخة : أن يموت بعض الورثة قبل القسمة . والأصل فيه أن تصحح فريضة الميت الأول وتصحح فريضة الميت الثاني ، فإن انقسم نصيب الميت الثاني من فريضة الأول على ورثته فقد صحت المسألتان) .

مثاله : ابن وبنت مات الابن عن ابنين ، فريضة الأول من ثلاثة للابن سهران وللبنات سهم ، وفريضة الثاني من اثنين فيقسم نصيبه على ورثته (وإن كان لا يستقيم ، فإن كان بين سهامه ومسألته موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في التصحيح الأول ، وإن لم يكن بينهما موافقة فاضرب كل الثاني في الأول ، فالحاصل مخرج المسألتين .

وطريق القسمة أن تضرب سهام ورثة الميت الأول في المضروب ، وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده أو في وقفه (لأن تركة الثاني بعض فريضة الأول ، فإذا صار جميع الفريضة الأولى مضروبا في جميع الثانية صار كل بعض منها مضروبا في جميع الثانية فتصير جميع الثانية مضروبا في بعض الأولى وهو تركة الثاني ضرورة لأن الضرب يقوم بالطرفين) فإن مات ثالث فصحح المسألتين الأوليين (على ما ذكرنا) وانظر إلى سهام الثالث معهما إن كان منهما أو من أحدهما ،

وإن لم تنقسم فاضرب مسألة أو وفقها فيما صححت منه الأوليان ، فن له شيء من الأولى والثانية مضروب في الثالثة أو في وفقها ، ومن له شيء من الثالثة مضروب في سهام الميت الثالث أو في وفقها ، وكذا إن مات رابع وخامس .

وإن لم تنقسم فاضرب مسألة أو وفقها فيما صححت منه الأوليان ، فن له شيء من الأولى والثانية مضروب في الثالثة أو في وفقها ، ومن له شيء من الثالثة مضروب في سهام الميت الثالث أو في وفقها ، وكذا إن مات رابع وخامس .

مثاله : امرأة وأم وأخت من أم وعم ، مات العم وخلف ابنا وبنتا ، الأولى من اثني عشر والثانية من ثلاثة وسهام العم ثلاثة تستقيم على مسأله فقد صححت المسألتان من اثني عشر . آخر : زوجة وثلاث أخوات متفرقات وعم ، ماتت الأخت من الأبوين وخلفت هؤلاء ، الأولى من ثلاثة عشر للأخت من الأبوين ستة تنقسم على تركتها فصحت المسألتان من ثلاثة عشر ، حصل للأخت من الأب خمسة : سهام من الأولى ، وثلاثة من الثانية ، وللأخت من الأم ثلاثة ، من الأولى سهامان ومن الثانية سهم ، ولعم سهامان من الثانية ، وللزوجة ثلاثة من الأولى . آخر زوجة وثلاث أخوات متفرقات ، ماتت الأخت من الأبوين وخلفت زوجا وأختا لأب وأختا لأم ، الأولى من ثلاثة عشر ، والثانية من سبعة ، وسهام الميت الثاني من التركة الأولى ستة لاتستقيم على مسأله وهي سبعة ولا موافقة ، فاضرب سبعة في ثلاثة عشر يكن إحدى وتسعين منها تصح المسألتان . آخر زوجة وثلاث أخوات متفرقات وأم وأخ لأم من سبعة عشر ، ماتت الأم وخلفت أبا وأما وابنا وابنتين من ستة وسهامها من الأولى اثنتان لاتستقيم على مسأله لكن توافق بالنصف ، فاضرب وفق مسأله وهو ثلاثة في سبعة عشر يكن إحدى وخمسين منها تصح المسألتان ، فكل من له شيء من الأولى مضروب في ثلاثة ، ومن له شيء من الثانية مضروب في واحد فيكون للمرأة تسعة وللأخت من الأبوين ثمانية عشر وللأخت من الأب ستة ، وللأخت من الأم ستة ، وللأخ من الأم ستة ، ولكل واحد من الأبوين سهم واحد (١) . آخر ابنان مات أحدهما وترك بنتا وأخا ، ثم ماتت البنت وتركت زوجا وبنتا وعمما هو ابن الميت الأول ، الأولى من اثنين وكذلك الثانية ، والثالثة من أربعة ، اضرب أربعة في مبلغ الفريضة الأوليين وهي أربعة تكن ستة عشر منها تصح المسائل ، للعم من المسألتين الأوليين سهامان من مسألة الأب ، وسهم من الأخ اضربها في أربعة يكن اثني عشر ، وكان للميت الثالث سهم من أبيها مضروب في أربعة يستقيم على ورثتها ، للبنت سهامان ، وللزوج سهم ،

(١) أي مضروبا في ثلاثة ، وبذا يكون المجموع واحدا وخمسة اه .

حساب الفرائض

اعلم أن الفروض نوعان : الأول النصف والرُّبع والثُّمن . والثاني الثلث والثلثان والسدُس ، فالنصف من اثنين ، والرُّبع من أربعة ، والثُّمن من ثمانية ، والثلثان والثلث من ثلاثة ، والسدُس والسدُسان من ستة ، فإذا اختلط النصف من النوع الأول بكل النوع الثاني أو ببعضه أو باثنين فهي من ستة ، وإن اختلط الرُّبع بالكل أو ببعضه فمن اثني عشر ، وإن اختلط الثُّمن كذلك فمن أربعة وعشرين ؛

والباقي للعم وهو سهم فحصل له وهو ابن الميت الأول وأخ الثاني وعم الثالث ثلاثة عشر من المسائل ، من الأولى ثمانية ، ومن الثانية أربعة ، ومن الثالثة سهم . آخر رجل مات وترك ابنين وبنتين ثم مات أحد الابنين عن امرأة وبنت وعصبة ، الأولى من ستة والثانية من ثمانية ، وسهامه من الأول اثنان لا يستقيم على مسألته لكن يوافق فريضة بالنصف فاضرب وفق فريضته وهو أربعة في الفريضة الأولى وهي ستة تكن أربعة وعشرين منها تصح المسألان ، كان للابن من الميت الأول سهمان مضروبان في أربعة تكن ثمانية ، وللبنين سهمان مضروبان في أربعة ثمانية ، وللزوجة سهم مضروب في وفق فريضة وهو سهم يكون لها ، وللبنات أربعة مضروبة في سهم هي لها ، ولعم ثلاثة في سهم هي له ؛ ولو ماتت البنات عن زوج وأم وعصبة تصح من ستة ، وسهامها من المسألة الثانية أربعة ، وبينهما موافقة بالنصف فاضرب وفق فريضتها وهي ثلاثة في مبلغ الفريضتين الأولتين وهو أربعة وعشرون تكن اثنين وسبعين منها تصح المسائل ؛ وعلى هذا تخرج جميع مسائل هذا الباب ، والذي يسهل ذلك المباشرة وكثرة العمل بنوفيق الله تعالى .

حساب الفرائض

(اعلم أن الفروض نوعان : الأول النصف والرُّبع والثُّمن . والثاني الثلث والثلثان والسدُس) ونخرج كل كسر عدد مافي الواحد من أمثاله ونخرج الكسر المكرر مخرج الكسر المفرد كالثلث والثلثين والسدُس والسدسين (فالنصف من اثنين ، والرُّبع من أربعة ، والثُّمن من ثمانية ، والثلثان والثلث من ثلاثة ، والسدُس والسدُسان من ستة ؛ فإذا اختلط النصف من النوع الأول بكل النوع الثاني) وهو الثلث والثلثان والسدُس (أو ببعضه) أي بواحد منها (أو باثنين) Made searchable using ScribeTools.com بعضه فمن اثني عشر ، وإن اختلط الثمن كذلك فمن أربعة وعشرين) وقد تقدم أمثله في فصل العول ،

فاذا صحَّت الفريضة، فان انقسمت سهام كل فريق عليه فلا حاجة للضرب، وإن انكسرت فاضرب عدد رؤوس من انكسر عليه في أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة فما خرج صحت منه المسألة، وإن وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم في المسألة، وإن انكسرت على فريقين فاطلب الموافقة بين سهام كل فريق وعددهم ثم بين العددين، فإن كانا متباينين فاضرب أحدهما في أصل المسألة، وإن كانا متداخلين فاضرب أكثرهما، وإن كانا متوافقين فاضرب وفق أحدهما في الآخر فما خرج في المسألة، وإن كانا متباينين فاضرب كل أحدهما في الآخر ثم المجموع في المسألة،

(فاذا صحت الفريضة، فان انقسمت سهام كل فريق عليه فلا حاجة للضرب، وإن انكسرت فاضرب عدد رؤوس من انكسر عليه في أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة فما خرج صحت منه المسألة) مثاله : امرأة وأخوان للمرأة الربع سهم يبق ثلاثة لا يستقيم على أخوين ولا يوافق فاضرب اثنين في أربعة يكن ثمانية منها تصح (وإن وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم في المسألة) مثاله : امرأة وستة إخوة، للزوجة الربع يبق ثلاثة لا يستقيم على ستة وبينهما موافقة بالثلث، فاضرب وفق عددهم وهو اثنان في أصل المسألة وهو أربعة تكن ثمانية منها تصح، كان للزوجة سهم في اثنين تكن اثنين، وللإخوة ثلاثة في اثنين يكن ستة لكل واحد سهم. آخر زوجة وستة إخوة وثلاث أخوات لأبوين، أصلها من أربعة، للزوجة سهم يبق ثلاثة لا يستقيم على خمسة عشر لكن بينهما موافقة بالثلث فترجع الخمسة عشر إلى ثلثها وهو خمسة فاضرب خمسة في أربعة تكن عشرين منها تصح (وإن انكسرت على فريقين فاطلب الموافقة بين سهام كل فريق وعددهم ثم بين العددين، فإن كانا متباينين فاضرب أحدهما في أصل المسألة، وإن كانا متداخلين فاضرب أكثرهما، وإن كانا متوافقين فاضرب وفق أحدهما في الآخر فما خرج في المسألة، وإن كانا متباينين فاضرب كل أحدهما في الآخر ثم المجموع في المسألة) مثاله : ثلاثة أعمام وثلاث بنات، للبنات الثلثان يبق سهم للأعمام فقد انكسر على الفريقين وهما متباينان فاضرب عدد أحدهما وهو ثلاثة في أصل المسألة تكن تسعة منها تصح. آخر خمس جدات وخمس أخوات لأبوين وعم أصلها من ستة ولا موافقة بين السهام والأعداد لكن الأعداد متباينة، فاضرب أحدهما وهو خمسة في المسألة تكن ثلاثين منها تصح. آخر جدة وست أخوات لأبوين وتسع أخوات لأم من ستة وتعمل إلى سبعة، للجدة سهم وللأخوات لأم سهمان ولا موافقة، وللأخوات

وإن انكسر على ثلاث فرق أو أكثر فكذلك تطلب المشاركة أولاً بين السهام والأعداد ، ثم بين الأعداد والأعداد ، ثم افعل كما فعلت في الفريقين في المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة وما حصل من الضرب بين الفرق وسهامهم يسمى جزء السهم فاضربه في أصل المسألة .

لأبوين أربعة وبينهما موافقة بالنصف فترجع إلى ثلاثة وهي داخلة في التسعة ، فاضرب تسعة في أصل المسألة وهي سبعة تكن ثلاثة وستين منها تصح . آخر بنت وست جدات وأربع بنات ابن وعم ، من ستة ولا موافقة بين السهام والأعداد ، لكن بين الرؤوس وهي الستة والأربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف أحدهما في الآخر يكن اثني عشر ثم اثني عشر في المسألة يكن اثنين وسبعين منها تصح . آخر زوجة وست عشرة أختان لأم وخمسة وعشرون عما ربع وثلاث وأصلها من اثني عشر ، وبين سهام الأخوات وعددهن موافقة بالربع فترجع إلى أربعة ، وبين الأعمام وسهامهم موافقة بالخمسة فترجع إلى خمسها وهي خمسة ، ولا موافقة بين الأعداد ، فاضرب أحد العددين وهو أربعة في الآخر وهو خمسة يكن عشرين ثم اضربها في أصل المسألة اثني عشر يكن مائتين وأربعين منها تصح (وإن انكسر على ثلاث فرق أو أكثر فكذلك تطلب المشاركة أولاً بين السهام والأعداد ، ثم بين الأعداد والأعداد ، ثم افعل كما فعلت في الفريقين في المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة) ولا يتصور الكسر على أكثر من أربع فرق في الفرائض (وما حصل من الضرب بين الفرق وسهامهم يسمى جزء السهم فاضربه في أصل المسألة) مثاله : أربع زوجات وثلاث جدات واثناعشر عما ، أصلها من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة ، وللجدات السدس سهمان ، وللأعمام ما بقي سبعة ، ولا موافقة بين الأعداد والسهام ، لكن الأعداد متداخلة ، فاضرب أكثرها وهو اثني عشر في أصل المسألة تكن مائة وأربعة وأربعين منها تصح ، كان للزوجات ثلاثة في اثني عشر تكن ستة وثلاثين لكل زوجة تسعة ، وكان للجدات سهمان في اثني عشر أربعة وعشرين لكل جدة ثمانية ، وكان للأعمام سبعة في اثني عشر أربعة وثمانين لكل عم سبعة . آخر ست جدات وتسع بنات وخمسة عشر عما أصلها من ستة ، للجدات سهم لا ينقسم ولا موافقة ، للبنات أربعة كذلك ، وللأعمام سهم كذلك ، وبين أعدادهم موافقة ، فاضرب ثلاث الجدات وهو اثنان في عدد البنات وهو تسعة تكن ثمانية عشر ، ثم اضرب وفقها الثلث وهو ستة في عدد الأعمام وهو خمسة عشر تكن تسعين ، ثم اضرب التسعين في أصل المسألة وهو ستة تكن خمسمائة وأربعين منها تصح . آخر زوجتان و

Made searchable using ScribeTools.com

للزوجتين الربع ثلاثة لا تنقسم ولا موافقة ، وللجدات السدس سهمان لا ينقسم لكن بينهما

موافقة بالنصف فيرجع إلى نصفها وهي خمسة ، وللأخوات الثلث أربعة لا ينقسم ولكن يوافق بالربع فيرجع إلى ربعها وهو عشرة ، والأعمام ما بقي وهو ثلاثة لا تستقيم ولا موافقة والخمسة والعشرة داخلة في العشرين ، فاضرب عشرين في أصل المسألة وهو اثنا عشر تكن مائتين وأربعين منها تصح . آخر أربع زوجات وخمس عشرة جدة وثمانى عشرة بنتا وستة أعمام ، أصلها من أربعة وعشرين ، للزوجات الثمن ثلاثة لا يستقيم ولا يوافق ، وللجدات السدس أربعة كذلك ، وللبنات الثلثان ستة عشر بينهم موافقة بالنصف فيرجع إلى النصف وهي تسعة ، بقي للأعمام سهم من أربعة وخمسة عشر وتسعة وستة وبين التسعة والسته موافقة بالثلث فاضرب ثلث أحدهما في الآخر يكن ثمانية عشر بينهما وبين الخمسة عشر موافقة بالثلث أيضا ، فاضرب ثلث أحدهما في الآخر يكن تسعين وهي توافق الأربعة بالنصف فاضرب اثنين في التسعين يكن مائة وثمانين اضربها في أصل المسألة أربعة وعشرين يكن أربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين منها تصح . آخر زوجتان وعشر بنات وست جدات وسبعة أعمام ، من أربعة وعشرين ، للزوجتين الثمن ثلاثة لا ينقسم ولا يوافق ، ولبنات الثلثان ستة عشر بينهما موافقة بالنصف فترجع إلى خمسة ، للجدات السدس أربعة بينهما موافقة بالنصف أيضا يرجع إلى ثلاثة ، وللأعمام سهم ، هنا اثنان وخمسة وثلاثة وسبعة كلها متباينة فاضرب اثنين في خمسة تكن عشرة ، اضربها في ثلاثة تكن ثلاثين ، اضربها في سبعة تكن مائتين وعشرة ، اضربها في أصل المسألة تكن خمسة آلاف وأربعين .

فصل : في معرفة التوافق والتماثل والتداخل والتباين

اعلم أن كل عددين لا يخلو عن هذه الأقسام الأربعة . أما المماثلان فهما المتساويان كالثلاثة والثلاثة ، والخمسة والخمسة وهذا يعرف بالبدئية . وأما المتداخلان فكل عددين أحدهما جزء الآخر وهو أن لا يكون أكثر من نصفه كالثلاثة مع التسعة والأربعة مع الاثنى عشر ، فالثلاثة ثلث التسعة ، والأربعة ثلث الاثنى عشر ، والأربعة نصف الثمانية ، وكذلك الثلاثة مع الستة . طريق معرفة ذلك أن تسقط الأقل من الأكثر ، فان فني به فهما متداخلان كالخمسة والأربعة مع العشرين ، فانك إذا أسقطت الخمسة من العشرين أربع مرآت ، أو الأربعة خمس مرآت فبنت العشرون فعلمت أنهما متداخلان . أو نقول : كل عددين ينقسم الأكثر على الأقل قسمة صحيحة فهما متداخلان كما ذكرنا ، فانك إذا قسمت العشرين على الخمسة يجيء أربعة أقسام صحيحة ، وكذلك إذا قسمتها على الأربعة يجيء خمسة أقسام صحيحة . وأما المتوافقان فكل عددين لا يفنى أحدهما الآخر ولا ينقسم عليه لكن يفنيهما عدد آخر يكونان متوافقين بجزء العدد المقي : كالثمانية مع الاثنى عشر

تفنيهما أربعة فهما متوافقان بالربع ، وكذلك خمسة عشر مع خمسة وعشرين يفنيهما خمسة فتوافقهما بالخمس ، وقد يفنيهما أعداد كاثني عشر وثمانية عشر فانه يفنيهما الستة والثلاثة والاثنا عشر فيؤخذ جزء الوفاق من أكثر الأعداد فيكون أخصر في الضرب والحساب . وطريق معرفة الموافقة أن ينقص أحدهما من الآخر أبدا ، فما بقي فخذ جزء الموافقة من ذلك كخمس عشرة مع خمسة وعشرين ، فانك إذا نقصت منها الخمسة عشر تبقى عشرة ، فإذا نقصت العشرة من خمسة عشر تبقى خمسة ، فإذا نقصت الخمسة من العشرة تبقى خمسة فتأخذ جزء الموافقة من خمسة . وطريق معرفة جزء الموافقة أن تنسب الواحد إلى العدد الباقي فما كان من نسبة الواحد إليه فهو جزء التوافق ، مثاله ما ذكرنا . بقي خمسة انسب الواحد إليها تكن خسا ، فاعلم أن الموافقة بينهما بالأخماس ، وإن كان الجزء المفقى أكثر من عشرة كالستة والثلاثين والأربعة والخمسين فالذى يفنيهما الثمانية وعشر، واثنا عشر وثلثة وثلثون يفنيهما أحد عشر، وثلثون وخمسة وأربعون يفنيهما خمسة عشر، فانظر فان كان العدد المفقى فردا أولا وهو الذى ليس له جزء صحيح: أى لا يتركب من ضرب عدد فى عدد كأحد عشر فقل الموافقة بينهما جزء من أحد عشر لأنه لا يمكن التعبير عنه بشيء آخر ، وإن كان العدد المفقى زوجا كالثمانية عشر فيما ذكرنا ، أو فردا مركبا وهو الذى له جزءان صحيحان أو أكثر كخمس عشرة فان لها جزءين صحيحين وهو الخمس ثلاثة والثلث خمسة ، ويسمى مركبا لأنه يتركب من ضرب عدد فى عدد وهو ثلاثة فى خمسة ، فإن شئت أن تقول كما قلت فى الفرد الأول هو موافق بجزء من خمسة عشر وبجزء من ثمانية عشر ، وإن شئت أن تنسب الواحد إليه بكسرين ينضاف أحدهما إلى الآخر فتقول فى خمسة عشر بينهما موافقة بثلث الخمس وفى ثمانية عشر بثلث السدس ، وقس عليه نظائره . وأما المتباينان فكل عددان ليسا متداخلين ولا متماثلين ولا يفنيهما إلا الواحد كالخمس مع السبعة ، والسبعة مع التسعة ، وأحد عشر مع عشرين ومثاله ، وإذا صححت المسألة بما تقدم من الطرق وأردت أن تعرف نصيب كل فريق من التصحيح فاضرب ما كان له من أصل المسألة فيما ضربته فى أصلها فما خرج فهو نصيب ذلك الفريق ومعرفة نصيب كل وارث أن تضرب سهامه فيما ضربته فى أصل المسألة يخرج نصيبه . مثاله : أربع زوجات وست أخوات لأبوين وعشرة أعمام ، أصلها من اثني عشر ، للزوجات الربع ثلاثة لاستقيم ولا توافق ، وللأخوات الثلثان ثمانية لاستقيم لكن يوافق بالنصف يرجع إلى ثلاثة ، وللأعمام واحد ، هنا أربعة وثلثة وعشرة ، بين الأربعة والعشرة موافقة بالنصف ، فاضرب نصف أحدهما فى الآخر يكن عشرين ، ثم اضرب العشرين فى ثلاثة يكن ستين ، اضربها فى أصل المسألة اثني عشر يكن

فصل

وَإِذَا كَانَتِ التَّرَكَةُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ وَأَرَدْتَ أَنْ تَقْسِمَهَا عَلَى سِهَامِ الْوَرَثَةِ فَاضْرِبْ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ التَّصْحِيحِ فِي التَّرَكَةِ ثُمَّ اقْسِمِ الْمَبْلَغَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ وَإِنْ كَانَ بَيْنَ التَّرَكَةِ وَالتَّصْحِيحِ مُوَافَقَةٌ فَاضْرِبْ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ التَّصْحِيحِ فِي وَفْقِ التَّرَكَةِ ، ثُمَّ اقْسِمِ الْمَبْلَغَ عَلَى وَفْقِ التَّصْحِيحِ يَخْرُجُ نَصِيبُ ذَلِكَ الْوَارِثِ ،

فقل : كان للزوجات ثلاثة مضروبة فيما ضربته في أصل المسألة وهي ستون تكن مائة وثمانين ، وكان للأخوات ثمانية مضروبة في ستين يكن أربع مائة وثمانين ، وكان للأعمام سهم في ستين تكن ستين ؛ وإذا شئت أن تعرف نصيب كل وارث فقل : كان لكل زوجة ثلاثة أرباع سهم مضروبة في ستين تكن خمسة وأربعين ، وكان لكل أخت سهم وثلث في ستين يكن ثمانين ، ولكل عم عشر سهم في ستين تكن ستة ، فهذا بيان تصحيح المسائل ومعرفة نصيب كل فريق وكل وارث ، فقس عليه أمثاله واعمل بما أوضحته من الطرق تجده كذلك إن شاء الله تعالى .

وطريق آخر لمعرفة نصيب كل فرد : أن تقسم المضروب على أي فريق شئت ثم اضرب الخارج في نصيب ذلك الفريق فالحاصل نصيب كل واحد من ذلك الفريق . مثاله ما تقدم من المسألة المضروب ستون تقسمه على الزوجات الأربع تخرج خمسة عشر تضرب في نصيب الزوجات وهو ثلاثة تكن خمسة وأربعين فهو نصيب كل زوجة ؛ ولو قسمتها على الأخوات يخرج لكل أخت عشرة تضربها في سهامهن وهي ثمانية تكن ثمانين هي لكل أخت ؛ ولو قسمتها على الأعمام تخرج ستة تضربها في نصيبهم وهو سهم يكن ستة لكل عم .

وطريق آخر طريق النسبة ، أن تنسب سهام كل فريق من أصل المسألة إلى عدد رؤوسهم ثم تعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من آحاد الفريق . ومثاله مسألتنا فنقول : سهام الزوجات ثلاثة ينسبها إلى عددن وهو أربع يكن ثلاثة أرباع المضروب وهو خمسة وأربعون ، وهكذا تعمل في نصيب الأخوات والأعمام .

فصل في قسمة التركات

(وإذا كانت التركة دراهم أو دنانير ، وأردت أن تقسمها على سهام الورثة ، فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في التركة ، ثم اقسم المبلغ على المسألة ؛ وإن كان بين التركة والتصحيح موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ، ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح يخرج نصيب ذلك الوارث) وكذلك تعمل لمعرفة نصيب كل فريق ؛

وإن شئت أن تعمل بطريق النسبة كما تقدم ، وإن شئت بطريق القسمة ، وإذا أردت أن تعرف صحة العمل من خطئه فاجمع تفصيله وقابله بالجملة ، فإن تساويا فالعمل صحيح وإلا فهو خطأ فأعد العمل ليصح إن شاء الله .

مثاله : زوج وأخت لأب وأخت لأم ، أصلها من ستة وتعمل إلى سبعة ، والتركة خمسون دينارا ، فاضرب سهام الزوج وهي ثلاثة في خمسين يكن مائة وخمسين ، اقسماها على المسألة وهي سبعة تخرج أحدا وعشرين وثلاثة أسباع ، وكذلك الأخت من الأب ، وسهم للأخت من الأم تضربه في خمسين تكن خمسين اقسماها على سبعة تخرج سبعة وسبع ، وإذا جمعت كانت خمسين فقد صح العمل . وطريق النسبة أن تنسب سهام الزوج وهي ثلاثة أسباع فيكون له من التركة ثلاثة أسباعها وهي أحد وعشرون وثلاثة أسباع وهكذا تفعل بالباقي . وطريق القسمة أن تقسم التركة على سبعة تخرج سبعة وسبع ، تضربها في سهام الزوج وهي ثلاثة يكن أحدا وعشرين وثلاثة أسباع ، وهكذا يفعل بالباقي .

آخر : زوج وأبوان وبنتان ، أصلها من اثني عشر وتعمل إلى خمسة عشر ، والتركة أربعة وثمانون دينارا وبينهما موافقة بالثلث ، فاضرب سهام البنين وهي ثمانية في وفق التركة وهو ثمانية وعشرون تكن مائتين وأربعة وعشرين ، اقسماها على وفق التصحيح وهو خمسة تكن أربعة وأربعين وأربعة أخماس ، ثم اضرب سهام الأبوين وهي أربعة في ثمانية وعشرين تكن مائة واثنى عشر ، اقسماها على خمسة تكن اثنين وعشرين وخمسين ثم اضرب سهام الزوج وهي ثلاثة في ثمانية وعشرين تكن أربعة وثمانين ، اقسماها على خمسة تكن ستة عشر وأربعة أخماس فقد صحت المسألة . وطريق القسمة أن يقسم وفق التركة وهو ثمانية وعشرون على وفق المسألة وهي خمسة يخرج خمسة وثلاثة أخماس ، إن ضربتها في سهام الزوج تخرج ستة عشر وأربعة أخماس ، وفي سهام الأبوين اثنان وعشرون وخمسان وفي سهام البنين أربعة وأربعين وأربعة أخماس ، والمجموع أربعة وثمانون فقد صحت . وطريق النسبة أن تقول : للزوج ثلاثة من خمسة عشر يكون له خمس التركة وهو ستة عشر وأربعة أخماس ، وللأبوين أربعة من خمسة عشر سدسها وعشرها فأعطهما سدس التركة وعشرها وهو اثنان وعشرون وخمسان ، وللبنتين ثمانية من خمسة عشر ثلث وخمس فلهما ثلث التركة وخمسا ، وذلك أربعة وأربعون وأربعة أخماس ، والمجموع أربعة وثمانون فقد صحت المسألة ، وإذا كانت سهام المسألة عددا أصم فاعمل ما ذكرت من طريق الضرب ، فإن بقي شيء لا ينقسم بالآحاد على المقسوم عليه فاضربه في عدد القاريط وهو عشرون واقسماها ، فإن بقي من القاريط شيء لا ينقسم بالآحاد فاضربه في عدد الحيات ثلاثة ثم اقسمه ، فإن بقي شيء

وَكَذَلِكَ يُقْسَمُ بَيْنَ أَرْبَابِ الدِّيُونِ فَيُجْعَلُ مَجْمُوعُ الدِّيُونِ كَتَصْحِيحِ
المَسْأَلَةِ ، وَيُجْعَلُ كُلُّ دَيْنٍ كَسَهْمٍ وَارِثٍ .
وَمَنْ صَالِحٌ مِنَ الْغُرَمَاءِ أَوْ الْوَرَثَةِ عَلَى شَيْءٍ مِنَ التَّرَكَةِ فَاطْرَحَهُ كَانَ
لَمْ يَكُنْ ، ثُمَّ اقْسِمِ الْبَاقِيَ عَلَى سِهَامِ الْبَاقِينَ .

بالأجزاء إلى الأرزة .

مثاله : زوج وجدّة و جدّ و بنت ، من اثني عشر وتعمل إلى ثلاثة عشر ، والتركة
أحد وثلاثون دينارا ، فاضرب سهام الزوج ثلاثة في التركة يخرج ثلاثة وتسعون ، اقسّمها
على المسألة ثلاثة عشر والتركة أحد وثلاثون دينارا ، فاضرب سهام الزوج ثلاثة في التركة
تخرج ثلاثة وتسعون ، اقسّمها على المسألة ثلاثة عشر يخرج لكل واحد سبعة ، بقي اثنان
لا ينقسمان بالآحاد فاضربهما في عدد القرايط يكنّ أربعين ، اقسّمها على المسألة وهي
ثلاثة عشر يبقى واحد ابسطه أرزا يكنّ اثني عشر ، انسبها إلى المسألة بالأجزاء فيكون
للزوج سبعة دنانير وثلاثة قرايط واثني عشر جزءا من ثلاثة عشر جزءا من أرزة ؛ وللجد
سهمان اضربهما في أحدهما ثلثين يكنّ اثنين وستين ، اقسّمها على المسألة تخرج خمسة عشر يبقى عشرة
اضربها في القرايط تكنّ مائتين ، اقسّمها على المسألة تخرج خمسة عشر يبقى خمسة ، ابسطها حبات
تكنّ خمسة عشر ، اقسّمها على المسألة يبقى حبتان ابسطهما أرزا تكنّ ثمانية ، انسبها بالأجزاء فحصل
للجدّ أربعة دنانير وخمسة عشر قيراطا وحبة وثمانية أجزاء من ثلاثة عشر جزءا من أرزة ،
ولللجنة مثله ، وللنبت ضعف الزوج وهو أربعة عشر دينارا وستة قرايط وأرزة وأحد عشر
جزءا من ثلاثة عشر جزءا من أرزة وجلّتها أحد وثلاثون دينارا فصحت المسألة (وكذلك
يفسّم بين أرباب الديون فيجعل مجموع الديون كتصحيح المسألة ، ويجعل كل دين
كسهم وارث) .

فصل

(ومن صالح من الغرماء أو الورثة على شيء من التركة فاطرحه كأن لم يكن (١) ،
ثم اقسّم الباقي (٢) على سهام الباقيين) .
مثاله : زوج وأم وعم صالح الزوج عن نصيبه من التركة على ما في ذمته من المهر

- (١) قوله كأن لم يكن ، لا يجوز جعله كأن لم يكن ، بل يجعل كأن ، استوفى نصيبه .
(٢) قوله ثم اقسّم الباقي ، صوابه : اقسّم سهامه .

فاطره كأنها ماتت عن أم وعم فاقسم التركة (١) بينهما للأُم الثلث والباقي للعم ، وقد سبق في الصلح بفروعه وتعليله بتوفيق الله تعالى .

المسائل الملقيات

وقد تقدم أكثرها في أثناء الفصول ورقمت أسماءها على الحاشية (٢) ليسهل تناولها ، وهذه مسائل لم تذكر .

المشركة

زوج وأم واثنان من ولد الأم وإخوة وأخوات من الأبوين ، للزوج النصف ، وللأم السدس ، ولأولاد الأم الثلث ويسقط الباقي ، وكذا لو كان مكان الأم جدة ، هذا قول أبي بكر وعمر وعليّ وابن عباس رضي الله عنهم وهو مذهب أصحابنا . وقال ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهما : العصبه من ولد الأبوين يشاركون ولد الأم في الثلث ، وهو قول عمر رضي الله عنه آخره فانه قضى أولا بمثل مذهبنا ف وقعت في العام القابل ، فأراد أن يقضى بمثل قضائه الأول ، فقال أحد الإخوة لأبوين : يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حمارا ألسنا من أم واحدة فشارك بينهم وقال : ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضى . سميت مشركة لأن عمر رضي الله عنه شارك بينهم وحمارية لقوله : هب أن أبانا كان حمارا ؛

(١) قوله فاقسم التركة ، الصواب أن يقسم ما بقي على سهام من بقي ، فأصل المسألة من ستة ، للزوج النصف ثلاثة ، فلما صولح وخرج من بين اقسام سهامه وهي ثلاثة على سهام الأم والعم ، فللأم اثنان وللعم سهم ، لأن سهام الأم من الأصل اثنان ، لأن فرضها ثلث الستة ، وسهم العم واحد لأنه عاصب يأخذ ما أبقت الفروض . فالحاصل أنك تطرح سهام الزوج من التصحيح ، وتقسم التركة أثلاثا : للأم الثلثان ، وللعم الثلث ، فكان الصواب للمؤلف أن يقول للأم الثلثان وللعم الثلث كما هو المنصوص في المذاهب من غير خلاف فما قاله المؤلف مخالف للإجماع كما قاله سيد المحققين قدس سره في شرح السراجية ، وهو غلط مشهور من صاحب الاختيار ، وجلّ من لا ينسى ولا يغفل جلّ جلاله ، سبحانه لا علم لنا إلا ما علمتنا .

(٢) قوله ورقمت أسماءها على الحاشية : المسائل الملقية التي تقدم ذكرها : هي مسألة اليتيمين ، ومسألة الإلزام ، ومسألة المباهلة ، ومسألة أم الفروخ الشريجة ، ومسألة أم الأرامل ، والمسألة المنسبة لثلاثة إخوة ، مسألة الأخت الكبرى ، وقد اذكرها في فهرس الكتاب ، من أراد واحدة منها فليطرقه .

ولو كان مكان الإخوة لأبوين إخوة لأب سقطوا بالإجماع ولا تكون مشركة ، والصحيح مذهبنا لقوله عليه الصلاة والسلام « ألحقوا الفرائض بأهلها » فما أبقت فلاولى عصبية ذكره ، وأنه يقتضى تقديم أولاد الأم فن شريك بينهم فقد خالف النص " ولأنه يوافق الأصول ، فان أولاد الأم أصحاب فرض بنص الكتاب ، وأولاد الأبوين عصبية بنص الكتاب على ما سبق ، والتشريك ينافى ذلك .

الخرقاء

أم وجد وأخت ، سميت خرقاء لأن أقاويل الصحابة تخرقتها. قال أبو بكر رضى الله عنه : للأم الثلث والباقي للجد ؛ وقال زيد : للأم الثلث والباقي بين الجد والأخت أثلاثا ، وقال على . للأم الثلث وللأخت النصف والباقي للجد ؛ وعن ابن عباس روايتان : فى رواية للأخت النصف والباقي بين الأم والجد نصفان ، وفى رواية وهو قول عمر رضى الله عنه : للأخت النصف وللأم ثلث الباقي والباقي للجد ، وتسمى عثمانية لأن عثمان انفرد فيها بقول خرق الإجماع فقال : للأم الثلث والباقي بين الجد والأخت نصفان ، قالوا : وبه سميت خرقاء ، أو تسمى مثلثة عثمان ومربعة ابن مسعود وخمسة الشعبي لأن الحجاج سأله عنها فقال : اختلف فيها خمسة من الصحابة ، وإذا أضيف إليهم قول الصديق كانت مسدسة .

المروانية

ست أخوات متفرقات وزوج ، للزوج النصف ، وللأختين لأبوين الثلثان ، وللأختين للأم الثلث ، وسقط أولاد الأب ، أصلها من ستة وتعول إلى تسعة ، سميت مروانية لوقوعها فى زمن مروان بن الحكم ، وتسمى الفراء لاشتغالها بينهم .

الحزبية

ثلاث جدات متحاذيات وجد وثلاث أخوات متفرقات . قال أبو بكر وابن عباس رضى الله عنهم : للجدات السدس والباقي للجد ، أصلها من ستة وتصح من ثمانية عشر . وقال على رضى الله عنه : للأخت من الأبوين النصف ، ومن الأب السدس تكلمة الثلثين ، وللجدات السدس ، وللجد السدس ، وهو قول ابن مسعود . وعن ابن عباس رواية شاذة : للجدة أم الأم السدس والباقي للجد . وقال زيد : للجدات السدس والباقي بين الجد والأخت لأبوين والأخت لأب على أربعة ، ثم ترد الأخت من الأب ما أخذت على الأخت من الأبوين ، أصلها من ستة وتصح من اثنين وسبعين وتعود بالاختصار إلى ستة وثلاثين

للجدات ستة ، وللأخت من الأبوين نصيبها ، ونصيب أختها خمسة عشر ، وللجد خمسة عشر سميت حمزية لأن حمزة الزيات سئل عنها فأجاب بهذه الأجوبة .

الدينارية

زوجة وجدة وبنتان واثنا عشر أخا وأخت واحدة لأب وأم ، والتركة ستمائة دينار ، للجددة السدس مائة دينار ، وللبنتين الثلثان أربعمائة دينار ، وللزوجة الثمن خمسة وسبعون دينارا ، يبقى خمسة وعشرون دينارا لكل أخ ديناران وللأخت دينار ، ولذلك سميت الدينارية ، وتسمى الداودية لأن داود الطائي سئل عنها فقسمها هكذا ، فجاءت الأخت إلى أبي حنيفة فقالت : إن أخي مات وترك ستمائة دينار فما أعطيت إلا دينارا واحدا ، فقال : من قسم التركة ؟ قالت : تلميذك داود الطائي ، فقال : هو لا يظلم هل ترك أخوك جدة ؟ قالت نعم ، قال : هل ترك بنتين ؟ قالت نعم ، قال : هل ترك زوجة ؟ قالت نعم ، قال : هل معك اثنا عشر أخا ؟ قالت نعم ، قال : إذن حقك دينار . وهذه المسئلة من المعاياة ، فيقال : رجل خلف ستمائة دينار وسبعة عشر وارثا ذكورا وإناثا فأصاب أحدهم دينار واحد .

الامتحان

أربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات وتسع أخوات لأب ، أصلها من أربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة ، وللجدات السدس أربعة ، وللبنات الثلثان ستة عشر ، وللأخوات ما بقى سهم ، ولا موافقة بين السهام والرءوس ولا بين الرءوس والرءوس ، فيحتاج إلى ضرب الرءوس بعضها في بعض ، فاضرب أربعة في خمسة تكن عشرين ، ثم اضرب عشرين في سبعة تكن مائة وأربعين ، ثم اضرب مائة وأربعين في تسعة تكن ألفا ومائتين وستين فاضربها في أصل المسألة أربعة وعشرين تكن ثلاثين ألفا ومائتين وأربعين منها تصح المسألة . وجه الامتحان أن يقال : رجل خلف أصنافا عدد كل صنف أقل من عشرة ولا تصح .

المأمونية

أبوان وبنتان ماتت إحدى البنتين وخلفت من خلفت ، سميت مأمونية لأن المأمون أراد أن يولى قضاء البصرة أحدا فأحضر بين يديه محمداً بن أكرم فاستحقه ، فسأله عن هذه المسألة ، فقال : يا أمير المؤمنين

أنه يعلم المسألة فأعطاه العهد وولاه القضاء . والجواب فيها يختلف بكون الميت الأول ذكرا أو أنثى ، فإن كان ذكرا ، فالمسألة الأولى من ستة للبنين الثلثان وللأبوين السدسان ، فاذا ماتت إحدى البنين فقد خلفت أختا وجدا صحبها أب أب وجدة صحيحة أم أب ، فالسدس للجددة ، والباقي للجد ، وسقطت الأخت على قول أبي بكر . وقال زيد : للجددة السدس ، والباقي بين الجد والأخت أثلاثا على ما عرف من الأصول وصحح المناخنة كما مر من الطريق ، وإن كان الميت الأول أنثى فقد ماتت البنت عن أخت وجدة صحيحة أم أم وجد فاسد أب أم ، فللجددة السدس وللأخت النصف ، والباقي ردّ عليهما ، وسقط الجد الفاسد بالإجماع .

مسائل من متشابه الفرائض

مما يسأل عنها ويمتنع بها الفرضيون ذكرتها رياضة للخاطر . قال محمد بن الحسن : جاء رجل إلى قوم يفتسمون ميراثا ، فقال : لا تنقسموا فإن لي امرأة غائبة ، فإن كانت حية ورثت هي ولم أرث أنا ، وإن كانت ميتة ورثت أنا ؛ فهذه امرأة ماتت وتركت أما وأختين لأبوين وأختا لأم وأخا لأب هو زوج أختها لأمها ، فللأختان الثلثان ؛ وللأم السدس ، وللأخت لأم السدس إن كانت حية ، ولا يبيى لزوجها شيء لأنه عصبه فانه أخ لأب ، وإن كانت ميتة فله الباقي وهو السدس لأنه عصبه . امرأة جاءت إلى قوم يفتسمون ميراثا فقالت : لا تنقسموا فاني حبل ، فان ولدت غلاما ورث ، وإن ولدت جارية لم ترث . صورته : رجل مات وترك بنتين وعمما وامرأة حبل من أخيه ، فان ولدت غلاما فهو ابن أخيه وهو عصبه مقدم على العم فيرث ؛ وإن ولدت جارية فهي بنت أخ من ذوى الأرحام فلا ترث ؛ ولو قالت : إن ولدت غلاما لا يرث ، وإن ولدت جارية ورثت . صورته : امرأة ماتت عن زوج وأم وأختين لأم وحمل من الأب ، إن ولدت جارية فهي أختها لأبيها فيكون للأم السدس ، وللزوج النصف ، وللأخت لأب النصف ، وللأختين لأم الثلث ، أصلها من ستة تعول إلى تسعة ؛ وإن ولدت غلاما فللزوج النصف ، وللأم السدس ، ولأولاد الأم الثلث ، ولا شيء للغلام لأنه عصبه ؛ وإن قالت إن ولدت غلاما لا يرث هو ولا أنا ، وإن ولدت جارية ورثت أنا وهي ، فهذا رجل مات وله زوجة حامل هي أمة الغير ، قال لها مولاه : إن كان في بطنك جارية فانت حرة ، فاذا ولدت جارية تبين أنها حرة وابنتها حرة فترثان ، وإن ولدت غلاما فهي جارية وابنها عبد فلا يرثان ، ولو علق الحرية بكونه غلاما فالجواب على العكس ؛ وإن قالت : إنه ضعت ذكرا أو أنثى لم يرث ، وإن وضعت

ذكرا وأنثى ورثا ، هذا رجل ترك أما وأختا لأبوين وامرأة أب جلي وجدا ، فان ولدت
 ذكرا أو أنثى عاد الجد وردّ سهمه على الأخت لأبوين . وإن ولدت ذكرا وأنثى ردّ على
 الأخت إلى تمام النصف وبقي لهما نصف تسع وهي مختصرة زيد . وإن قالت : إن ولدت
 ابنا ورثت أنا وهو ثلث المال ، وإن ولدت بنتا لم ترث شيئا ، هذا رجل تزوج ابن ابنة
 بنت ابن ابن له آخر ، فولدت ابنا وصار الابن في درجة أمه ، ثم مات الرجل وخلف سوى
 هذين بنتين . هما الثلثان . والباقي وهو الثلث بين الغلام وأمه للذكر مثل حظ الأنثيين ؛
 ولو ولدت بنتا سقط لاستكمال البنات الثلثين وعدم المعصب لهما . ولو قالت : إن ولدت
 ابنا لم يرث شيئا . وإن ولدت بنتا فلها النصف ولى الثمن والباقي للعصبة ، هذا رجل خلف
 عصبة وعبدین لآمال له غيرها فأعتقهما العصبة . فشهدا بعد العتق لامرأة أنها زوجة الميت
 حامل منه . فان ولدت غلاما لم يرثا لأنه لو ورثا سقط العصبة فبطل عتقهما وبطلت شهادتهما
 فلا تثبت الزوجية والنسب فتورثهما يؤدي إلى إبطاله ؛ وإن ولدت أنثى فلها الثمن وللبنت
 النصف والباقي للعصبة . ونفذ عتق العبدین لأن للعصبة فيهما نصيبا ، فان كان موسرا يضمن
 نصيبهما وصحّت شهادتهما وثبت النكاح والنسب . وإن كان معسرا سعى العبدان والمستسعى
 كالحرة المديون . وهذا كله على قول أبي يوسف ومحمد . رجل خلف خالا وعمّا ، ورثه
 خاله دون عمه . هذا رجل تزوج أخوه لأبيه أم أمه فجاءت بابن فهو خاله وابن أخيه وهو
 أقرب من العم . ويقال : رجل خاله ابن أخيه . ويقال : رجل هو خال عمه ، ويقال :
 عمّ خاله . رجل خلف زوجته وأخا لها الثمن والباقي لأخيه ، هذا رجل تزوج ابنة حماته
 فأولدها ابنا فهو أخو زوجته وابن ابنه . رجل هو خال رجل وعمه ، هذا رجل تزوج
 أب أبيه أم أمه فولدت ابنا فهو خاله وعمه . رجلان كل واحد منهما عمّ للآخر .
 صورته : رجلان تزوج كل واحد منهما أم الآخر فولدتا ابنتين فكل ابن عم الآخر .
 وصورة أخرى : رجل تزوج أخوه لأمه أم أبيه فولدت ابنا فالملود عمّ الرجل والرجل
 عمه . رجلان كل واحد منهما خال الآخر . صورته : رجلان تزوج كل واحد منهما بنت
 صاحبه فولدت ابنا فالابنان كل واحد منهما خال الآخر : أو يقال : هو رجل تزوج
 أبوأمه بأخته لأبيه فولدت ابنا ، فالملود خال الرجل والرجل خاله . رجلان أحدهما خال
 الآخر والآخر عمه . صورته : رجل تزوج امرأة وتزوج ابنة أمها فولدتا ابنتين ، فابن الأب
 عم ابن الابن . وابن الابن خال ابن الأب . رجل خلف مالا وورثة فهم رجل واحد ،
 فان كان ابن الميت فله ألفا درهم . وإن كان ابن عمه فله عشرون ألفا ، هذا رجل ترك
 ستين ألف درهم وترك ثمانية وخمسين بنتا ، فان كان الرجل ابنا قاسمهم فنصيبه ألفان ،
 وإن كان ابن عم فلهم الثلثان وله الباقي وهو عشرون ألفا . رجل باع أباه في مهر
 أمه . هذه حرة تزوج -

وقد أفلس ، ففضى لما بالعبد ، فوكلت ابنها منه ببيعه وقبض مهرها من ثمنه . رجل خلف ست وراث وتسعين دينارا فأصاب أحدهم دينار واحد ، هذا رجل خلف أما وجدا وأختا لأب وأم وأخوين وأختا لأب فسأله تصح من تسعين ، وسهم الأخت من الأب دينار واحد . مريض قال لرجل : يرثني زوجتك وجدتك وعمتك وخالتك وأختك ، هذا المريض تزوج جدتي الرجل نولدت كل واحدة بنتين فهما خالتاه وعمتاه وقد كان الرجل تزوج جدتي المريض وتزوج أب المريض أم الصحيح فأولدها بنتين فهما أختا المريض لأبيه وأختا الآخر لأمه ، فإذا مات المريض بعد أبيه فقد خلف زوجتين هما جدتنا المخاطب وأربع بنات هن خالتاه وعمتاه وجدتين هما زوجتاه وأختين لأب هما أختاه لأمه . امرأة تزوجت أربعة ورثت من كل واحد نصف ماله ، هذه امرأة ورثت هي وأخوها أربعة أعبد فأعتقاهم ، ثم تزوجتهم على التعاقب وماتوا ، فلها من كل واحد الربع بالنكاح والربع بالولاء وذلك نصف ماله . امرأة وابنها اقتسموا مال ميت نصفين بغير ولاء ، هذا رجل زوج بنته ابن أخيه فولدت منه ابنا ، ثم مات هذا الرجل بعد موت ابن أخيه فقد ترك بنته فلها النصف ، وترك ابنها وهو ابن ابن أخيه فيأخذ الباقي بالتعصيب وهو النصف ، ثلاثة إخوة لأم أحدهما ابن عم ، فلهم ثلث المال بالأخوة لكل واحد تسعة ، والباقي وهو ستة أتساع لابن العم ، فبقي معه سبعة أتساع . رجل خلف ثمانية بنين ومالا ، وقال : يأخذ الأكبر عشرة دنانير وتسع ما بقي ، والثاني عشرين دينارا وتسع ما بقي ، والثالث ثلاثين دينارا وتسع ما بقي ، والرابع أربعين دينارا وتسع ما بقي ، والخامس خمسين دينارا وتسع ما بقي ، والسادس ستين دينارا وتسع ما بقي ، والسابع سبعين دينارا وتسع ما بقي ، والثامن الباقي ففعلوا ذلك ، فكان المال بينهم على السواء . الجواب كان المال ستمائة وأربعين دينارا ، فإذا أخذ الأكبر عشرة دنانير تبقى ستمائة وثلاثون دينارا تسعها سبعون يأخذها يبقى معه ثمانون وهو ثمن المال يبقى خمسمائة وستون ، فإذا أخذ الثاني عشرين دينارا وتسع الباقي ستين صار معه ثمانون وهو ثمن الجميع يبقى أربعمائة وثمانون ، فإذا أخذ الثالث ثلاثين وتسع الباقي خمسين صار معه ثمانون أيضا يبقى أربعمائة ، فإذا أخذ الرابع أربعين وتسع الباقي أربعين يصير معه ثمانون أيضا يبقى ثلاثمائة وعشرون ، فإذا أخذ الخامس خمسين وتسع الباقي ثلاثين يبقى مائتان وأربعون ، فإذا أخذ السادس ستين وتسع الباقي عشرين يبقى مائة وستون ، فإذا أخذ السابع سبعين وتسع الباقي عشرة يبقى ثمانون يأخذها الثامن فقد حصل لكل واحد منهم ثمانون ، والله أعلم وأحكم بالصواب .

خاتمة الطبع

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي فقه في دينه من اختاره للخير من العباد . والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير داع إلى الله وهاد ، وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الميعاد ، وسلم تسليما كثيرا .

وبعد : فقد تم بحمد الله وحسن توفيقه طبع كتاب :

الاختيار لتعليل المختار

للعلامة الفاضل للشيخ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي

مصححا بمعرفة لجنة التصحيح برياسة الشيخ أحمد سعد علي .

—————

فهرس

الجزء الخامس من الاختيار لتعليل المختار

صفحة	صفحة
٧٣	٣ كتاب الصيد
وآخر بسدسه فالثلث بينهما أثلاثا	٩ كتاب الذبائح
٧٧	١٣ فصل فيما لا يحل أكله
أو أصهاره أو أختانه أو أهله	١٦ كتاب الأضحية
٨٣ مسائل مشورة	٢٢ كتاب الجنائيات
٨٤ كتاب الفرائض	٢٦ فصل يقتل الحرب بالحر وبالعيد
٨٦ أسباب الميراث : وبيان المستحقين للركة	٣٠ فصل لايجزى القصاص في الأطراف إلا بين مستوى الدية
فصل في ذوى السهام المقدرة	٣٥ كتاب الديات
٩١ فصل فيمن اجتمع فيه جهتا إرث	٣٧ فصل فيما تجب فيه الدية
٩٢ فصل في السهام المفروضة في كتاب الله تعالى	٤١ فصل في الشجاج وما يجب في كل منها
فصل في العصابات وأنواعهم وأحكامهم	٤٤ فصل في حكم من ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا
٩٤ فصل في الحجب . وأنواعه ، وحكم كل نوع	٤٥ فصل في حكم من أخرج إلى طريق العامة روشنا أو ميزابا ونحو ذلك
٩٦ فصل في العول ، وكيفيةه	٥٠ فصل في حكم جنابة العبد ومن في حكمه
٩٩ فصل في الرد على الوارثين	٥٣ باب القسامة ، وما يتعلق بها من الأحكام
١٠١ فصل في مقاسمة الجدة الإخوة	٥٨ باب المعافل
١٠٣ فصل في مقاسمة الجدات	٦٢ كتاب الوصايا
١٠٥ فصل في ذوى الأرحام . وأنواعهم وحكم كل نوع	٧٠ فصل فيما يجوز الوصية به
١١٠ فصل في الولاء	

صحيفة	صحيفة
١٢٤ فصل في قسمة التركات	١١٢ فصل في حكم الفرقي والهدمي ومن
١٢٦ فصل في التخارج	في حكمهم إذا لم يعلم أيهم مات
١٢٧ فصل في المسائل الملقبات	أولا
المشركة	١١٣ فصل في توريث أخجوسي
١٢٨ الخرقاء	فصل في توريث الحمل
المروالية	١١٤ فصل في المفقود
الحمزية	١١٥ فصل في الخنثى وتوريثه
١٢٩ الدينارية	فصل في موانع الإرث
الامتحان	١١٧ فصل في المناجات
المأمونية	١١٩ فصل في حساب الفرائض
١٣٠ مسائل من متشابه الفرائض	١٢٢ فصل في معرفة التوافق والتماثل
	والتداخل والتباين