Princeton University Library

This book is due on the latest date stamped below. Please return or renew by this date.

مسائل هامّة

مرتکاب

الخلاف

تألیف

شیخ الطّائفة العلّامة المحقّق ابی جعفر الطّوسی

باشراف لجنة من اساتذة الفقه فی کلیة الالهیات

والمعارف الاسلامیة

بجامعة طهران

۱۳۴۴

از انتشارات دانشگاه تهران

با هزینه سازمان برنامه

TUSI,
۲۲

مسائل هامّة

من كتاب

الخلاف

تأليف

شيخ الطائفة العلامة المحقق أبي جعفر الطوسي

باشراف لجنة من أساتذة الفقه في كلية الالهيات

والمعارف الاسلامية

بجامعة طهران

١٣٤٤

انتشارات دانشگاه تهران

چاپخانه حيدری

با هزينه سازمان برنامه

(ANNEX A)
2272
.66587
.355
1925
(RECAP)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله المطهرين واصحابه المكرمين .

وبعد ان الكتاب المعروف بـ « **الخلاف** » لشيخ الطائفة ، عظيم الأمة وزعيم الفرقة **ابى جعفر محمد بن الحسن الطوسى** (٣٨٥-٤٦٠ هـ . ق) طبع لأول مرة بامر **آية الله البروجردى** ، قدس الله روحه ، وقد اقترحت عليه ذلك والتمست منه بدء مهاجرته إلى قم . ثم طبع بعده مرات اُخر ولكنه كما سنشير إليه لم يبذل في حقه ما يستحقه من العناية ولم يُعمل في نشره من الاستكمال ما يقتضيه فلم يؤد حقه ولم يُوف نصيبه .

و الآن فهذه الكراسة التي طبعت باهتمام « **كلية الالهيات و المعارف الاسلامية** » عدة كتب و اجزاء من الخلاف اُنتزعت عن مجموعه و اتخذت مجموعة بانفرادها و مجلدة على حيالها لتكون عُدة لطلاب الكلية في مراجعاتهم ومطالعاتهم و مباحثاتهم ودراساتهم وكان التقاط هذه الاجزاء (شطر من قسم العقود) من الكتاب وجمعها و طبعها لغرض خاص ومع هذا كان الامر على سبيل الاستعجال واقتضى ظروف خاصة من الاوضاع و الاحوال ان يكون الاجل المضروب من جانب الكلية للجمع والطبع اجلاً محدوداً قصيراً فبالطبع ليس للمراجع ان يترتب من هذا الطبع ايفاء النصيب واداء الحق .

نعم روعى في طبع هذا الملتقط من حيث الصورة بعض الامور الجزئية العرضية لعلها لا تخلو من فائدة مثل ضبط اعداد مسائل الكتاب مسلسلاً من اول الكتاب إلى

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY DUPL>
32101 022405458

آخره و جعل الاعداد بين الهلالين (للدلالة على انّها لم تكن في اصل الكتاب) و وضع كل قول و راى و دليل في أول السّطر و ميزها بالسّواد إلى غير ذلك ولكنها ليست اموراً جوهريّة ترتبط بالكتاب بما هو كتاب الخلاف و بما أن ذاته يقتضى ان يكشف عنه القناع و يُماط عن وجه مجملاته اللثام .

و كيف كان فقد طلب منى الكلية أن اقدم لهذا الملتقط المنتخب مختصرا يشير الى مقام الكتاب و مؤلفه العظيم فاجبت راجيا من المنان المفيض ان يوفق طلبة العلم و مراجعى الكتاب للاستفاضة ملتمسا منهم الدعاء فى مظان الاستجابة وبعون الله استعين فاقول :

كتاب « الخلاف في الاحكام » او كتاب « مسائل الخلاف » ، على الاختلاف في اصل التسمية ، كتاب لم يسبقه في موضوعه تاليف و كتاب ، لا من الخاصّة ولا من العامّة ، كما أنّه لم يلحقه ايضاً حتّى اليوم تاليف كافل لنقل تمام المذاهب: بائدةً كانت كمذاهب زُفر و الاوزاعى و البصرى و السّدّى و الظاهرى و غيرهم او باقيةً كالمذاهب الاربعة المشهورة : مذهب ابى حنيفة (نُعمان بن ثابت المتوفّى سنة ١٥٠ هـ . ق) ، مذهب مالك بن انس (المتوفّى سنة ١٧٩ هـ . ق) ، مذهب الشافعى (محمّد بن ادريس المتوفّى سنة ٢٠٤) ومذهب احمد بن محمّد بن حنبل (المتوفّى سنة ٢٤١ هـ . ق) .

ولا غرو من ذلك فانّ مؤلفه في العلم و العمل و الاحاطة و الاطّلاع على الاقوال و الاخبار و الرجال و الفقه و الاصول و الكلام و التفسير و الادب ماجد جليل ومحقّق نبيل « يملأ الدّلو الى عقد الكرب » وعالم عيلم إليه الفضائل والمكارم ينتسب .

اعترف بذلك كلّ من تصدّى لترجمة ذلك العظيم فهذا آية الله على الاطلاق المدعوّ بـ « العلّامة » بالاستحقاق (حسن بن يوسف بن مطهّر الحلى المتولّد سنة ٦٤٨ و المتوفّى ٧٢٦ هـ . ق) يقول في كتابه « خلاصة الاقوال في معرفة أحوال الرجال » على ما حكى عنه في كتاب «الفوائد الرجاليه » و غيره ، ما نصّه :

« شيخ الأماميّة و وجهم ، قدّس الله روحه ، رئيس الطّائفة جليل القدر عظيم المنزلة ، ثقة ، صدوق ، عين ، عارف بالاخبار و الرّجال ، والفقه و الأصول و الكلام و الأدب ، و جميع الفضائل تنسب إليه . صنّف في كلّ فنون الأسلام . و هو المهذّب للعقائد في الاصول والفروع ، الجامع لكمالات النفس في العلم والعمل...» .

و قال في حقّه السيّد العلّامة المشهور بـ « **بحر العلوم** » (**السيد مهدى الطباطبائى** المتوفّى سنة ١٢١٢ هـ ق) : في فوائده الرجاليّة بهذه العبارة :

« شيخ الطّائفة المحقّة ورافع اعلام الشّريعة الحقّة ، امام الفرقة بعد الأئمّة المعصومين عليهم السلام وعماد الشّيعة و الاماميّة في كلّ ما يتعلّق بالمذهب والدّين ، محقّق الأصول والفروع ، و مهذّب فنون المعقول و المسموع ، شيخ الطائفة على الاطلاق و رئيسها الذى تلوى إليه الأعناق صنّف في جميع علوم الإسلام و كان القدوة في ذلك و الإمام » .

بل هو جديران يوصف بماذكره في شانه علّامة المورّخين المجتهدين **الشيخ آقا بزرك التهرانى** دامت افاضاته في مقدّمة له على تبيانه حيث يقول :

«ليس في وُسع الكاتب مهما تكلّف استكناه ماله من الأشواط البعيدة في العلم و العمل و المكانة الرّاسية عند الطّائفة و المنزلة الكبرى في رئاسة الشّيعة . ودون مقام الشّيخ كلّ ما ذكره الأعلام في تراجمهم له من عبارات الثّناء و الإكبار . فمن سبَر تاريخ الإماميّة و معاجمهم وأمعن النظر في مؤلّفات الشيخ العلميّة المتنوّعة علم انّه أكبر علماء الدين وشيخ كافة مجتهدى المسلمين و القدوة لجميع المؤسسين وفي الطليعة من فقهاء الاثنى عشريّة **فقد أسس طريقة الاجتهاد المطلق فى الفقه و اصوله** و انتهى إليه أمر الاستنباط على طريقة الجعفريّة المثلى » .

أجل ، كانت موافقة التّوفيق للشيخ الاعظم الاجلّ بمثابة لا تكاد تكون لغيره من العلماء الجِلّة الذين جاهدوا في الله فهديهم سُبُله و سعوا في سبيل كسب الفضيلة و الفضل و نشر المعرفة و العلم فادركوا جمله . و **كيف لاوقد امتاز الشيخ**

بمزايا قلّ ما يوجد واحد منهالمن سواه من أعاظم علماء الاسلام فضلا عن جملتها و جميعها .

و لنشر الى نبذة من تلك المزايا الخاصة به . فمنها :

١ - تصدّيه لكرسى التدريس بامر الخليفة العبّاسى « القائم بامر الله » (عبدالله المتوفى سنة ٤٦٧هـ . ق) ابن «القادر بالله » (احمد المتوفّى سنة٤٢٢هـ . ق) .

و كان من شان ذلك الكرسى و عظمة مكانته انّه لم يكن لأحد من العلماء العظام ان يجلس عليه و يدرّس لمن حضر لديه إلّا أن يكون مبرّزاً في العلم مقدّماً في العظمة والشخصيّة فائقاً على من سواه في الفضائل والمكارم النفسيّة فكان إذا حصل لعالم هذا المقام الشّامخ و وصل إلى هذه الدرّجة العليا من القبول و الشّهرة في الشخصيّة يصدر توقيع من الخليفة بتصدّيه الكرسى وجلوسه على المنبر للتّدريس.

و لعمر الانصاف هذا امتياز جليل كفى به امتيازاً فى العظمة و الجلالة للشيخ ولا سيمّا إذا توجّهنا إلى انّ الشّيخ كان من حيث العنصر من رجال فارس لا من نجار العرب و من حيث المذهب امامياً اثنى عشرياً لامن اهل السنّة و انّ في ذلك الزّمن الحاكم عليه العصبيّة الجاهلة الشّعواء كان كلٌّ واحد من ذينك الامرين على انفراده كافياً لحرمان الشّيخ عن النيل بمقام ادون وادون جدّاً فكيف بصدور امر من الخليفة لتصدّيه الكرسى و وصوله إلى هذا المقام الشّامخ الاعلى الّذى لا يصل إليه إلّا الاوحدى الفذّ ولا يناله إلّا من خضع لعظمة مقامه في العلم و العمل كلّ عالم جهبذ .

فقد تصدّى الشيخ هذا الكرسى بالاستحقاق و تقدّم على من عاصره من العلماء الاساتذه والفضلاء الجهابذة في العلوم الاسلاميّة على الاطلاق فتتلمذ عليه جمع كثير من الخاصّة و العامّة و استفاد من علومه و فضائله جمٌّ غفير من فضلاء الأمّة ونبلاء الائمّة بحيث «بلغت عدّة تلاميذه ثلاثمائة من مجتهدى الشّيعة ومن العامّة مالا يحصى كثرة [١] » .

---

(١) مقدمة « التبيان » للتهرانى .

٢ ـ تاسيسه الجامعة العلمية بنجف و هى الّتى استمرّت معهداً دراسيّاً و مركزاً علميّاً إلى عصرنا الحاضر يشدّون رجال العلم إليه رحال الطّلب من كلّ صوب بعيد و يتوجّهون إلى ذلك المعهد العتيق من كل فجّ عميق .

قال التهرانى، دامت افاضاته، في مقدمته على « التبيان » واصفاً تلك الجامعة :

« هى جامعة النجف العظمى الّتى شيّد شيخ الطائفة ركنها الاساسى و وضع حجرها الأول ، وقد تخرّج منها خلال هذه القرون المتطاولة آلاف مؤلّفة من اساطين الدين و اعاظم الفقهاء و كبّار الفلاسفة و نوابغ المتكلمين و افاضل المفسّرين و اجلّاء اللغويّين و غيرهم ممّن خبروا العلوم الإسلاميّة بانواعها و برعوا فيها ايّما براعة و ليس أدلّ على ذلك من آثارهم المهمّة الّتى هى في طليعة التّراث الاسلامى ولم تزل زاهيةً حتّى هذا اليوم ، يرتحل إليها روّاد العلم و المعرفة من سائر الأقطار و القارّات فيرتوون من مناهلها العذبة وعيونها الصافية ـ « و المنهل العذب كثير الزحام » .

٣ ـ تاليفه هذا الكتاب : كتاب «الخلاف فى الاحكام »

و إنّما خصّصنا هذا التاليف بذكره في وجوه امتيازات الشيخ لانّه ، كما قدّمنا ، لم يسبقه تاليف في هذا الشان كما أنّه لم يلحقه ايضا كتاب في بابه إلى هذا العصر بهذا الوضع الكامل الكافل لاقوال سائر الفقهاء وإلّا فجلّ تآليف الشيخ لولا الكلّ حقيق بان تعدّ من امتيازاته و كيف لا و قد ناصف كتابيه « **الاستبصار** » « **والتهذيب** » الكتبَ الاربعة والاصول المعتمدة المعتبرة لدى الشيعة فانهما و **الكافى** تاليف ثقة الاسلام **محمد بن يعقوب الكلينى** (المتوفّى ٣٢٩ هـ . ق) و « **فقيه من لا يحضره الفقيه** » تاليف الصدوق **محمد بن على بن بابويه القمى** (المتوفّى ٣٨١ هـ . ق) تكون مدارا عند الشيعة الاماميّة في استنباط الفقه وتكون هذه الاربعة عندهم اصولا ترجع إليها بعدالقرآن المجيد .

وهكذا يكون شان تآليفه الأُخر :

فهذا كتابه التبيان فى التفسير كتاب جليل كبير عديم النظير في التفاسير كماوصفه السيد العلامة بحر العلوم في فوائده الرجاليه ايضا فقال :

« امّا التفسير فله فيه كتاب التبيان الجامع لعلوم القرآن ، و هو كتاب جليل كبير عديم النظير في التفاسير . و شيخنا **الطبرسى** ، إمام التفسير ، في كتبه اليه يزدلف ومن بحره يغترف و في صدر كتابه الكبير (يعنى مجمع البيان) بذلك يعترف » .

وماأشار اليه السيّد العلامة ، من اعتراف الشيخ الطبرسىّ واغترافه ،هذا نصّه:

« انّه الكتاب الذى يقتبس منه ضياء الحق ويلوح عليه رواء الصدق وقدتضمن من المعانى ،الأسرار البديعة واحتضن من الألفاظ ، اللّغة الوسيعة ولم يقنع بتدوينها دون تبيينها ولا بتنسيقها دون تحقيقها . و هو القدوة أستضيئ بانواره وأطأ مواقع آثاره » .

وذاك كتابه « النهايه » فقدحُكى في قضيّة نقلهافي المستدرك(كمافي مقدمة التهرانى على التبيان) ان عليّاً عليه السلام سنح في النوم لجماعة من العلماء الافاضل (المعاصرين للشيخ المعترضين على « النهاية » بانه لايخلو في بعض مباحثه من خلل) و قال عليه السلام لكل واحد منهم :

« لم يصنّف في فقه آل محمّد صلى الله عليه وآله كتابٌ اولى بان يعتمد عليه و يتّخذ قدوةً و يرجع اليه اولى من كتاب النّهاية التى (؟) تنازعتم فيه » .

ومن نظر بعين الانصاف الى كتابه « عُدّة الاصول » والى كتابه **«المبسوط»** يرى ان كلاًّ منهما ايضا له شأن من الشان في موضوعه فكتابه « عُدّة الاصول» كتاب لم يؤلف قبله كتاب في هذا الموضوع بهذا التفصيل والتحقيق [1] .

و هكذا كتاب « المبسوط » .

قال الشيخ فى ابتداء كتاب « المبسوط » ، بعد ان شرح ما طرح في هذا ـ

(١) كان تاليف عدة الاصول مقدماً على تأليف الذريعة للسيد المرتضى استاد الشيخ رحمهما الله.

التاليف من الانظار واشترط على نفسه ان يكون تاليفه هذا على ما اراده من الاوضاع ما نصّه :

« وهذا الكتاب اذا سهّل الله تعالى اتمامه يكون كتاباً لا نظير له لا في كتب اصحابنا ولا في كتب المخالفين لأنّي الى الآن ما عرفت لأحد من الفقهاء كتاباً واحداً يشتمل على الأصول والفروع مستوفىً مذهبنا ، بل كتبهم و ان كانت كثيرة (ظ : كبيرة) فليس يشتمل عليهما كتاب واحد .

« و امّا اصحابنا فليس لهم في هذا المعنى من (ظ : ما) يشار اليه بل لهم مختصرات ، واوفى ما عمل في هذا المعنى كتابنا النهاية وهو على ما قلتُ فيه » .

وبالجملة اكثر كتب الشيخ ومؤلفاته نفيس ممتاز ولكن كتاب «الخلاف في الاحكام» كتاب فذٌّ في بابه وجوهر فرد يحق ان ينظر اليه بحسابه و يبحث عنه على استقلاله .

و ذلك لانه ، مضافا على حسن ترتيبه وجودة تنسيقه و سلاسة الفاظه و سلامة معانيه و سهولة عباراته و فحولة دلالاته و متانة مبانيه و عدم مسبوقيته بمثال و عدم لحوق مثيل له في الكمال ، يحتوى على اقوال من الفقهاء السالفين و آراء لهم لعلّه لا يكاد توجد في غيره من الكتب الفقهيّة حيث لم يكن للقائل اتباع يتّبعون قوله ويحفظون رايه او كانت وانقرضت فكادان تذهب تلك الأقوال والآراء ادراج الرّياح لولا ان منّ الله على طلبة العلم فقدّر الله حفظها للاخلاف ببركة اخلاص الشيخ في العلم والعمل و عدم تعصّبه وسعة تبحّره وفسحة ارجاء احاطته و تتبّعه .

وليس ذلك بمستنكر وقد يسر الله للشيخ ما اعده لتلك الاحاطة الفائقة حيث قدر له ان تكون في متناول يده مكتبتان عظيمتان :

١ ـ مكتبة استاذه الاجل السيد المرتضى علم الهدى (المتوفى ٤٣٦ هـ . ق) .

وقد كانت هذه المكتبة مشتملة على ثمانين الف كتاب فاستفاد الشيخ في مدة كان مع السيد، وهى نحو من ثلثين سنة ، من تلك المكتبة اكثر ما يمكن من الاستفادة .

٢ ـ مكتبة سابور .

كان تلك المكتبة من تاسيس ابو نصر **سابور بن اردشير** (المولود بشيراز سنة ٣٣٦ والمتوفى ٤١٦هـ ق) وزير **بهاء الدوله** (المتوفّى ٤٠٣هـ. ق) ابن **عضد الدولة** الديلمى البويهى (المتوفى سنه ٣٧٢ هـ . ق) وكانت مكتبة عظيمة مشتملة على كتب

قال التهرانى ، دامت افاضاته ، في مقدمته المزبورة في بيان هجرة الشيخ الى كثيره نفيسة قيّمة .

النجف الاشرف وما اوجبها :

« لم يفتأ شيخ الطائفة امام عصره و عزيز مصره حتّى ثارت القلاقل وحدثت الفتن بين الشيعة والسنّة ولم تزل تنجم و تخبو بين الفَينة و الأخرى حتّى اتّسع نطاقها بامر **طغرل بيك** ، اوّل ملوك السلجوقيّة ، فانّه ورد بغداد سنة ٤٤٧ هـ ق و شنّ على الشيعة حملة شعواء و امر باحراق مكتبة الشيعة التي انشأها ابو نصر **سابور بن اردشير** وزير بهاء الدولة البويهى .

« و كانت من دور العلم المهمّة في بغداد بناها هذا الوزير الجليل والاديب الفاضل في محلة بين السورين في الكرخ سنة ٣٨١ على مثال « بيت الحكمة » الّذي بناه **هرون الرشيد** و كانت مهمّة للغاية **فقد جمع فيها هذا الوزير ما تفرق من كتب فارس والعراق و استكتبت تآليف اهل الهند والصين والروم** ، كماقاله محمد كرد على ، **ونافت كتبها على عشرة آلاف من جلائل الاثار و مهام الاسفار واكثرها نسخ الأصل بخطوط المؤلفين .**

« قال ياقوت الحموى :

« . . . و بها خزانة الكتب الذى اوقفها الوزير ابو نصر ، سابور بن اردشير وزير بهاء الدولة ابن عضدالدولة **ولم يكن فى الدنيا احسن كتباً منها . كانت كلها بخطوط الائمة المعتبرة واصولهم المحررة . . . » الخ**

« وكان من جملتها مأة مصحف ! بخط ابن مقلة ! على ما ذكره ابن الاثير

و حيث كان الوزير سابور من اهل الفضل والأدب اخذ العلماء يهدون اليه مؤلّفاتهم فاصبحت مكتبته من اغنى دور الكتب ببغداد .

« وقداحترقت هذه المكتبة العظيمة في ماا حترق من محال الكرخ عندمجيء طغرل بيك وتوسّعت الفتنة حتّى اتّجهت الى شيخ الطائفة واصحابه **فاحرقوا كتبه! و كرسيه الذى كان يجلس عليه للكلام .**

« قال ابن الجوزى » في حوادث سنة ٤٤٨ :

« وهرب ابوجعفر الطوسى و نهب داره .

« ثم قال في حوادث سنة ٤٤٩ هـ . ق

« وفي صفر في هذه السنة **كبست دار ابى جعفر الطوسى متكلم الشيعة بالكرخ واُخذ ما وجد من دفاتره و كرسى كان يجلس عليه للكلام** .وا خرج الى الكرخ و اضيف اليه ثلاث سناجيق بيض كان الزّوار من اهل الكرخ قديماً يحملونها معهم اذا قصدوا زيارة الكوفة ، فاُحرق الجميع ! !.. الخ ». انتهت ما في مقدمة التهراني.

هذا مع ما كانت للشيخ نفسه من المكتبة و ما كانت في متناول يده من المكاتب المهمّة كمكتبة استاذه و شيخه المفيد قدس سرهما .

وينبغى ان نشير هنا إلى نكتة و هى انه لو اتفق لمن راجع الخلاف و كان من اهل الاحاطة واولى الانصاف و راى ان الشيخ نقل قولا عن فقيه من الفقهاء فلم يجده في ماراجع اليه ممّا يسّر الله مراجعته له فحاشاه ثم حاشاه ان يظنّ بعض الظن على الشيخ في نقله بل على ذمّة انصافه ان يتيقّن ان الشّيخ ثقة في النّقل و يذعن بانّ عدم وجدانه المنقول انما يكون لقصور باعه وعدم احاطته و اطّلاعه او لقضاء ايادى الظّالمة المحرقة على فناء ذلك القول و ضياعه وإلّا فمقام الشّيخ و هو هو في الامانة والوثاقة والعدالة والتّتبّع والتّبحّر والاحاطة اعلى واجلّ من ان يذهب إليه وهم وظن .

و اقول فى الخاتمة ان كتاب « الخلاف » كتاب يستدعى لفت النظر الخاص من الفقهاء المتتبعين الى مافيه ويستحق عناية مخصوصة من الفضلاء المحققين ، لنشر مطاويه والكشف عن خوافيه .

فيجدر ان يعنى بمقابلته مع النسخ القديمة وتصحيحه **ثم يتفحص** عن مصادر اقوال الفقهاء المنقولة فيه ومواضعها ، في الهامش ، **ثم يبحث** عن ادلّة كل قولٍ قولٍ

فيُعلّق اهمّها اوملخّصها في ذيل الصفحة . **ثم ينظر** فان كان في بعض المواضع ابهام في كلام الشيخ يفتاق الى تبيين يُتصدّى لتفسيره وتبيينه **ويتوجه** الى إجماعاته المنقولة و كيفية تحصيلها وما يصحّ ان يراد منها في مواردها فقلّما ذكر الشيخ مسئلة لم يستند فيها بالاجماع وقد يشاهَد في نفس المسئلة قول مخالف ممّن لا يتصوّر من الشيخ أن لا يَعتدّ بقوله فمن الأمثلة لذلك ، المسئلة الحادية عشر من كتاب الصّلوة حيث قال :

« اذا صلّى من الفجر ركعة ثمّ طلعت الشمس . . فقد ادرك الصلوة جميعها في الوقت و هو ظاهر مذهب الشافعي .. و عامّة الفقهاء. **وذهب طائفة** من اصحاب الشافعي الى انّه يكون مُدركاً للرّكعة الاُولى في وقتها وقاضياً للاخرى في غير الوقت.

« **و قال المرتضى** رحمه الله من اصحابنا يكون قاضياً لجميع الصّلوة »[1].

« دليلنا : اجماع الفرقة المُحِقّة ، فانّهم لايختلفون في ان من ادرك ركعة من الفجر قبل طلوع الشمس يكون مؤدّياً في الوقت »

فلا معنى بحسب الظاهر لذلك الإجماع الذى ادّعاه الشّيخ من « الفرقة المحقّة » في هذه المسئلة مع مخالفة مثل **المرتضى** ، قدّس سره ، رئيس الفرقة واستاذ الشيخ ، فيها إلّا ان يقال ان قول المرتضى مسبوق بالاجماع و هو لم يحصّله وقد حصّله الشيخ فاستند به .

فهذه الامور و اشباهها ممّا يليق بشان هذا الكتاب من التّصحيح والتّعليق والإشارة والتّنبيه والتّفسير والتّبيين ، امور ينبغى لمن اهتمّ لطبعه ونشره ان يكون نُصب عينه ورائد همّه وفكره .

وانّما ترك الشيخ نقل مصادر الاقوال لانّ في عصره لعلّه لم تكن المصادر مجهولة اومعدومة وكان بحيث يقدر على تحصيلها والرجوع اليها كلّ من طلب و اراد ولعل الشيخ نفسه ايضا اتى باكثرها في أكثر كتبه على ان المسؤل و الملتمس منه في هذا التّأليف كان جمع الاقوال والمذاهب ونسبة كلّ مذهب الى صاحبه و بيان الصحيح

---

١ ــ والى هذا الاختلاف اشار السيد العلامة بحر العلوم فى هذا البيت :

و هى اداء لاداء وقضاء ولا قضاء كما ارتضاه المرتضى

من الاراء والعقائد والاحتجاج للصّحيح منها ومع ذلك كان يتعمّد الايجاز والاختصار كما صرّح بذلك في اوّل الكتاب، حيث قال :

« سألتم ، ايّدكم الله ، املاءَ مسائل الخلاف بيننا و بين من خالفنا من جميع الفقهاء ، من تقدّم منهم ومن تأخّر ، وذكر مذهب كلّ مخالف على التّعيين و بيان الصحيح منه وما ينبغى ان يعتقد و ان أقرن كلّ مسئلة بدليل نحتجّ به على من خالفنا موجب للعلم من ظاهر قرآن او سنّة مقطوع بها او اجماع اودليل خطاب او استصحاب حالٍ على مايذهب اليه كثير من اصحابنا اودلالة اصلٍ او فحوى خطابٍ و ان اذكر خبراً عن النبىّ صلى الله عليه وآله الّذى يلزم المخالف العمل به و الانقياد له و ان أشنّع ذلك بخبر من طريق الخاصّة ، المروىّ عن النبىّ والأئمّة عليهم السلام .

«وأن اتعمّد في ذلك الايجاز والاختصار لأنّ شرح ذلك يطول . . وقد ذكرنا طرفا كثيرا من ذلك في كتابنا المعروف بتهذيب الاحكام و كتاب الاستبصار ... »

وكيف كان اول ما تشرفت بمطالعة الكتاب والاستفادة منه كانت في سنة ١٣٦٣ . الهجريّة القمريّة عن نسخة مخطوطة **ولم يكن طبع الكتاب بعد ، فرايت استحقاقه وجدارته لما اشرت اليه** من لفت النظر والعناية **وكنت الى الان ارجوان يوفقنى الله** لذلك ويعين فاعلّل نفسى بالآمال حيناً بعد حين **ولكن الدهر ضرب** شؤنه باسداد دونه ونسج على منوال قول القائل بطونه وابرز كمونه :

ما كلّ ما يتمنّى المرء يدركه تجرى الرّياح بمالاتشتهى السّفن

و في الختام ، احمد الله ، تعالى شانه ، واشكره شكراً واقول : لعلّ الله يحدث بعد ذلك امراً .

محمود شهابى خراسانى

تهران
يوم الثلثاء غرة شهر رجب الاصم
من شهور سنة ١٣٨٥ هـ . ق
(الرّابع من شهر آبان ١٣٤٤ هـ . ش)

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب البيوع ﴾

مسئلة [١] ١٤٤٨

بيع خيار الرؤية صحيح ، و صورته أن يقول : «بعتُكَ هذا الثّوب الّذي في كُمّي ، أو في الصُّندوق ، فيذكر جنسَه و صفتَه .

و به قال مالك ، و هو أحد قولَي **الشّافعيّ** ، قاله في القديم ، و في الحديث في الصّرف و الصّلح ، وقال في « الأمّ » والبُوَيطي : لا يصحّ . والمسئلة على قولين و الّذي يختارونه أنّه لا يصحّ .

و قال أبوحنيفة : يصحّ ذلك وإن لم يذكر الجنسَ مثل أن يقول : بعتُكَ ما في كُمّي ، أو في صُندوقي ، أو ما في الجراب ، أو الّذي في البصرةِ ، و ما اشبَه ذلك .

خيار الرؤية

فلا يفتقر عنده الى ذكر الجنس و انّما يفتقر إلى تعيين المبيع من غيره .

دليلنا : قوله تعالى : « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبٰوا** » فأباح ما يتناوله اسم البيع ، و هذا بيع .

و ايضاً روي عنهم ، عليهم السلام ، أنّهم سُئلوا عن بيع الجُرُب الهِرَويّة[1] فقالوا: **لاٰ بَأْسَ بِهِ اِذا كٰانَ لَهُ بارْنامَجٌ (٢) فَاِنْ وَجَدَهٰا كَمٰا ذُكِرَتْ وَ اِلّا رَدَّهٰا .**

وروى عن النّبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال : **مَنِ اشْتَرىٰ شَيْئاً لَمْ يَرَهُ ، فَهُوَ بِالْخِيٰارِ اِذٰا رَآهُ** » .

---

(١) « الجراب بالكسر وعاء من اهاب شاة يوعى فيه الحب و الدقيق و نحوهما ، و منه الجراب الهروى و نحوه . و الجمع جرب مثل كتاب و كتب ولا يقال جراب بالفتح (مجمع ـ البحرين) .

(٢) معرب بارنامه .

مسئلة [٢] ١٤٤٩

اذا ثبت هذا العقد فمتى رأى المشترى ، المبيع لم يثبت له الخيار إلّا أن يجده بخلاف الجنس أو الصفة ، و أمّا إذا وجده كما عيّن و وصف فليس له الخيار .

و قال الشافعى على قوله « أنّه يصحّ » : انّ له الخيار على كلّ حال .

دليلنا : أنّ جواز الخيار في ذلك يحتاج إلى دليل ، و العقد قد صحّ فمن ابطله او اجاز الخيارَ مطلقا فعليه الدّلالة .

مسئلة [٣] ١٤٥٠

اذا باع شيئاً عَلٰى انْ يُسَلِّمَهُ بَعْدَ شَهر صَحَّ العقد .

و قال الشافعى : لا يصحّ .

دليلنا : الآية . و المنع من ذلك يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٤] ١٤٥١

اذا اشترى شيئاً لم يره حال العقد وكان قد رآه قبل العقد صحّ الشّراء .

و هو مذهب **الشافعى** ، و به قال جميع الفقهاء .

و قال الأنماطى ، من أصحاب **الشافعى** ، : لا يصحّ حتّى يشاهد المبيعَ حال العقد .

دليلنا : قوله تعالى « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » و هذا بيع ، و المنع يحتاج الى دليل و ايضاً : الأصل ، الإباحة .

مسئلة [٥] ١٤٥٢

اذا اشترى شيئاً كان رآه قبل العقد و لم يره فى حال العقد ممّا يجوز أن يتلف ولا يتلف صحّ بيعه . و إذا وجده كما اشترى مضى و إن خالفه كان بالخيار بين إمضاء البيع وفسخه . **وبه قال أصحاب الشافعى .** و فيهم من قال : لا يصحّ البيع .

دليلنا : الآية ، و الأصلُ ، الإباحة ، والمنعُ يحتاج الى دليل .

مسئلة [٦] ١٤٥٣

خيار المجلس

البيع ينعقد بوجوب (١) الايجاب و القبول من المشترى . لكنه لايلزم المتبايعين بنفس العقد بل يثبت لهما ولكلّ واحد منهما خيار الفسخ مادامافي المجلس الى ان يتفرّقا اويتراضيا بالتّبايع في المجلس .

و رُوى هذا في الصّحابة : عن **على** عليه السلام و **عبدالله بن عمر** و **عبدالله بن عباس** و **ابى هريرة** و **ابى بردة** الاسلمى و به قال **الحسن** البصرى و **سعيد بن المسيب** و **الزهرى** و **عطا** ، و فى الفقهاء : **الاوزاعى** و **احمد** و **اسحق** و **الشافعى .**

و ذهبت طائفة إلى انّ البيع يلزَم بمجرّد العقد ولايثبت فيه خيار المجلس بحالٍ ذهب إليه في التّابعين : **شريح** و **النخعى** و في الفقهاء **مالك** و **ابو حنيفة** واصحابه .

دليلنا : اجماع الفرقة و أيضاً : فالأصل أن لا بيع [٢] ، و ثبوته يحتاج إلى دليل فمن ادّعى أنّ بنفس الإيجاب و القبول يلزَم ، فعليه الدلالة . و أيضاً رُوِىَ عن **نافع** عن **ابن عمر** : انّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال :

« **المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار مالم يتفرقا الا بيع الخيار** » فاثبت للمتبايعين ، الخيارَ بعد تسميتهما متبايعين . و كلّ اسمٍ اشتقّ من فعلٍ فانّه يسمّى به بعد وجود ذلك الفعل كالضّارب والقاتل ، و غيرذلك ، و كذلك المتبايعان انّما يسمّيان بذلك بعد وجود التّبايع بينهما . فالخبر يقتضى اثبات الخيار لهما في تلك الحالة ، و عند المخالف انّه لا يثبت .

مسئلة [٧] ١٤٥٤

بيع الخيار عندنا على ثلاثة اضرب :

---

(١) بوجود [م] .

(٢) اى لا لزوم للبيع .

احدها خيار المجلس . و هو أن يكون لكلّ واحد منهما ، الخيار و فسخ العقد مالم يتفرّقا بالأبدان ، فان قال بعد انعقاد العقد احدهما لصاحبه : إختر الإمضاء ، فاذا اختارذلك انقطع الخيارولزم العقد ولم يفتقرإلى التفرق بالأبدان عن المكان .

و الثانى : ان يشرط حال العقد ان لايثبت بينهما خيار المجلس بعد انعقاد البيع فاذا تعاقدا بعد ذلك صحّ [1] البيع و يكون على ما شرطا .

و الثالث : ان يشترطا في حال العقد مدّةً معلومةً يكون لهما فيها الخيار ماشاءا من الزمان ثلاثاً اوشهرا أو [2] ما شاءا ، فانّه ينعقد العقد ويكون لهما الخيار في تلك المدّة إلّا ان يوجباه بعد ذلك على انفسهما ، كما قلناه في البيع المطلق .

و قال ابوحنيفة و مالك : بيع الخيار هوما يشرط [3] فيه الخيارفيثبت به [4] خيار الشرط فعند **ابى حنيفة** ثلاثاً و عند **مالك** ما تدعوالحاجة إليه . فعندهما بيع الخيار ما يثبت فيه الخيار .

و عند الشافعى بيع الخيار ، ما قطع فيه الخيار . و اكثر اصحابه على ما اخترناه اوّلاً في القسم الأوّل . و في اصحابه من قال بالقسم الثاني أيضاً . و امّا الثالث فلم يقل به احد منهم و هو ما زاد على الثلاث .

دليلنا : قوله تعالى « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » و هذا بيع ، فمن خصّهُ فعليه الدّلالة .

و يدلّ على خيار المجلس ، قول النبيّ صلى الله عليه وآله « **اَلْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا اِلّا بَيْعَ الْخِيَارِ** » فاثبت لهما الخيار قبلَ التفرّق ثمّ استثنى بيعَ الخيار الّذى لم يثبت فيه الخيار و هوما اشرنا إليه من شرط ارتفاعه عند العقد و ايجابه و ابطال الخيار بعد ثبوت العقد .

---

(١) اى لزم البيع من هذه الجهة .
(٢) او اكثر (م) .
(٣) يشترط (م) .
(٤) فيه (م) .

و أيضاً رُوِيَ عن النّبيّ صلى الله عليه وآله انّه قال : « **الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** » و هذا شرط صحيح في مدّة الخيار ، ولا حصر في الخبر للعقد فينبغى أن يكون جائزا بحسب الشرط .

ورَوَى **ابن عمر** انّ النّبيّ صلى الله عليه وآله قال : « **المتبايعان بالخيار مالم يفترقا او يكون بيعهما عن خيار فان كان بيعهما عن خيار فقد وجب البيع** » و هذا نصٌّ .

و روى **عبدالله بن عمر** ان النّبيّ صلى الله عليه وآله قال : « **المتبايعان بالخيارمالم يتفرقا عن مكانهما فاذا تفرقا فقد وجب البيع** » .

و رَوى **نافع** عن **ابن عمر** : ان النبيّ صلى الله عليه وآله قال : « **المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا او يقول احدهما لصاحبه : اختر** » .

و رَوى **عطاء بن ابى رباح** عن **ابن عباس** : انّ النّبيّ صلى الله عليه وآله قال : « **مَنِ اشْتَرَى بَيْعاً فَوَجَبَ لَهُ ، بِالْخِيَارِ اِنْ شَاءَ اَخَذَهُ ، وَ اِنْ شَاءَ تَرَكَهُ ، مَالَمْ يُفَارِقْهُ صَاحِبُهُ فَاِنْ فَارَقَهُ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ** » فاثبت لهما الخيار بعد وجوب البيع . و **ابوحنيفة** لا يثبت لهما الخيار .

و المذهب الّذى اخترناه اجماع الصّحابة لأنّه مرويٌّ عن **على** عليه السلام و **ابن عباس** و **ابن عمر** و **ابى برده** و **ابى هريرة** .

امّا **على** عليه السلام فرُوِى عنه : انّ جاريته اشترت لحماً ثم بدالَها ، فاخذ **على** عليه الصّلوة و السّلام ، الدّراهِمَ فردّه عليها .

و كان **ابن عمر** إذا اراد ان يجب البيع مشى قليلاً ثمّ رَجَع . و عن **ابن عباس** مثل ذلك .

و **ابوبردة** قال : ما ارى إلّا تفرّقهما ، و **ابو هريرة** مثل ذلك ، ولا مخالف لهم .

مسئلة [٨] ١٤٥٥

يثبت فى الحيوان الشرط ثلاثة ايام ، شرط ذلك اولم يشرط .

و قال جميع الفقهاء : حكم الحيوان حكم سائر المبيعات .

دليلنا : اجماع الفرقة و اخبارهم ، ذكرناها في الكتاب الكبير .

مسئلة [٩] ١٤٥٦

السلم يدخله خيار الشرط .

و عند **الشافعي** لا يدخله .

دليلنا : عموم الأخبار الواردة في جواز الشّرط في العقود ، وهي عامّة إلّا ما اخرجه الدّليل ، من الصّرف .

مسئلة [١٠] ١٤٥٧

الصُّلح اذا كان معاوَضةً مثل ان يقرّله بعينٍ اودين ثمّ صالَحهُ على ذلك لم يكن له بعد ذلك الرّجوع فيه

و قال الشافعي : هو مثل البيع يدخله خيار الشّرط وخيار المجلس وان كان صرفاً يدخله خيار المجلس وحده .

دليلنا : ما رُويَ عنهم ، عليهم السلام ، و اتّفقنا عليه من جواز الشّرط في ذلك و من ادّعى دخول الخيار فيه فعليه الدّليل و جعلُ ذلك بيعاً يصحّ وجود الشّرط فيه ، يحتاج إلى دليلٍ .

مسئلة [١١] ١٤٥٨

إذا احال بمالٍ عليه على غيره فقبل المُحالُ الحوالةَ ، جاز ان يدخلها خيار الشّرط ولا خيار للمجلس فيه .

و قال **الشافعي** : لايدخله خيار الشّرط وفي خيار المجلس وجهان .

دليلنا : على جوازخيار الشّرط قوله صلى الله عليه وآله **« اَلْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ »** و ما رُويَ عنهم عليهم السلام من قولهم **« كُلُّ شَرْطٍ لَا يُخَالِفُ الْكِتَابَ وَ السُّنَّةَ فَإِنَّهُ جَائِزٌ »** و هذا لا يُنافيهما .

فامّا خيار المجلس فانّه يدخل في البيع و هذا ليس ببيع بل هو ابراءٌ محض

فمن اجراه مجرى البيع فعليه الدّلالة .

مسئلة [١٢] ١٤٥٩

الوكالة والعارية والقراض والجعالة والوديعة لاخيار لها فى المجلس ولا يمتنع دخول خيار الشرط فيه .

و قال الشافعى : لا يدخله الخيار .

دليلنا على الاول : الاجماع فانّه لا خلاف انّه لا يدخله خيار المجلس .

و اما الثانى فعموم الأخبار الواردة في جواز كلّ شرط لا يخالف الكتاب و السُّنّة ، يتناول هذه المسائل ، فمن ادّعى تخصيصها فعليه الدّلالة .

مسئلة [١٣] ١٤٦٠

اذا ملك الشفيع ، الشقص و انتزع من يد(١) المشترى فليس له من (٢) خيار المجلس .

و للشافعى فيه وجهان : احدهما مثل ما قلناه والثاني ، له الخيار .

دليلنا : انّ خيار المجلس يثبت في البيع ، فعلى من ألحقه بالبيع ، الدّلالة .

و القياس عندنا لا يجوز .

مسئلة [١٤] ١٤٦١

المساقاة لا يدخلها خيار المجلس و يدخلها خيار الشرط .

و قال اصحاب الشافعى : لا يدخلها الخياران .

و قال ابوحامد الاسفراييني : الّذى يجيىء على قوله انّه يدخلها خيار المجلس .

دليلنا على الاول : انّا قد بيّنّا انّ خيار المجلس يختصّ البيع وهذا ليس ببيع فمن الحقه به فعليه الدّلالة .

---

(١) يدى (م) .

(٢) له خيار المجلس (م) .

و اما خيار الشّرط فعموم الأخبار المتناولة في جواز كلّ شرط لا يخالف الكتاب يتناول هذا المكان .

مسئلة [١٥] ١٤٦٢

الاجارة على ضربين : مُعَيَّنةٌ وفي الذّمّة . **و كلاهما لا يدخله خيار المجلس ولا يمتنع دخول خيار الشرط فيه .**

و قال الشافعى :

الاجارة المعينة لا يدخلها خيار الشرط قولاً واحداً و امّا خيار المجلس فعلى ضربين : احدهما لا يدخلها و الآخر يدخلها .

و الاجارة فى الذمة فيها ثلاثة اوجه : فقال **ابو اسحق و ابن خيران :** لا يدخلها الخياران و قال **الاصطخرى** يدخلها الخياران معاً . و المذهب انّه يدخلها خيار المجلس دون خيار الشّرط ، عكس ما قلناه .

دليلنا على الاول : انّه لا دليل عليه . **و على الثانى :** انّه لا مانع يمنع منه ، و جوازُ الشّرط بين المسلمين و عمومُ الخبر به ، فمن منع منه فعليه الدّلالة .

مسئلة [١٦] ١٤٦٣

الهبة ، للواهب الخيار و الرجوع فيها قبل القبض و بعد القبض الا ان يتعوض منها او يتصرّف فيها الموهوب له أو يكون الهبة لولده الصّغار .

وقال الشافعى هو بالخيار قبل الإقباض فاذا اقبض فهو مبنىٌّ على انّ الهبة هل تقتضى الثّواب ام لا ؟ فاذا قال تقتضى الثواب **فعلى وجهين :**

احدهما ، يدخلها الخياران معاً .

و الثانى ، لا يدخلان معاً .

دليلنا : اجماعُ الفرقة على التّفصيل الّذى ذكرناه و اخبارُهم ذكرناها في الكتاب المقدّم ذكره .

مسئلة [١٧] ١٤٦٤

اذا اصدقها و شرط الخيار ثلاثاً أو ما زاد عليه ، **فى النكاح بطل النكاح**

بلاخلاف . و ان شرط فى الصداق الخيار ، وحده كان بحسب ما يشرط .

و قال الشافعى ، و نقله المُزْنى عن«الأُمّ» : فسد المهر . وقال في«الاملاء»: بطل النكاح .

و اختلفوا على طريقين :

فمنهم من قال : المسئلة على اختلاف حالين : قوله في « الأُمّ » : فسد المهر ، إذا كان الشّرط في المهر و قوله في « الإملاء » : بطل النّكاح ، إذا كان الشّرط في النّكاح .

و منهم من قال : إذا كان الشّرط في المهر وحده فهل يبطل النكاحُ على قولين :

احدهما : يبطل .

و الاخر : لا يبطل .

فاذا قال : لا يبطل ففى الصّداق ثلاثة اوجُه :

احدها : يصحّ الشّرط و الصّداق فيهما ، مثل ما قلناه .

و الثانى : يبطلان معاً و لها مهر المثل .

و الثالث : يبطل الشّرط ، و الصّداق بحاله .

دليلنا : ما رُوىَ عنهم عليهم السلام من قولهم : **اِنَّ كُلَّ شَرْطٍ لاٰ يُخٰالِفُ الْكِتٰابَ وَ السُّنَّةَ فَهُوَ جٰائِزٌ** فمن ادّعى المنع فعليه الدلالة .

مسئلة [١٨] ١٤٦٥

الخلع على ضربين : منجّزٌ وخُلع بصفة . **فالمنجّز قولها** : طَلِّقنى طَلقَةً بِاَلفٍ فقال : طَلّقتُكِ بها طَلقَةً **فليس له خيار المجلس فى الامتناع من قبض الالف ليكون الطلاق رجعياً .**

و للشافعى فيه قولان :

احدهما : مثل ما قلناه .

و الثانى : له الخيار .

دليلنا : انّا قد بيّنّا انّ خيارالمجلس يختصّ البيع واثباته في غيره يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٩] ١٤٦٦

الخلع المعلق بصفة اما أن يكون عاجلا او آجلا . فالعاجل ان يقول : « ان اعطيتنى ألفاً فأنتِ طالقٌ » و الآجل ان يقول : « متى اعطيتنى الفاً فانتِ طالقٌ » .

و على الوجهين جميعاً لا يصح الخلع ولا الشرط .

و قال الشافعى : العاجل على الفور فان اعطته الفاً وقع الطلاق و ان لم تُعطه ارتفع العقد ولا خيار له . و المؤجّل فالخيار إليها في الإعطاء و الامتناع . و هل يثبت له خيار المجلس في رفع ما اوجبه لها على وجهين : أحدهما لا خيار له و هو المذهب و الثانى له خيار المجلس و ليس بشيء .

دليلنا : اجماع الفرقة على ان الخُلع بصفة لا يقع سواء كان مثبتاً[1] بنفسه أو يحتاج إلى ان يتبع بطلاق ، لايختلفون في ذلك . وعلى من اجازذلك ، الدلالة .

مسئلة [٢٠] ١٤٦٧

القسمة إذا كان فيها ردٌّ اولم يكن فيها ردٌّ **لا يدخلها خيار المجلس اذا وقعت القرعة و عدلت السهام** سواء كان القاسم ، الحاكم أوالشريكين او غيرهما **و يدخله خيار الشرط .**

و قال الشافعى : ان كان فيها ردٌّ فهو كالبيع سواء ، يدخلها الخياران و ان كان ممّا لا ردّ فيه فعدّلت السّهام و وقعت القرعة فان كان القاسم ، الحاكم ووقعت القرعة فلا خيار و ان كان القاسم ، الشريكين فان قال : القسمة افراز فلا يدخلها خيار المجلس و ان قال : بيع دخله خيار المجلس ولا يدخلها خيار الشرط .

دليلنا : انه لا دلالة على خيار المجلس فيه ولا يمنع من دخول خيار الشرط

---

(١) مبيناً (م) .

فيه مانع و كلّ شرط لم يمنع منه مانع فهو جائز . و خيار المجلس يختصّ بالبيع و هذا ليس ببيع بل هو افراز محض . و امّا خيار الشرط فعموم الأخبار الواردة في جواز كلّ شرط لا يخالف الكتاب و السنّة .

مسئلة [٢١] ١٤٦٨

الكتابة ان كانت مشروطة لا يثبت للمولى خيار المجلس ، ولا يمتنع من دخول خيار الشرط ، و العبد له الخيار لان له الفسخ او يعجز نفسه فينفسخ العقد و إن كانت مطلقة فان أدّى من مكاتبته شيئاً فقد انعتق بحسابه . ولا خيار لواحد منهما بحال .

و قال الشافعي: لاخيار للسيّد في الكتابة وَ العبدله الخيار ، لأنّه إذاامتنع كان الفسخ إليه .

دليلنا : أنه لا دليل على ثبوت خيار المجلس للمولى ، و خيار الشرطلامانع يمنع منه ، و عموم الاخبار في جواز الشرط دالّ على ذلك أيضاً .

مسئلة [٢٢] ١٤٦٩

بيع الشرط

يجوزعندنا ، البيع بشرط مثل ان يقول : بِعتُكَ إلى شهر فَإِن رَدَدتَ عَلَيَّ الثَّمَنَ وَ إلّا كانَ المَبيع لِي ، **فان رد عليه وجب عليه رد الملك ، و ان جازت المدة ملك بالعقد الاول.**

و قال جميع الفقهاء : انّ ذلك باطل يبطل به العقد .

دليلنا : اجماع الفرقة .

وأيضاً ، قوله ﷺ : **اَلشَّرطُ جائِزٌ بَينَ المُسلِمينَ مالَم يَمنَع مِنهُ كِتابٌ وَ لا سُنَّةٌ .**

و على من ادّعى المنعَ منه ، الدّلالة .

مسئلة [٢٣] ١٤٧٠

السبق و الرماية لا يدخلهما خيار المجلس ولا يمتنع من دخول خيار الشرط فيه .

و للشافعي فيه قولان :

احدهما : انّه مثل الإجارة فحكمه حكمه .

و الثاني : انّه جعالة و حكمه [١] حكمه .

دليلنا على الاول : انّه لا دليل عليه . و على الثّاني عموم الأخبار في جواز الشّرط بين المسلمين . و المنع منه يحتاج إلى دلالة .

مسئلة [٢٤] ١٤٧١

من ابتاع شيئاً معيناً بثمن معين ولم يقبضه ولا قبض ثمنه وفارقه البايع فالمبتاع احق به ما بينه و بين ثلاثة ايام فان مضت ولم يحضره الثّمن كان البايع بالخيار بين فسخ البيع وبين مطالبته بالثّمن . و ان هلك المبيع في مدّة [٢] الثلاثة كان من مال البايع [٣] .

و خالف جميع الفقهاء في ذلك .

دليلنا : اجماع الفرقة و اخبارهم .

مسئلة [٢٥] ١٤٧٢

من ابتاع شيئاً بشرط الخيار و لم يُسَمِّ وقتاً ولا أجلا بل اطلقه كان له الخيار ثلاثة ايام ولا خيار له بعد ذلك .

و قال ابو حنيفة : ان البيع فاسد فان اجازه في الثلاثة جاز عنده خاصة وان لم يجز حتى مضى الثلاثه بطل البيع .

وقال ابويوسف و محمد : ان له ان يجيز بعد الثلاثة .

و قال مالك [٤] : ان لم يجعل للخيار وقتاً جاز و جعل له من الخيار مثل ما يكون في تلك السّاعة [٥] .

---

(١) فحكمه (م) .

(٢) هذه (م) .

(٣) المبتاع و ان هلك بعدها كان من مال البايع (م) .

(٤) الشافعي (م) .

(٥) السلعة (م) .

و قال الحسن بن صالح بن حي : إذا لم يعيّن اجل الخيار كان له الخيار ابداً .

دليلنا : اجماع الفرقة و اخبارهم .

مسئلة [٢٦] ١٤٧٣

اقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة فصاعداً .

و قال الشافعي : يرجع في ذلك إلى العادة و قسّم اقساماً .

دليلنا : عموم الخبر الّذى يتضمّن ان البيّعين بالخيار مالم يفترقا و إذا مشى خطوة فقد افترقا و الزّائد عليه يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٧] ١٤٧٤

اذا قال احد المتبايعين لصاحبه فى المجلس بعد العقد : اختر . فان اختار امضاء العقد انقطع بينهما الخيار و ان سكت او لم يختر كان الخيار كما كان .

و قال الشافعي : يثبت في حيّز السّاكت و في حسب[1] الآخر وجهان :

احدهما : يثبت .

و الآخر ، و هو المذهب ، انّه ينقطع خياره وحده و لصاحبه الخيار .

دليلنا : انّا اجمعنا على انّ لهما الخيار قبل هذا القول فمن ادّعى انّ خيار احدهما قد زال فعليه الدلالة .

مسئلة [٢٨] ١٤٧٥

اذا شرطا قبل العقدان لا يثبت بينهما خيار بعد العقد صح الشرط و لزم العقد بنفس الايجاب و القبول .

و للشافعي فيه قولان : احدهما انّ ذلك لا يصحّ و على ذلك اكثر اصحابه و منهم من قال بصحّته مثل ما قلناه .

دليلنا : انّه لا مانع من هذا الشرط ، والأصل جوازه ، و عموم الأخبار في

---

(١) حيز .

جواز الشرط يتناول هذا الموضع .

مسئلة [٢٩] ١٤٧٦

العقد يثبت بنفس الايجاب والقبول فان كان مطلقا فانّه يلزم بالافتراق بالأبدان و ان كان مشروطا يلزم بانقضاء الشّرط فان كان الشرط لهما او للبايع فاذا انقضى الخيار ملك المشترى بالعقد المتقدّم و ان كان الخيار للمشترى وحده زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد لكنّه لم ينتقل إلى المشترى حتّى ينقضى الخيار فاذا انقضى مَلِكَ المشترى بالعقد الاوّل .

و للشافعى فيه ثلاثة اقوال :

احدها : ينتقل بنفس العقد .

و الثانى : ينتقل بشرطين : العقد و قطع الخيار .

و الثالث : مراعىً فان تمّ البيع تبيّنّا ان ملكه انتقل بنفس العقد وان فسخ تبيّنّا ان ملكه ما زال سواء كان الخيار لهما او للبايع وحده او للمشترى ، وخيار الشرط و خيار المجلس سواء .

فاما ابوحنيفة : فلا يثبت عنده خيار المجلس ويثبت خيار الثلاث بالشرط فان كان البيع مطلقا انتقل بنفس العقد و ان كان بخيار الشرط فان كان الخيار لهما أو للبايع لم ينتقل الملك عن البايع ، فاذا انقضى الخيار ملك المشترى و كان بعقد متقدم و إن كان الخيار للمشترى وحده ، زال ملك البايع عن الملك بالعقد لكنّه لم ينتقل إلى المشترى فلا يكون له مالك حتّى ينقضى الخيار فاذا انقضى ملكه المشترى الآن .

دليلنا على لزومه بعد انقضاء الشرط و الافتراق : الإجماع ، فانّه لاخلاف بين العلماء .

و امّا الدّليل على انّ العقد يحصل بالإيجاب والقبول قوله عليه السلام : **البيّعان بالخيار مالم يتفرّقا** [1] » فاثبتهما بيّعين مع ثبوت الخيار لهما . و أيضاً خيار

(١) مالم يفترقا .

المجلس وخيار الشرط انّما هو لفسخ العقد فلو كان العقد ما ثبت[1] لم يكن لفسخه معنى .

مسئلة [٣٠] ١٤٧٧

اذا اعتق المشترى فى مدة الخيار ثمّ انقضت مدة الخيار وتمّ البيع فانه ينفذ عتقه ، وبه قال **ابو العباس بن سريج** .

و قال باقى اصحاب **الشافعى** : لا ينفذ ، لانّ ملكه ماتمّ .

دليلنا : ماروى عنهم عليهم السلام : من أن المشترى إذا تصرف في المبيع ، بطل خياره و هذا قد تصرف فيه ، فينبغي أن يلزمه البيع و إذا لزمه نفذ عتقه عند تمام البيع .

مسئلة [٣١] ١٤٧٨

اذا وطىء المشترى فى مدة الخيار لم يكن مأثوماً ، و لحق به الولد وكان حرّاً ، ولزم العقد من جهته .

و قال الشافعى : لا يجوز له وطيها ، فان خالف و وطئها فلا حدّ عليه ، وإن علقت فالنسب لاحق به و الولد حرٌّ .

و في لزوم العقد من جهته وجهان :

قال **الاصطخرى** : يكون ذلك رضا بالبيع ، و قطعاً لخياره مثل ما قلناه ، و عليه أكثر أصحابه .

و قال **ابو اسحاق** : لا يكون ذلك قطعاً لخياره بل هو باق بحاله .

دليلنا : إجماع الفرقة على أن المشترى متى تصرّف في المبيع بطل خياره، و أخبارهم معروفة و ذكرناه في الكتاب المقدم ذكره و هذا قد تصرّف في المبيع .

مسئلة [٣٢] ١٤٧٩

اذا وطىء المشترى الجارية فى مدة الخيار ، ثم مضت مدة الخيار و لزم العقد و جائت بولد كان لاحقا به ، ولا يلزمه قيمته ولا مهر عليه .

---

(١) لم يثبت (م) .

فان فسخ البايع العقد ، لزمه قيمة الولد و كانت الجارية اُمّ ولده إذا انتقلت إليه فيما بعده ويلزمه لاجل الوطي عُشر قيمتها إن كانت بكراً وإن كانت ثيّباً نصف عُشر قيمتها .

و قال الشافعي : إن أمضى البايع العقد ففي لزوم المهر و قيمة الولد **أقوال ثلاثة** .

فاذا قال ينتقل بالعقد **أو قال أنه مراعى** لا قيمة عليه ، والأمة اُمّ ولده لا يجب عليه مهر مثل ما قلناه ، **و اذا قال ينتقل بشرطين** فعليه قيمة المثل والأمة لا تصير في الحال اُمّ ولده ، فاذا ملكها فيما بعد فعلى قولين .

قال في **الحرملة تصير** ام ولده ، **و قال في الام لا تصير** ام ولده .

وأما قيمة الولد فالمذهب أن عليه قيمته ، و في اصحابه من قال لا قيمة عليه .

و إن اختار البايع الفسخ ، فان قال مراعى أو يثبت بشرطين فعلى المشتري المهر ولا تصير اُم ولده فان ملكها فيما بعد فعلى قولين وعليه قيمة الولد قولا واحداً مثل ما قلناه و إذا قال ينتقل بنفس العقد فعلى قول **أبي العباس** لا مهر عليه ، و هي اُمّ ولده ، ولا يجب عليه قيمة الولد .

و على قول **الشافعي** عليه المهر ولا تصير اُمّ ولده في الحال ، فان ملكها فيما بعد تصير اُم ولده قولا واحداً .

دليلنا : على أنه لا يلزمه مع نفوذ البيع و تمامة القيمة و المهر أنّ الاصل براءة الذمة و إيجاب ذلك يحتاج إلى دليل ، و أما مع الفسخ فالدليل على وجوب ما قلناه من قيمة الولد و المهر : إجماع الفرقة و طريقة الاحتياط .

مسئلة [٣٣] ١٤٨٠

اذا وطيء المشترى في مدة الخيار لم يبطل خيار البايع ، علم بوطيه أو لم يعلم ، **وبه قال الشافعي و اصحابه** .

و في اصحابه من قال : إذا وطيء بعلمه بطل اختياره .

دليلنا : انّا قد اتّفقنا على انّ له الخيار فمن أبطله فعليه الدلالة ولا دليل على ذلك .

مسئلة [٣٤] ١٤٨١

خيار المجلس يورث اذا مات المتبايعان اواحدهما و كذلك خيار الشرط و يقوم الوارث مقام من مات منهما .

فان كان أحد المتابعين مكاتباً قام سيّده مقامه .

و به قال الشافعى في خيار الشرط و قال في خيار المجلس : إن كان البايع مكاتباً فقد وجب البيع .

ولاصحابه فيه ثلثة طرق : منهم من قال ينقطع الخيار و يلزم البيع بموت المكاتب ولايلزم بموت الحُرّ .

دليلنا : انه إذا كان الخيار حقّاً للمشترى جرى مجرى سائر الحقوق الّتى تورث بظاهر التّنزيل فمن منع من شيء منها فعليه الدلالة .

مسئلة [٣٥] ١٤٨٢

اذا أكره المتبايعان او احدهما **على التفرّق بالابدان على وجه يتمكّنان من الفسخ و التخاير فلم يفعلا بطل خيارهما او خيار من يتمكن من ذلك .**

و للشافعى فيه وجهان : فقال ابواسحق : مثل ما قلناه وقال غيره : لاينقطع الخيار .

دليلنا : انّه إذا كان متمكّناً من الإمضاء و الفسخ فلم يفعل حتى وقع التفرّق بالأبدان دلّ على الرّضا بالإمضاء .

مسئلة [٣٦] ١٤٨٣

خيار الثلاث موروث سواء كان لهما او لاحدهما و يقوم الوارث مقامه ولا ينقطع الخيار بوفاته . و كذلك اذا مات الشفيع قبل الاخذ بالشفعة قام وارثه مقامه .

و هكذا في خيار الوصيّة إذا اوصى له بشيء و مات الموصي كان الخيار في القبول إليه فان مات قام وارثه مقامه ، و لم ينقطع الخيار بوفاته .

و به قال مالك و الشافعي .

و قال ابو حنيفة : كلّ هذا ينقطع بالموت فلا يقوم الوارث مقامه فقال في البيع : يلزم البيع بموته ولا خيار لوارثه فيه .

و به قال الثوري و احمد .

دليلنا : ان هذا الخيار إذا كان حقاً للميّت يجب ان يرثه مثل سائر الحقوق لعموم الآية ، و من اخرج شيئاً منها فعليه الدّلالة .

مسئلة [٣٧] ١٤٨٤

اذا جُنَّ من له الخيار ، او أُغمي عليه ، **صار الخيار الى وليِّه .**

و به قال الشافعي .

و قال ابو حنيفة : لا ينقطع بالجنون .

دليلنا : انّ الجنون لا يثبت معه التكليف و الاختيار الصحيح فيجب ان لا يثبت معه الاختيار كالموت سواء ، ومن ادّعى ثبوته على ما كان فعليه الدلالة و أيضاً قوله عليه السلام « **رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاثٍ الْمَجْنُونُ حَتّى يُفِيقَ** » يدل على انه لا حكم لاختياره و انّه قد زال .

مسئلة [٣٨] ١٤٨٥

اذا ثبت ان خيار الشرط موروث [١] فان كان قد مضى بعضه ورث الوارث ما بقي منه إذا كان حاضراً عند موت مورّثه فان كان احدهما [٢] غائبا فبلغه الخبر وقد مضى مدة الخيار بطل خياره و ان بقي منه ورث ما بقي .

و للشافعي فيه وجهان :

احدهما : تبطل خياره .

و الثاني : له ، ما بقي من الخيار .

دليلنا : انّه إذا كان ذلك حقّاً له معيّنا في ايّام معيّنة فاذا مضت وجب ان

---

(١) موروث بوارث (خ) .

(٢) فان كان غائباً (م) .

يبطل الخيار في ما بعدها . و من اوجب فعليه الدّلالة . و كذلك من ابطل الخيار في جميعه وقد بقى بعضه فعليه الدلالة و الاصل بقاء الحق فيها .

مسئلة [٣٩] ١٤٨٦

اذاكان المبيع حاملا فان الحمل لاحكم له ومعناه ان الثمن لا يتقسط عليه .

و للشافعى فيه قولان :

احدهما : مثل ما قلناه .

و الثانى : انّ له حكماً والثّمن يتقسّط عليهما كانّه اشترى ناقة و فصيلها.

دليلنا : انّ العقد وقع على الأصل فينبغى ان يكون الثّمن متعلّقاً به دون الحمل ، الا ترى انّه لو عقد على الفرع منفرداً لم يصحّ . و على من ادّعى انّ الثّمن يتقسّط عليهما ، الدّلالة .

مسئلة [٤٠] ١٤٨٧

من باع بشرط شيء(١) صح البيع والشرط معا ، إذا لم يناف الكتاب والسُّنّة.

و به قال ابن شبرمة .

و قال ابن ابى ليلى : يصحّ البيع و يبطل الشرط .

و قال ابو حنيفة و الشافعى : يبطلان معاً .

و في هذا حكايةٌ رواها محمّد بن سليمان الذّهلى قال : حدّثنا عبد الوارث بن سعيد قال :

« دخلتُ مكّة فوجدت بها ثلاثة فقهاء كوفيّين : احدهم **أبو حنيفة** و **ابن ابى ليلى و ابن شبرمة** . فصرت الى **ابى حنيفة** فقلت : ما تقول في من باع بيعاً وشرط شرطاً ؟ فقال : البيع فاسد و الشّرط فاسد . فاتيت ابن أبى ليلى فقلت : ما تقول في رجل باع بيعاً و شرط شرطاً ؟ فقال : البيع جائز و الشرط باطل فاتيت ابن شبرمة فقلت : ما تقول في من باع بيعاً وشرط شرطاً ؟ فقال : البيع جائز و الشرط جائز.

---

(١) شيء ما (خ) .

« قال :

« فرجعتُ **الى ابى حنيفة** فقلت : انّ صاحبَيك خالفاك في البيع ، فقال : لستُ ادرى ما قالا . حدّثنى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جدّه : ان النبيّ ﷺ نهى عن بيع و شرط .

« ثمّ اتيتُ **ابن ابى ليلى** فقلت : ان صاحبَيك خالفاك في البيع . فقال : ما ادرى ماقالا . حدّثنى هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة : انّها قالت : لمّا اشتريتُ بَريرَة ، جاريتى ، شَرطَ علىّ مَواليها ان اجعل ولائَها لهم إذا اعتقتهما فجاء النّبيّ ﷺ فقال : « **اَلْوَلاءُ لِمَنْ اَعْتَقَ** » . فاجاز البيع و افسدالشرط .

« فاتيتُ **ابن شبرمة** فقلت : انّ صاحبيك قد خالفاك في البيع فقال: لاادرى ما قالا. حدّثنى مسعر بن محارب بن زياد عن جابر بن عبدالله قال : ابتاع النبيّ ﷺ منّى بعيرا بمكة فلمّا نقدنى الثمن شرطت عليه ان يحملنى على ظهره إلى المدينة » فاجاز النبيّ ﷺ البيعَ و الشّرطَ .

دليلنا : ما رُوى عن النبيّ ﷺ انّه قال : « **اَلْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** » وهذا عامّ في كلّ شرطٍ إلّا ما اخرجه الدّليل، من شرطٍ يخالف الكتاب والسُّنّة .

مسئلة [٤١] ١٤٨٨

اذا تبايعا مطلقا و كان بينهما خيارالمجلس او تبايعا بشرط الخيارفكان بينهما خيار الشرط جاز ان يتقابضا فى مدة الخيار و يكون الشرط قائماحتى ينقطع .

و به قال الشافعى .

و قال : مالك : يكره قبض الثّمن في مدّة الخيار .

دليلنا : انّ الأصل جوازه ولا مانع في الشّرع يمنعه [١].

---

(١) يمنع منه (م) .

مسئلة [٤٢] ١٤٨٩

خيار الشرط يجوز بحسب ما يتفقان عليه من المدة و ان كثر .

و به قال ابن ابى ليلى و ابو يوسف و محمد .

و قال محمد و مالك : يجوز بقدر الحاجة فان كان المبيع ثوباً او دارا ،او نحو هذا ، جاز يوماً ولا يزاد عليه و ان كان قرية او مالا ينقلب إلّا في مدّةٍ جاز الشّهر و الشّهرين و قدر الحاجة .

و قال ابو حنيفة و الشافعى : [1]لايجوز الزيادة على ثلاثة ايّام وتجوز اقلّ من ذلك .

دليلنا : قوله عليه السلام : **الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** و هذا عامٌّ و المنع من ذلك يحتاج إلى دليل .

و أيضاً : عليه اجماع الفرقة و اخبارهم متواترة بها .

و أيضاً : قوله تعالى : « **وَ أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبٰا** » فاطلق البيع على كلّ حالٍ .

مسئلة [٤٣] ١٤٩٠

قد بيّنّا انّ ما زاد على الثلاث من الشّرط صحيح وحكينا عن **ابى حنيفة و الشافعى** انّ ما زاد عليها باطل .

قالوا : فان خالفا و شرطا اكثر من ذلك كان البيع فاسداً عند الشّافعيّ سواء اتّفقا على اسقاطه في مدّة الخيار اولم يتّفقا على ذلك ، وهكذا إذا شرطا اجلاً مجهولا كقوله : « بعتك إلى العطاء [2] أو إلى الحصاد ، أو جذاذ النخل كان فاسداً ولا يلحقه الصحّة بعد هذا .

و به قال **زفر** .

---

(١) و الثورى (م) .

(٢) الى الغلة (م) .

و قال ابو حنيفة وحده : إذا اتّفقا على اسقاط ما زاد على الثلاث قبل انقضاء الثّلاث صحّ العقد و ان سكتا حتّى مضى بعد الثّلاث جزءٌ من الزّمان بطل العقد ولا سبيل إلى اسقاطه . و هكذا الأجل إذا اتّفقا على اسقاطه صحّ العقد و ان لم يتّفقا على ذلك بطل .

هذه طريقة اهل العراق ، واصحابهم بخراسان يقولون : لانقول : العقد فاسد لكنّه مراعى فان اسقطا ما زاد على الثلاث قبل انقضاء الثلاث تبيّنّا انّ العقد وقع صحيحاً و ان لم يتّفقا على ذلك تبيّنا انه وقع فاسداً .

دليلنا : على صحّة المذهب ماقدّمناه في المسئلة الاُولى فاذا ثبت ذلك فهذا الفرع يسقط عنّا .

مسئلة [٤٤] ١٤٩١

مدة خيار الشرط من حين التفرّق بالأبدان لامن حين حصول العقد .

و للشافعى فيه وجهان :

احدهما : مثل ما قلناه .

و الثانى : انّه من حين العقد .

دليلنا : انّ الخيار يثبت بعد ثبوت العقد و العقد لا يثبت إلّا بعد التفرّق فوجب ان يكون الخيار ثابتاً من ذلك الوقت .

مسئلة [٤٥] ١٤٩٢

اذا ثبت انه من حين التفرّق فشرطاانه من حين الايجاب والقبول ، **صحّ .**

و قال الشافعى : على قوله : انه من حين التفرّق ، فشرطا من حين العقد على وجهين .

احدهما : لا يصحّ .

و الثانى : يصحّ .

دليلنا : قوله صلى الله عليه وآله : « **اَلْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** » و أيضاً : الأصل جواز

ذلك و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٤٦] ١٤٩٣

اذا تبايعا نهاراً و شرطاه الى الليل ، انقطع بدخول الليل و ان تعاقدا ليلاً و شرطاه إلى النّهار انقطع بطلوع الفجر الثاني .

و به قال الشافعي .

و قال ابو حنيفة : ان كان البيع نهاراً : كما قلنا ، وان كان ليلاً لم ينقطع بوجود النّهار و كان الخيار باقياً إلى عند غروب الشّمس ، و هكذا ان قال : إلى الزّوال ، أو إلى وقت العصر ، اتّصل إلى اللّيل .

دليلنا : انّ ما قلناه متّفق عليه و ما ادّعاه ليس عليه دليل .

مسئلة [٤٧] ١٤٩٤

اذا اختار من له الفسخ فى مدّة الخيار كان له ذلك ، ولم يفتقر الى حضور صاحبه و هكذا فسخه بالعيب لا يفتقر إلى حضور صاحبه ، و قبل القبض وبعده سواء و الوكيل ليس له ان يفسخ بغير حضور موكّله ، و كذلك الوصيّ ليس له ان يعزل نفسه .

و به قال ابو يوسف و الشافعى إلّا انّهما قالا في الوكيل و الوصى : لهما ذلك بنفوسهما من غير حكم حاكم .

و قال ابوحنيفة ومحمد : إذا فسخ البيع في مدّة خياره لم يصحّ إلّا بحضور صاحبه وإذا كان حاضراً لم يفتقر إلى رضاه ، وهكذا فسخه بالعيب قبل القبض كالفسخ بخيار الشرط فان كان ذلك بعد القبض فلا يصحّ إلّا بتراضيهما ، أو حكم الحاكم .

وأمّا الوكيل فلايصحّ حتّى يفسخ موكّله ، وأمّا الوصيّ فلا يملك أن يعتزل نفسه ، وإنما يعزله الحاكم بالخيانة ، أو بأن يقرّ بالعجز فيعزله الحاكم .

دليلنا على مسئلة الخيار : انه إذا ثبت الخيار فمن ادّعى انّه يحتاج إلى حضور صاحبه فعليه الدّلالة **و اما** الوكيل و الوصيّ فانّ وكالته و وصيّته قد ثبتت ولا دليل على انّ لهما الفسخ فمن ادّعى ذلك فعليه الدّلالة .

مسئلة [٤٨] ١٤٩٥

اذا باع عيناً بشرط الخيار لأجنبيّ صح ذلك .

وقال محمد : في الجامع الصغير : قال **ابو حنيفة :** لو قال : بِعتُكَ عَلى اَنَّ الخِيارَ لِفُلانٍ كان الخيار له ، و لفلان .

قال **ابو العباس :** جملة الفقه في هذا انّه إذا باعه وشرط الخيار لفلان نظرت فان جعل الفلان و كيلاً له في الإمضاء والرّدّ ، صحّ قولاً واحداً وان اطلق الخيار لفلان ، أو قال لفلان دوني فعلى قولين :

احدهما : يصحّ على ما شرط .

و الثانى : لا يصحّ و هو اختيار **المزنى .**

دليلنا : قول النبيّ ﷺ : « **المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** » وهذا عامّ في جميع المواضع ، و ما رُوِىَ عنهم عليهم السلام من أنّ شرطاً [كلّ شرط] لا يُخالف الكتاب و السنّة فإنّه جائز » يتناول هذا الموضع .

مسئلة [٤٩] ١٤٩٦

اذا ثبت ان ذلك يصح فالخيار يكون لمن شرط ، فان كان للاجنبى وحده كان له ، و إن شرط لهما كان لهما ، و ان اطلق للأجنبيّ كان له دونه .

و للشافعى فيه على قوله انه يصح ؛ ان ذلك للعاقد على وجهين :

احدهما : يكون له فيكون لهما الخيار **و هو قول ابى حنيفة .**

و الثانى : يكون على ما شرطها [شرطاه] ، ولا يكون للموكّل شيء من هذا .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأُولى فلا وجه لا عادته .

مسئلة [٥٠] ١٤٩٧

اذا باعه بشرط أن يستأمر فلانا فليس له الردّ حتى يستأمره .

وللشافعي فيه وجهان :

احدهما : هو ظاهر المذهب مثل ما قلناه .

و الثاني : له الرّد من غير استيمار .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأولى سواء ، لأنّ الأخبار على عمومها .

مسئلة [٥١] ١٤٩٨

اذا صح الاستيمار فليس له حد الا ان يشرط مدة معينة ، قلّت أم كثرت

و للشافعي فيه وجهان :

احدهما : لا يصحّ حتّى يشرط .

و الثاني : مثل ما قلناه من أنه يمتدّ ذلك أبداً .

دليلنا : انه قد ثبت صحّة هذا الشّرط مع الاطلاق ، فتقييده بزمان مخصوص يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٥٢] ١٤٩٩

اذا باع عبدين و شَرَط مدّة من الخيار في احدهما فأن أبهم ولم يُعيّن من باعه منهما بشرط الخيار ، فالبيع باطل بلا خلاف لأنّه مجهول و إن عيّن فقال : على أنّ لك الخيار في هذا العبد دون هذا ، ثبت الخيار فيما عيّن فيه .

و قال أبو العباس : على قولين : **أحدهما** يصحّ ، **و الاخر** لا يصحّ ، مثل أن يجمع بين بيع وصرف ، فيقول: بعتك هذا الثّوب وهذا الدّرهم بهذين الدّينارين فإنّه على قولين .

دليلنا : قوله ﷺ : « **الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** » وهذا شرط فمن أبطله فعليه الدّلالة .

مسئلة [٥٣] ١٥٠٠

اذا صحّ هذا البيع كان لكلّ واحد منهما بالقسط من الثّمن ، و سواء قدّر ثمن كلّ واحد منهما فقال : هذا بألف و هذا بألف ، أواطلق فقال : بعتكهما

بألفين . **و قال الشافعي :** الكلّ على قولين .

و قال أبو حنيفة : إن قدّر ثمن كلّ واحد منهما صحّ ، و إن أطلق بطل .

دليلنا : أنّه إذا ثبت صحّة البيع بما قدمناه ولم يتعين بالتقدير فلابد من التقسيط و إلاّ ادى إلى بطلان العقد .

مسئلة [٥٤] ١٥٠١

روى أصحابنا أنه اذا اشترى عبداً من عبدين (١) على أن للمشترى أن يختار أيهما شاء إنه جايز ، ولم يرووا في الثوبين شيئاً ، **و قال الشافعي :** إذا اشترى ثوباً من ثوبين ، على أنه بالخيار ثلاثة أيام لم يصح البيع ، و كذلك إذا اشترى ثوباً من ثلاثة أثواب على أنه بالخيار ثلاثاً ، أو ثوباً من أربعة أثواب أو أكثر من ذلك لم يصح البيع .

و قال أبو حنيفة : يصحّ أن يشترى ثوباً من ثوبين ، على أنه بالخيار ثلاثاً ، و القياس يدل عليه ، و يجوزان يشتري ثوباً من ثلاثة أثواب على أنه بالخيار ثلاثا ، والاستحسان يدل عليه ، ولايجوز أن يشتري ثوباً من أربعة اثواب ، والقياس يدل على أنه لايجوز وإن باع بثمن من ثلاثة أثمان ، قال ابو بكر الرازى لا يحفظ ذلك عن أبي حنيفة و ينبغي ان يجوز لانه لا فرق بين الثمن و المثمن .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و قوله صلى الله عليه وآله **المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** .

مسئلة [٥٥] ١٥٠٢

اذا هلك المبيع فى مدة الخيار بعد القبض لم ينقطع الخيار و به قال الشافعى .

و قال ابو حنيفة : ينقطع .

دليلنا : أنّ انقطاع الخيار يحتاج إلى دليل ، والأصل ثبوته .

---

(١) تأتى ثانياً فى مسئله ٣٨ من كتاب السلم ابسط من هذا .

مسئلة [٥٦] ١٥٠٣

اذا قال : بعنيه بالف ، فقال : بعتك . لم يصح البيع حتى يقول المشترى بعد ذلك : اشتريت ، او قبلت .

و قال الشافعي : يصحّ و إن لم يقل ذلك .

و قال ابو حنيفة : إن كان القبول بلفظ الخبر كقوله « إشتريتُ منك » أو « إبتَعتُ منك » صحّ البيع ، و إن كان بلفظ الأمر لم يصحّ فاذا قال : بِعني فقال: بِعتُكَ لم ينعقد البيع حتّى يقول المشتري بعد هذا : قبلتُ .

دليلنا : أن ما اعتبرناه مُجمَع على ثبوت العقد به ، و ما ادّعوه لا دلالة على صحّته و الاصل عدم العقد و من ادّعى ثبوتَه فعليه الدّلالة .

مسئلة [٥٧] ١٥٠٤

إذا قال : بعتُك على أن تنقدني الثّمن إلى ثلاث ، فان نَقَدْتَني الثّمن إلى ثلاث ، و إلّا فلا بيع بيننا ، صحّ البيع ، و به قال أبو حنيفة .

و قال الشافعي : ألبيع باطل .

دليلنا : قول النبيّ ﷺ : **« الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ »** مع قوله تعالى : **« وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبٰوا »** وهذا بيع و شرط فيجب أن يصحّا معاً للآية و الخبر .

مسئلة [٥٨] ١٥٠٥

اذا قال واحد لاثنين بعتكما . . . . هذا العبد بالف ، فقال : احدهما قبلت نصفه بحسابه ، ورد الاخر لم ينعقد العقدة ، وبه **قال ابو حنيفة و قال الشافعي :** ينعقد العقد في حقه . سواء قبل صاحبه أورده .

دليلنا : أن قبوله غير مطابق للايجاب وأن العقد يحتاج إلى دلالة ، ولادليل على ثبوت هذا العقد .

مسئلة [٥٩] ١٥٠٦

اذا دفع قطعة الى البقلي ، او الى الشارب ، **و قال : اعطني بقلا او ماء فأعطاه فانه لا يكون بيعاً** وكذلك ساير المحقرات ، **وانما يكون اباحة له ،** يتصرف كل واحد منهما ، فيما أخذه تصرفاً مباحاً ، من غير أن يكون ملكه ، وفايدة ذلك أنّ البقلي إذا أراد أن يسترجع البقل ، أو أراد صاحب القطعة أن يسترجع قطعته كان لهما ذلك لأنّ الملك لم يحصل لهما ، **و به قال الشافعي .**

و قال أبو حنيفة : يكون بيعاً صحيحاً وإن لم يوجد الايجاب والقبول ،قال ذلك في المحقرات دون غيرها .

دليلنا : أنّ العقد حكم شرعي ولادلالة في الشّرع على وجوده هيهنا ، فيجب أن لا يثبت فأمّا الإستباحة بذلك فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء فيها .

مسئلة [٦٠] ١٥٠٧

اذا اشترى فبان له الغبن فيه ، كان له الخيار اذا كان مما لم تجر العادة بمثله ، إلّا ان يكون عالماً بذلك ، فيكون العقد ماضياً لا رجوع له فيه .

خيار الغبن

و قال ابوحنيفة و الشافعي معا : ليس له الخيار ، سواء كان الغبن قليلا أو كثيراً .

و قال مالك : ان كان الغبن دون الثُّلث فلا خيار له ، و ان كان الثُّلث فما فوقه كان له الخيار .

و به قال ابو يوسف و زُفر.

دليلنا : ما رُوِي عن النبيّ ﷺ انه قال : لا ضَرَرَ وَلا ضِرارَ (اضرار خ.ل) و هذا ضرر لأنّه إذا اشترى ما يساوي عشرةً بمأة فإنّ ذلك غاية الضرر و قول النبيّ ﷺ يبطله .

وأيضاً رُوِيَ عنه ﷺ انّه نَهى عن تَلَقّي الرُّكبان ، فمن تلقّاها فصاحبها بالخيار إذا دخل السُّوق ، و معلوم انه إنّما جعل له الخيار لأجل الغبن .

مسئلة [٦١] ١٥٠٨

بيع درهم بدرهمين ، و دينار بدينارين ، نسيئةً **لاخلاف فى تحريمه ، و بيعه كذلك نقداً و موازنة رباً محرّم ، وبه قال جميع الفقهاء و العلماء .**

مسائل الربا

و روى **مجاهد** بن **جبير** قال سمعت ثلاثة عشر نفساً من اصحاب رسول الله ﷺ يحرّمون ذلك ، و به قال جميع التابعين و جميع الفقهاء المعروفين .

و ذهب اربعة انفس من الصّحابة إلى جواز التّفاضل في الجنس نقداً فاجازوا بيع الدرهم بدرهمين نقداً ، ذهب إليه **عبدالله** بن **عباس** ، **وعبدالله** بن **الزبير** و **أسامة** بن **زيد** ، و **زيد** بن **أرقم** .

دليلنا : اجماع الفرقة بل اجماع المسلمين فانّ هذا الخلاف قد انقرض واجماع الأعصار حجّة .

مسئلة [٦٢] ١٥٠٩

اذا ثبت تحريم التفاضُل فى الجنس فلا فصل بين المضروب بالمضروب والتّبر بالتّبر و المَصُوغ بالمصوغ ، **فان التفاضل فيه نقداً رباً ، وبه قال الشافعى و ابو حنيفة .**

و قال مالك : إذا كان وزن الخلخال مأة ، و قيمته لأجل الصيغة (الصنعة خ ل) ماة و عشرة فباعه بمأة و عشرة جاز ، و يكون المأة بالمأة و العشرة بالصيغة (بالصنعة خ . ل) .

دليلنا : اجماع الفرقة ، و أيضاً عموم الأخبار المرويّة عن النبيّ ﷺ ، مثل ما رواه **ابو سعيد** الخُدرى أن النبيّ ﷺ قال : **لاٰ تَبيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ الاّٰ مِثلاً بِمِثلٍ وَلاٰ تَشُفُّوا (١) بَعْضَهٰا (٢) عَلىٰ بَعْضٍ وَلاٰ تَبيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ ، الاّٰ**

---

(١) الشف : الزيادة و النقصان فهو من الاضداد .

(٢) بعضاً (خل) .

مثلاً بمثلٍ ولا تشفّوا بعضها(١) على بعض ولا تبيعوا غائباً (عائبا خ ل) منها بتأخير (٢).

مسئلة [٦٣] ١٥١٠

الرّبا عندنا في كلّ مكيل وموزون، سواء كان مطعوماً او غير مطعوم.

و قال داود و اهل الظاهر : الرّبا في الاجناس الستّة : الذّهب، والفضّة و الحنطة، و الشّعير، والتّمر، و الملح. وما عدا ذلك فلا رباء فيه.

و قال اهل القياس كلهم : أنّ الرّبا يثبت في غير الأجناس الستّة على اختلاف بينهم انّ الرّبا فيما ذا يثبت.

دليلنا : اجماع الفرقة، و اخبارهم صريحة في ذلك، ذكرناها في الكتاب المقدّم ذكره، و طريقة الاحتياط تقتضى ذلك (٣) فامّا الأجناس السّتّة فلا خلاف فيها بين الأمّة.

مسئلة [٦٤] ١٥١١

ما يثبت فيه الرّبا انّما يثبت بالنّصّ لا لعلّةٍ من العلل.

و اختلف اهل القياس في علّة الرّبوا في الدراهم والدّنانير، فقال الشّافعيّ: علة الرّبا فيها انّها اثمان جنس و ربّما قالوا جنس الاثمان، و على القولين غير متعدّية إلى غيرهما.

و قال ابو حنيفة : العلّة موزون جنس، فالعلة متعدّية عنده إلى كل موزون كالحديد، و الصّفر، و الفضّة (٤) و القطن، و الإبريسم، و غير ذلك.

و اختلفوا فيماعدا الاثمان.

فقال الشافعي في القديم : علّتها ذات اوصاف ثلاثة مأكول مكيل، اوموزون

---

(١) بعضا (خ ل).
(٢) في البخارى : بناجز.
(٣) ما قلنا . (خ.ل).
(٤) البيضه (خ ل).

جنس . فعلى هذا كلّ ما يؤكل ممّا لا يكال ولا يوزن كالقِثّاء ، والبطّيخ ، والسّفرجل والرُّمّان ، والمَوز ، والبقول ، لا ربا فيها لأنّها لا تكال ولا توزن .

و قال مالك : العلّة ذات اوصاف ثلاثة مأكول مقتات جنس . فكلّ مأكول لا يقتات كالقِثّا ، والبطّيخ ، وحبّ الرشاد لا ربا فيه لأنّه لا يقتات .

و قال الشافعي في الجديد : العلّة ذات وصفين مطعوم جنس ، فكلّ مأكول ومطعوم فيه الرّبا ، سواء كان مما يكال او يوزن ، كالحبوب والادهان ، واللُّحمان او لا يكال ولا يوزن كالقِثّا ، والبطّيخ ، والرُّمّان والسّفرجل ، ونحو هذا فيه الربا .

و قال ابو حنيفة : العلة ذات وصفين ايضاً مكيل او موزون جنس فكلّ مكيل فيه الرّبا ، سواء اكل اولم يؤكل كالحبوب والادهان ، والجَصّ ، والنورة والاشنان ، وممّا يوزن ، ما اكل او لم يؤكل ، كاللّحم ، والسُّكّر ، والصُّفر والنُّحاس ، والقطن ، والصّوف .

و قال ربيعة : العلة ذات وصفين جنس تجب فيه الزّكاة . فأجرى الرّبا في الحبوب الّتى تجب فيها الزكاة وفي النّعم أيضاً .

و قال ابن سيرين : العلّة ذات وصف واحد ، وهو الجنس فاجرى الرّبا في الثيّاب ، والحيوان ، والخشب ، وكل شيء هو جنس واحد .

و قال سعيد بن جبير : ذات وصف واحد ، وهو تقارب المنفعة ، فاجرى الرّبا في الجنس الواحد لاتّفاق المنفعة ، وكل جنسين يقارب نفعهما كالتّمر والزّبيب والجاورس ، والدّهن .

دليلنا : إجماع الفرقة ، وأخبارهم ، وأيضاً فانّ هذا الخلاف بين القائلين بالقياس ، وعندنا انّ القياس باطل ، فما هو فرع على ثبوته ساقط عنا .

مسئلة [٦٥] ١٥١٢

اذا باع ما فيه الرّبا من المكيل والموزون مختلف الجنس ، مثل الطعام

و التّمر ، **جاز بيع بعضه ببعض** ، متماثلاً ، و متفاضلاً ، **و يجوز بيع الجنس بعضه ببعض ، متماثلا** ، يداً بيد و يكره نسيئة ، فان تفرّقا قبل القبض ، لم يبطل البيع ، **و به قال ابو حنيفة .**

و قال الشافعي : يبطل البيع ، إذا افترقا قبل القبض .

دليلنا : انّ العقد صحيح بلا خلاف فمن ادّعى بطلانه بالتفرّق قبل القبض فعليه الدّلالة .

مسئلة [٦٦] ١٥١٣

الحنطة ، و الشعير ، جنس واحد في باب الربوا لايجوز بيع بعضه ببعض الا مثلا بمثل ، و به قال مالك و الليث بن سعد و الحكم ، و حماد .

و قال ابو حنيفة و الشافعي : هما جنسان يجوز بيعهما متفاضلاً يداً ولايجوز نسيئة ، **و به قال سفيان الثورى و احمد و اسحاق و ابو بردة ، و ابو ثور ، و النخعي ، و عطا .**

دليلنا : إجماع الفرقة و أيضاً اجمعنا على جواز بيع بعضها ببعض متماثلاً ، ولا دليل على جواز التّفاضل فيها [1] و أيضاً قوله تعالى : « **اتَّقُوا اللّٰهَ وَ ذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبٰا** » و قوله : « **يَمْحَقُ اللّٰهُ الرِّبٰا** » و الرّبا هي الزّيادة ، والآية على عمومها إلّا ما اخرجه الدليل ، و رُوِيَ عن مَعمَر بن عبدالله انّه بعث غلاماً و معه صاع من قَمح ، فقال : بِعه و اشتر به شعيراً فجائه بصاع و ربع صاع ، فقال رُدَّه فانّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال : **الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ ، مِثْلاً بِمِثْلٍ** وطعامنا يومئذ ألشّعير ، فثبت انّ الطّعام يطلق عليهما فلذلك رَدَّه ، و به قال **عمر و سعد بن ابى وقاص** ولا مخالف لهما .

مسئلة [٦٧] ١٥١٤

الثياب بالثياب و الحيوان بالحيوان ، لايجوز بيع بعضه ببعض ، نسيئة متماثلا ولا متفاضلا ، و يجوز ذلك نقداً و به قال ابوحنيفة .

---

(١) فيهما (خ ل) .

و قال الشافعي : يجوز ذلك نقداً و نسيئة وقد رُوِي ذلك أيضاً في أخبارنا .

دليلنا : انّا اجمعنا على جواز ذلك نقداً ولا دليل على جوازه نسيئة و طريقة الإحتياط تقتضى المنع منه .

و رَوَى **الحسن** (١) عن **سمرة** انّ النبيّ ﷺ **نَهى عَنْ بَيْعِ الْحَيْوانِ بِالْحَيْوانِ نَسيئَةً .**

و رَوى **جابر** انّ النبي ﷺ قال : **الْحَيْوانُ بِالْحَيْوانِ واحِدٌ بِاثْنَيْن** لا بأس به نقداً ولا يجوز نسيئة ولا يجوز إلى اَجَلٍ :

مسئلة [٦٨] ١٥١٥

بيع الحيوان بالحيوان جائز متفاضلا و متماثلا نقداً ، سواء كانا كسيرين او صحيحين او احدهما كسيراً والآخر صحيحاً ، **و به قال الشافعي** و اجاز نقداًو نسيئة .

و قال مالك : إذاكانا كسيرين لايصلحان لغيرالذّبح وكان ممّا يؤكل لحمه كالنّعم ولا ينتفع به بنتاج ولا ركوب ولا يصلح لشيء غير اللّحم لم يجز بيع بعضه ببعض .

دليلنا : الآية وهى قوله تعالى : « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبٰوا** » فمن خصّصه فعليه الدليل .

مسئلة [٦٩] ١٥١٦

الطين الذى يأكله الناس حرام لا يحل اكله ولا بيعه .

و قال الشافعي : يجوز ذلك ولا ربا فيه .

دليلنا : اجماع الفرقة وأخبارهم و أيضاً رُوِي عن النبيّ ﷺ أنه قال لعائشة **لاٰ تَاْكُلِيهِ يا حُمَيْرا فَاِنَّهُ يُصَفِّرُ اللَّوْنَ** و هذا نهى يقتضى التحريم .

---

(١) الحسين (خل) .

مسئلة [٧٠] ١٥١٧

الماء لا ربا فيه .

و للشافعي فيه وجهان :

احدهما : فيه الربا .

و الثاني : لا ربا فيه .

دليلنا : انّه ليس بمكيل ولا موزون فيدخل تحت الأخبار وقد بيّنّا أنّه لاربا إلّا فيما يكال او يوزن .

مسئلة [٧١] ١٥١٨

يجوز بيع الخبز بعضه ببعض مِثْلاً بِمِثْل اذا كانا من جنس واحد و ان كانا مختلفي الجنس جاز متفاضلاً ، سواء كان يابساً اوليّناً .

و قال الشافعي : ان كان ليّنا لايجوز بيع بعضه ببعض لامتماثلاً ولامتفاضلاً و أمّا إذا جفّ و دقّ فالصحيح انه لا يجوز ، ذكره في الأُمّ .

و قال في الحرملة : يجوز .

دليلنا : قوله تعالى : « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبٰوا** » و هذا بيع فمن منع منه فعليه الدّلالة .

مسئلة [٧٢] ١٥١٩

لا ربا في المعدودات ويجوز بيع بعضها ببعض متماثلا ومتفاضلا نقداً و نسيئة .

و للشافعي فيه قولان :

قال في القديم : مثل ما قلناه و قال في الجديد : فيه الرّبا إذا كان مطعوماً مثل السّفرجل و الرُّمّان و البطّيخ و ما اشبه ذلك فعلى هذا يجوز بيع جنسٍ بجنسٍ غيره متفاضلاً يداً بيد مثل رُمّانة بسفرجلتين وسفرجلة بخُوختين وما اشبه ذلك لأنّ التّفاضل لايحرم في جنسين وانّما يحرم النسيئة و التفرّق قبل القبض .

واما الجنس الواحد فانه لايجوز بيع بعضه ببعض متفاضلين مثل رمّانة برمّانتين و سفرجلة بسفرجلتين ، و خوخة بخوختين و بطّيخة ببطّيختين . و هل يجوز بيع بعضه ببعض متساويين ؟ نظر فيه فان كان ممّا يبس و يبقى منفعته يابساً مثل الخوخ و الكُمّثرى فانه لا يجوز بيع الرّطب بالرّطب حتّى ييبس .

و ان كان ممّا لا ييبس مثل القِثّاو ما اشبه ذلك ، او كان رطباً لا يصير تمراً او عنبا لا يصير زبيباً ففيه قولان :

احدهما : لايجوز بيع بعضه ببعض وانّما يباع بغير جنسه وهو مذهبه المشهور.

و القول الثانى : يجوز بيع بعضه ببعض .

دليلنا : الآية و أيضاً ألأصل الإباحة و المنع منه يحتاج إلى دليل و أيضاً عليه اجماع الفرقة و اخبارهم تدلّ على ذلك .

مسئلة [٧٣] ١٥٢٠

يجوز بيع الطعام بالدّقيق اذا كان من جنسه مِثْلاً بِمِثْلٍ يداً بِيَدٍ ولايجوز نسيئة و ان كان من غير جنسه يجوز متفاضلا و متماثلا .

و قال الشافعى : لايجوز بيع الدقيق بالحنطة مثلاً بمثل ولامتفاضلاً ،لا بالوزن ولا بالكيل ، و به قال **حماد بن ابى سليمان والحكم و الحسن البصرى ومكحول و الثورى و ابو حنيفة** و اصحابه .

و قال ابو الطيب بن سلمة ، من اصحاب الشافعى : بجوازه .

و حُكى عن **الكرابيسى** : انه قال : قال **ابو عبدالله** : يَجوُزُ بيع الحنطة بدقيقها .

و قال [1] **ابن الوكيل** : اراد بذلك **الشافعى** فصار ذلك قولا آخر له وسائر اصحابه ذهبوا إلى الأوّل و قالوا : انه لم يرد به **الشافعىّ** وانّما اراد به **احمد** او مالكاً لأنّ كلاهما يُكنّى ابا عبدالله و هما مخالفان في المسئلة .

---

(١) فقال (خ ل) .

و ذهب **مالك** و ابن **شبرمة** و **ربيعة** و **الليث بن سعد** و **قتادة** و النّخعى : إلى انه يجوز بيع الحنطة بدقيقها كيلاً بكيلٍ متماثلاً .

و قال احمد و اسحاق و الاوزاعى : يجوز بيع الحنطة بدقيقها وزناً بوزن ولا يجوز كيلاً بكيل[1] .

و قال ابوثور : الحنطة والدّقيق جنسان يجوز بيع احدهما بالاخر متماثلاً و متفاضلاً .

دليلنا : انّ الاصل جوازه و المنع يحتاج إلى دلالة و أيضاً قوله تعالى : « **وَاَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » و هذا بيع و تخصيصها يحتاج إلى دليل ولا دلالة .

مسئلة [٧٤] ١٥٢١

يجوز بيع الحنطة بالسويق (٢) و بالخبز و بالفالوذق المتخذ من النشا مثلا بمثل .

و قال الشافعى : لا يجوز ذلك ولا بيع شيء منها بالآخر .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأُولى سواء من الآية و دلالة الأصل وانّ المنع و التخصيص يحتاج إلى دلالة .

مسئلة [٧٥] ١٥٢٢

يجوز بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة ودقيق الشعير بدقيق الشعير مِثلاً بِمِثلٍ .

و قال الشافعى : لا يجوز .

و روى المُزنى : في المنثور[3] : انه يجوز و كذلك كلّ جنس من المطعومات الّتى فيها الرّبوا .

---

(١) متماثلا (خ ل) .
(٢) منه (خ ل) .
(٣) المنثور (خ ل) .

و قال ابو حنيفة : يجوز ذلك إذا تساوَيا في اللّين و الخشونة .

دليلنا : قوله تعالى « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » : و المنع منه يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٧٦] ١٥٢٣

يجوز بيع الدقيق بالسويق مِثْلاً بِمِثْلٍ ، و به قال **ابو يوسف** و **مالك** الا انهما قالا : و يجوز أيضاً متفاضلاً .

و قال الشافعى : لا يجوز ذلك ، و به قال **ابوحنيفة** إلّا ما رواه **ابويوسف** عنه من جوازه في الاصول .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الاُولى سواء .

مسئلة [٧٧] ١٥٢٤

يجوز بيع خَلِّ الزَّبيب بِخَلِّ الزَّبيب مِثْلاً بِمِثْل ولا يجوز متفاضلا وبيع خَلّ التمر بخَلّ التمر .

و قال الشافعى : لا يجوز ذلك .

دليلنا : قوله تعالى : « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » والمنع منه يحتاج إلى دلالة .

مسئلة [٧٨] ١٥٢٥

يجوز بيع خَلِّ الزَّبيب بِخَلِّ العنب مِثْلاً بِمِثْلٍ ولا يجوز متفاضلا .

و قال الشافعى : لا يجوز ذلك .

دليلنا : الآية ، و دلالة الأصل . و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٧٩] ١٥٢٦

يجوز بيع خَلِّ الزَّبيب بخَلِّ التَّمْر متماثلاً و متفاضلاً .

و قال الشافعى فيه : قولان .

احدهما : يجوز إذا لم يعتبر الرّبوا في الماء .

و الاخر : لا يجوز إذا اعتبر الرّبا في الماء .

دليلنا : الآية ، و دلالة الأصل ، و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٠] ١٥٢٧

لا يجوز بَيْعُ مَكيلٍ بِمَكيلٍ جَزافاً ، سواء كان ذلك في الحَضَر او في **السفر** ، و به قال **الشافعى و ابو حنيفة** .

و قال مالك : إذا كان المبيع في البد [١] و يجوز بيع الصُّبرة بالصُّبرة بالتخمين و الحرز [٢] .

دليلنا : ما رُوِى عن النبيّ ﷺ أنّه نهى عن بيع الغرر و هذا غرر و ما رُوى عن ائمّتنا عليهم السلام من **انّهُ نَهى عَنْ بَيْعِ الصُّبرَة بالصُّبرَة** ولا يدري ما كيل هذه من كيل هذه و هذا نص .

مسئلة [٨١] ١٥٢٨

يجوز بيع الشيرج بعضه ببعض متماثلا يداً بيد و به قال جميع أصحاب الشافعى الا ابن أبى هريرة فانه منع منه .

دليلنا : الآية و دلالة الأصل و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٨٢] ١٥٢٩

يجوز بيع زيت الزّيتون بزيت الفجل متفاضلا .

و للشافعى فيه وجهان :

أحدهما : مثل ما قلناه لأنّهما جنسان **و الاخر** لا يجوز لأنّهما يجمعهما إسم زيت .

دليلنا : الآية و دلالة الأصل ، و المنع يحتاج إلى دليل .

---

(١) البيع فى اليد (خل) ؛ فى البيدر (خل) .

(٢) صحيح : الحزر وهو التخمين .

مسئلة [٨٣] ١٥٣٠

دهن البرز و السّمك فيه الرّبا .

و قال الشافعي : لا ربا فيه و في أصحابه من قال مثل ما قلناه .

دليلنا : إجماع الفرقة على أنّ كلّ مكيل وموزون فيه الرّبا و هذا إمّاأن يكال أو يوزن بحسب عادة البلاد ، فقد دخل تحته و طريقة الأحتياط أيضاً تقتضي المنع منه .

مسئلة [٨٤] ١٥٣١

عصير العنب و السَّفرجل و التُّفّاح وَ الرُّمّان و القصب وغيرذلك يجوز

بيع جنس واحدٍ منه ، بعضه ببعض مثلاً بمثلٍ نياً [١] كان أو مطبوخاً ولا يجوز متفاضلا .

و قال الشافعي : إن كان نياً مثل ما قلناه و إن كان مطبوخاً لا يجوز .

دليلنا : الآية و دلالة الأصل ، و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٨٥] ١٥٣٢

العسل الذى فيه الشمع و هو الشّهد يَجُوزبَيْع بَعْضهبَعْض مِثْلًا بِمِثْلٍ .

و قال الشافعي : لا يجوز ذلك سواء كان الشّمع فيهما او في أحدهما .

دليلنا : الآية و دلالة الأصل ، و المنع يحتاج إلى دلالة .

مسئلة [٨٦] ١٥٣٣

العسل الّذى صفى يجوز بيع بعضه ببعض متماثلاً ، سواء صفى بالشمس **او بالنار .**

و قال الشافعي : إن صفى بالشّمس يجوز بيع بعضه ببعض مثلاً بمثل و إن

---

(١) النيء بكسر النون على وزن النيع ، ما لم ينضج من اللحم او التمر (بالفارسية خام و ناپخته) .

صفى بالنّار نظر فان كان قد اُذيب بالنّار واُخذ أوّل ماذاب قبل أن ينعقد أجزاؤه يجوز ذلك مثلاً بمثل و إن تُرك حتّى انعقد أجزاؤه و ثخن لم يجز بيع بعضه ببعض .

دليلنا : الآية و دلالة الاصل ، و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٨٧] ١٥٣٤

يباع العسل بالعسل وزناً دون الكيل **مثلا بمثل** و به قال **الشافعى** نصاً وقال **أبو اسحاق المروزى** : يباع كيلاً لانّ الاصل[١] الكيل .

دليلنا : إنا قد أجمعنا على صحّة بيعه وزنا ولا دليل على جواز بيعه كيلا و **ايضاً** فانا لو بعناه كيلا لم نأمن فيه التفاضل ، و إذا وزناه امنا ذلك فيه ، **وايضاً** المرجع في ذلك إلى العادة ، ولم تجر العادة ببيع العسل و السمن إلّا بالوزن .

مسئلة [٨٨] ١٥٣٥

يَجُوزُ بَيْعُ مُدٍّ مِنْ طَعَامٍ بِمُدَّيْنِ مِنْ طعام و إن كان في أحدهما فضل و هو عقد التبن او زؤان و هو حب أصغر منه دقيق الطرفين او **شيلم**[٢] و هو معروف .

و قال الشافعى : لا يجوز .

دليلنا : الآية ولا مانع يمنع منه .

مسئلة [٨٩] ١٥٣٦

الالبان أجناس مختلفة ، فلبن الغنم الاهلي جنس واحد و إن اختلفت أنواعه ولبن الغنم الوحشى و هو الظبا جنس آخر ، و كذلك لبن البقر الاهلي جنس واحد و إن اختلفت أنواعه ، و الجوامس[٣] منها ، و لبن البقر الوحشي جنس آخر ، و

---

(١) اصله (خل) .

(٢) هو حب اسود يكون فى الحنطة .

(٣) الجواميس ص .

لبن الابل جنس بانفراده ، و إن اختلفت أنواعه ، و ليس في الابل وحشي .

و للشافعي فيه قولان :

أحدهما : مثل ما قلناه ، **و الثاني** : أن الالبان كلها جنس واحد .

دليلنا : على اختلاف أجناسها أن الاسم يتناول كل واحد منها ولا يتناول الاخر و لان اصول هذه الالبان أجناس مختلفة فوجب في الالبان مثله .

مسئلة [٩٠] ١٥٣٧

يجوز بيع اللبن بالزبد متماثلا ولا يجوز متفاضلا .

و قال الشافعي : لا يجوز .

دليلنا : الآية و دلالة الاصل و المنع يحتاج إلى دلالة .

مسئلة [٩١] ١٥٣٨

يجوز بيع اللبن الحليب بالدوغ و هو المخيض مثلاً بمثل .

و قال الشافعي : لا يجوز .

دليلنا : الآية و دلالة الاصل ولا مانع يمنع منه .

مسئلة [٩٢] ١٥٣٩

يجوز بيع اللبن بالجبن و المصل و الاقط مثلا مثل .

و قال الشافعي : لا يجوز .

دليلنا : الآية و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٩٣] ١٥٤٠

بيع الزّبد بالزّبد يجوز متماثلا ولا يجوز متفاضلا .

و قال الشافعي : لا يجوز بيع بعضه ببعض .

دليلنا : الآية و دلالة الاصل و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٩٤] ١٥٤١

بيع الجبن بالجبن ، و الاقط بالاقط ، و المصل بالمصل يجوز .

و قال الشافعي لا يجوز .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة [٩٥] ١٥٤٢

الجبن و الاقط والسمن [١] كل واحد منها بالاخر يجوز متماثلا ولايجوز متفاضلا .

و قال الشافعي : لا يجوز بيع بعضه ببعض على حال .

دليلنا : الآية ودلالة الأصل و المنع يحتاج إلى دليل ، وأما التفاضل فلانّا قد بينا أن كل موزون و مكيل ففيه [٢] الربا إذاكان الجنس واحداً ، و هذه جنس واحد .

مسئلة [٩٦] ١٥٤٣

بيع الزبد بالسمن مثلا بمثل يجوز .

و قال الشافعي : بيع بعضه ببعض لا يجوز [٣] .

دليلنا : الآية ، و دلالة الاصل و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٩٧] ١٥٤٤

بيع الزبد بالمخيض يجوز مثلا بمثل .

و نص الشافعي على جوازه وقال أصحابه : الذى يجيء على قياس مذهبه أنه لا يجوز .

في جواز بيع جنس بجنس مثله مع الضميمة وعدم الجواز بالاضميمة شيء آخر

دليلنا : الآية ، و دلالة الاصل ، و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٩٨] ١٥٤٥

يَجُوزُ بَيْعُ مُدّمن تمرو درهم بمُدَّى تمر ،وبيع مدٍّ من حنطةودرهم بمدَّي

---

(١) و المصل خل .

(٢) الظاهر بل الصواب فيه .

(٣) اصلا (خل) .

حنطة ، و مد من شعير و درهم بمدي شعير ، و هكذا إذا كان بدل الدرهم في هذه المسائل ثوب أو خشبة ، أو غيرذلك مما فيه الربا او مالاربا فيه ، **و هكذا** يجوزبيع درهم و ثوب بدرهمين ، و بيع دينار و ثوب بدينارين ، و بيع دينار قاساني و دينار ابريزي بدينارين نيسابوريين ، و جملته أنه يجوز بيع ما يجرى فيه الربا بجنسه و مع احدهما غيره مما فيه ربا او لا ربا فيه ، و به قال **ابو حنيفة** .

و قال الشافعى : أن جميع ذلك لا يجوز .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أخبارهم التى ذكرناها ، وقوله تعالى : « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » و قال « **اِلّٰا اَنْ تَكُونَ تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ** » و هذه الاشياء كلها بيع و تجارة فيجب أن يكون مباحاً ، لعموم الآيتين ، و التخصيص يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٩٩] ١٥٤٦

اذا باع شاة فى ضرعها لبن بلبن كان جايزاً .

و قال الشافعى : لا يجوز ، لان ذلك ربا .

دليلنا : الآية ، و دلالة الاصل ، و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٠٠] ١٥٤٧

اذا باع شاة مذبوحة فى ضرعها لبن بلبن كان جايزاً .

و قال الشافعى : لا يجوز - انكان في ضرعها لبن - بيعها بلبن ، وان لم يكن في ضرعها لبن كان جايزاً .

دليلنا : الآية ، ولا مانع يمنع منه .

مسئلة [١٠١] ١٥٤٨

اذا باع شاة فى ضرعها لبن بشاة فى ضرعها لبن كان جايزاً .

و قال جميع أصحاب الشافعى : لا يجوز ، و قال أبو الطيب بن سلمة منهم يجوز .

دليلنا : الآية ولا مانع يمنع منه .

مسئلة [١٠٢] ١٥٤٩

القسمة تمييز الحقين : و ليس ببيع ، **و للشافعي** فيه قولان : أحدهما مثل ما قلناه ، و الاخر أنه بيع .

دليلنا : على انه ليس ببيع ، أن لفظ البيع من الايجاب والقبول ليس بموجود فيه ، و لانه لا خلاف أن القرعة تستعمل في ذلك ولا تستعمل في شيء من عقود البيع فدل على أنه ليس ببيع .

مسئلة [١٠٣] ١٥٥٠

اذا ثبت انه تمييز الحقين : فاذا كان المال المشترك مكيلا و موزوناً مما يجري فيه الربا ، او مما لا يجري صحّ بيع بعضه ببعض ، مثل الرطب ، و العنب ، و ساير الثمار ، و ما أشبه ذلك ، فانه يصح القسمة فيه .

و للشافعي فيه قولان : إذا قال هو تميز الحقين ، قال مثل ما قلناه ، و إذا قال هو بيع ، فان كان المشترك مكيلا او موزونا لم يجز أن يقتسما ما أصله الكيل إلّا كيلا ولا يجوز وزناً ، و ما أصله الوزن لا يجوز إلّا وزناً ولا يجوز كيلا ، و على القول الاخر ، يجوز القسمة كيلا و وزناً ، و على كل حال ، و قال : مالا يجوز بيع بعضه ببعض مثل الرطب و العنب و ساير الثمار فان قال : أنه بيع لم يجز قسمته ، و إذا قال تميز حق جاز ذلك .

دليلنا : انا قد بيّنا ان ذلك تميز الحقين و ليس ببيع ، فمن منع منه انما يمنع منه لما يؤدى إلى الربا ، و هذا لا يتم مع ارتفاع البيع .

مسئلة [١٠٤] ١٥٥١

اذا كانت الثمرة على أصولها مشتركة ، يصح قسمتها بالخرص سواء كان فيها العشر ، او لم يكن .

و للشافعي فيه قولان : إذا قال أن القسمة بيع لم يجز ذلك لانه لا يجوز بيع ما على رؤس النخل بالتمر ، و إذا قال تميز الحقين ، فان كان مما لا يجب فيه

العشر لا يصح فيه القسمة ، لان الخرص لا يجوز فيه و إن كان مما يجب فيه العشر كالرطب و العنب ، يجوز لانه يجوز فيه الخرص ليعرف مقدارحق الفقراء ، ويضمنه رب المال .

دليلنا : انا قد بينا أن القسمة تميز حق فاذا ثبت ذلك فالاصل جوازالقسمة و المنع يحتاج إلى دلالة .

مسئلة [١٠٥] ١٥٥٢

لا يجوز بيع الرطب بالتمر : فاما بيع العنب بالزبيب او ثمرة رطبة بيابسها مثل التين الرطب بالجاف و الخوخ الرطب بالمقدد وما أشبه ذلك فلا نص لاصحابنا فيه ، و الأصل جوازه ، لان حملها على الرطب ، قياس و نحن لا نقول به .

و قال الشافعي : أن جميع ذلك لا يجوز ، وبه قال **سعيد بن المسيب ومالك و الليث بن سعد ، و احمد و اسحاق ، و ابو يوسف و محمد .**

و قال أبو حنيفة : يجوز ذلك كله و أظن أبا ثور معه .

دليلنا : على منع بيع الرطب بالتمر إجماع الفرقة ، و أخبارهم ، وعلى جواز الباقى الآية ، و دلالة الأصل ، و المنع يحتاج إلى دليل ، و حمله على الرطب قياس و هو عندنا فاسد .

مسئلة [١٠٦] ١٥٥٣

يجوز بيع الرطب ، بالرطب ، وبه قال **محمد وابو يوسف ومالك والمزنى .**

و قال الشافعي : لا يجوز .

دليلنا : الآية و دلالة الاصل ، و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٠٧] ١٥٥٤

الرطب الذى لايصير تمراً يجوز بيع بعضه ببعض مثل الدقل و القمري[1] و غيره .

---

(١) والعمرى (خ ل) .

و قال الشافعي : لا يجوز ، و كذلك قال في الفواكه التى لايمكن إدخارها و في اصحابه من قال مثل ما قلناه .

دليلنا : الاية ، و دلالة الأصل و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٠٨] ١٥٥٥

الفجل المغروس فى الارض ، و الشلجم و الجزر إذا اشترى ورقه بشرط القطع او بغير شرطه او أصله بشرط القطع ، او بشرط التبقية ، فانه يجوز .

و قال الشافعي : أنه إن اشترى ورقه بشرط القطع جاز، وإن لم يشرطذلك لم يصح ، و اما بيع أصله فانه لا يجوز على حال .

دليلنا : الاية ، و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٠٩] ١٥٥٦

اذا اشترى سلعة من غيره و لم يقبضها فهلكت في يد البائع فانها تهلك من ضمانه ، و ينفسخ البيع ولا يجب على المشتري تسليم ثمنها إليه ، و به **قال ابوحنيفة ،الشافعي** إلّا أنانشترط أن يكون البائع لم يمكنه من التسليم ، ولمأجد لهم نصا في ذلك .

و قال مالك : لا ينفسخ البيع ، و يتلف المبيع من ضمان المشتري ، و عليه تسليم الثمن إلى البائع ، ولا شيء على البائع ، إلّا أن يكون طالبه المشترى بتسليمه إليه فلم يسلمه حتّى يتلف ، فيجب عليه قيمته للمشتري وبه قال **احمد و اسحاق .**

دليلنا على أنه لا يلزمه الثمن : أنه لم يتمكن من العوض فلا يلزمه ، لانه في مقابلته فمتى لم يحصل لم يجب عليه ذلك و الأصل برائة الذمة ، و على المسئلة إجماع الفرقة و عليها تدل أخبارهم .

مسئلة [١١٠] ١٥٥٧

الدراهم و الدنانير تتعينان بالعقد ، فاذااشترىسلعة بدراهم اودنانير بعينها لم يجز له أن يسلّم غيرها ، و به **قال الشافعي .**

و قال ابو حنيفة : لا يتعينان ، و يجوز أن يسلم غير ما وقع عليه العقد .

دليلنا : أنّ ما وقع عليه العقد مجمع على جوازه ، وإقامة البدل مقامه يحتاج إلى دليل ، او تراض ، و ليس هيهنا واحد منهما ، و أيضاً روى عن النبيّ ﷺ انه قال : **لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ ، وَلَا الْوَرَقَ بِالْوَرَقِ ، وَ لَا الْبُرَّ بِالْبُرِّ ، وَلَا الشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ ، وَلَا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ ، وَلَا الْمِلْحَ بِالْمِلْحِ ، اِلَّا سَوَاءً (١) عَيْناً بِعَيْنٍ يَداً بِيَدٍ** ، فقوله ﷺ عيناً بعينٍ ، يدل على أنهما يتعينان ، ولو كانا لا يتعينان لما كان عيناً بعين .

مسئلة [١١١] ١٥٥٨

اذا ثبت انهما يتعينان ، فمتى باع دراهم بدنانير ، او دنانير بدراهم ، ثم خرج إحديهما زايفاً بان يكون الدراهم رصاصاً أو الدنانير نحاساً كان البيع باطلا و به **قال الشافعي** ، و اكثر أصحابه .

و قال أبو علي الطبري في الايضاح[٢] من أصحاب **الشافعي** و من أصحابنا من قال ألبيع صحيح و مخير فيه ، قال **أبو علي الطبري** : وفيه نظر وأكثر اصحابه على الاول و هو نص **للشافعي** .

دليلنا : على بطلان العقد ، أن العقد وقع على شيء بعينه ، و إذا لم يصح بطل و التخير يحتاج إلى دليل ، و ليس في الشرع ما يدل عليه .

مسئلة [١١٢] ١٥٥٩

اذا وجد بالدراهم عيباً من جنسه مثل أن يكون فضة خشنة او ذهباً خشناً او يكون سكة مضطربة مخالفة لسكة السلطان فهو بالخيار ، بين أن يرده ويسترجع ثمنه ، و ليس له بدله ، فان كان العيب في الجميع ، كان بالخيار بين رد الجميع ، و بين الرضا به . وإن كان العيب في البعض ، كان له رد الجميع لوجود العيب في الصفقة

---

(١) و في رواية الاسواء بسواء .

(٢) الافصاح (خ . ل) .

و ليس له أن يرد البعض و يمسك الباقي .

و به قال الشافعي : إلّا انه قال : إذا وجد العيب في البعض فله أن يرد المعيب دون الصحيح ، و له في المسئلة قولان :

احدهما : مثل ما قلناه ، **و الثاني** : ما حكيناه ؛ وإذا قال : له إمساكه فهل يمسكه بحصة من الثمن ، او بجميع الثمن فعلى قولين .

دليلنا : أن العيب إذا وجد كان له رد الجميع بلا خلاف ، وهل له رد البعض دون الجميع يحتاج إلى دليل و ليس في الشرع ما يدل عليه ، و حمله على تفريق الصفقة قياس ، و نحن لا نقول به .

مسئلة [١١٣] ١٥٦٠

اذا باع دراهم بدراهم او دنانير بدنانير ، باعيانها فوجد ببعضها عيبا من جنسها ، كان ذلك عيبا ، له رده وفسخ العقد و له الرضا به و إن كان العيب من غير جنسه كان البيع باطلا .

وقال ابو الطيب الطبري من اصحاب **الشافعي** ، الامران سواء عندي والبيع باطل ، فانه باع جيداً و معيباً بجنسه ، فينقسم الثمن عليهما على قدر الثمن ، فيؤدي إلى التفاضل و يكون مثل أن يبيع ديناراً جيداً و ديناراً رديأ بدينارين .

دليلنا : على صحة البيع الاية و إبطاله يحتاج إلى دليل و ردها بالعيب وفسخ العقد به لا خلاف فيه .

مسئلة [١١٤] ١٥٦١

اذا باع دراهم بدنانير في الذمة وتفرقا بعد أن تقابضا ، ثم وجد أحدهما بما صار إليه عيباً من جنسه في الكل ، كان له رده و استرجاع ثمنه و كان له الرضا به و إن اراد إبداله بغير معيب ، كان له ذلك **و به قال ابو يوسف و محمد واحمد** و هو أحد قولي **الشافعي** و هو اختيار **المزني** .

و القول الثاني ليس له ذلك و يبطل العقد .

دليلنا على أن له ذلك : أن ذلك عيب ، و العيب لايدل على بطلان العقد و إنما يجب للمشتري ، إما الرضا به ، أو الفسخ ، و إن كان ذلك كذلك ، كان البيع صحيحاً و له الرضا و الفسخ و من حكم ببطلان العقد فعليه الدلالة .

مسئلة [١١٥] ١٥٦٢

اذا باع مأة دينار جياد و مأة دينار ردية بمأتى دينار وسط ، كان ذلك جايزاً .

و قال الشافعى : لا يجوز ذلك لان المأة الجيدة تاخذ من المأتين أكثر مما تأخذ الردية فيؤدي إلى التفاضل كما قال في مدّى عجوة .

دليلنا : الآية ودلالة الاصل والمنع يحتاج إلى دليل ، وقوله صلّى الله عليه و آله **لاٰ تَبيعُو الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ اِلّاٰ سَوٰاءً بِسَوٰاءٍ** و هذا باعه سواء بسواء فيجب أن يكون جايزاً .

مسئلة [١١٦] ١٥٦٣

يجوز بيع دينار صحيح و دينار قراضة بدينارين صحيحين و بدينارين قراضة و يجوز بيع درهم صحيح و درهم مكسر بدرهمين صحيحين او مكسرين .

و قال الشافعى : لا يجوز ذلك لمثل تعليله ، في مدى عجوة بمدى عجوة و أما إذا باع دينارين جيدين اوصحيحين ، بدينارين رديين اومكسرين ، جاز ذلك بلا خلاف بيننا و بين **الشافعى** لان أجزاء الدينارين الجيدين متساوية القيمة ، و أجزاء الدينارين الرديين متساوية القيمة ، فاذا قسم أحدهما على الاخر ، على قدر اجزاء المقسوم ، أخذ كل جزء مثل ما ياخذ الجزء الاخر من عوضه ، فلا يؤدى إلى التفاضل .

دليلنا : الآية ، و دلالة الخبر المتناول ، في جواز بيع الذهب بالذهب سواء بسواء ولم يفصل ، فمن فصل فعليه الدلالة و ما اعتبره ضرب من القياس ، و عندنا لا يجوز .

مسئلة [١١٧] ١٥٦٤

اذا باع سيفا محلى بفضة بدراهم ، أوكان محلى بذهب فباعه بدنانير، وكان الثمن أكثر مما فيه من الذهب أو الفضة كان ذلك جايزاً ، و ان كان مثله أواقل منه لم يجز .

و قال الشافعي : لا يجوز ذلك على كل حال .

دليلنا على ذلك : الآية و دلالة الاصل ، والمنع يحتاج إلىدليل ، ولانه إذا كان الثمن أكثر كان ما يقابله مثلا بمثل ، و الفاضل ثمن الفضل ، و الغلافة ، مثل ما قلناه فيما تقدم .

مسئلة [١١٨] ١٥٦٥

فان باع السيف بغير جنس حليته مثل أن يكون محلى بفضة فباعه بدنانير أو يكون محلى بذهب فباعه بدراهم ، كان ذلك صحيحاً على كل حال .

و للشافعي فيه قولان : احدهما مثل ما قلناه ، و الثانى لا يجوز ، لانه بيع و صرف و هما عقدان مختلفان في الاحكام ، فلم يجز الجمع بينهما في عقد واحد .

دليلنا : الآية ، و دلالة الأصل ، و المنع يحتاج إلى دليل .

و عليه اجماع الفرقة و اخبارهم ، و كذلك المسئلة الاولى .

مسئلة [١١٩] ١٥٦٦

اذا باع خاتما من فضة [1] بدراهم أكثر ممافيه من الفضة كان ذلك جايزاً.

و قال الشافعي : لا يجوز على كل حال .

دليلنا : الآية و دلالة الأصل و المنع يحتاج إلى دليل .

---

(١) مع فضة (خل) .

مسئلة [١٢٠] ١٥٦٧

فان بيع الخاتم بذهب كان جايزاً .

و للشافعي فيه قولان : **احدهما** مثل ما قلناه **و الثاني** : أنه لا يجوز، لانه بيع و صرف .

دليلنا : الاية ، و دلالة الأصل و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٢١] ١٥٦٨

اذا كان مع انسان دراهم صحاح : يريد ان يشتري بها مكسّرة أكثرمنها وزناً فاشترى بالصحاح ذهباً ، ثم اشترى بالذهب مكسّرةً أكثر من الصحاح كان جايزاً بعد أن يتقابضا ويتفرقا بالابدان ، ولافرق بينأن يكون ذلك مرة أومتكرراً منه و به قال **الشافعي** .

و قال مالك : إن كان ذلك مرة جاز ، و إن تكررذلك لم يجز، لأنه يضارع الربا .

دليلنا : الآية و دلالة الأصل ، و المنع يحتاج إلى دليل . و قوله عليه السلام : **اِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ** ، و هذا بيع جنس بغيره فوجب أنيكون جايزاً .

مسئلة [١٢٢] ١٥٦٩

اللحمان اجناس مختلفة و به قال **ابو حنيفة** .

و للشافعي فيه قولان : أحدهما مثل ما قلناه و هو إختياره ، و الصحيح عند أصحابه ، و الاخر أنها جنس واحد .

دليلنا : على أنها أجناس أنها لحوم أجناس من الحيوان مختلفة ، مثل الابل و البقر و الغنم و ينفرد كل جنس منها باسم ، وحكم في الزكاة ولا يضم بعضها ببعض ولو كان جنساً واحدا لضم بعضها إلى بعض و ذلك باطل بالاجماع .

مسئلة [١٢٣] ١٥٧٠

قد بينا أن اللحمان أجناس مختلفة و السمك كلما يختص باسم فهو جنس مخالف للجنس الاخر .

و على قول الشافعى الذى يقول انها جنس واحد اختلف قول أصحابه في السمك فنص **الشافعى** على انها من جنس ساير اللحوم لان إسم اللحم يجمعها ، وبه قال **أبو اسحاق** في الشرح ، و **أبو حامد المروزى** في جامعه و قال **أبو على الطبرى** في الافصاح ، من قال أن اللحمان صنف واحد إستثنى الحيتان منهالان لها إسماً أخص من اللحم ، و هو السمك . فيكون الحيتان على هذا القول جنساًواحداً و تكون مثل الالبان جنساً واحداً ، ولا يدخل في اللحمان و هو إختيار **أبى حامد الاسفرايني** في التعليق ، و هو قوي لما ذكره من تناول إسم له .

دليلنا : ما قلناه أو لا في المسئلة الاولى سواء فلا معنى لا عادته .

مسئلة [١٢٤] ١٥٧١

بيع اللحم صنف منه بعضه ببعض جايز مثلا بمثل : سواء كان رطباً أو يابساً ، ولا يجوز أن يباع الرطب باليابس .

و قال اصحاب الشافعى : إذا قلنا أن اللحوم صنف واحد أوقلنا أصنافبباع من الصنف الواحد منهابعضه ببعض إما أن يكون في حال الرطوبة او في حال اليبس والجفاف ، فان كان في حال الرطوبة فالذى نص عليه **الشافعى** انه لا يجوز ، وذكر **أبوالعباس بن سريج** أن فيه قولا آخرأنه يجوز، قال الباقون وهذا ليس بمشهور .

و إن كان في حال اليبس فلا يخلو ان يكون تناهى يبسه أو بقيت فيه رطوبة فان كانت بقيت فيه رطوبة ، ينقص باليبس ، فانه لا يجوز بيع بعضه ببعض ، و إن تناهى يبسه فلا يخلومن أحد الامرين ، إما أن يكون منزوع العظم أو فيه عظم ، فان كان منزوع العظم جاز قولا واحداً ، و إن بيع مع العظم .

قال أبو سعيد الاصطخرى : يجوزذلك وحكى عن **أبى اسحاق** أنهلايجوز.

دليلنا : الآية ، و دلالة الاصل و المنع يحتاج إلىدليل .

مسئلة [١٢٥] ١٥٧٢

يجوز بيع لحم مطبوخ بعضه ببعض ، و بيع المشوى بعضه ببعض ، و بيع المشوى بالمطبوخ ، و بيع المطبوخ او المشوى بالنيء .

و قال الشافعي : كل ذلك لا يجوز و قال : إذا يبس ثم أصابه الندى حتّى ابتل [١] لم يبع بعضه ببعض .

دليلنا : الآية و دلالة الاصل ولا مانع يمنع منه لانه بيع .

مسئلة [١٢٦] ١٥٧٣

لا يجوز بيع اللحم بالحيوان [٢] إذا كان من جنسه مثل لحم الشاة بالشاة و لحم بقر ببقر ، و إن اختلف لم يكن به بأس و به قال في الصحابة **أبوبكر** و هو مذهب **مالك** و **الشافعي** و **الفقهاء السبعة من اهل المدينة** ، إلّاأن للشافعي في بيعه بغير جنسه قولين : أحدهما لا يجوز لعموم الخبر ، و الثاني يجوز ، لانه يؤمن فيه الربا .

و قال أبو حنيفة و أبو يوسف : يجوز و هو اختيار **المزنى** ، و قال **محمد ابن الحسن** يجوز على إعتبار اللحم الذي في الحيوان ، فان كان أقل من اللحم الذي في مقابلته يجوز فيكون مبيعاً بقدره من اللحم ، و الزيادة في مقابلة جلد الحيوان و السواقط ، كما قال **أبو حنيفة** في بيع الشيرج بالسمسم و الزيت بالزيتون .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم و روى **سعيد ابن المسيب** أن النبيّ صلى الله عليه وآله نهى عن بيع اللحم بالشاة الحية ، و في بعضها أنه نهى عن بيع الحي بالميت و روى هذا الحديث مسنداً عن **سهل بن سعد الساعدى** ، من جهة **الزهرى** ومن جهة **الحسن** عن **سمرة** ، و من جهة **عبدالله بن عمر** عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنه نهى عن بيع اللحم بالحيوان ، و أيضاً اجماع الصحابة ، و روى عن إبن عباس أن جزورا نحرت على

---

(١) يبتل (خل) .

(٢) لحم الحيوان (خل) .

عهد أبي بكر فجاء رجل بعناق فقال إعطوني جزء بهذه العناق ، فقال أبو بكر لا يصلح هذا ولا يعرف له مخالف .

مسئلة [١٢٧] ١٥٧٤

اذا باع لحما مذكى بحيوان لا يؤكل لحمه : مثل الحمار و البغل والعبد لم يكن به باس .

و للشافعي فيه قولان ، و كذلك إذا باع سمكة بلحم شاة أو بقرة أو جمل أو باع حيواناً بلحم سمك لم يكن به باس .

و للشافعي فيه أيضاً قولان .

دليلنا : الآية ، و دلالة الاصل ، و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٢٨] ١٥٧٥

يجوز للمسلم أن يشترى من الحربي درهمين بدرهم ولا يجوز أن يبيعه درهمين بدرهم ، بل ينبغي أن يأخذ الفضل ولا يعطيه ، و كذلك جميع الاجناس التي فيها الربوا .

و قال الشافعي : لا يجوز ذلك و الربا في دار الحرب و دار الاسلام في جميع ما يجري فيه الربا سواء ، ولا فرق فيه بين الدارين ولا فرق بين المسلمين و بين مسلم و حربي و قال **ابو حنيفة** إذا باع حربي من مسلم في دار الحرب درهمين بدرهم أو قفيزين من طعام بقفيز جاز ولم يكن ذلك ربا ، و حكى عنه أنه قال في رجلين أسلما في دار الحرب لم يخرجا إلى دار الاسلام فتبايعا درهماً بدرهمين أنه يجوز ، ولا يكون ذلك ربا .

دليلنا : إجماع الفرقة و ما روى عنهم عليهم السلام من قولهم **لَيْسَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ اَهْلِ حَرْبِنَا رِبًا** ، و روى ذلك **عمرو بن جميع عن أبي عبدالله** عليه السلام ، عن أبيه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله : **لَيْسَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ اَهْلِ حَرْبِنَا رِبًا ، نَأْخُذُ مِنْهُمْ اَلْفَ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمٍ**

وَنَاخُذُ مِنْهُمْ وَلَانُعْطِيهِمْ و هذا نص فيما قلناه .

مسئلة [١٢٩] ١٥٧٦

من باع نخلة مطلعة ، فان كان قد أبّر الطلعة فالثمرة للبايع إلّا أن يكون المشترى قد اشترطها ، وإن لم يكن أبرها ، فالثمرة للمشتري ، إلّا أن يشترط البايع أن تكون له .

و به قال الشافعى ، وقال **ابن أبى ليلى** : الثمرة للمشتري سواء أبرها أو لم يؤبرها و قال **أبوحنيفة** ألثمرة للبايع سواء أبرها أولم يؤبرها .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم و أيضاً فان أصل النخل والثمرة للبايع قبل البيع و إنتقل النخل إلى ملك المشتري بالاجماع ، ولا دليل على إنتقال الثمرة ، و روى **سالم** عن أبيه عن **عبدالله بن عمر** ، عن النبي صلّى الله عليه و آله أنه قال **مَنْ بَاعَ نَخْلاً مِنْ بَعْدِ أَنْ يُؤَبَّرَ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ اِلَّاأَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ** ، وهذا نص وأخبارنا في هذا المعنى قد أوردناها في الكتاب الكبير .

مسئلة [١٣٠] ١٥٧٧

اذا أبر بعض ما فى البستان مثل نخلة واحدة لم يصر الباقى فى حكم المؤبر ، فاذا باع نخل البستان كانت ثمرة النخلة المؤبرة للبائع ، ومالم يؤبر تكون للمشتري .

و قال الشافعى : إذا كانت واحدة مؤبرة صار الجميع للبائع ، و قال جميع أصحابه حكم جميع الثمار حكم النخل ، إلّا **ابن خيران** فانه قال : التأبير لا يكون إلّا في النخل .

دليلنا : ظاهر الخبر الذى قدمناه من انه إذا باع نخلا قد أبّر فثمرته للبائع و مالم يؤبر فللمشتري ، و ذلك يتناول عين المؤبرة دون غيرها ، و مالم يؤبر يتناول حكم المشتري كذلك أخبارنا .

مسئلة [١٣١] ١٥٧٨

اذا باع نخلا مؤبرا : فقد قلنا أن الثمرة للبائع ، والاصل للمشتري فاذا ثبت هذا فلا يجب على البائع نقل هذه الثمرة حتّى يبلغ إبّان الجداد [١] في العرف و العادة و كذلك إذا باع ثمرة منفردة بعد بدو الصلاح فيها وجب على البائع تركها حتّى يبلغ أوان الجذاذ ، و به قال **الشافعي** .

وقال أبوحنيفة : يلزمه قطعها و تفريغ النخل منها .

دليلنا : على وجوب تبقيته أن المرجع في ذلك إلى العادة ، و العادة جارية أن الثمار لا تشترى إلّا على أن تؤخذ في أوانها ، فاما قبل أوانها ، فان ذلك لم تجر به العادة ، ولان النبيّ صلى الله عليه وآله قال **لا ضَرَرَ وَلا ضِرارَ** وقطعها في غير وقتها فيه ضرر .

مسئلة [١٣٢] ١٥١٩

اذا قال بعتك هذه الارض ولم يقل بحقوقها ، و فيها بناء وشجر لم يدخل في البيع البناء و الشجر .

و للشافعي فيه ثلاثة اقوال : **احدها** يدخل البناء و الشجر في البيع ، و في الرهن قال لا يدخل فيه إلّا إذا قال بحقوقها ، **و الثاني** قال بعض أصحابه : لا فرق بين البيع و الرهن ولا يدخل البناء و الشجر فيها إلّا أن يقول بحقوقها ، مثل قولنا ، و منهم من قال لا يدخلان في الرهن الا ان يقول بحقوقها ، و يدخلان في البيع بمطلق العقد .

دليلنا : أنه إذا أطلق البيع فانما تناول العقد الارض دون البناء والشجر فمن قال يدخل فيه البناء و الشجر فعليه الدلالة ، ولا يلزم مثل ذلك إذا قال بحقوقها فان ذلك مجمع عليه و هو داخل في حقوقها .

مسئلة [١٣٣] ١٥٨٠

اذا باع داراً و فيها رحى مبنية [٢] وغلق منصوب ، دخل الرحى التحتاني

---

(١) الجذاذ (خ ل) .

(٢) مثبتة (خ ل) .

و الغلق في البيع بلا خلاف ، و عندنا أن الرحى الفوقاني و المفتاح أيضاً يدخلان فيه .

وللشافعى فيه وجهان : **أحدهما** مثل ما قلناه **و الثانى** : لا يدخلان فيه لانهما منفصلان .

دليلنا : ان ذلك من حقوق الدار لان هكذا ينتفع بالرحا و كذلك ينصب الاغلاق فيها[٣] من حقوقها .

مسئلة [١٣٤] ١٥٨١

الماء الذى فى البئر مملوك لصاحب الدار .

وللشافعى فيه وجهان : **أحدهما** مثل ما قلناه و هو إختيار إبن **أبى هريرة و الثانى** لا يملك و هو إختيار **المروزى و أبى اسحاق** .

دليلنا على أنه يملك : أنه في ملكه وله منع الغير منه ومن التصرف فيه ، فدل على أنه ملكه ، وقولهم : أنه ليس بمملوك لان للمستأجر أن يستبيح الماء من غير أن يشتمل عليه عقد الاجارة باطل ، لان ذلك معلوم بالعادة ، لان الانسان لا يوجر داراً إلّا و يبيح التصرف في مائها فبطل بذلك ما قالوه .

مسئلة [١٣٥] ١٥٨٢

معدن الذهب يجوز بيعه بالفضة و معدن الفضة يجوز بيعه بالذهب .

وللشافعى فيه قولان : **أحدهما** مثل ما قلناه ، **و الثانى** لا يجوز لانه بيع و صرف .

دليلنا : قوله تعالى « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » و الاصل أيضاً الاباحة ، و المنع من ذلك يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٣٦] ١٥٨٣

اذا باع ارضا و فيها حنطة او شعير مطلقا : من غير إشتراط الزرع فالزرع

---

(٣) وهما (خل) .

للبايع و يلزم المشتري تبقيته في الارض إلى وقت الحصاد .

و به قال الشافعي و قال **أبو حنيفة** : يلزمه نقله و تفريغ الارض .

دليلنا : أن هذا ضرار[١] و النبي ﷺ قال **لا ضَرَرَ وَلا ضِرارَ**[٢] ولايلزم مثل ذلك المشتري فان[٣] عليه ضررا في التبقية فانه إشترى مع علمه بدخول هذا الضرر عليه .

مسئلة [١٣٧] ١٥٨٤

يجوز بيع الحنطة في سنبلها منفرداً من الارض و مع الارض .

و به قال الشافعي في القديم و قال في الجديد : لا يجوز .

دليلنا : الآية ، و دلالة الاصل ، و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٣٨] ١٥٨٥

اذا باع أرضاً فيها بذر مع البذر فالبيع صحيح .

وللشافعي و أصحابه فيه قولان : **أحدهما** مثل ما قلناه **و الاخر** أنه يبطل البيع فيهما ، و له قول آخر : و هو أنه يبطل في الارض دون البذر[٤] و يأخذها بجميع الثمن ، لان البذر مجهول لا يمكن أن يتقسط على الثمن .

دليلنا : الآية ولا مانع في الشرع يمنع منه .

بيع الثمار

مسئلة [١٣٩] ١٥٨٦

اذا باع ثمرة منفردة عن الاصل : مثل ثمرة النخل أوالكرم أوساير الثمار فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون قبل بدوّ الصلاح أو بعده فان كان قبل بدوّ الصلاح فلا يخلو البيع من أحد أمرين إما أن يبيع سنتين فصاعداً أوسنة واحدةفان باع سنتين فصاعدا فانه يجوز عندنا خاصة .

---

(١) اضرار (خل)

(٢) اضرار (خل) .

(٣) و ان (خل) .

(٤) الصحيح يبطل فى البذردون الارض .

و خالف جميع الفقهاء في ذلك .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أخبارهم و دلالة الاصل يدلان عليه .

مسئلة [١٤٠] ١٥٨٧

وإن باع سنةواحدة فلا يخلو البيعمن ثلاثة أحوال إماأن يبيع بشرطالقطع أو مطلقاً ، أوبشرط التبقية ، فان باع بشرط القطع في الحال ، جاز بالاجماع ، وإن باع مطلقاً أو بشرط التبقية لم يصح البيع .

وبه قال الشافعي و مالك و أحمد و اسحاق ، وقال **أبوحنيفة:**يجوز بشرط القطع و يجوز مطلقاً ، ويجب عليه القطع في الحال ، ولا يجوز بشرط التبقية فحصل الخلاف في البيع المطلق .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم ، وقد ذكرناها في الكتاب المذكور، وأيضاً روى **عبدالله بن عمر** أن النبيّ صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمار حتّى يبدو صلاحها[١] نهى البايع و المشترى و روى أيضاً **عبدالله بن عمر** ، أن النبيّ صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمار حتّى يذهب العاهة [٢] فقيل **لعبدالله بن عمر** متى ذلك قال إذاطلع الثريا ، وروى **انس بن مالك** ان النبيّ صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمار حتّى تزهى قيل يا رسول الله و ما تزهى قال حتّى تحمر و قال رسول الله صلى الله عليه وآله **اَرَاَيْتَ اِذا مَنَعَ اللّٰهُ الثَّمَرَةَ فَبِمَ يَاْخُذُ اَحَدُكُمْ مالَ اَخيه** ، و روى **جابر بن عبدالله** أن النبيّ صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمرة حتّى تشح[٣] قيل وما تشح قال تحمروتصفر و يؤكل منها وروى **أبو سعيد الخدرى** ان النبيّ صلى الله عليه وآله قال : **لاتَبايِعُوا الثَّمَرَةَ حَتّٰى يَبْدُوَ صَلاحُهٰا قيلَ** [٤] و ما بدو صلاحها قال : يذهب عاهتها و يخلص طيبها ، و روى **ابن عباس** أن النبيّ صلّى الله عليه و آله نهى عن بيع الثمرة حتّى تطعم و روى **أنس بن مالك** أن النبيّ

---

(١) و نهى (خ ل) .

(٢) العاهة عرض يفسدما اصابه من زرع اوحيوان .

(٣) تشقح (خل) .

(٤) قالوا (خل) .

صلّى الله عليه و آله نهى عن بيع العنب حتّى يسود وعن بيع الحب حتّى يشتد .

مسئلة [١٤١] ١٥٨٨

اذا كانت الاصول لرجل والثمرة لاخر ، فباع الثمرة من صاحب الاصول فلا يصح أيضاً بيعها قبل بدو الصلاح .

وللشافعي فيه قولان :[1] **أحدهما** مثل ماقلناه وهو القياس عندهم **و الثانى** أنه يجوز .

دليلنا : عموم الاخبار و تخصيصها يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٤٢] ١٥٨٩

اذا باع الثمرة بعد بدو الصلاح صح البيع : سواء كان مطلقاً أو بشرط التبقية ، او بشرط القطع ، **و به قال الشافعي** .

و قال أبو حنيفة : إذا باع مطلقاً جاز واُجبر على القطع ، وإذا باع بشرط القطع جاز ، و إذا باع بشرط التبقية لم يجز ذلك .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم و الاخبار التى قدمناها من ان النبىّ صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمار حتّى يبدو صلاحها يدل على أن بعد الصلاح يجوز بيعها .

مسئلة [١٤٣] ١٥٩٠

لا اعتبار بطلوع الثريا فى بدو الصلاح فى الثمار بل المراعى منه صلاحها بانفسها بالبلوغ او التلون .

و قال الشافعي مثل ذلك ، و قال بعض الناس : **أن** الاعتبار بطلوع الثريا لما رواه **ابن عمر** .

دليلنا : ألاخبار التى قدمناها من تقييد جواز ذلك حتّى تزهى ، وهي تعارض خبر **ابن عمر** ، و لان عند ما قلناه يجوز بيعه بلا خلاف عند من أجاز بيعه ، و لم يقم دليل على جواز بيعه عند طلوع الثريا إذا لم يبد صلاحه ، على أن قول **ابن عمر**

---

(١) وجهان (خ ل) .

متى [١] طلع الثريا ليس من قول النبيّ ﷺ و إنما هو من قوله ولا يجب إتباع قوله .

مسئلة [١٤٤] ١٥٩١

اذا بدا الصلاح فى بعض الجنس جاز بيع الجميع مما في البستان من ذلك الجنس و إن لم يبد صلاحه ، و كذلك إذا بدا صلاح بعض الثمار في بستان واحد ولم يبد صلاح نوع آخر فيه فانه يجوز بيع الجميع ، و إن كان ذلك في بستانين أو في بساتين فلا يجوز إلّا أن يبدو الصلاح في كل بستان . إما في جميعه اوفي بعضه .

و قال الشافعى : يعتبر في بعض الثمرة وإن قل حتى لووجد في بسرة واحدة لكان الباقى من ذلك النوع في ذلك البستان تابعاً لها ، و جاز بيع الجميع من غير شرط القطع ، و هل يكون بدوّ الصلاح في نوع ، بدوّ الصلاح في نوع آخر من جنس واحد في بستان واحد؟ فيه وجهان **أحدهما** أنه يكون بدوّ الصلاح فيه ويجوز بيع الجميع ، **و الثانى** لا يكون بدوّ الصلاح فيه ولا يكون نوعه تابعاً لنوع آخر وهو الصحيح عندهم ، ولايختلف مذهبهم أن بدو الصلاح في جنس لايكون بدو الصلاح في جنس آخر ، هذا كله في بستان واحد و اما في بستانين فلا يتبع أحدهما الآخر فاذا بدا الصلاح في نوع من الثمرة في بستان لايجوز بيع ذلك النوع في بستان آخر إذا لم يبد فيه الصلاح ، و قال **مالك** يجوز .

دليلنا : إجماع الفرقة ، وأخبارهم ، و أيضاً نهى النبيّ ﷺ عامٌّ في بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، إلّا ما خصه الدليل .

مسئلة [١٤٥] ١٥٩٢

اذا باع من البطيخ ، و البادنجان ، و القثاء وما أشبه ذلك ، الحمل الموجود و ما يحدث بعده من الاحمال دون الاصول كان البيع صحيحاً و به **قال مالك .**

و قال الشافعى : يبطل في الجميع .

---

(١) حتى (خ ل) .

دليلنا : قوله تعالى : « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » و دلالة الاصل و المنع يحتاج إلى دليل ، و عليه إجماع الفرقة .

مسئلة [١٤٦] ١٥٩٣

يجوز بيع الباقلى الاخضر فى القشر الاخضر الفوقانى و يجوز بيع الجوز و اللوز ، و ما أشبه ذلك في القشر الفوقانى الاخضر على الارض ، و على الشجر منفرداً عن الشجر ، و مع الشجر ، و به قال **أبوحنيفة** .

و قال الشافعى : كل ذلك لايجوز، وقال **أبو العباس** بن القاص، و **أبوسعيد الاصطخرى** من اصحابه : يجوز ذلك مثل ما قلناه ، إلّا انهما قالا : يجوز ذلك إذا كان رطباً ، فاذا جف ذلك القشر فلا يجوز .

دليلنا : الآية و دلالة الاصل ، و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٤٧] ١٥٩٤

يجوز بيع الحنطة فى سنبلها .

و به قال أبو حنيفة ، و مالك و الشافعى في القديم ، و قال في الجديد لا يجوز بيع الحنطة في سنبلها .

دليلنا : الآية و دلالة الاصل و المنع يحتاج إلى دليل . و روى **انس بن مالك** ان النبىّ صلى الله عليه وآله : نهى عن بيع العنب حتّى يسود و عن بيع الحب حتّى يشتد ولم يفصل ، وروى **عبدالله بن عمر** ان النبىّ صلى الله عليه وآله نهى عن بيع السنبل حتّى يبيض[1] و يأمن العاهة ، و روى عن النبىّ صلى الله عليه وآله أنه نهى عن بيع الحب حتّى يفرك و هو يبلغ اوان الفرك ، كما يقال أحصد إذا بلغ اوان الحصاد .

مسئلة [١٤٨] ١٥٩٥

اذا باع ثمرة بستان جازان يستثنى أرطالا معلومة ، و به قال **مالك** و قال **أبوحنيفة و الشافعى** : لا يجوز ذلك لان الثمرة مقدارها مجهول .

---

(١) يبيض .

دليلنا : أن الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج إلى دليل ، وعليه إجماع الفرقة .

مسئلة [١٤٩] ١٥٩٦

لايجوز أن يبيع شاة ويستثنى رأسها ، اوجلدها ، سواء كان ذلك في سفر أو حضر ، و على كل حال و متى باع كذلك كان شريكا له بمقدار ما يستثنى منه من الثمن .

و قال أبو حنيفة و الشافعى : لا يجوز ذلك على كل حال .

و قال مالك : إن كان في حضر لا يجوز و إن كان في سفر يجوز .

دليلنا : إجماع الفرقة وأيضاً فاستثناء الرأس من الشاة استثناء من غير جنسه[1] غير الحقيقة فمن أجازه فعليه الدلالة .

مسئلة [١٥٠] ١٥٩٧

اذا باع ثمرة وسلمها الى المشترى ، و التسليم أن يخلى بينها و بينه ثم أصابتها جايحة فهلكت اوهلك بعضها فانه لا ينفسخ البيع .

و قال الشافعى في القديم : ينفسخ البيع ، و قال في الأم : لاينفسخ ، وذكر في الصرف قولين : **احدهما** ينفسخ في التالف وهوقوله في القديم ، **و الثانى** لاينفسخ و هو قوله في الأم ، و به قال **أبوحنيفة** و هو المشهور من مذهب **الشافعى** .

و قال مالك : إن كان ذلك فيما دون الثلث فهو من ضمان المشتري ، و إن كان الثلث فصاعدا فهو من ضمان البايع .

دليلنا : أنه قد ثبت العقد فمن فسخه في جميعه او في بعضه فعليه الدلالة .

مسئلة [١٥١] ١٥٩٨

القبض فى الثمرة على رؤس النخل : هو التخلية بينها و بين المشتري .

و للشافعى فيه قولان : **أحدهما** مثل ما قلناه ، و هوقوله الجديد **و الثانى**

---

(١) و هو .

قوله القديم : و هو أن القبض فيها النقل مثل ان [1] يكون على وجه الارض .

دليلنا على ما قلناه : أن العادة في الشجرة أنها لاتنقل ولاتحوّل ، والثّمرة مادامت متصلة بها كانت بمنزلتها ، فيكون القبض فيها التخلية .

معنى بيع المحاقلة

مسئلة [١٥٢] ١٥٩٩

لا يجوز المحاقلة : و هو بيع السنابل التى إنعقد فيها الحب و اشتدّ بحب من جنسه و من ذلك السنبل ، و روى أصحابنا أنه إن باع بحب من جنسه من غير ذلك السنبل فانه يجوز .

و قال الشافعى : لايجوز بيعها بحب من جنسها على كل حال ، و إليه ذهب قوم من أصحابنا وحكى **عن مالك** أنه قال : المحاقلة إكراء الارض للزرع بالحب .

دليلنا : أخبار أصحابنا و إجماعهم على أن ما قلناه لايجوز و إن اختلفوا فيما عداه فالاصل فيما عداه الاباحة ، و أيضاً روى **جابر بن عبدالله** أن النبىّ ﷺ : نهى عن المحاقلة و المزابنة ، و المحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمأة فرق [2] حنطة و المزابنة أن يبيع التمر في رؤس النخل بمأة فرق تمراً .

معنى المزابنة

مسئلة [١٥٣] ١٦٠٠

ألمزابنة بيع التمر على رؤس الشجر بتمر موضوع على الارض و هو محرم بلا خلاف ، و من اصحابنا من قال : ان المحرم ان يبيع ما على الرؤس من النخل بتمر منه ، فاما بتمر آخر فلا بأس به ، و الخبر الذي قدمناه يدل على ذلك و أيضاً روى **نافع** عن **ابن عمر** أن النبيّ ﷺ : نهى عن المزابنة ، و المزابنة بيع التمر بالتمر كيلا ، و بيع العنب بالزبيب كيلا .

بيع العرايا

مسئلة [١٥٤] ١٦٠١

يجوز بيع العرايا و هوجمع العرية : و هوأن يكون لرجل نخلة في بستان

---

(١) ما (خل) .

(٢) الفرق بضم فسكون اناء يكتال به .

لغيره او دار فشق دخوله بالبستان ، فيشتريها منه بخرصها تمراً بتمر و يعجله له ، و به قال **مالك** .

و قال الشافعي : يجوز بيع العرايا ، وهو بيع التمر على رؤس النخل خرصاً بمثله من التمر كيلا ، و يجوز فيما دون خمسة اوسق قولا واحداً ، وفي خمسة اوسق على قولين : وفيما زاد على خمسة اوسق لايجوز، واختلف قوله فقال في الام : ألغنى و الفقير المحتاج سواء ، و قال في اختلاف الاحاديث و الاملاء : لا يجوز إلّا للفقير و هو إختيار **المزنى** و قال **أبوحنيفة** : لايجوزذلك في القليل و الكثير ، و هوربا.

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم ، وأيضاًروى **سهل بن ابى خثيمة**[1] الساعدي ان النبى صلى الله عليه وآله نهى عن بيع التمر بالتمر إلّا أنه رخص في العرايا أن تباع بخرصها تمراً يأكلها اهلها رطباً و هذا نص و ما ذكرناه في[2] تفسير العرية قول أبى عبيدة من أهل اللغة .

مسئلة [١٥٥] ١٦٠٢

اذا كان لرجل نخلة عليها تمر ولآخر نخلة عليها تمر : فخرصاهما تمرين فانه لا يجوز بيع إحداهما بالاخرى إلّا أن يكونا عريتين .

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال : **أحدها** انه يجوزذهب إليه **ابن خيران ابوعلى و الثانى** ان كانا نوعاً واحداً لا يجوز ، و ان كانا نوعين يجوز ذلك ، حكى عن **أبى اسحاق** ، و الثالث لا يجوز بحال و إنما يجوز بيعه بالتمر الموضوع على الارض كيلاً ، حكى عن **ابى سعيد الاصطخرى** .

دليلنا : على ما قلناه عموم الاخبار في النهى عن بيع المزابنة ، و إنما استثنى من جملتها العرايا .

---

(١) ابى خيثمة (خ ل) .

(٢) من (خ ل) .

مسئلة [١٥٦] ١٦٠٣

اذا فسرنا العرايا [١] بما تقدم ذكره فلا يجوز لاحد ان يبيع تمرة بستانه نخلة نخلة بيع العرية.

و قال الشافعى : يجوز ان يبيع نخلة نخلة او نخلتين إذا كان ذلك دون [٢] الخمسة او ساق [٣] .

دليلنا : انا قد بينا حقيقة العرية و ذلك لا يتأتى في نخل البستان كله .

مسئلة [١٥٧] ١٦٠٤

العرية لاتكون الا فى النخل خاصة : فاما الكرم و شجر الفواكه فلاعرية فيها ، ولا يمكن أن يقاس على ذلك لبطلان القياس عندنا .

و قال الشافعى : في العنب عرية مثل ما في النخل قولا واحداً ، و في ساير الاشجار له فيها قولان : **أحدهما** أن فيها عرية ، **و الثانى** لاعرية فيها .

دليلنا : انا اجمعنا على ثبوت العرية في النخل ولادليل على ثبوتها في غيرها من الكرم و الاشجار ، و إلحاق غيرها بالنخل قياس ، و ذلك لا يجوز عندنا .

مسئلة [١٥٨] ١٦٠٥

يجوز بيع ماعدا الطعام قبل أن يقبض و به قال **مالك** .

فى بيع ما لم يقبض

و قال الشافعى : لا يجوز بيعه قبل القبض ، ولا فرق بين الطعام و بين غيره و به قال **عبدالله بن عباس** .

و قال احمد بن حنبل : إن كان مكيلا او موزونا لم يجز بيعه قبل القبض و يجوز في غيرهما ، و به قال **الحسن البصرى و سعيد بن المسيب** .

---

(١) العرية (خل) .
(٢) بقدر (خل) .
(٣) اوسق (خل) .

و قال ابو حنيفة و ابو يوسف : إن كان مما ينقل و يحول لم يجز بيعه قبل القبض ، و إن كان مما لاينقل ويحول من العقار جاز بيعه قبل القبض .

دليلنا على ما قلناه : أن الطعام مجمع عليه ولا دليل على ماعداه ، و ظاهر الاية يقتضى جوازه وأيضاً قول النبي صلى الله عليه وآله **مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً فَلاَ يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ** فخصّ الطعام بذلك ولو كان حكم غيره حكمه لبينه .

مسئلة [١٥٩] ١٦٠٦

القبض فيما عدا العقار و الارضين نقل المبيع إلى مكان آخر ، و به قال **الشافعى .**

وقال ابوحنيفة : ألقبض هو التخلية في جميع الاشياء .

دليلنا : أن ما إعتبرناه لاخلاف في أنه قبض ، و ما ادعوه لا دليل على ثبوته قبضاً .

مسئلة [١٦٠] ١٦٠٧

يجوز بيع الصداق قبل القبض ، و يجوز بيع مال الخلع قبل قبضه و به قال **أبو حنيفة .**

و قال الشافعى : لا يجوز .

دليلنا : قوله تعالى : « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » و دلالة الاصل و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٦١] ١٦٠٨

الثمن اذاكان معيناً يجوز بيعه قبل قبضه ما لم يكن صرفاً و إن كان في الذمة أيضاً يجوز .

و قال الشافعى : في المعين لا يجوز قولا واحداً ، و فيما في الذمة قولان .

دليلنا : الآية ، ودلالة الاصل و جواز التصرف و المنع يحتاج إلى دليل ، و

روى **سعيد بن جبير** عن **ابن عمر** أنه قال : **كنت ابيع الابل بالبقيع ، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، و ابيع بالدراهم و آخذ الدنانير ، آخذ هذه من هذه ؟ و اعطى هذه من هذه ؟** فقال رسول الله ﷺ لا بأس أن تاخذها تفترقا[1] و بينكما شيء .

مسئلة [١٦٢] ١٦٠٩

اذا قال لمن اسلم اليه اذهب إلى من أسلمت إليه و اكتل منه الطعام لنفسك فذهب و اكتاله لم يصح قبضه بلا خلاف ، و إذا قال احضرا كتيالي منه حتّى أكتاله لك ، فحضر معه و اكتاله لم يجز أيضاً بلاخلاف ، وان قال أحضر معى حتّى أكتاله لنفسي ثم تأخذه أنت من غير كيل ، فان رضى باكتياله لنفسه كان عندنا جايزاً ، ولا يجوز ذلك عند **الشافعى** ، و إذا اكتاله لنفسه و يتركه ولا يفرغه و يكون ما عليه مكيالا واحداً فكاله عليه جاز عندنا .

و للشافعى فيه وجهان ، و إن اكتاله المشتري منه و فرغه ثم كاله كيلا مستأنفا على من باع منه كان القبضان جميعاً صحيحين بلاخلاف .

دليلنا على المسئلتين : إجماع الفرقة و أخبارهم تدل على ان قبضه عنه صحيح ثم يحتسب لنفسه .

مسئلة [١٦٣] ١٦١٠

اذا كان لرجل على غيره فقيز طعام من جهة السلم و الذى عليه الطعام من جهة السلم له على غيره من طعام جهة القرض فجاء المسلم فطالب المسلم إليه بالطعام فاحاله على من له عليه من جهة القرض كان جايزاً ، و كذلك إن كان الطعام الذى له قرضاً و الذى عليه سلما كان جايزاً .

و قال الشافعى في المسئلتين : لا يجوز .

---

(١) تفرقا (خ ل) .

دليلنا : أن الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج إلى دليل ، وأيضاًفان هذه حوالة ليست بيعاً فلا وجه للمنع منه ، فمن قال أنه بيع فعليه الدلالة .

مسئلة [١٦٤] ١٦١١

اذاكان الطعامان قرضين يجوزالحوالةبلاخلاف و إن كانا سلمين يجوز إيضاً عندنا ، **و عند الشافعى** لايجوز و في أصحابه من قال لايجوز أيضاً إذاكاناقرضين و هو ضعيف عندهم .

دليلنا : أن الأصل جوازه و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٦٥] ١٦١٢

اذا انقطع المسلم فيه لم ينفسخ البيع ، و يبقى فى الذمة .

و للشافعى فيه قولان : **احدهما** أنه ينفسخ السلم ، **و الاخر** له الخيار إن شاء رضى بتأخيره إلى قابل و ان شاء فسخه .

دليلنا : ان هذا عقد ثابت و فسخه يحتاج إلى دليل ، و ليس في الشرع ما يدل عليه .

مسئلة [١٦٦] ١٦١٣

اذا باع طعاماقفيزاً بعشرة دراهم مؤجلة فلما حل الاجل أخذ بها طعاماً جاز ذلك إذا اخذ مثله ، فان زاد عليه لم يجز .

و قال الشافعى : يجوزعلى القول المشهور ولم يفصل ، وبه قال بعض أصحابنا و قال **مالك** : لا يجوز ولم يفصل .

دليلنا : إجماع الفرقة و اخبارهم ، و لان ذلك يؤدي إلى بيع طعام بطعام فالتفاضل فيه لا يجوز ، و القول الاخر الذى لاصحابنا قوى لانه بيع طعام بدراهم في القفيزين معاً ، لا بيع طعام بطعام فلا يحتاج إلى اعتبار المثلية .

مسائل التصرية

مسئلة [١٦٧] ١٦١٤

التصرية تدليس يثبت به الخيار للمشترى بين الرد و فسخ البيع ، و بين الامساك .

و به قال مالك ، و الليث ، و ابن ابى ليلى ، و الشافعى ، و احمد ، و اسحاق ، و هو مذهب **عبدالله بن مسعود** ذكره البخاري في صحيحه .

و به قال عمر ، و **أبو هريرة** ، و **انس** ابن مالك ، و قال **أبوحنيفة** : لاخيار له .

دليلنا : إجماع الفرقة و اخبارهم ، و أيضا روى **أبو هريرة** عن النبي ﷺ انه قال : **لَا تُصرُّوا الْإِبِلَ وَ الْغَنَمَ لِلْبَيْعِ ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذٰلِكَ فَهُوَ مَخَيَّرٌ (١) النَّظَرَيْنِ بَعْدَ اَنْ يَحْتَلِبَهَا اِنْ رَضِيَهَا اَمْسَكَهَا ، وَاِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ** ، و روى **محمد بن سيرين عن ابى هريرة** ان النبي ﷺ قال : **مَنِ اشْتَرَى شَاةً مُصَرَّاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ اَيَّامٍ ، اِنْ شَاءَ اَمْسَكَهَا وَ اِنْ شَاءَ رَدَّهَا ، وَ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ** و في بعضها بتمر (٢) يريد به حنطة .

و روى عبدالله بن عمر ان النبي ﷺ قال **مَنِ ابْتَاعَ مُحَفَّلَةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ اَيَّامٍ ، فَاِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا مِثْلَ لَبَنِهَا اَوْ مِثْلَى لَبَنِهَا قَمْحاً .**

مسئلة [١٦٨] ١٦١٥

مدة الخيار فى المصراة ثلاثة أيام مثل مدة الخيار في ساير الحيوان .

---

(١) الصواب بخير النظرين .

(٢) سمر (غل) .

واختلف اصحاب الشافعى فيها فقال **أبو اسحاق** : قدّر الثلاثة للوقوف على التدليس ، و معرفة عيب التصرية ، و قال **ابن أبى هريرة أبو على** الثلاثة إذا شرط الخيار فيه[1] و خيار التصرية على الفور ، ومنهم من قال : إذا وقف على خيار التصرية فيما دون الثلاث كان له الخيار في بقية الثلاث للسنّة ، ذهب إليه **أبو حامد المروزى** في جامعه ، و عليه نص **الشافعى** في اختلاف **أبى حنيفة وابن أبى ليلى** .

دليلنا : إجماع الفرقة على ثبوت الخيار في الحيوان ثلاثة ايام شرط اولم يشرط وقد تقدم ، و هذا داخل في ذلك ، و الخبر الذى رويناه عن أبي هريرة و ابن عمر صريح بذلك .

مسئلة [١٦٩] ١٦١٦

عوض اللبن الذى يحلبه صاع من تمر أو صاع من بر على ما نص النبيّ ﷺ ، و اختلف أصحاب **الشافعى** ، فقال **أبو العباس** بن سريج يرد في كل بلد من غالب قوته و قال **أبو اسحاق المروزى** : الصاع من التمر هو الاصل فينظر في الحنطة ، فانكانت اعلا منه و أكثر ثمنا جاز ، و إن كانت دونه لم يجز ، و إن كان في موضع لايوجد فيه التمر وجبت قيمة الصاع من التمر بالمدينة ، و إن كان في بلد يوجد إلّا ان ثمنه كثير ياتى على ثمن الشاة او على اكثره ، قوّم بقيمة المدينة ، و منهم من قال : التمر هو الواجب و ان اتى على ثمن الشاة للسنّة و هو الصحيح او البر الذى ثبت انه عوض عنه .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و اخبارهم ، وأيضاً الاخبار التى قدمناها تضمن التمر اوالبر ، فمن قال غيره يقوم مقامه فعليه الدلالة .

مسئلة [١٧٠] ١٦١٧

التصرية فى البقرة مثل التصرية فى الناقة و الشاة ، و به قال **الشافعى** و

(١) فيها (خ ل) .

قال **داود** : لا يجوز له رد البقر .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أيضاً خبر **عبدالله بن عمر** عن النبي ﷺ انه قال **مَنِ اشْتَرَى مُحَفَّلَةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّام** ، و ذلك يتناول البقرة و الناقة و الشاة على حد سواء .

مسئلة [١٧١] ١٦١٨

اذا صرى جارية و باعها لم يثبت له الخيار لمكان التصرية .

و للشافعي فيه ثلاثة اوجه : **احدها** ان ذلك بمنزل التصرية في الابل والبقر و الغنم ، و هو الاصح عندهم ، **و الثاني** انه يردها ولا يرد معها صاعا من تمر ، و **الثالث** لا يردها اصلا .

دليلنا : ان ثبوت ذلك عيباً في النعم مقطوع به عليه دلالة قاطعة ، ولا دليل على ثبوت مثله في الجارية فمن ادعى الجمع بينهما فعليه الدلالة .

مسئلة [١٧٢] ١٦١٩

اذا صرى اتانا فلا يثبت فيه حكم التصرية .

و قال أصحاب الشافعي : له ردها ، و اما رد التمر فمبنى على طهارة لبنها فقال **أبوسعيد الاصطخري** : لبنها طاهر ، و قال باقي اصحابه : لبنها نجس فمن قال : طاهر رد بدله صاعا من تمر ، و من قال : نجس لا يرد شيئاً .

دليلنا : ان ثبوت ذلك عيباً في النعم مجمع عليه ، ولا دليل على ثبوت ذلك عيباً في الاتان ، فاما لبنها فانه طاهر عندنا و عليه إجماع الفرقة .

مسئلة [١٧٣] ١٦٢٠

اذا اشترى (١) مصراة ثم زال تصريتها وصار اللبن عادة لجودة المرعى لم يثبت الخيار .

---

(١) اشتراها (خ ل) .

و للشافعي و أصحابه فيه قولان : **أحدهما** مثل ما قلناه وهو الاقوى عندهم مثل العيب إذا زال عنه ، **و الاخر** ان الخيار لا يسقط لانه تدليس و هو ضعيف ، و عندي أن هذا الوجه قوي لمكان الخبر .

دليلنا على أن ليس له الرد : هو أنه إنما كان له الرد لمكان العيب فلما زال العيب زال خيار الرد لانه تابع له ، و إذا قلنا له الرد فلمكان الخبر لانه لم يفصل بين أن تزول التصرية ، و ان لا تزول .

مسائل العيب

مسئلة [١٧٤] ١٦٢١

اذا حصل من المبيع فايدة من نتاج اوثمرة بعد القبض ثم ظهر به عيب كان فيه قبل العقد كان ذلك للمشترى ، و به قال الشافعي .

و قال مالك : الولد يرده [1] مع الام ولا يرد الثمرة مع الاصول .

و قال أبو حنيفة : يسقط رد الاصل بالعيب .

دليلنا : إجماع الفرقة ، وروت **عايشة** أن النبي صلى الله عليه وآله قضى أن الخراج بالضمان ولم يفرق بين الكسب و الولد والثمرة فهو على عمومه .

مسئلة [١٧٥] ١٦٢٢

اذا اشترى حيواناً حاملا فولد فى ملك المشترى بعد القبض ثم وجد به عيبا كان به قبل البيع ردها ، ورد الولد معها .

و للشافعي فيه قولان : **أحدهما** مثل ما قلناه ، إذا قال للولد قسط من الثمن **و الاخر** لايرد الولد لان الحمل ليس له قسط من الثمن .

دليلنا : أن عقد البيع قد اشتمل على جارية حامل ، و الحمل داخل في الثمن فاذا أراد الرد وجب أن يرد جميع المبيع .

مسئلة [١٧٦] ١٦٢٣

اذا اشترى جارية حاملا فولدت فى ملك المشترى عبداً مملوكا ثم وجد

---

(١) الظاهر حذف الضمير و بناء الفعل للمفعول .

بالام عيباً فانه يرد الام دون الولد .

و للشافعى فيه قولان : **أحدهما** مثل ما قلناه ، **و الثانى** له ان يردهما معا لانه لا يجوز ان يفرق بين الام و ولدها فيما دون سبع سنين و الاول أصح عندهم .

دليلنا : عموم قوله ﷺ الخراج بالضمان .

مسئلة [١٧٧] ١٦٢٤

من اشترى جارية فوطئها ثم علم بعد الوطى أن بها عيباً لم يكن له ردها و له الارش ، و به قال **أبوحنيفة ، وسفيان الثورى** ، و هو المروى **عن على عليه الصلوة و السلام . و قال الشافعى و مالك ، و أبو ثور ، و عثمان البتى** له ردها ولا يجب عليه مهرها انكانت ثيباً ، و إن كانت بكرالم يكن له ردها ، وقال إبن أبى ليلى : يردها و يرد معها مهر مثلها ، و روى ذلك **عن عمر بن الخطاب .**

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب المقدم ذكره ، و أيضاً ففيه[1] إجماع الصحابة لانهم بين قائلين قائل يقول بما قلناه ، والثانى يردها و يرد معها مهر نساءها ، **و قول الشافعى** خارج عن إجماع الصحابة ، و ذلك لا يجوز لانه لا يجوز إحداث قول ثالث إذا أجمعوا على قولين كما لا يجوز إحداث قول ثان إذا اجمعوا على قول واحد .

مسئلة [١٧٨] ١٦٢٥

اذا حدث بالمبيع عيب فى يد البايع ، كان للمشترى الرد و الامساك و ليس له إجازة البيع مع الارش، ولا يجبر البايع على بذل الارش بلا خلاف ، فان تراضيا على الارش كان جايزاً ، و به قال إبن سريج ، و ظاهر مذهب **الشافعى** أنه لا يجوز .

دليلنا : قوله ﷺ **الصُّلْحُ جَايِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ الاَّ مَا حَرَّمَ حَلالاً ، اَوْ حَلَّلَ حَرَاماً .**

---

(١) فيه (خل) .

مسئلة [١٧٩] ١٦٢٦

اذا اشترى نفسان من انسان عبداً او جارية ، وقبضاها ثم وجدا بهاعيبا كان لهما الرد بالعيب اجماعاً ، و إن اراد احدهما أن يرد نصيبه ، و أراد الاخر إمساكه لم يكن لمن أراد الرد أن يرد نصيبه حتّى يتفقا ، و به **قال أبو حنيفة** .

و قال الشافعي : له ان يرد نصيبه .

دليلنا : أنا اجمعنا أن لهما الخيار عند الاجتماع ، ولا دليل على ان له [١] الرد عند الانفراد و إن قلنا له الرد لعموم الاخبار لانه صلّى الله عليه و آله لم يفصل كان قوياً .

مسئلة [١٨٠] ١٦٢٧

اذا اشترى (٢) عبدين صفقة واحدة فوجد بأحدهما عيبا لم يجز له أن يرد المعيب دون الصحيح و له أن يردهما ، و به قال **الشافعي** .

و قال أبو حنيفة : له ان يرد المعيب دون الاخر .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أخبارهم ، و أيضاً فان الصفقة اشتملت عليهما فمن أجاز التبعيض فيهما فعليه الدلالة فاما رد الكل فعليه اجماع الفرقة على ما قلناه .

مسئلة [١٨١] ١٦٢٨

اذا قال واحد لاثنين بعتكما هذا العبد بالف فقال أحدهما قبلت نصفه بخمس مأة ، ورد الاخر لم ينعقد العقد ، و به قال **أبو حنيفة** .

و قال الشافعي : ينعقد العقد في حقه سواء قبل صاحبه اورد .

دليلنا : أنه لادليل على ثبوت هذا العقد في حصته وقبوله غير مطابق للايجاب فوجب أن لا يثبت العقد .

---

(١) لهما (خ ل) .

(٢) تاتى ايضا فى مسئلة ١٩٣ مع اختلاف قليل .

مسئلة [١٨٢] ١٦٢٩

اذا اشترى جارية رأى شعرها جعداً ثم وجده سبطالم يكن له الخيار ، به قال **أبو حنيفة .**

وقال الشافعى : له الخيار .

دليلنا : أنه قد ثبت العقد ، و إثبات الرد بذلك وجعله عيباً يحتاج إلى دليل.

مسئلة [١٨٣] ١٦٣٠

اذا ابيض وجهها بالطلا ثم اسمر اواحمر خديها بالدمام وهوالكلكون ثم اصفر لم يكن له الخيار .

و قال الشافعى : له الخيار .

دليلنا : ما قدمناه في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة [١٨٤] ١٦٣١

اذا اشترى جارية على أنها بكر فكانت ثيباً ، روى أصحابنا أنه ليس له الرد .

و قال الشافعى : له الرد .

دليلنا : أخبارهم التي رويناها ، و أيضاً إثبات ذلك عيباً يرد منه يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٨٥] ١٦٣٢

اذا اشترى عبداعلى أنه كافر ، فخرج مسلماً لم يكن له الخيار ، و به قال **المزنى .**

و قال باقى أصحاب الشافعى : له الخيار .

دليلنا : أن اثبات الخيار في ذلك يحتاج إلى شرع و الاصل صحة العقد .

مسئلة [١٨٦] ١٦٣٣

اذا اشترى عبداً او أمة فوجدهما زانيين لم يكن له الخيار .

و قال الشافعى : له الخيار .

و قال أبو حنيفة في الجارية : له الخيار ، و في العبد لا خيار له .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة [١٨٧] ١٦٣٤

اذا اشترى عبداً فوجده ابخر ، او الجارية كذلك لم يكن له الخيار .

و قال الشافعي : له الخيار فيهما .

و قال أبو حنيفة : يثبت الخيار في الجارية دون العبد .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة [١٨٨] ١٦٣٥

اذا كان العبد يبول في الفراش لا يثبت فيه الخيار ، سواء كان صغيراً أو كبيراً .

و قال الشافعي : يثبت الخيار في الكبير دون الصغير .

و قال أبو حنيفة : يثبت في الجارية دون العبد .

دليلنا : ما قلناه من أنه لا دليل على أن ذلك يوجب الرد .

مسئلة [١٨٩] ١٦٣٦

اذا كان العبد غير مختون فلا خيار فيه صغيراً كان او كبيراً .

و قال الشافعي : يثبت الخيار في الكبير دون الصغير ، لانه لايخاف عليه من قطعه فاما الجارية فلا خلاف أنه لا خيار فيها .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة [١٩٠] ١٦٣٧

اذا اشترى جارية فوجدها مغنية لم يكن له الخيار ، و به قال **الشافعي .**

و قال مالك : له الخيار .

دليلنا : ما قلناه من أن اثبات ذلك عيباً يرد به يحتاج إلى دليل ، و أيضاً فان

العلم بالغنا ليس بمحرم ، و إنما صنعته ، و استعماله حرام ، فلا يثبت بالعلم الرد .

مسئلة [١٩١] ١٦٣٨

اذا اشترى عبداً فقتله ثم علم أنه كان به عيب كان له الرجوع بالارش و به قال **الشافعي** .

و قال أبو حنيفة ليس له ذلك .

دليلنا : انه إذا ثبت أن ذلك العيب مما يوجب الارش ، فمن أسقطه فعليه الدلالة.

مسئلة [١٩٢] ١٦٣٩

اذا اشترى شيئاً و قبضه ثم وجد به عيباكان عند البايع ، وحدث عنده عيب آخر لم يكن له رده إلّا أن يرضى البايع بان يقبله ناقصاً فيكون له رده ويكون له الارش إذا امتنع البايع من قبوله معيبا و به قال **الشافعي** .

و قال أبو ثور و حماد بن أبي سليمان : إذا حدث عند المشتري عيب ووجد عيبا قديما كان عند البايع رده ، ورد معه أرش العيب **و قال مالك و احمد** : المشتري بالخيار بين أن يرده مع أرش العيب الحادث و بين أن يمسكه و يرجع على البايع بارش العيب القديم .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [١٩٣] ١٦٤٠

اذا اشترى رجل من غيره عبدين او ثوبين او درهمين فوجد باحدهما عيبا لم يكن له ان يرد المعيب منهما و كان بالخيار بين رد الجميع او يأخذ ارش المعيب و **للشافعي** فيه قولان : أحدهما وهو الظاهر من مذهبه مثل ما قلناه أنه ليس له رده .

و قال أبو حنيفة : يجوز له رده و فسخ البيع في المعيب منهما .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم و أيضاً فانا أجمعنا أن له الخيار في رد الجميع ولا دليل على أن له الخيار في رد المعيب دون غيره فمن ادعى أن له ذلك فعليه الدلالة.

مسئلة [١٩٤] ١٦٤١

اذا اشترى عبدين و وجد بهما عيبا ثم مات أحدهما لم يثبت له الخيار في الباقي ، وكان له الارش **وللشافعي** فيه قولان : **أحدهما** مثل ماقلناه ، **و الثانى** له رده إذا قال بتفريق الصفقة و يرده بحصته من الثمن .

و قال بعض أهل خراسان : يفسخ العقد على هذا القول فيهما جميعاً ، ثم يرد الباقى و قيمة التالف و يسترجع الثمن .

دليلنا : انا قد بينا أنه إذا حدث عند المشتري عيب آخر لم يكن له الرد و له الارش ، و الموت في أحدهما من أكبر العيوب فوجب أن لا يثبت له الخيار .

مسئلة [١٩٥] ١٦٤٢

اذا اراد أن يرد المعيب بالعيب جاز له فسخ البيع فى غيبة البايع وحضرته قبل القبض و بعده و به قال **الشافعى .**

و قال أبوحنيفة : إن كان قبل القبض يجوز له فسخه بحضرة البايع و في غيبته و إن كان بعد القبض فلا يجوز الا بحضوره و رضاه او بحكم الحاكم .

دليلنا : أن الرد إذا كان حقاً للمشتري كان له رده اى وقت شاء ، ومن قال إن له ذلك في حال دون حال ، فعليه الدلالة .

مسئلة [١٩٦] ١٦٤٣

اذا باع مايكون ماكوله فى جوفه و بعد كسره [علم بالعيب](١) مثل البيض واللوز والجوز وغيرذلك فليس للمشترى رده و له الارش ما بين قيمته صحيحاً و معيبا و **للشافعى** فيه ثلاثة أقوال على ماقاله **أبو اسحاق** في الشرح **احدها** أنه لايرده مثل ما قلناه **و الثانى** يرده ولايرد معه شيئاً ، **و الثالث** يرده ويرد معه أرش النقص الذى حدث في يده .

دليلنا : انه قد تصرف في المبيع فليس له رده لعموم الاخبار الواردة في ذلك .

---

(١) هذا هوا الظاهر بمقتضى السياق .

مسئلة [١٩٧] ١٦٤٤

اذا اشترى ثوباً و نشره فوجد به عيباً فان كان النشر ينقص من ثمنه مثل الشاهجانى المطوى على طاقين لم يكن له رده .

و قال اصحاب الشافعى : إن كان مما لا يمكن الوقوف عليه الا بالنشر فعلى الخلاف الذى بينهم ، و فيهم من يسوّى بين القليل و الكثير و فيه الاقوال الثلاثة التى في المسئلة الاولى .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة [١٩٨] ١٦٤٥

اذا كان لرجل عبد فجنى فباعه مولاه بغير اذن المجنى عليه فان كانت جناية توجب القصاص فلا يصح البيع و إن كانت جناية توجب الارش صح إذا التزم مولاه الارش .

و **للشافعى** فيه قولان : **احدهما** يصح بيعه و هو اختيار **المزنى** و **ابى حنيفة** ولم يفصلوا **و الثانى** لا يصح ولم يفصل إلّا أن أصحاب **الشافعى** قالوا فيه ثلاث طرق : **أحدها** أن في العمد الذى يوجب القصاص و في الخطاء الذى يوجب المال قولين فلا فرق بينهما ، و فيهم من قال القولان فيما يوجب المال ، و أما ما يوجب القصاص ، فلا يمنع من صحة البيع قولاً واحداً ، و منهم من قال القولان في العمد الذى يوجب القصاص ، فأما ما يوجب المال فيمنع من صحة البيع [١] كما لا يمنع الرهن [٢] .

دليلنا : أنه إذا وجب عليه القود فلا يصح بيعه ، لانه قد باع منه مالا يملك لان ذلك حق للمجنى عليه ، و أما إذا وجب عليه الارش ، فانه يصح بيعه لان رقبته سليمة من العيب ، و الجناية ارشها فقد التزمها السيد فلا وجه يفسد البيع .

---

(١) بيعه (خ ل) .

(٢) الظاهر زيادة حرف النهى و الصحيح يمنع .

مسئلة [١٩٩] ١٦٤٦

اذا باع ذهبا بفضة و مع احدهما عرض مثل أن باعه دراهم و ثوباً بذهب او ذهباً و ثوباً بفضة ، فهو بيع و صرف فانهما يصحان معاً ، و به قال **أبو حنيفة و للشافعي** فيه قولان : **أحدهما** يصحان و **الاخر** يبطلان .

دليلنا : الآية و دلالة الاصل و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٠٠] ١٦٤٧

اذا باع ثوباً و ذهباً بذهب او فضة و ثوباً بدراهم فان كان الثوب مع أقلهما وزنا صح ، و إن تساوى النقدان في الوزن لم يصح .

و قال الشافعي يبطلان قولا واحداً .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة [٢٠١] ١٦٤٨

اذا قال لعبده بعتك عبدى هذا ، و كاتبتك بالف إلى نجمين فالبيع باطل بلا خلاف ، لانه لا يصح بيع عبده من عبده ، و هل تصح الكتابة فعندنا تصح و **للشافعي** فيه قولان بناء على تفريق الصفقة .

دليلنا : ما قدمناه من الآية ، و دلالة الاصل و قوله تعالى « **فَكَاتِبُوهُمْ اِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً** » ، و هذا كتابة و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٠٢] ١٦٤٩

اذا قال بعنى هذا الثوب و تخيطه لى بالف أوقال بعنى هذه الحنطة و تطحنها بالف او بعني هذه القلعة [١] و تحذوها لي جميعاً بدينار فهو كالكتابة يصح جميع ذلك و **للشافعي** فيه قولان .

---

(١) القلعة على ما سمعته من بعض اهل العلم النعل و لكن لا وجه لها فيما عندى من كتب اللغات و تعرض لهذه المسئلة ثانياً فى مسئلة ٣٥ من كتاب السلم .

دليلنا : ما قلناه في المسائل الاولة سواء و إجماع الفرقة و أخبارهم وردت بمثل هذا .

مسئلة [٢٠٣] ١٦٥٠

اذا قال له زوجتك بنتى هذه و بعتك عبدها هذا جميعاً بالف فهذا بيع و نكاح فانهما يصحان ، و يقسط العوض عليهما بالحصة ، و **للشافعى** فيه قولان: **أحدهما** مثل ما قلناه و **الثانى** يبطلان .

دليلنا : ما تقدم في المسائل الاولة سواء .

مسئلة [٢٠٤] ١٦٥١

اذا قال ابوها لزوجها زوجتك بنتى هذه ولك هذاالالف بعبدكهذا فالعبد بعضه مبيع و بعضه مهر ، فعندنا يصحان و **للشافعى** فيه قولان:أحدهما مثل ما قلناه و يقسط العبد على مهر المثل و الالف بالحساب ، والاخر يبطلان .

دليلنا : ما تقدم في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة [٢٠٥] ١٦٥٢

اذا قال لرجل زوّجتك بنتى هذه و لك هذا الالف معاً بهذين الالفين من عندك صح البيع ، و المهر معاً ، ويكون صرفاً ونكاحاً وقال **الشافعى** : يبطل قولا واحداً و ذلك انه فضة و بضع بفضة فهو كما لو باعه ثوبا و فضة بفضة .

دليلنا : ما قدمناه فيالمسائل الاولة سواء ، ولأنّا بيّنا أن الاصل الذى بنى عليه غير صحيح عندنا .

مسئلة [٢٠٦] ١٦٥٣

اذا قال زوجتك بنتى هذه ولك هذاالالف (١) بهذا الالف دينار كان صحيحاً ، و يكون نكاحاً و صرفاً ، مع اختلاف الجنس و **للشافعى** فيه قولان .

---

(١) درهم ظ .

دليلنا : ما تقدم في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة [٢٠٧] ١٦٥٤

اذا ملك العبد سيده شيئاً ملك التصرف فيه ولا يملكه ، و للشافعي فيه قولان قال في القديم : يملك إذا ملكه سيده ، و به **قال مالك ، وعثمان البتي ، و داود واهل الظاهر و زاد مالك** فقال: يملك وإن لم يملكه سيده ، وقال في الجديد: لا يملك ، و به قال اكثر اهل العلم أهل العراق ، و أحمد و إسحاق .

دليلنا على أنه لا يملك : قوله تعالى « **ضَرَبَ اللهُ مَثَلاً عَبْداً مَمْلُوكاً لاَ يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ** » و فيه دليلان **احدهما** انه قال لا يقدر على شيء و نحن نعلم أنه ما نفى القدرة على الفعل لانه قادر على الافعال ، فبقى أن يكون أراد انه لا يملكه **الثاني** أنه نفى عنه القدرة على كل حال فوجب حمل الاية على عمومها إلّا ما أخرجه الدليل ، و أيضاً قوله تعالى « **ضَرَبَ لَكُمْ مَثَلاً مِنْ اَنْفُسِكُمْ هَلْ لَكُمْ مِمَّا مَلَكَتْ اَيْمَانُكُمْ مِنْ شُرَكَاءَ فِيمَا رَزَقْنَاكُمْ فَاَنْتُمْ فِيهِ سَوَاءٌ** » فنفى أن يشاركه أحد في ملكه وجعل الاصل العبد مع مولاه فقال إذا لم يشارك عبد أحدكم مولاه في ملكه فيساويه فكذلك لا يشاركني أحد في ملكي فيساويني فيه ثبت [١] أن العبد لا يملك ابداً ، و ايضا فلو ملك العبد أدّى إلى ان تتناقض [٢] الاحكام لانه إذا ملك السيد عبده مالا و اشترى العبد بذلك المال عبداً، ثم ملّكه مالا فمضى عبد العبد إلى سيد سيده ، فاشترى سيده منه فيصير كل واحد منهما عبداً لصاحبه و هذا تناقض وليس لاحدهما أن يسافر بصاحبه إلّا و له أن يقول بل اسافر بك فانك عبدي ، و إذا أفضى إلى هذا بطل في نفسه .

و **استدل** من خالف بما روى **سالم** عن أبيه أن النبيّ ﷺ قال **مَنْ بَاعَ عَبْداً وَ لَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَايِعِ ، اِلاَّ اَنْ يَشْرِطَ الْمُبْتَاعُ** ، و روى هذا الخبر **عن على** عليه

---

(١) الظاهر فثبت .

(٢) لادى إلى تناقض حل .

الصلوة و السلام **و عمر و جابر ، و عايشة** و فيه دليلان : **أحدهما** أنه أضاف المال إلى العبد بلام الملك فقال : **و له مال** و حقيقته يقتضي صحة الملك و **الثانى** قال : فماله للبايع فلولا أن هناك ما يوهم أن يكون بالبيع للعبد فيبقى على ملكه لما قال فهو[1] للبايع ، وأيضاً روى **نافع عن ابن عمر** أن النبيّ ﷺ قال : **مَنْ اَعْتَقَ عَبْداً وَ لَهُ مالٌ فمالُهُ للعبد الّا ان يستثنيه السّيّد** ، و روى أن سلمان كان عبداً فاتى النبى صلّى الله عليه و آله بشيء فقال : **هو صدقة فرده** ، فاتاه ثانياً ، فقال : **هو هدية فقبله** ، فلولا أنه كان يملكه لما قبله و أيضاً قوله تعالى « **وَ اَنْكِحُوا الْاَيامى مِنْكُمْ وَ الصّالِحينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَ اِمائِكُمْ اِنْ يَكُونُوا فُقَراءَ يُغْنِهِمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِه** » فبين أنه يغنيهم بعد فقر فلو لم يكن يملك لما كان الامر كذلك و لما تصور فيه الغني و الجواب عن الاية أوّلا أن معناه يغنيهم بالعتق بدليل أن من كان في يده مال للغير لا يملك منعه منه فليس بغني ، و هذه صفة العبد فثبت أنه أراد ما قلناه ، و الجواب عن الخبر الاول أن إضافة المال إلى العبد إضافة محل لا إضافة ملك او اضافة جواز التصرف فيه لانا قد أجزنا ذلك بدلالة أنه أضاف المال إلى العبد بعد البيع فقال من باع عبداً و له مال ، و أيضاً فانه قال فماله للبايع ولا يجوز أن يكون هذا المال لكل واحد منهما ثبت [2] أنه أضاف إلى العبد مجازاً و[3] لا حقيقة ، و أيضاً ذكر انه للبايع لان هناك ما يوهم لان العادة أنّ احداً لا يبيع عبده و عليه ثياب إلّا و الثياب يأخذها المشتري فاراد أن يزيل هذا الظاهر لئلا يظن أنه ليس للبايع أخذ ثيابه و أما الحديث الثاني فانه ضعيف .

وقال أحمد : من اعتق عبداً و له مال فماله لسيده إلّا أن يصح حديث عبدالله بن أبي حفص [4] و أيضاً فقد رووا أنه قال فمال[5] العبد له ، و رووا أيضاً أنه قال فماله

---

(١) الصواب فماله .
(٢) الظاهر فثبت .
(٣) الواو زائدة .
(٤) هو ما روى نافع عن ابن عمر الذى ضعفه المصنف .
(٥) مال (خل) .

لسيده إلّا أن يجعله له فتعارضا ، و أما حديث **سلمان** ففيه جوابان :

احدهما ما كان سلمان عبداً و إنما كان مغلوباً على نفسه مسترقّا بغير حق و الدليل عليه أن النبىّ ﷺ قال له سلهم أن يكاتبوك فلما فعلوا قال النبىّ ﷺ إستنقذوه و إنما يقال هذا فيمن كان مقهوراً بغير حق و **الثانى** أنه لو كان مملوكا لا حجة فيه لانه لا خلاف أن هدايا المملوك لا تقبل بغير إذن سيده فلما قبلها النبىّ صلّى الله عليه و آله ثبت أنه كان باذن سيده .

مسئلة [٢٠٨] ١٦٥٥

اذا كان مع العبد مأة درهم فباعه بمأة درهم لم يصح البيع فان باعه بمأة درهم و درهم صح و به قال **أبو حنيفة ، و للشافعى** فيه قولان .

دليلنا : قوله تعالى : « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » والمنع منه يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٠٩] ١٦٥٦

اذا كان ماله دينا فباعه و ماله صح البيع و قال الشافعى : باطل لان بيع الديون لا يصح .

دليلنا : قوله تعالى : « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » و المنع يحتاج إلى دليل . و أيضاً فان بيع الدين عندنا صحيح ، فما بنى عليه من الاصل غير مسلم .

مسئلة [٢١٠] ١٦٥٧

اذا باع عبده و مالا ثم علم بالعيب و ما حدث به عنده عيب ولا نقص كان له رده و المال معه و به قال **الشافعى** و قال **داود** يرده دون المال .

دليلنا : على أن له ردّهما أنه إشترى عبداً ذا مال فلا يجوز له رد عبدبالعيب غير ذى مال لانه يرده بغير الصفة فلا يقبل منه .

مسئلة [٢١١] ١٦٥٨

من باع شيئاً وبه عيب لم يبينه فعل فعلا محظوراً وكان للمشترى الخيار بين امضاء العقد و الرضا بالعيب و بين فسخه و به قال **الشافعى** و **قال داود :** البيع باطل .

دليلنا : الآية ودلالة الأصل وابطاله يحتاج إلى دليل ، وأيضاً روى أبوهريرة أن النبي صلى الله عليه وآله قال : **لا تصرُّوا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو مخيَّر النَّظرين (١) بعد أن يحلبها ان رضيها مسكها و ان سخطها ردَّها وصاعاً من تمر** فنهى عن التدليس و جعل المشترى بالخيار بين الامساك و الرد فلو كان البيع باطلا ما جعله بالخيار فيه .

مسئلة [٢١٢] ١٦٥٩

من اختلط ماله الحلال بالحرام فالشراء مكروه منه ، و ليس بحرام اذا لم يكن ذلك الحرام بعينه ، سواء كان الحرام أقل أو اكثر او متساوياً ، و به قال **الشافعي .**

و قال مالك : إن كان الحرام أكثر حرم كله و إن كان الحلال أكثر فهو حلال .

دليلنا : قوله تعالى : « **و أحلَّ اللهُ البيعَ** » عن حكم بتحريم الكل فعليه الدلالة و ايضاً روى **النعمان** بن بشير قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول **الحلالُ بيِّنٌ و الحرامُ بيِّنٌ و بين ذلك أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس امن الحلال هي أم من الحرام فمن ترك ما اشتبه عليه لعرضه و دينه فقد سلم و من واقع شيئاً منها يوشك أن يواقع الحرام كما انه من يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه ، ألا و ان لكل ملك حمى ، ألا و ان حمى الله محارمه .**

مسئلة [٢١٣] ١٦٦٠

اذا باع عبداً او حيوانا أو غيرهما من المتاع بالبراءة من العيوب صح البيع و برأ من كل عيب ظاهراً كان او باطناً ، علمه اولم يعلمه .

و به قال **أبوحنيفة و للشافعي** فيه ثلاثة أقوال : **أحدها** مثل ماقلناه **والثاني**

---

(١) بخير النظرين (خل) .

أنه لايبرء من عيب بحال علمه اولم يعلمه بحيوان كان اوبغيره وهومذهب **الاصطخرى** و به قال **أحمد واسحاق ، والثالث** أنه لا يبرء من عيب بحال علمه او لم يعلمه إلّا من عيب واحد ، و هو عيب بباطن الحيوان لم يعلمه البايع ، فاما غير هذا فلا يبرء منه ، سواء كان بباطن الحيوان يعلمه او بظاهر الحيوان ، اوفي غير الحيوان ، علمه اولم يعلمه ، و به قال **مالك** و هو الاظهر عندهم[1] فان كان المبيع غير حيوان كالثياب و الخشب و العقار ، ففيها قولان **أحدهما** يبرء بكل حال ، و **الثانى** لا يبرأ من عيب بحال ، و **الثالث** يسقط لانه لا باطن لغير الحيوان إلّا و يمكن معرفته ، ولا يمكن ذلك في الحيوان ، و قال غيره من أصحاب **الشافعى** المسئلة على قول واحد فانه لا يبرأ إلّا من عيب واحد ، و هو عيب بباطن الحيوان لم يعلمه ولا يبرأ من عيب سواه ، و هذا هو المذهب وقال **ابن ابى ليلى** : يبرأ من كل عيب يعده على المشترى فان وجد به عيباً غير الذى عده البايع عليه كان له رده ، ولايرده بما عده عليه [2] .

دليلنا : إجماع الفرقة على أن البراءة من العيوب صحيح ، و أخبارهم عامة في ذلك ، فوجب حملها على ظاهرها و تخصيصها بعيب دون عيب يحتاج إلى دليل ، و أيضاً روى عن النبىّ صلى الله عليه وآله انه قال : **المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** ، فينبغي أن يكون على ما شرطاه .

مسئلة [٢١٤] ١٦٦١

اذا اشترى ثوباً فصبغه ثم علم أن به عيباً كان له الرجوع بارش العيب و لم يكن له رده إلّاأن يشاء البايع أن يقبله مصبوغاً ويضمن قيمة الصبغ ، ويكون المشتري بالخيار بين امساكه بغير ارش [3] او يرده و ياخذ قيمة الصبغ ، و به قال **الشافعى .**

---

(١) على مذهبهم (خل) .

(٢) الظاهر بما عداه و يحتمل سقوط لم بعد ماوكون بعد مكان عد .

(٣) العبارة لا يخلو من خلل اما اولا ان كلمة بغير ارش لا يناسب ما فى اول كلامه و آخره من الرجوع بالارش و ثانياً ان ما حكاه عن ابى حنيفة عين ماائبته فلم يظهر خلاف فى ←

و قال أبو حنيفة : المشترى بالخيار بين امساكه و يطالب بالارش و بين دفعه إلى البايع و يأخذ قيمة الصبغ .

دليلنا : أنا قد بينا أن من اشترى شيئاً فتصرف فيه ، ثم علم أن به عيبا ، لم يكن له رده ، و إنما له أرشه ، و هذا قد تصرف فيه بالصبغ ، و أما إذا قبل البايع الثوب مصبوغاً ، فلابد أن يرد على المشترى ثمن صبغه ، لانه عين ماله إلّا ان يتبرع بتركه .

مسئلة [٢١٥] ١٦٦٢

اذا اشترى ثوبا فقطعه و باعه ، أو صبغه ثم باعه ، ثم علم بالعيب فليس له الا المطالبة بالارش ، و به قال **الشافعى** .

و قال أبو حنيفة : إن كان قد قطع الثوب ثم باعه [1] كما قلناه و إن كان صبغه ثم باعه كان له الرجوع ، و هذه المسئلة مبنية على الاولى وقد بينا ما فيها .

مسئلة [٢١٦] ١٦٦٣

اذا وكل وكيلا ليبيع عبد له فباعه فظهر عيب عند المشترى فطالب الوكيل فانكران يكون العيب به قبل القبض فالقول قوله ، فان حلف سقط الرد و إن نكل رددنا اليمين على المشتري ، فان حلف رده على الوكيل ، فاذا رده عليه لم يكن له رده على الموكل لانه عاد إليه باختياره ، و به قال **الشافعى** .

و قال أبوحنيفة : ألقول قول الوكيل فان حلف سقط الرد و إن لم يحلف حكمنا عليه بالنكول ، ورد عليه العبد بذلك ، و كان له رده على موكله .

المسئلة مع ان ظاهره كونه مخالفاً فيها و لكن حكى فى كتاب الفقه على المذاهب الاربعة عن الحنفية أنهم قالوا إذا اشترى ثوباً فصبغه ثم وجد به عيباً فليس له رده به حتى و لو قال البايع و انا اقبله انتهى فعليه يظهر خلافه فيما لو قال البايع انا اقبله حيث أنه يمنع من الرد حتى فى هذه الصورة أيضاً و اما نحن فلا نمنع فيها و على اى حال فالعبارة مختلفة .

و اقول ليس فى عبارة الشيخ خلل كما لا يخفى على المتفطن .

(١) الظاهر حذف جملة (ليس له الرجوع) وعلى هذا فصل ابوحنيفة بين القطع والصبغ

دليلنا : ما أشرنا إليه من أنه عاد إليه باختياره ، و نكوله عن اليمين فيه إيجاب على الغير لا يقبل منه .

مسئلة [٢١٧] ١٦٦٤

اذا ادعى عمرو عبداً في يد زيد و أقام البينة أنه له إشتراه من زيد ، وأقام زيد البينة أنه له و أنه هو اشتراه من عمرو ، فالبينة بينة الخارج و هو عمرو ، و به قال **محمد و قال أبوحنيفة ، و الشافعي** ألبيّنه بينة الداخل .

دليلنا : قول النبيّ صلى الله عليه وآله **البَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ** و المدعى عليه ههنا زيد لان العبد في يده .

مسئلة [٢١٨] ١٦٦٥

اذا اشترى رجلان من رجل عبداً صفقة واحدة ثم غاب أحد المشتريين قبل القبض ، و قبل دفع الثمن ، فللحاضر أن يقبض قدر حقه ، ويعطى مايخصه من الثمن وله أن يعطى كل الثمن ، نصفه عنه و نصفه عن شريكه ، فاذا فعل فانما له قبض نصيبه دون نصيب شريكه ، فاذا عاد شريكه كان له قبض نصيبه من البايع ، وليس لشريكه الرجوع عليه بما قضى عنه من الثمن ، و به قال **الشافعي** ، و أصحابه .

و خالف أبوحنيفة في المسائل الثلاث فقال : ليس للحاضر أن ينفرد بقبض نصيبه [1] من الثمن و قال : للحاضر أن يدفع جميع الثمن عن نفسه و عن شريكه فاذا دفع كان له قبض كل العبد نصيبه و نصيب شريكه قال : و إذا حضر الغايب كان للحاضر أن يرجع عليه بما قضى عنه من الثمن .

دليلنا على ان له قبض نصيبه : أنه حقه فله قبضه ، ومن منع منه إحتاج إلى دليل ، و قبض نصيب الغير يحتاج إلى دليل في صحته ، و الرجوع عليه بما دفع عنه

---

(١) بدفع نصيبه (خ ل) .

من الثمن مثل ذلك لانه قضى دينه بغير امره [١] فيحتاج إلى دليل في صحة رجوعه عليه .

مسائل استبراء الجارية

مسئلة [٢١٩] ١٦٦٦

الاستبراء واجب على البايع فى الجارية و على المشترى معاً و به قال **الثورى و الحسن البصرى و النخعى و ابن سيرين .**

وقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعى ومالك: الاستبراء مستحب للبايع واجب على المشتري و به قال أكثر الفقهاء وقال **عثمان البتى** : الاستبراء واجب على البايع مستحب للمشترى .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم وظاهرها الوجوب وطريقة الاحتياط تقتضيه لان بعد استبرائها يحل وطيها بلاخلاف و قبل ذلك فيها خلاف .

مسئلة [٢٢٠] ١٦٦٧

اذا حاضت الجارية فى مدة الخيار عند المشترى جاز أن يعتد به فى الاستبراء و يكفيه ذلك و قال **الشافعى** : إن كان الخيار للبايع اولهما لا يعتد به و إن كان للمشتري وحده فمبنى على أقواله الثلاثة في انتقال الملك فإذا قال إنه ينتقل بنفس العقد أو مراعى فقد كفاه في الاستبراء و إذا قال بمجموعهما لم يعتد بذلك .

دليلنا : ما روى عنهم عليهم السلام : أنه : **اذَا اشْتَرَى جَارِيَةً وَ هِىَ حَائِضٌ جَازَ اَنْ يَعْتَدَّ بِذٰلِكَ فِى الاِسْتِبْرَاءِ** وهو اجماع بينهم لا اعرف فيه خلافاً .

مسئلة [٢٢١] ١٦٦٨

الاستبراء يكون عند المشترى سواء كانت جميلة أو قبيحة ولا يجب المواضعة و هو جعلها عند عدل حتّى تستبرىء و به قال **أبو حنيفة و الشافعى** و قال مالك إن كانت وحشة [٢] مثل ما قلناه و إن كانت جميلة رايعة وجبت المواضعة عند

---

(١) اذنه (خ ل) .

(٢) فالحكم .

عدل حتّى تستبرىء ثم يقبضها المشتري .

دليلنا : ان النبيّ ﷺ أوجب الإستبراء على المشتري ومنع من وطئها ولا يكون ذلك إلّا مع تمكنه من ذلك و مع المواضعة لا يتم ذلك و روى عنه ﷺ أنه قال : **لا تُوْتى حامِلٌ حتّى تضَعَ وَلا حايِلٌ حتّى تحيضَ .**

مسئلة [٢٢٢] ١٦٦٩

اذا اشترى جارية فى حال حيضها إحتسب ببقية الحيض و كفاه .

و قال **الشافعى** : لا يحتسب ببقيته وعليه أن يستأنف للإستبراء حيضة اخرى و به قال **أبو حنيفة و قال مالك** : إن مضى الاقل ، و بقى الاكثر يحتسب به .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسائل بيع المرابحة

مسئلة [٢٢٣] ١٦٧٠

يكره بيع المرابحة بالنسبة الى أصل المال وصورته أن يقول بعتك برأس مالى و ربح درهم على كل عشرة و ليس ذلك بمفسد للبيع و به قال **ابن عمر و ابن عباس** ، قال ابن عباس : أكره أن أبيع «ده يازده وده دوازده» لانه بيع الاعاجم و قال **أبو حنيفة و الشافعى و مالك** وأكثر الفقهاء : إنه غير مكروه و البيع صحيح طلق ، وروى ذلك عن **ابن مسعود و عمر** و قال **أحمد و اسحاق** بن راهويه : بيع المرابحة باطل .

دليلنا : إجماع الفرقة فانهم لا يختلفون في ذلك و مثل قول **ابن عباس** رووه في اخبارهم و هى كثيرة ذكرناها في الكتاب الكبير .

مسئلة [٢٢٤] ١٦٧١

اذا اشترى سلعة بمأة الى سنة ثم باعها فى الحال مرابحة و أخبر أن ثمنها مأة فالبيع صحيح بلا خلاف فإذا علم المشترى بذلك كان بالخيار بين ان يقبضه بالثمن حالا أو يرده بالعيب ، لانه تدليس ، و به قال اصحاب **الشافعى** و قالوا : لا نص لنا في المسئلة و الذى يجيىء على المذهب هذا و قال **أبو حنيفة** : يلزم البيع

بما تعاقدا عليه و يكون الثمن حالا لانه قد صدق فيما أخبر و قال **الاوزاعى** يلزم العقد و يكون الثمن في ذمة المشترى على الوجه الذى هو في ذمة البايع إلى اجل .

دليلنا على أن له الخيار : أن هذا تدليس وعيب ،لان ما يباع بثمن إلى أجل لابد ان يكون زايداً في ثمنه على ما يباع حالا ، فلما لم يبين كان ذلك تدليساً و له رده به .

مسئلة [٢٢٥] ١٦٧٢

اذا قال بعتك هذه السلعة بمأة و وضيعة درهم من كل عشرة كان الثمن تسعين ، و إن كان قال بوضيعة درهم من كل احد عشر درهما كان الثمن تسعين درهماً و درهما الاجزء من أحد عشر جزء من درهم ، و حكى **أبو الطيب الطبرى** أن هذه المسئلة التي يقول بها أبو ثور و **محمد بن الحسن** دون الاخرى التى حكاها التبديجى [١] في تعليقه ، و قال **أبو الطيب الطبرى** : وهكذا إذا قال بعتك بوضيعة عشر أحد عشرة كان مثل ذلك و إن قال بعتكها بمأة مواضعة العشرة درهما إختلف الناس فيها **فقال أبو حنيفة** و أصحابه و **الشافعى** يكون مبلغ الثمن الذى وقع به البيع و وجب للبايع على المشترى ، تسعين درهما ودرهم إلّا جزء من احد عشر جزءاً من درهم **و قال أبو ثور** : ألثمن تسعون درهما و به قال **أبو الطيب الطبرى** في تعليقه و خطّأ أبا حامد **الاسفرايني** فيها [٢] لانه لو باعه مرابحة ربح درهم على كل عشرة كان قدر الربح عشرة وكان مبلغ الثمن مأة و عشرة فإذا قال مواضعة درهم من كل عشرة كانت الوضيعة عشرة فيكون المبلغ تسعين .

دليلنا : ما ذكره حذاق العلماء و هو أن البيع مرابحة و مواضعة فإذا باعه مرابحة ربح درهم على كل عشرة كان مبلغ الثمن مأة و عشرة ، و كان قدر الربح جزء من أحد عشر جزءاً من الثمن ، و وجب أن يكون المواضعة حط جزء من أحد

---

(١) السدبجى (خ ل) .

(٢) فيهما (خ ل) .

عشر جزءاً من الثمنين [١] فإذا كان الثمن مأة حطت منه جزءاً من أحد عشر جزءاً ينحط تسعة من تسعة و تسعين لانها جزء من أحد عشر جزء من تسع و تسعين فيكون تسعين و يبقى هناك واحد يحط به جزء من أحد عشر جزء من الثمن فيكون المبلغ ما ذكرناه .

و قيل فيه أيضاً قوله : وضيعة درهم من كل عشرة معناه يوضع من كل عشرة يبقى له درهم من أصل رأس المال ، و تقديره وضيعة درهم بعد كل عشرة ، فإذا حصل له تسعون من المأة ووضعت لكل عشرة درهما فتضع تسعة ويبقى درهم تضع منه جزء من أحد عشر جزء ، فيكون الثمن تسعين و درهما إلّا جزء من أحد عشر جزءاً من درهم ، و على هذا أبداً قالوا : إذا اردت مبلغ الثمن في ذلك فعقد الباب فيه أن تضيف الوضيعة إلى رأس المال للمقابلة ثم تنظر كم قدرهما فما اجتمع فاسقط ذلك القدر من رأس المال و هو الثمن ، و بابه إذا قال رأس مالي عشرون بعتكها برأس مالي مواضعة العشره [٢] درهمين و نصف فتضيف إلى العشرين قدر الوضيعة و هو خمسة دراهم فيصير خمساً و عشرين فتنظر كم خمسة من خمسة و عشرين فإذا هو خمسها فأسقط من رأس المال و هو عشرون الخمس و هو أربعة يكون الثمن ستة عشر درهماً و على هذا أبداً ، و قول أبي ثور أقوى عندي لأنه إذا قال مواضعة عشرة واحدة أضاف المواضعة إلى رأس ماله ورأس ماله مأة فيجب فيه عشرة فيبقى تسعين ولم يضفه إلى ما يبقى في يده ولو قال ذلك لكان الامر على ما قالوه فأمّا حمل الوضيعة على الربح و إضافة ذلك إلى أصله فهو قياس و نحن لا نقول به .

مسئلة [٢٢٦] ١٦٧٣

اذا قال : هذا على بمأة بعتك بربح كل عشرة درهم فقال اشتريت ثم قال غلطت اشتريته بتسعين كان البيع صحيحاً و به قال **ابو حنيفة** و **أبو يوسف** و **محمد** و **ابن ابى ليلى** و **الشافعى** قولا واحداً ، و حكى أبو حامد **المروزي** في

(١) من الثمن (خل) .

(٢) للعشرة (خل) .

جامعه وجهاً آخر أنه لا يجوز و قال **مالك** البيع باطل .

دليلنا : أن المشتري إذا بان له نقصان في الثمن فقد بان ماليس له و ذلك لا يفسد البيع و لأن الاصل صحته و بطلانه يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٢٧] ١٦٧٤

اذا ثبت ان البيع صحيح فلم يلزمه [١] عندنا انه بالخيار بين أن يأخذه بمأة و عشرة او يرد ، و الخيار إليه ، و به قال **ابو حنيفة و محمد** و احد قولى **الشافعى ، و قال ابن ابى ليلى و ابو يوسف** : يلزمه تسعة وتسعون درهماً ، وهو **قول الشافعى الثانى** ، و هو قوي لأنه باعه مرابحة .

دليلنا على الاول: أن العقد وقع على مأة و عشرة فاذا تبين نقصاناً في الثمن كان ذلك عيباً له رده به او الرضا به فالخيار [٢] إليه في ذلك ، و من ألزمه بدون ذلك فعليه الدلالة . ولو قال له بعتك براس مالى و زيادة العشرة واحداً كان القول قول **أبى يوسف** .

مسئلة [٢٢٨] ١٦٧٥

اذا باع سلعة ثم حط من ثمنه بعد لزوم العقد و أراد بيعه **مرابحة لم يلزمه حطه** وكان الثمن ما عقد عليه قبل الحط وكان الحط هبة للمشتري و به قال **الشافعى** و قال **أبوحنيفة** : يلحق ذلك بالعقد و يكون الثمن ما بعد العقد .

دليلنا : أن الثمن قد استقر ، فمن قال إن الحط بعد اللزوم يلحق به فعليه الدلالة .

مسئلة [٢٢٩] ١٦٧٦

اذا اشترى ثوبا بعشرة و باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فقد ربح خمسة ، فإذا أراد بيعه مرابحة اخبر بالثمن الثانى ، و هو عشرة ولم يجب عليه أن

---

(١) فلم يلزم (خل) .

(٢) و الخيار (خل) .

يخبر بدونه ، و به **قال الشافعي** .

و قال أبو حنيفة : عليه أن يخبر بماقد قام عليه و هو ان يحط الخمسة التى قد ربحها .

دليلنا : أنه قدملك بالثمن الثانى ، فوجب أن يجوز له أن يخبر به ، ولايبنى عقد على عقد لأنه لا دليل عليه .

مسئلة [٢٣٠] ١٦٧٧

اذا باع عبداً أو سلعة و قبض المشترى المبيع ولم يقبض البايع الثمن

يجوز للبايع ان يشتريه منه بأىّ ثمن شاء نقدا و نسيةً و على كل حال ، و به قال **الشافعي** ، وبه قال في الصحابة **ابن عمر و زيد بن أرقم** ، و إليه **ذهب أبو ثور**، و في أصحابنا من روى أن ذلك لايجوز و ذهب إليه **عايشة و ابن عباس** ، و في الفقهاء **مالك و الاوزاعى و أبوحنيفة** و أصحابه وتفصيل مذهب أبي حنيفة أن له أن يشتريه منه بمثل ذلك الثمن ، أو أكثر منه ، فان اشتراه بأقل منه لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون الثمنان معاً مما فيه الربا أو مما لا ربا فيه ، فان لم يكن فيهما الربا اشتراه كيف شاء ، فلو باعه بثوبين و اشتراه بثوب واحد جاز ، و إن كان الثمنان فيهما الربا نظرت ، فان كان الثمنان جنساً واحداً كالطعامين او دراهم او دنانير لم يجز أن يشتريه بأقل من ذلك الثمن كيلا ولا وزناً ولا حكماً ، فان كان النقص كيلا بمثل أن باعه بمأة قفيز واشتراه بخمسين قفيزاً لم يجز ، و إن كان النقص وزناً مثل أن باعه بمأة درهم واشتراه بخمسين لم يجز ، والحكم ان يبيعه نقداً ويشتريه بذلك إلى سنة او إلى سنة و يشتريه إلى سنتين كل هذا لا يجوز قال : و إن كانا جنسين جاز أن يشتريه بأقل إلّا في الذهب و الورق ، فإن القياس يقتضى أنه جايز لكن لا يجوز [1] إستحسانا و هذا إنّما يتصور في القيمة فإذا باعه بمأة درهم لم يجز أن يشتريه بدينار قيمته أقل من مأة قال : و كل موضع قلنا لا يجوز أن يشتريه البايع

---

(١) لكنا لا نجوزه .

من المشتري فكذلك عبد البايع المأذون له في التجارة و كذلك مكاتبه و مدبره و مضاربه و كذلك شريكه إن دفع الثمن من مال الشركة ، و به قال **أبو يوسف و محمد** .

قال ابو حنيفه و كذلك لايجوز أن يشتريه أبو البايع و لا ولده ، و خالفه **أبو يوسف و محمد** . هيهنا قال فان عاب العبد في ملك[1] المشتري جاز له أن يشتريه منه باي ثمن شاء ، قال : فإن خرج العبد عن ملك المشتري نظرت ، فإن خرج عن ملكه ببيع أو هبة جاز له أن يشتريه ممن انتقل الملك إليه كيف شاء ، وإن خرج عن ملكه بالموت إلى وارثه لم يجز له أن يشتريه من وارثه ، و الخلاف معه في فصل واحد و هو إذا كان الجنس واحدا ، فأراد أن يشتريه بأقل من ذلك الثمن كيلا أو وزناً أو حكما على ما فصلناه .

دليلنا : قوله تعالى : « **وَ أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » وهذا بيع ، وقوله « **اِلّٰا اَنْ تَكُونَ تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ مِنْكُمْ** » وهذه تجارة عن تراض ومن منع منه فعليه الدلالة و أكثر اخبارنا يدل على ما قلناه و احتجوا بما روي : أن رجلا باع من رجل حريرة بمائة ، ثم اشتراها بخمسين ، فسئل إبن عباس عن ذلك فقال : دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة ، وروى **يونس بن أبى اسحاق** السبيعي عن امه عالية بنت أيفع [2] قال : خرجت إلى الحج أنا و أم محبة فدخلنا على عايشة ، فسلمنا عليها فقالت : من أين أنتن فقلنا من الكوفة و كأنها أعرضت فقالت لها أم محبة : يا **ام المؤمنين** كانت لى جارية فبعتها من زيد بن أرقم بثمان مائة درهم إلى عطائه وفي بعضها إلى العطاء فأراد أن يبيعها فاشتريتها منه بستمائة نقداً فقالت : **بئس ما شريت و بئس مابعت، أخبرى زيد بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه و آله الا ان يتوب** فقالت : أرأيت إن أخذت رأس مالى قالت فقوله تعالى :

---

(١) يد .

(٢) ابقع (خ ل)

« **فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ** » و رواه **أبو اسحاق** السبيعيّ عن امرأة قالت : حججت أنا و أمّ ولد زيد بن أرقم فدخلنا على عايشة الحديث ، و الجواب عن خبر عايشة أنّ راويه عالية بنت أبقع و أمّ محبة .

قال **الشافعي** : هما امرأتان مجهولتان والمجهول أضعف من الضعيف المعروف و قال **الطحاوي :** عالية بنت أبقع إمرأة معروفة زوجة أبي إسحاق السبيعيّ و لها ولدان فقيهان قلنا ليس الكلام على أولادها ، وإنّما الكلام عليها فإذا كانت مجهولة لم تتعرّف بأولادها ، **قال الشافعي** : و أصل الخبر لا يصحّ من وجه آخر و ذلك أنّه لا يخلو زيد أن يكون قال ذلك اجتهاداً أو سمع من النبيّ ﷺ شيئاً و خالفه فإن كان الثّاني فهذا طعن على الصّحابيّ ولا يقولون [1] به ، و القول الأوّل لا يحبط الجهاد مع رسول الله ﷺ لأنّه صادر عن اجتهاد فعلم بذلك بطلان الخبر ولو صحّ **فابن عمر** ، و **زيد بن أرقم** يخالفان فيه ، فالمسئلة خلاف من الصّحابة على أنّه لو سلم الخبر من كلّ طعن لم يكن فيه دلالة ، لأنّ المرأة أخبرت أنّ زيدا اشترى الجارية إلى العطاء ثمّ باعها ، و الشّراء إلى العطاء باطل لأنّه أجل مجهول و الشّراء بعد البيع الفاسد باطل ، و كذلك نقول ، و كلامنا فيما كان البيع صحيحا يدلّ على ذلك قولها بئس ما شريت و بئس ما بعت يعنى بئس الشّراء و البيع معاً .

مسئلة [٢٣١] ١٦٧٨

اذا اشترى سلعتين بثمن واحد فإنّه لا يجوز أن يبيع أحدهما مرابحة و يقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما ، و به قال **أبو حنيفة** في السّلعتين و أجاز في القفيزين .

و قال **الشافعي** : يجوز في الكلّ .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و أيضاً فانّ تقويمه ليس هو الّذى انعقد

---

(١) يقول (خ ل) .

البيع عليه فلا يجوز أن يخبر بذلك شراء لانه كذب .

في تفريق الصفقة

مسئلة [٢٣٢] ١٦٧٩

اذا باع شيئين صفقة واحدة أحدهما ينفذ فيه البيع و الآخر لاينفذ فيه البيع بطل فيما لاينفذ البيع فيه ، و صحّ فيما ينفذ فيه ، سواء كان أحدهما مالا و الآخر ليس بمال ، ولا في حكم المال مثل أن باع خلاً و خمراً ، او حُرّاً و عبداً أو شاةً و خنزيراً ، ومايكون أحدهما مالا و الآخرفي حكم المال مثل أن باع أمته و اُمّ ولده ، أو عبده وعبداً موقوفاً ، أوكان أحدهما ماله و الآخر مالا لكنّه ملك الغير ، ألباب واحد .

و قال **الشافعي** : يبطل فيمالاينفذفيه البيع قولا واحداً ، وهل يبطل في الآخر على قولين : اصحّهما عندهم ، أنّ البيع يصحّ في أحدهما و قال **أبوحنيفة** : إنكان أحدهما مالا و الآخرليس بمال ولا في حكم المال بطل في المال ، و إن كان أحدهما مالا و الآخر في حكم المال صحّ في المال و إن كان أحدهما مالا له و الآخر لغيره نفذ في ماله و كان في مال الغير موقوفاً ، و قال **مالك** و داود يبطل فيهما .

دليلنا : قوله تعالى : « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » ، وهذا بيع فيما يصحّ ان ينفذ بيعه فوجب أن يكون صحيحاً ، فمن أبطله فعليه الدّلالة ، و عليه إجماع الفرقة ولا يختلفون فيه .

مسئلة [٢٣٣] ١٦٨٠

اذا باع حراً و عبداً (١) بطل البيع فى الحر و صح البيع فى العبد ، و قال **أبوحنيفة** : بطل البيع في العبد قولاواحداً وعندالشافعي لايبطل في أحدالقولين .

دليلنا : قوله تعالى « وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ » و هذا بيع و قوله تعالى « **اِلّٰا اَنْ تَكُونَ تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ** » و هذه تجارة عن تراض فمن أبطله فعليه الدلالة .

---

(١) المسألة التى قبلها مشتملة على حكم هذه المسألة ليت شعرى ماوجه الاعادة ثانياً .

مسئلة [٢٣٤] ١٦٨١

خيار تبعض الصفقة

قد قلنا انه اذا جمع فى الصفقة ما يصح بيعه و مالا يصح فانه ينفذ فيما يصح و يبطل فيما لا يصح ، و للشافعى فيه قولان على ما مضى فللمشتري الخيار بين أن يردّ ، أو يمسك ما يصحّ فيه البيع بما يخصّه من الثّمن الذى يتقسّط عليه ، و **للشافعى** فيه قولان **احدهما** مثل ما قلناه ، و **الاخر** أنّ له أن يمسكه بجميع الثّمن اويردّ .

دليلنا : أنّ جميع الثّمن إنّما كان في مقابلتهما و يقسّط على الشيئين معاً فإذا بطل بيع أحدهما سقط عنه بحسابه ، فمن أوجب الجميع فعليه الدّلالة .

مسئلة [٢٣٥] ١٦٨٢

اذا اختار امساكه بكل الثمن فلا خيار للبايع و إن اختار إمساكه بما يخصّه من الثّمن فلا خيار له أيضاً عندنا : و **للشافعى** فيه وجهان : **أحدهما** مثل ما قلناه **و الاخر** له الخيار .

دليلنا : أنّ البيع صحّ من جهته فمن أثبت له الخيار فعليه الدّلالة ، و لانه قد دخل مع العلم بأنه لايسلّم له إلّا بعض الثّمن وهوماقابل العبد دون الحرّ ، فلهذا لم يكن له الخيار .

مسائل اختلاف المتبايعين

مسئلة [٢٣٦] ١٦٨٣

اذا اختلف المتبائعان فى قدر الثمن فقال البائع بعتكه بألف وقال المشتري : بخمس مائة فالقول قول المشتري مع يمينه إن كانت السِّلعة تالفة ، وإنكانت سالمة فالقول قول البائع مع يمينه .

و قال الشافعى : يتحالفان و ينفسخ البيع بينهما أو يفسخ ، و سواء كانت السِّلعة قائمة أو تالفة ، و إنّما يتصوّر الخلاف إذا هلكت في يد المشتري ، فأمّا إذا هلكت في يد البائع يبطل البيع ولا تحالف [١] .

---

(١) بلاخلاف . (ص ف) .

و قال **الشافعي** : رجع **محمد بن الحسن** إلى قولنا و خالف صاحبه .

و قال أبو حنيفة و أبو يوسف : إن كانت السلعة قائمة تحالفا ، و إن كانت تالفة فالقول قول المشتري لأنه غارم .

و قال مالك : إن كانت تالفة فالقول قول المشتري ، و إن كانت قائمة فعنه روايتان : **احديهما** القول قول المشتري ايضاً و **الثانية** ألقول قول من في يده السلعة و الآخر مدّعىً عليه فان كانت في يد البائع فالقول قوله ، و إن كانت في يد المشتري فالقول قوله ، و البائع مدّعٍ .

و قال زفر وابو ثور : ألقول قول المشتري سواء كانت السلعة سالمة أو تالفة.

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و أيضاً روى **ابن عباس** أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله قال : **اَلْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَ الْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ ،** و المشتري مدّعىً عليه و هو المنكر لانّهما قد اتفقا على العقد و انتقال الملك و المشتري معترف بذلك ، و يذكر أنّ الثمن خمس مائة والبائع يدّعي عليه خمسمائة ، فوجب أن يكون القول قول المشتري ، ولا يلزمنا ذلك مع بقاء السلعة ، أنّ القول قول البائع لأنا لو خلّينا و ظاهر الخبر لقلنا بذلك ، و لكن رُوي عن أئمتنا عليهم السلام أنّهم قالوا ألقول قول البائع فحملناه على أنه مع بقاء السلعة ، فأما ما رواه **ابن مسعود** أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله قال : **اِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ وَلَا بَيِّنَةَ مَعَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَ السِّلْعَةُ قَائِمَةٌ تَحَالَفَا وَ تَرَادَّا** فهو خبر واحد لا نعرفه ولا يلزمنا العمل به و هو معارض بما رواه **سفيان بن عيينة** عن **محمد بن عجلان** عن **عون بن عبد الله** عن **عبد الله بن مسعود** أن النبي صلّى الله عليه و آله قال : **اِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ وَ الْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ .**

مسئلة [٢٣٧] ١٦٨٤

اذا اختلفا فى شرط يلحق بالعقد يختلف لاجله الثمن مثل أن قال بعتكه

نقداً فقال بل إلى سنة او قال إلى سنة فقال إلى سنتين ، فلا فصل بين أن يختلفا في أصل الاجل أو في قدره و هكذا الخيار إذا اختلفا في أصله أو في قدره و كذلك في الرّهن إذا اختلفا في أصله أو في قدره ، و كذلك في العين إذا اختلفا في أصله و كذلك الشّهادة و هكذا في ضمان العهدة وهو أن يضمن عن البائع الثّمن، متى وقع الاختلاف في شيء من هذا **فالقول قول البائع مع يمينه** .

و قال الشافعي : يتحالفان و قال **أبوحنيفة** : لا يتحالفان و يكون القول قول مَن ينفي الشرط .

دليلنا : عموم الأخبار و أنّه متى اختلف المتبائعان فالقول قول البائع و **حديث ابن مسعود** المقدّم ذكره، أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال **اِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ وَ الْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ** ، و هو على عمومه في كل شيء .

مسئلة [٢٣٨] ١٦٨٥

اذا اختلفا في شرط يفسد البيع فقال البائع بعتك إلى أجل معلوم و قال المشتري : إلى أجل مجهول أو قال بعتك بدراهم أو دنانير فقال اشتريته بخمر او خنزير كان القول قول من يدّعي الصّحّة ، و على من ادّعى الفساد البيّنة ، **و به قال الشافعي .**

و قال أبو علي بن أبي هريرة من أصحابه في الإفصاح فيه وجهان وصوّبه **أبو الطيب الطبري .**

دليلنا : أنّ الاصل في العقد الصّحّة فمن ادّعى الفساد فعليه الدّلالة .

مسئلة [٢٣٩] ١٦٨٦

اذا باع شيئاً بثمن في الذمة فقال البائع لا أسلّم المبيع حتّى أقبض الثمن و قال المشتري لا أسلّم الثّمن حتّى أقبض المبيع فعلى الحاكم أن يُجبر البائع على تسليم المبيع أوّلاً ثم يُجبر المشتري على تسليم الثّمن بعد ذلك بعد أن يحضر الثّمن و المبيع .

و قال الشافعي : فيه ثلاثة أقوال : **أحدها** يجبر البائع و هو ظاهر كلامه **و الثاني** يُجبر كلّ واحد منهما مثل ما قلناه و هو الصّحيح عندهم ، **و الثالث** لا يُجبر واحد منهما .

و قال أبوحنيفة و مالك : يجُبر المشتري على تسليم الثّمن أوّلا .

دليلنا على ما قلناه : أنّ الثّمن إنّما يستحقّ على المبيع فيجب أوّلا تسليم المبيع فيستحقّ الثّمن ، فإذا سلّم المبيع استحقّ الثّمن فوجب حينئذ إجباره على تسليمه ، فلابدّ إذاً ممّا قلناه .

مسئلة [٢٤٠] ١٦٨٧

اذا كان البيع عيناً بعين فالحكم فيه كالحكم فى المسئلة الاولى سواء

و **للشافعي** فيه ثلاثة اقوال : أحدها يُجبر كلّ واحد منهما على إحضار ما عليه **و الثاني** لا يُجبر واحد منهما و أيّهما تطوّع بالدّفع أجبر الآخر على التّسليم **و الثالث** يُجبر الحاكم أيّهما شاء على التّسليم ، فإذا سلّم أُجبر الآخر على التّسليم .

و قال أبو حنيفة : إن كان الثّمن دراهم أو دنانير فالحكم فيه كما لو كان في الذّمّة ، لأنّ الأثمان عنده لا تتعيّن ، و إن كان من غيرها فالحاكم يُجبر من شاء منهما أوّلا ، فاذا دفع دفع الآخر ما عليه .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأُولى .

مسئلة [٢٤١] ١٦٨٨

اذا اختلفا فقال بعتك هذا العبد بألف درهم و قال المشتري بل بعتنى هذه الجارية بألف ولم تبعني العبد وليس هناك بيّنة كان القول قول البائع مع يمينه أنّه ما باع الجارية ، والقول قول المشتري مع يمينه أنّه ما اشترى العبد ، ولايجب على واحد منهما الجمع بين النّفي و الإثبات ، ولايكون هذا تحالفاً و إنّما يحلف كل واحد منهما على النّفي فاذا حلف البائع أنّه ما باع الجارية بقيت الجارية على

ملكه كما كانت ، وجاز له التّصرّف فيها ، وأمّا المشتري فانّه يحلف أنّه ما اشترى العبد ، فاذا حلف فانه ينظر فان كان العبد في يد المشتري ، فانّه لا يجوز للبائع مطالبته به ، لأنّه لا يدّعيه ، و إن كان في يد البائع فإنّه لا يجوز له التّصرّف فيه لأنّه معترف بانّه للمشتري و أنّ ثمنه في ذمّته ، و يجوز له بيعه بقدر الثّمن ، و به قال **أبو حامد الاسفراينى** ، و قال **أبوالطيب الطبرى** : ذكر **أبوبكر بن الحداد** في كتاب الصّداق نظير هذه المسئلة و قال يتحالفان فقال إذا اختلف الزّوجان فقال الزوج مهرتك أباك و قالت مهرتني أمّي تحالفا و قال : و كذلك إذا قال مهرتك أباك و نصف أمّك و قالت بل مهرتني أمّي و[1] أبي تحالفا ، قال ولا يختلف أصحابنا في ذلك فسقط ما قال **أبو حامد** .

دليلنا على ما قلناه : أنّ ههنا دعويين يجب في كلّ واحد منهما البيّنة ، فاذا عدمت كان في مقابلتها اليمين ، فالبائع إذا ادّعى ابتياع العبد كان عليه البيّنة ، فاذا عدمها على المشتري اليمين ، أنّه ما اشتراه و كذلك إذا ادّعى المشتري ، أنّه اشترى الجارية كان عليه البيّنة ، فإذا عدمها كان على البائع اليمين ، ولا وجه للتّحالف في شيء واحد ولا دليل عليه .

مسئلة [٢٤٢] ١٦٨٩

اذا مات المتبائعان فاختلف ورثتهما فى مقدار الثمن أو المثمن فالقول قول ورثة المشتري مع يمينهم في مقدار الثّمن ، و قول ورثة البائع في المثمن مع اليمين .

و قال الشافعى : يتحالفان .

و قال **أبوحنيفة** : إن كان المبيع في يد وارث البائع تحالفا و إن كان في يد وارث المشتري كان القول قوله مع يمينه .

دليلنا على أنّ القول قول ورثة المشتري في مقدار الثّمن : أنهما قد اتّفقا

---

(١) نصف (ظ) .

على البيع و ادّعى ورثة البائع ثمناً أكثر مما يذكره ورثة المشتري ، فعليه البيّنة فإذا عدمت كان على ورثة المشتري اليمين .

و دليلنا على أن القول قول ورثة البائع في المثمن : أنّ الأصل ان لا بيع فمن ادّعى البيع في شيء بعينه فعليه الدّلالة والأصل بقاء ملك البائع على ورثته .

مسئلة [٢٤٣] ١٦٩٠

اذا تلف المبيع قبل القبض للسلعة بطل العقد و به قال **أبو حنيفة ، و الشافعي .**

و قال **مالك** : لا يبطل .

دليلنا : أنّه إذا باع فانما يستحقّ الثّمن إذا قبض المبيع ، فإذا تلف تعذّر عليه التّسليم فلا يستحقّ العوض .

مسئلة [٢٤٤] ١٦٩١

اذا كان الثمن معيناً فتلف قبل القبض سواء كان من الأثمان أو غيرها بطل العقد ، و به قال **الشافعي** .

و قال أبو حنيفة : إن كان من غير الأثمان كقولنا ، و إن كان من الأثمان دراهم أو دنانير لم يبطل بناء على أصله أنّ الثّمن لا يتعيّن بالعقد .

دليلنا : أنّه إذا عين الثمن وعقد عليه العقد كان مثل السلعة الباقية في تعيّنه و إنّما لم يتعيّن إذا كان بثمن بالذّمّة ، فالأصل الّذى بني عليه غير مسلّم .

مسئلة [٢٤٥] ١٦٩٢

اذا كانت له اجمة يحبس فيها السمك فحبس فيها سمكاً و باعه لا يخلو من أحد أمرين : إمّا ان يكون الماء قليلا صافيا يشاهد فيه السّمك و يمكن تناوله من غير مؤنة ، فالبيع جايز بلاخلاف ، فانّه مبيع مقدور على تسليمه ، و إن كان الماء كدرا بطل البيع لأنه مجهول ، و الأمر الآخر أن يكون الماء كثيراً صافيا و السّمك مشاهداً إلّا أنه لا يمكن أخذه إلّا بمؤنة و تعب حتّى يصطاد ، فعندنا أنّه

لا يصح بيعه ، إلّا بأن يبيعه مع ما فيه من القصب ، او يصطاد شيئاً منه ويبيعه مع ما يبقى فيه ، فمتى لم يفعل ذلك بطل البيع .

وقال **أبو حنيفة والشافعي و النخعي** : البيع باطل ولم يفصّلوا ، و قال **ابن أبي ليلى** جايز ؛ و به قال **عمر بن عبد العزيز** .

دليلنا : على جواز بيعه مع شيء آخر إجماع الفرقة ، و على بطلانه منفرداً ايضاً ذلك و روي عن النّبيّ ﷺ أنّه **نَهى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ** و هذا غرر ، و لأنّ صحّة بيعه تحتاج إلى دليل شرعيّ .

مسئلة [٢٤٦] ١٦٩٣

اذا باع عبداً بيعاً فاسداً و تقابضا فاكل البائع الثمن و افلس كان على المشتري رد العبد على البائع ، و كان أسوة للغرماء ، و به قال **أبو العباس بن سريج** .

و قال **أبو حنيفة** : ألمشتري أحقّ بعين العبد يعنى له إمساكه على قبض الثّمن و يكون ثمنه مقدّماً على الغرماء .

دليلنا : أنه إنّما قبضه على أنّه ملكه ، فإذا لم يكن ملكا له فعليه ردّه إلى مالكه ، فمن قال له إمساكه فعليه الدّلالة .

مسئلة [٢٤٧] ١٦٩٤

اذا قال لرجل بع عبدك هذا من فلان بخمس مائة على أن على خمس مائة قال **أبو العباس** بن سريج : يحتمل معنيين **أحدهما** البيع باطل ، و **الثانى** يصحّ ، و يكون على الضّامن ، و الذى عندي أنّ هذا بيع صحيح لانّه شرط لا ينافى الكتاب و السنّة ، و النبيّ ﷺ قال : « **الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** » .

مسئلة [٢٤٨] ١٦٩٥

اذا قال له بع عبدك منه بالف على ان على فلان خمس مائة فيه مسئلتان: إن سبق الشّرط العقد ، وعقد البيع مطلقا عن الشّرط ، لزم البيع ولم يلزم الضّامن

شيء ، وإن قارن العقد ، فقال بعتك بألف على أنّ فلاناضامن خمسمائة ، صحّ البيع بشرط الضّمان ، فإن ضمن فلان ذلك مضى ، و ان لم يضمن كان البائع بالخيار لانّه لم يصح له الضّمان ، و به قال **أبوالعباس و أبوالحسن** .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الاُولى سواء .

مسئلة [٢٤٩] ١٦٩٦

اذا اشترى جارية بشرط ان لا خسارة عليه اذا باعها أو بشرط أن لا يبيعها اولا يعتقها أو لا يطأها و نحو هذا كان العقد صحيحاً و الشّرط باطل ، و به قال **ابن أبي ليلى و النخعي و الحسن البصري** .

و قال **أبوحنيفة و الشافعي** : ألشّرط و البيع باطلان و قال ابن **شبرمة** : البيع جايز و الشّرط جايز .

دليلنا على صحة البيع : قوله تعالى : « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » و هذا بيع .

و على بطلان الشّرط أنّه مخالف للكتاب و السنّة و كلّ شرط يخالفهما فهو باطل و ايضاً رُوي أن **عايشة** اشترت بَريرَةَ بشرط العتق ويكون وَلاؤها لمواليها فأجاز النّبيّ صلى الله عليه وآله البيع و أبطل الشرط ، فإنه صعد المنبر **و قال ما بالُ أقوامٍ يَشْرِطُونَ شُرُوطاً لَيْسَتْ فِي كِتابِ اللّٰهِ ، كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتابِ اللّٰهِ باطِلٌ كِتابُ اللّٰهِ أحَقُّ وَ شُرُوطُهُ أوْثَقُ .**

مسئلة [٢٥٠] ١٦٩٧

اذا اشترى جارية شراء فاسداً ثم قبضها فأعتقها لم يملك بالقبض ولم ينفذ عتقها ، ولا يصحّ شيء من تصرّفه فيها مثل البيع و الهبة و الوقف و غير ذلك ، و يجب عليه ردّها على البائع بجميع نمائها المنفصل منها و به قال **الشافعي** .

و قال **أبوحنيفة** : يملك بالقبض و يصحّ تصرفه فيها و يجب على كلّ واحد

منهما فسخ الملك و رد البيع [١] على صاحبه .

دليلنا على ذلك : أنه اذا كان البيع فاسداً ، فملك الأوّل باق لم يزل وإذا لم يزل فكل من تصرّف في ملكه بغير إذنه يجب أن لا يصحّ تصرّفه ، لأنه لادليل على صحّته .

مسئلة [٢٥١] ١٦٩٨

اذا اشترى جارية بيعاً فاسداً فوطئها فانه لا يملكها و وجب عليه ردها

و عليه إن كانت بكراً عشر قيمتها ، و إن كانت ثيباً نصف عشر قيمتها .

و قال **الشافعي** : إن كانت ثيباً فمهر مثلها [٢] و إن كانت بكراً فمهر البكر و أرش الافتضاض .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، فانّهم رووا ذلك منصوصاً عن الائمة عليهم السلام و إجماعهم حجة .

مسئلة [٢٥٢] ١٦٩٩

اذا حبلت و أتت بولد كان الولد حراً بالاجماع ، وعلى الواطى قيمة الولد يوم سقط حياً ، و به قال **الشافعي** .

و قال **أبوحنيفة** : يوم التحاكم [٣] .

دليلنا على ذلك : أنّا أجمعنا على وجوب قيمته يوم سقط حيّاً ، ولا دليل على وجوب قيمته يوم المحاكمة ، والأصل براءة الذمّة ، فمن ادّعى ذلك فعليه الدّلالة .

مسئلة [٢٥٣] ١٧٠٠

اذا ملك هذه الجارية فيما بعد بعقد صحيح و كانت ولدت منه بالعقد الفاسد فإنها تكون اُمّ ولده ، و **للشافعي** فيه قولان : **أحدهما** مثل ما قلناه و

---

(١) المبيع (خل) .

(٢) مثل الثيب (خل) .

(٣) المحاكمة (خل) .

الثانى أنها لا تصير أُمّ ولده .

دليلنا : أنّ له ولدا منها و ثبت له نسب إليه نسباً شرعياً ، فوجب أن يكون أُمّ ولده ، و لان ظاهر اللغة والشرع يقتضيه ، و من نفاه فعليه الدّلالة .

مسئلة [٢٥٤] ١٧٠١

اذا اشترى من رجل عبداً و شرط البائع على المشترى أن يعتقه كان العقد صحيحاً و الشرط صحيحاً ، و هو الذى نص عليه **الشافعى** في كتبه ، و روى **أبوثور** عنه انه قال: الشّرط فاسد و البيع صحيح ، حكاه القاضى **أبو حامد** عنه و الأوّل هو المشهور .

و قال **أبوحنيفة** : ألشّرط فاسد و البيع فاسد .

دليلنا : قوله ﷺ : « **الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** » ولانه لا مانع يمنع من كتاب ولا سنّة ولا إجماع .

مسئلة [٢٥٥] ١٧٠٢

اذا باع داراً و استثنى سكناها لنفسه مدة معلومة جاز البيع و ثبت الشرط و كذلك إذا باع دابّة و استثنى ركوبها مدة أو مسافة معلومة صح البيع و الشّرط ، و به قال **الاوزاعى** و **أحمد** (١) و **محمد بن اسحاق بن خزيمة .**

و قال **مالك** : يجوز في مدة يسيرة كاليوم و اليومين .

و قال **أبو حنيفة** و **الشافعى** : لا يصحّ البيع في جميع ذلك .

دليلنا : قول النبىّ ﷺ : **الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** و هذا شرط ، و لأنه لا مانع يمنع منه في الشّرع من كتاب او سنّة او إجماع ، و الأصل جوازه ، وروى **جابر بن عبدالله أنه بَاعَ مِنْ رَسُولِ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ جَمَلاً وَ اشْتَرَطَ حُمْلاَنَهُ إِلَىٰ أَهْلِهِ بِالْمَدِينَةِ** و هذا يدلّ على جوازه .

---

(١) واسحاق (خ ل) .

مسئلة [٢٥٦] ١٠٧٣

اذا قال بعتك هذه الدار و آجرتك هذه الدار الاخرى فجمع بين البيع و الإجارة في صفقة واحدة كان صحيحاً ، و ثبت البيع و الاجارة و هو أصحّ قولي **الشافعى** و القول الاخر أنّهما يبطلان .

دليلنا : أنّ البيع والإجارة مباحان فمن أبطلهما في حال الإجتماع ، فعليه الدّلالة .

مسئلة [٢٥٧] ١٧٠٤

اذا باع زرعاً بشرط أن يحصده وكان الزّرع مما يجوز بيعه إمّا أن يكون قصيلا أو يكون قد عقد الحبّ و اشتدّ و هو شعير ، لأنّ بيع سنبل الشّعير جايز ولا يجوز بيع سنبل الحنطة ، لانه في غلاف ، كان البيع صحيحاً و وجب عليه ان يحصده له ، و قال **أبو اسحاق المروزى** [1] فيه قولان **أحدهما** يبطلان و **الثانى** يصحّان لانه بيع و إجارة في صفقة واحدة ، و قال غيره : لايصحّ هذا قولاواحداً .

دليلنا : أنه لا مانع يمنع منه في الشّرع والأصل جوازه و أيضاً قوله ﷺ **الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** ، و هذا شرط .

مسئلة [٢٥٨] ١٧٠٥

ما يباع كيلا لا يصح بيعه جزافاً و ان شوهد ، و قال الشافعى : اذا قال بعتك هذه الصُّبرة وقد شاهدها بثمن معلوم كان صحيحاً .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و لأنا أجمعنا على أنه إذا باعه كيلا صح البيع ، ولم يدل دليل على أنه إذا باعه جزافاً كان صحيحاً .

---

(١) العبارة فيها اختلال اذ قول ابى اسحاق راجع الى المسئلة السابقة فليس له ارتباط بهذه المسئلة و هذه المسئلة أيضاً خال عن ذكر الخلاف مع ان وضع الكتاب على ذكره .

بيع الصبرة

مسئلة [٢٥٩] ١٧٠٦

اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع ، وبه قال **الشافعى** و قال **أبوحنيفة** لا يصح .

دليلنا : قوله تعالى « وَ أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ » و الأصل أيضاً جوازه و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٦٠] ١٧٠٧

اِذا قالَ بِعْتُكَ عَشَرَةَ اَقْفِزَةٍ مِنْ هٰذه الصُّبْرَةِ بِكَذا صحَّ الْبَيْعُ ، و به قال **الشافعى** ، و قال **داود** : لا يصح .

دليلنا : الاية ولا مانع يمنع منه .

مسئلة [٢٦١] ١٧٠٨

اذا قال بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع اذا لم يرد بمن التبعيض ، فان أراد التبعيض لم يصح لأن البعض مجهول .

و قال **الشافعى** : لايجوز ولم يفصل .

دليلنا على جواز ماقلناه : أنّ الأصل جوازه و الآية تدل عليه ، و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٦٢] ١٧٠٩

اذا قال بعتك نصف هذه الصبرة او ثلثها او ربعها لا يصح البيع ، و قال **الشافعى** يصح .

دليلنا : ما قدمناه من أن ما يباع كيلا لا يصح بيعه جَزافاً [1] و هذا بيع من غير كيل فوجب أن لا يصح .

مسئلة [٢٦٣] ١٧١٠

اذا قال بعتك هذه الدار كل ذراع بدينار كان جايزاً ؛ و به قال **الشافعى**

---

(١) بتثليث الجيم (مصحح) .

و قال **أبوحنيفة** : لا يجوز .

دليلنا : الآية . و دلالة الأصل و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٦٤] ١٧١١

اذا قال هذه الدار مائة ذراع وقدبعتك عشرة أذرع منها بكذا كان جايزاً و به قال **الشافعى .**

و قال **أبوحنيفة** : لا يجوز .

دليلنا : الآية ، و دلالة الأصل ولا مانع يمنع منه و لأن عشرة اذرع من مائة عشرها فلافرق بين أن يقول بعتك عشرها وبين أن يقول عشرة أذرع من مائة .

مسئلة [٢٦٥] ١٧١٢

اذا قال بعتك من هذه الدار عشرة اذرع من موضع معين الى حيث ينتهى ، كان البيع صحيحاً ، و **للشافعى** فيه وجهان **أحدهما** مثل ما قلناه و **الثانى** أنه لا يصح .

دليلنا : أنه باعه جزءاً معلوماً من موضع معيّن فيجب أن لا يمنع منه مانع لانه ليس بمجهول .

مسئلة [٢٦٦] ١٧١٣

اذا باع ذراعاً معيناً من ثوب كان البيع صحيحاً مثل ما قلناه في الدار و اختلف أصحاب **الشافعى** فقال بعضهم مثل ماقلناه و إليه ذهب **ابن القفال** في التّقريب و اختاره **أبوالطيب الطبرى** و قال بعضهم : لا يجوز ذكره **أبوالعباس بن القاص.**

دليلنا : الآية و دلالة الأصل و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٦٧] ١٧١٤

اذا قال بعتك هذا السمن مع الظرف كل رطل بدرهم كان جايزاً .

و قال **الشافعى** إن كان وزن كلّ واحد منهما معلوماً بأن يكون الظّرف ربعاً أو سدساً أو غير ذلك كان جايزاً ، و إن لم يكن كذلك بطل العقد ، لأنّه إذا

باع موازنة يجب أن يكون مقدار المبيع من كلّ جنس الذى جعل الثّمن في مقابلته معلوماً ، و هذا مجهول .

دليلنا : الآية و دلالة الأصل و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٦٨] ١٧١٥

اذا اشترى من رجل عشرة اقفزة من صبرة فكالها على المشترى و قبضها ثمّ ادّعى المشتري انه كان تسعة كان القول قول البائع مع يمينه ، و **للشافعى** فيه قولان : **أحدهما** و هو الصّحيح مثل ما قلناه ، و **الثانى** أن القول قول المشتري مع يمينه .

دليلنا : أنّ المشترى قد قبض حقّه في الظّاهر و إنّما يدّعي الخطأ في الكيل فعليه البيّنة .

مسئلة [٢٦٩] ١٧١٦

اجارة الفحل للضراب مكروه ، و ليس بمحظور و عقد الإجارة عليه غير فاسد .

و قال **مالك** يجوز و لم يكرهه و قال **أبو حنيفة و الشافعى** : إنّ الإجارة فاسدة و الأُجرة محظورة .

دليلنا : أنّ الأصل الإباحة فمن ادّعى الحظر و المنع فعليه الدّلالة ، فأمّا كراهية ما قلناه فعليه إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [٢٧٠] ١٧١٧

بيض ما لا يؤكل لحمه لا يجوز أكله ولا بيعه ، و كذلك منيّ ما لا يؤكل لحمه ، و **للشافعى** فيه وجهان .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم فإنّها تتضمّن ذكر البيض فاما المنيّ فانه نجس عندنا ، و ما كان نجساً لا يجوز بيعه ولا أكله بلا خلاف .

مسئلة [٢٧١] ١٧١٨

بيض ما يؤكل لحمه اذا وجد فى جوف الدجاجة الميتة واكتسى الجلد الفوقانى فانه يجوز أكله و بيعه و للشافعى فيه وجهان : **احدهما** مثل ما قلناه و **الثانى** لايجوز .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم و دلالة الأصل ، و قوله تعالى : « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٧٢] ١٧١٩

بذر دود القز يجوز بيعه و للشافعى فيه وجهان .

دليلنا : الآية و دلالة الأصل ، و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٧٣] ١٧٢٠

يجوز بيع دود القز و بيع النحل اذا رآها ثم اجتمعت فى بيتها وحبسها فيه حتّى لا يمكنها أن تطير ثم يعقد البيع عليها ، و به قال **الشافعى** .

و قال **أبوحنيفة** : لايجوز بيع دود القزّ ولابيع النحل .

دليلنا : الآية و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٧٤] ١٧٢١

لايجوز بيع العبد الابق منفرداً ويجوز بيعه مع سلعة اخرى وقال **الفقهاء بأسرهم** : لا يجوز بيعه و لم يفصّلوا ، و حكي عن **ابن عمر** أنّه أجازه ، و عن **محمدبن سيرين** أنّه قال : إن لم يعلم موضعه لم يجز و إن علم موضعه جاز .

دليلنا على منع بيعه منفرداً : إجماع الفرقة و لأنه لايقدرعلى تسليمه ولأنه بيع الغرَر فأمّا جوازه مع السلعة الاُخرى فإجماع الفرقة ، و دلالة الأصل ، و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٧٥] ١٧٢٢

اذا باع انسان ملك غيره بغير اذنه كان البيع باطلا (١) وبه قال **الشافعي**.

و قال **أبوحنيفة** : ينعقد البيع و يقف على إجازة صاحبه ، و به قال قوم من أصحابنا (٢) .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و من خالف منهم لا يعتدّ بقوله ، و لأنّه لاخلاف أنّه ممنوع من التّصرّف في ملك غيره و البيع تصرّف ، و ايضاً روى **حكيم** عن النّبيّ صلّى الله عليه و آله أنّه **نَهىٰ عَنْ بَيْعِ مٰا لَيْسَ عِنْدَهُ** و هذا نص ، و روى **عمرو بن شعيب** عن أبيه عن جدّه عن النّبيّ صلّى الله عليه و آله انه قال : **لاٰطَلاٰقَ اِلّا فِيمٰا يَمْلِكُ ، وَلاٰ عِتْقَ اِلّا فِيمٰا يَمْلِكُ وَلاٰ بَيْعَ اِلّا فِيمٰا يَمْلِكُ** ، فنفى صلّى الله عليه و آله البيع في غير الملك ولم يفصّل .

مسئلة [٢٧٦] ١٧٢٣

لا يجوز بيع الصوف على ظهور الغنم منفرداً ، و به قال ابو حنيفة و الشافعي .

و قال **مالك و الليث بن سعد** : يجوز .

دليلنا : إجماع الفرقة و لأنّه بيع الغرَر ، و رَوى **ابن عباس** أن النّبيّ صلّى الله عليه و آله : **نَهىٰ اَنْ يُبٰاعَ الثَّمَرَةُ حَتّٰى يَتَبَيَّنَ صَلاٰحُهٰا أَوْ يُبٰاعَ صُوفٌ عَلىٰ ظَهْرٍ** ، و النهى يدل على فساد المنهيّ عنه .

مسئلة [٢٧٧] ١٧٢٤

المسك طاهر يجوز بيعه و شراؤه ، و به قال اكثر الفقهاء ، و في الناس

---

(١) قال في الجواهر من الغريب دعوى الشيخ وابن زهرة الاجماع على ذلك ولم نعرف القائل به غير من عرفت (ابن ادريس و الفخر و مال اليه جماعة من المتأخرين بل اطنب فيه المحدث البحراني) .

(٢) هذا هوالمشهور بل في الجواهر قيل كادان يكون اجماعا بل ربما اشعر قوله عندنا في التذكرة بالاجماع عليه كالمحكي عن الكركي في باب الوكالة .

من قال : نجس لا يجوز بيعه لانّه دم .

دليلنا : أنّ النّجاسة حكم شرعيّ ولا دلالة في الشّرع على نجاسة المسك و رَوى **أبوسعيد الخدرى** أنّ النبيّ ﷺ قال **اَطْيَبُ الطِّيبُ المِسْكُ** ولا خلاف أنّ النبيّ ﷺ كان يتطيّب به ولم يكن يتطيّب بالنّجاسات .

مسئلة [٢٧٨] ١٧٢٥

يجوز بيع المسك فى فاره و الاحوط (١) ان يفتح و يشاهد و به قال **ابن سريج** ، و قال باقى أصحابِ **الشافعى** : لا يجوز بيعه في فاره حتّى يفتح .

دليلنا : الآية و دلالة الأصل و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٧٩] ١٧٢٦

يجوز بيع الاعمى و شراؤه سواء ولد اعمى او عمى بعد صحته ، و به قال **أبوحنيفة** و قال **الشافعى** : إن كان ولد أعمى ، فلايجوز بيعه و شراؤه في الاعيان بل يوكّل و إن كان بصيراً ثمّ عمي ، فان باع شيئاً أواشتراه ولم يكن رآه فلا يجوز بيعه و شراؤه ، و إن كان قد رآه ، فإن كان الزمان يسيراً لا يتغيّر في العادة ، أو كان الشيء ممالايفسد في الزّمان الطويل : مثل الحديد والرّصاص جاز بيعه ، فإن وجد على ما رآه فلا خيار له ، و إن وجد متغيّراً كان بالخيار ، و إن كان الزّمان تطاول و الشيء مما يتغيّر مثل أن يكون عبداً صغيراً فكَبرَ أوشجرة صغيرة فكَبرَت فانّ بيعه لا يجوز لأنّ البيع (٢) مجهول الصّفة ، هذا إذا قال : انّ بيع خيار الرّؤية لا يجوز ، و إذا قال إنّه يجوز بيع خيار الرّؤية ففيه وجهان **أحدهما** لا يجوز لأنّ بيع خيار الرّؤية يتعلق برؤيته وهذا لايصح في الأعمى ، و **الثانى** يجوز و يوكل من يصفه ، فان رضيه قبضه ، و إن كرهه فسخ البيع .

دليلنا : قوله تعالى : « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ البَيْعَ** » ولم يخص و قوله « **وَ أَشْهِدُوا**

---

(١) الاجود (خ ل) .

(٢) المبيع (خ ل) .

اذا تبايعتم » ولم يفرّق ، و أيضاً فإنّ جماعةً من الصّحابة كُفّوا [1] ولم يقل أحد أنّهم مُنِعوا من البيع ، ولو مُنِعوا لنُقِل ذلك .

مسئلة [٢٨٠] ١٧٢٧

اذا نجش بأمر البائع و مواطاته و هوأن يزيدفي السِّلعة ليقتدي به المشتري فيشتريه ، يصحّ البيع بلا خلاف ، و لكن للمشتري الخيار ، و اختلف أصحاب **الشافعي** في ذلك فقال **أبو اسحاق المروزى** ، مثل ما قلناه ومنهم من قال: **لا خيار** له و هو قول **ابن أبي هريرة** و ظاهر قول **الشافعي** .

دليلنا : أنّ هذا تدليس وعيب وجب أن يثبت الخيار مثل سايرالعيوب ، و إن قلنا إنه لا خيار له كان قويّاً ، لأنّ العيب ما يكون بالمبيع و هذا ليس كذلك و للبايع و المشتري حكم نفسه فيما يشتريه دون حكم غيره ، فإذا اشترى مضى شراؤه .

مسئلة [٢٨١] ١٧٢٨

لا يَجُوزُ انَ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ سواءكان بالناس حاجة إلى مامعهم أولم يكن لهم حاجة فان خالف أثم و هو الظاهر من مذهب **الشافعي** ، و في أصحابه من قال: إذا لم يكن بهم حاجة إلى مامعهم جاز أن يبيع لهم .

دليلنا : عموم الخبرفي النّهى عن ذلك من قوله ﷺ **لا يَبِيعَنَّ حَاضِرٌ لِبَادٍ** .

تلقى الركبان

مسئلة [٢٨٢] ١٧٢٩

تلقى الركبان لا يجوز فان تلقى و اشترى كان البائع بالخيار اذا ورد السوق إلّا أنّ ذلك محدود بأربعة فراسخ فان زاد على ذلك كان جلبا ولم يكن به بأس و **للشافعي** فيه قولان **أحدهما** لايجوزولم يَحُدَّهُ ، و **الثانى** ليس له الخيار.

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم و رَوى **أبو هريرة** أنّ النّبيّ ﷺ :

---

(١) اى عموا مصحح .

نَهىٰ عَنْ تَلَقّي الْجَلَبِ فَإنْ تَلَقّى مُتَلَقٍّ فَاشْتَرَاهُ فَصَاحِبُ السِّلْعَةِ بِالْخِيَارِ إذَا وَرَدَ السُّوقَ وهذا نص .

مسئلة [٢٨٣] ١٧٣٠

يكره البيع و السلف فى عقد واحد و ليس بمحظور ولا فاسد ، و هو ان يبيع داراً على أن يُقرض المشترى ألف درهم ، أو يقرضه البائع ألف درهم ، و ليس ذلك بمحظور.

و قال **الشافعى** : ذلك حرام .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و أيضاً الأصل الإباحة ، و المنع يحتاج إلى دليل ، و أيضاً البيع صحيح بالإنفراد و القرض صحيح مثله ، فمن ادّعى أنّ الجمع بينهما فاسد ، فعليه الدّلالة .

مسائل القرض

مسئلة [٢٨٤] ١٧٣١

من أقرض غيره مالا على أن يأخذه فى بلدآخر و يكتب له به سفتجة [١] كان جايزاً .

و قال **الشافعى** : إذا شرط ذلك كان حراماً .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و أيضاً الأصل الإباحة و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٨٥] ١٧٣٢

يجوز ان يقرض غيره مالا و يرد (٢) بدله (٣) خيراً منه من غير شرط سواءكان ذلك عادة أولم يكن ، و به قال اكثر أصحاب الشّافعيّ ، و منهم من قال: إذا كان ذلك عادة لا يجوز .

---

(١) نسخة (خل) .

(٢) اى ذلك الغير (مصحح) .

(٣) عليه (خل) .

دليلنا : أنّ الأصل جوازه و المنع يحتاج إلى دليل ، و عليه إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [٢٨٦] ١٧٣٣

اذا شرط فى القرض ان يرد عليه اكثر منه او اجود منه فيما لا يصح فيه الربا ، مثل ان يقول أقرضتك ثوباً بثوبين كان حراماً وهو مذهب أكثر أصحاب الشّافعيّ و قال **أبو على** في الإفصاح : يجوز ذلك كما يجوز في البيع .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أيضاً قوله ﷺ **كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا** .

مسئلة [٢٨٧] ١٧٣٤

اذا لم يجد مال القرض بعينه وجب عليه مثله وعليه أكثر أصحاب الشّافعى و فيهم من قال يجب عليه قيمته كالمتلف .

دليلنا : أنّه إذا قضى مثله برئت ذمّته و إذا ردّ قيمته لم يدل دليل على برائتها ، و أيضاً فالّذى أخذه عين مخصوصة فمن نقل إلى قيمتها فعليه الدّلالة .

مسئلة [٢٨٨] ١٧٣٥

كلما يضبط بالوصف او يصح السلم فيه يجوز اقراضه من المكيل و الموزون و المذروع و الحيوان و غيره ، و به قال **الشافعى** .

و قال **أبوحنيفة** : لا يجوز القرض في الثّياب ولا في الحيوان ولا يجوز إلّا فيما له مثل من المكيل والموزون .

دليلنا : عموم الأخبار في جواز القرض و الحثّ على فعله والتّخصيص يحتاج إلى دلالة و أيضاً الأصل الإباحة ، و الحظر يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٨٩] ١٧٣٦

يجوز استقراض الخبز و به قال الشافعىّ .

و قال **أبوحنيفة** : لايجوز وقال **أبو يوسف** : يجوز وزناً وقال **محمد** : يجوز عدداً .

دليلنا : عموم الأخبار في جواز القرض ودلالة الأصل وايضاً هو إجماع فإنّ النّاس يستقرضون من عهد النبيّ صلى الله عليه وآله إلى يومنا الخبز من غير تناكر بينهم فمن خالف خالف الإجماع .

مسئلة [٢٩٠] ١٧٣٧

ليس لاصحابنا نص فى جواز اقراض الجوارى ولا أعرف لهم فتيا و الّذى يقتضيه الأصول أنّه على الإباحة ، و يجوز ذلك سواء كان ذلك من أجنبيّ ، أو من ذي رحم لها و متى أقرضها ملكها المستقرض بالقرض ، و يجوز له وطيها إن لم تكن ذات رحم محرّمة و به قال **داود** و **محمد بن جرير الطبرى** .

و قال **الشافعى** : يجوز إقراضها من ذي رحمها مثل أبيها و أخيها أو عمّها أو خالها لانّه لا يجوز لهم وطيها فأمّا الاجنبىّ ومن يجوز له وطيها من القرابة لايجوز قولا واحدا .

دليلنا : أنّ الأصل الإباحة[1] و الحظر يحتاج إلى دليل و ايضاً الاخبار الّتى رويت في جوازالقرض والحثّ عليه عامّة في جميع الاشياء إلّا ما أخرجه الدّليل و أيضاً رُوي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنه قال : **النّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلى اَمْوالِهِمْ** ، و قال : **لا يَحِلُّ مالُ امْرِءٍ مُسْلِمٍ اِلّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ** ، وقال الله تعالى « **اَوْفُوا بِالْعُقُودِ** » والقرض عقد بلا خلاف .

مسئلة [٢٩١] ١٧٣٨

المستقرض يملك القرض بالقبض و اختلف أصحاب **الشافعى** في ذلك فمنهم من قال مثل ما قلناه و منهم من قال يملك بالتّصرّف فيه .

دليلنا على أنه يملك بالقبض : أنّه إذا قبض جاز له التّصرّف فيه فلو لم

---

(١) هذا يجرى فى الاقراض من ذى رحم واما فى غيرهم فيشكل اذ الاهتمام فى الفروج يمنع فى اجراء اصل الاباحة فى عدم نقل الفتوى عن احد ممن تقدم على الشيخ و ان ادعى فى الجواهر عدم الخلاف بيننا على الجواز والله العالم .

يملكه لم يجز له التّصرّف فيه .

مسئلة [٢٩٢] ١٧٣٩

يجوز للمستقرض ان يرد مال القرض على المقرض بلا خلاف ، و أما المقرض فعندنا أنّ له الرجوع فيه و لأصحاب **الشافعى** فيه قولان : **أحدهما** مثل ما قلناه و منهم من قال : إن قلنا يملك بالقبض فليس له الرّجوع ، و إن قلنا يملك بالتّصرّف فليس له الرّجوع بعد التّصرّف .

دليلنا : أنّه عين ماله (١) (٢) فكان له الرّجوع فيه لأنّ المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٩٣] ١٧٤٠

من كان له على غيره دين من ثمن متاع حالا أو أجرة أوصداقا فحطّ منه شيئاً ، او حطّ جميعه ، كان جايزاً ، و إن أجّله لم يصر مؤجّلاً ، و يُستَحَبّ له الوفاء به ، سواء كان ذلك ثمناً أو أجرة أو صداقا أو كان قرضاً أو ارش جناية ، و إن اتّفقا على الزيادة لم يصحّ ولم يثبت ، و إن حطّ من الثمن شيئاً أو حطّ جميعه كان ذلك إبراء ، ولا يلحق بالعقد ، و يكون إبراء في الوقت الذى أبرأه فيه ، و به قال **الشافعى** .

و قال **أبوحنيفة** : التّأجيل يثبت في الثّمن والأجرة والصّداق ويلحق بالعقد و كذلك الزّيادة ، و أما الحطّ فينظر فيه ، فإن كان لبعض الثّمن لحق بالعقد ، و إن كان لجميع الثّمن لم يلحق بالعقد ، وكان إبراء من الوقت الذى أبرأه منه قال: و أما في الدّين من جهة القرض اوأرش الجناية ، فإنّه لا يثبت فيهما التّأجيل ، ولا الزّيادة بحال و قال **مالك** : يثبت التّأجيل في الجميع من الثّمن و الأجرة و

---

(١) ملكه (خل) .

(٢) فيه انه عين مال المقرض لا المقترض (الظاهر مال المقترض لا المقرض) لما مر فى المسئلة السابقة من ان المقترض يملكه بالقبض فعليه يحتاج الرجوع الى دليل .

الصّداق و القرض وأرش الجناية و قال في الزيادة مثل قول أبي حنيفة .

دليلنا : أنه إذا ثبت الحقّ بأحد الأسباب المتّفق عليه فالزّيادة عليه و إلحاقها به يحتاج إلى دلالة و الأصل عدمها .

بيع الصبى

مسئلة [٢٩٤] ١٧٤١

لا يصح بيع الصبى و شراؤه سواء اذن له فيه الولى او لم يأذن ، و به قال **الشافعى** .

و قال **أبوحنيفة** : إن كان باذن الولىّ صحّ ، و إن كان بغير إذنه وقف على إجازة الولىّ .

دليلنا : أنّ البيع و الشّراء حكم شرعىّ ولا يثبت إلّا بشرع وليس فيه ما يدلّ على أن بيع الصّبىّ و شراءه صحيحان ، و أيضاً قوله ﷺ : **رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ : عَنِ الْمَجْنُونِ حَتّى يُفِيقَ و عَنِ الصَّبِيِّ حَتّى يَبْلُغَ و عَنِ النّائِمِ حَتّى يَسْتَيْقِظَ** (١) .

مسئلة [٢٩٥] ١٧٤٢

الولى اذا كان فقيراً جاز له ان يأكل من مال اليتيم اقلّ الامرين من كفايته او أجرة مثله ولا يجب عليه القضاء و **للشافعى** فيه وجهان **أحدهما** مثل ما قلناه و **الثانى** أنّ عليه القضاء .

دليلنا : قوله تعالى : « **وَ مَنْ كانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ** » و لم يوجب القضاء .

تصرفات العبد

مسئلة [٢٩٦] ١١٤٣

لا يصح شراء العبد بغير اذن مولاه بثمن فى ذمته و به قال **ابو سعيد الاصطخرى** من أصحاب **الشافعى** و قال **ابن أبى هريرة** يصح .

---

(١) يحتمل أن يكون قوله صلى الله عليه و آله مبتدءاً والخبر محذوفا بالقرينة و ان يكون قوله صلى الله عليه و آله خبراً لدليلنا مصحح .

دليلنا : قوله تعالى « **عَبْداً مَمْلُوكاً لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ** » و البيع من جملة الاشياء فوجب أن لا يكون قادراً عليه .

مسئلة [٢٩٧] ١٧٤٤

اذا اذن المولى العبد في التجارة فركبه دين ، فإن كان أذن له في الإستدانة قضى مما في يده من المال ، و إن لم يكن في يده مال ، كان على المولى القضاء عنه و إن لم يكن أذن له في الإستدانة ، كان ذلك في ذمّته يطالب به إذا أُعتِقَ .

و قال الشافعي : متى أذن له في التّجارة فركبه دين ، فإن كان في يده مال قضى عنه ، و إن لم يكن في يده مال يقضى منه ، كان في ذمّته يتبع به إذا أُعتِقَ ولا يباع فيه .

و قال **أبوحنيفة** : يباع العبد فيه إذا طالبه الغرماء ببيعه .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم وقد ذكرناها ، و أيضاً فقد ثبت أنّ العبد لا يملك فإذا أُذِن له في التّجارة فركبه الدّين فلا يجوز أن يباع فيه لانه ملك الغير ، و إيجاب بيعه و القضاء به يحتاج إلى دلالة ، والشّرع خال منه ، و الأصل برائة الذّمّة .

مسئلة [٢٩٨] ١٧٤٥

اذا اقر العبد على نفسه بجناية توجب القصاص عليه أو الحد ، لا يقبل اقرارُه في حقّ المولى ولا يقتص منه مادام مملوكا ، و به قال **زفر** و **المزني** و **داود** و **ابن جرير** .

و قال **أبو حنيفة** و **مالك** و **الشافعي** : يُقبل إقراره و يُقتص منه .

دليلنا : إجماع الفرقة و أيضا فان إقراره على نفسه يتضمن إقراراً على الغير لانه ملك الغير ، فاذا أقرّ بما يوجب القصاص ، كان ذلك إقراراً باتلاف مال الغير فيجب أن يكون باطلا .

مسئلة [٢٩٩] ١٧٤٦

اذا اقر العبد بسرقة توجب القطع لا يقبل اقراره .

و قال **الشافعي** : يقبل إقراره قولا واحداً و تقطع يده .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الاُولى سواء .

مسئلة [٣٠٠] ١٧٤٧

اذا اقر العبد بمال وقد تلف المال لا يقبل اقراره .

و قال **الشافعي** : إنكان تالفا فيه وجهان : **أحدهما** مثل ماقلناه وهوالصحيح عندهم و **الثانى** يقبل إقراره .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأُولى سواء .

مسئلة [٣٠١] ١٧٤٨

اذا أقر العبد بمال فى يده لغير سيده لا يقبل اقراره ، و قال ابن **سريج** فيه قولان و في أصحابه من قال لا يقبل إقراره قولا واحداً .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الاُولى سواء .

ما يصح بيعه وما لا يصح من الكلاب وغيرها

مسئلة [٣٠٢] ١٧٤٩

يجوز بيع كلاب الصيد و يجب على قاتلها قيمتها إذا كانت معلّمة ولا يجوز بيع غير الكلب المعلّم على حال .

و قال **أبوحنيفة و مالك** : يجوز بيع الكلاب مطلقاً إلّا أنّه مكروه ، فإن باعه صحّ البيع ، و وجب الثّمن ، و إن أتلفه متلف لزمته قيمته .

و قال **الشافعى** : لا يجوز بيع الكلاب معلّمة كانت أو غير معلّمة ، ولايجب على قاتلها القيمة .

دليلنا : إجماع الفرقة فإنهم لا يختلفون فيه و يدلّ على ذلك ايضاً قوله تعالى « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » و قوله « **اِلّا اَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ** » و لم

يُفصِّل ، وروى **جابر** أنّ النبيّ ﷺ **نَهى عَنْ ثَمَنِ الْكِلابِ وَالسِّنَّوْرِ إلّا كَلْبَ الصَّيْدِ** و هذا نصّ .

مسئلة [٣٠٣] ١٧٥٠

يجوز اجارة كلب الصيد و اختلف أصحاب **الشافعى** فمنهم من قال لا يجوز إجارته مطلقا ، و هو الصحيح عندهم ، و منهم من قال : يجوز اجارته ، ذهب اليه **أبو العباس ابن القاص** في التّخليص [١] .

دليلنا : أنا قد دلّلنا على جواز بيعه ، و كل من قال بجواز بيعه قال بجواز إجارته .

مسئلة [٣٠٤] ١٧٥١

يجوز اقتناء الكلب لحفظ البيوت ، و لأصحاب **الشافعى** فيه قولان : **أحدهما** مثل ما قلناه و هو الصّحيح عند محصّليهم ، و منهم من قال : لا يجوز لان السّنّة خصّت كلب الصّيد و الماشية و الزّرع .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [٣٠٥] ١٧٥٢

يجوز اقتناء الكلب لحفظ الماشية او الحرث او الصيد إن احتاج إليه و إن لم يكن له في الحال ماشية ولاحرث ، ولأصحاب **الشافعى** فيه قولان : **أحدهما** مثل ما قلناه ، و **الثانى** أنه لا يجوز ، و قالوا في تربية الجرو وهو فرخ الكلب أيضاً وجهان .

دليلنا : ظواهر الأخبار ولأنّ الأصل الإباحة ، و المنع يحتاج إلى دليل .

بيع القرد

مسئلة [٣٠٦] ١٧٥٣

القرد لا يجوز بيعه .

---

(١) التلخيص (خ ل) .

و قال **الشافعي** : يجوز بيعه .

دليلنا : إجماع الفرقة على انه مسخ نجس ، و ما كان كذلك لا يجوز بيعه بالإتّفاق .

مسئلة [٣٠٧] ١٧٥٤

لا يجوز بيع الغراب الابقع اجماعاً ، و الأسود عندنا مثل ذلك سواء كانت كباراً أو صغاراً .

و قال **الشافعي** : ألصّغار منها على وجهين .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم فانّها عامّة .

مسئلة [٣٠٨] ١٧٥٥

لا يجوز بيع شيء من المسوخ مثل القرد و الخنزير و الدب و الثعلب و الارنب و الذئب و الفيل وغير ذلك مما سنبيّنه .

و قال **الشافعي** : كلّما ينتفع به يجوز بيعه مثل القرد و الفيل و غير ذلك .

دليلنا : إجماع الفرقة و ايضاً قوله ﷺ : **انّ اللّه تعالى اذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه** و هذه الأشياء محرّمة اللّحم بلا خلاف إلّا الثعلب فانّ فيه خلافاً و هذا نص .

عدم امكان تطهير زيت النجس بالغسل

مسئلة [٣٠٩] ١٧٥٦

الزيت النجس لا يمكن تطهيره بالغسل و اختلف أصحاب **الشافعي** فيه فقال **أبو اسحاق المروزي و أبو العباس** بن سريج : يمكن غسله و تنظيفه ، وهل يجوز بيعه ؟ فيه وجهان و الصّحيح عندهم أنه لا يجوز ، و قال **أبو علي بن أبي هريرة** في الإفصاح : من أصحابنا من قال لا يصحّ غسله كالسّمن .

دليلنا : انا قد علمنا نجاسته بالاتفاق و طريق تطهيره الشّرع و ليس في الشّرع ما يدلّ عليه .

مسئلة [٣١٠] ١٧٥٧

سرجين ما يؤكل لحمه يجوز بيعه .

و قال **أبوحنيفة** : يجوز بيع السّراجين و قال **الشافعي** : لا يجوز بيعها ولم يفصّلا .

دليلنا على جواز ذلك : أنه طاهر عندنا و من منع منه فانّما منع لنجاسته و يدلّ على ذلك بيع اهل الامصار في جميع الاعصار لزروعهم و ثمارهم [١] ولم نجد احداً كرهَ ذلك ولا خلاف [٢] فيه فوجب أن يكون جايزاً ، و أما النّجس منه فلدلالة إجماع الفرقة ، و روي عن النبيّ ﷺ أنه قال : **انّ اللّٰه تعالى اذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه** و هذا محرّم بالاجماع فوجب أن يكون بيعه محرماً .

بيع الخمر و الاختلاف فيه

مسئلة [٣١١] ١٧٥٨

لا يجوز بيع الخمر و به قال **الشافعي** .

و قال **أبوحنيفة** : يجوز أن يُوكّل ذمّيّاً ببيعها وشرائها .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و ايضاً روي عن **عايشة** أنّها قالت : إنّ النبيّ صلّى الله عليه و آله **حرّمَ التّجارةَ في الخمرِ** ، و روي عنه أنه قال : **انّ الّذي حرّمَ شربها حرّمَ بيعها** ، وروى **ابن عباس** قال : إنّ رسول الله ﷺ **أتاه جبرائيل فقال : يا محمد انّ اللّٰه لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولَ اليه و شاربها و بائعها و مبتاعها وساقيها** ، وروى **جابر** أنّه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح بمكة يقول: **انّ اللّٰه و رسوله حرّمَ بيعَ الخمرِ و الميتةَ و الخنزيرِ و الأصنام** فقيل يا رسول الله ﷺ أفرأيت شحومَ الميتة ؟ فانه يُطلى بها السُّفنُ و يُدهَنُ بها الجلودُ و يستصبحُ بها النّاسُ ، فقال : **لا هو حرامٌ** ثمّ قال : **قاتلَ اللّٰهُ اليهودَ انّ اللّٰه لمّا حرّمَ عليهم شحومها جملوها ثمّ باعوها فاكلوا ثمنها .**

(١) شايزهم (خل) مناثيرهم (مخ) . (٢) مخالف (خل) خالف (مخ) .

مسئلة [٣١٢] ١٧٥٩

يجوز بيع الزيت النجس لمن يستصبح به تحت السماء .

و قال **أبوحنيفة** : يجوز بيعه مطلقاً و قال **مالك و الشافعي** : لا يجوز بيعه بحال .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم و أيضاً قوله تعالى « **اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبٰا** » و قوله « **اِلّٰا اَنْ تَكُونَ تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ** » وهذا بيع وتجارة وأيضاً دلالة الاصل والمنع يحتاج إلىدليل، **و روى أبو على بن أبى هريرة** في الإفصاح **أن النبى صلى الله عليه و آله أذن فى الاستصباح بالزيت النجس** و هذا يدل على جواز بيعه للاستصباح و أنّ لغيره لا يجوز إذا قلنا بدليل الخطاب .

مسئلة [٣١٣] ١٧٦٠

يجوز بيع لبن الادميات و به قال **الشافعي و أحمد .**

و قال **أبو حنيفة و مالك :** لا يجوز .

دليلنا : الآية و دلالة الأصل و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٣١٤] ١٧٦١

يجوز بيع لبن الاتن و خالف جميع الفقهاء فى ذلك .

دليلنا : إجماع الفرقة و أيضاً فقد ثبت عندنا أنّ لحم الحمار غيرمُحرّم بل هو مباح و كل من قال باِباحته قال بجواز بيع لبنه .

مسئلة [٣١٥] ١٧٦٢

اذا اشترى كافر عبداً مسلماً لا ينعقد الشِّراء ولا يملكه **الكافر** .

و به قال **الشافعي** في الإملاء و قال في الأُمّ يصحّ الشِّراء و يملكه و يُجبر على بيعه .

و به قال **أبوحنيفة و أصحابه** .

دليلنا : قوله تعالى : « **وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكٰافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً** »

و هذا عامّ في جميع الأحكام .

مسئلة [٣١٦] ١٧٦٣

لا يجوز بيع رباع مكة و اجارتها ، و به قال **أبوحنيفة و مالك** .

و قال **الشافعي** : يجوز .

دليلنا : قوله تعالى « **إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَ يَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللّٰهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَ الْبَادِ** » و المسجد الحرام اسم لجميع الحرم بدلالة قوله تعالى : « **سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِ لَيْلاً مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَىٰ** » .

و إنّما أُسريَ به من بيت خديجة ، ورُوى من شعب **أبي طالب** عليه السلام فسمّاه مسجداً فدلّ على ماقلناه ورُوي عن **عبدالله بن عمر** أنّه قال : **اَلْحَرَمُ كُلُّهُ مَسْجِدٌ** و يدلّ على أنّ بيعها و إجارتها لا يجوز ما رواه **عبدالله بن عمرو بن** العاص عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال : **مَكَّةُ حَرَامٌ وَ حَرَامٌ بَيْعُ رِبَاعِهَا وَ حَرَامٌ أُجْرَةُ بُيُوتِهَا** و هذا نصّ ، و رُوي عن علقمة بن نضلة الكندى أنه قال : كانت تدعى بيوت مكّة على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله و أبي بكر و عُمر السّوايبَ لاتُباعُ مَنِ احتاج سَكنَ ، و مَن استَغنى أسكنَ ، و روي عن النبيّ أنه قال : **منىً مُناخُ مَنْ سَبَقَ** ، وعليه إجماع الفرقة و أخبارهم و هى كثيرة أوردناها في الكتاب الكبير ولا أعرف خلافاً بينهم في ذلك .

مسئلة [٣١٧] ١٧٦٤

اذا وكل مسلم كافراً فى شراء عبد مسلم لم يصح ذلك **و للشافعي** فيه قولان .

دليلنا : قوله تعالى : « **وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً** »

و هذا عامّ في جميع الأحكام .

مسئلة [٣١٨] ١٧٦٥

اذا قال كافر لمسلم أعتق عبدك عن كفارتى فاعتقه لم يصح اذا كان مسلماً و إن كان كافرا يصحّ ، و قال **الشافعى** : يصحّ على كل حال و يدخل في ملكه و يخرج منه بالعتق ولم يفصّل .

دليلنا : أنا قد بيّنا أنّ الكافر لا يصحّ أن يملك المسلم و العتق فرع على الملك فإذا لم يصحّ ملكه لم يصحّ عتقه ، و إذا كان كافراً جاز ان يملكه فيصحّ عتقه فينتقل إليه بالملك ثم ينعتق .

مسئلة [٣١٩] ١٧٦٦

اذا استأجر كافر مسلماً لعمل فى الذمة صحّ بلا خلاف ، و إذا استأجره مدة من الزّمان شهراً أو سنة ليعمل له عملا صحّ أيضاً عندنا ، و اختلف أصحاب **الشافعى** ففيهم من قال : فيه قولان كالشّراء ، و منهم من قال : لايصحّ قولاواحداً .

دليلنا : أنّ الأصل جواز ذلك ، و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٣٢٠] ١٧٦٧

اذا اشترى رجل من غيره عبداً فقبضه ثم ظهر به عيب فإنّه يردّه بكلّ عيب يظهر فيه في مدّة الثلاثة أيّام من حين العقد و ما يظهر بعد الثّلاث فانّه لايردّه منه إلّا بثلاثة عيوب الجنون ، والجذام ، والبرص ، فانه يردّه بها إلى سنة ولايردّه بعد سنة بشيء من العيوب .

و قال **الشافعى** : لا يردّه بشيء من العيوب الّتي تحدث بعد القبض .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم و أيضاً فقد بيّنا فيما تقدّم أنّ الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام شرط أولم يشرط ، و إذا ثبت ذلك فكلّ عيب يحدث في مدّة الثّلاثة للمشترى الخيار فيه ، و أيضاً رَوى **الحسن البصرى عن عقبة بن عامر** أن النبيّ صلى الله عليه وآله قال : **عُهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلاثَةُ أيّامٍ** .

مسئلة [٣٢١] ١٧٦٨

اذا رهن المبيع قبل قبضه من البائع صح رهنه ، و لاصحاب **الشافعى** فيه قولان : **أحدهما** مثل ما قلناه و هو نصّ **الشافعى** في التخليص [١] و **الاخر** لا يصحّ إلّا بعد القبض .

دليلنا : أنّا قد بيّنّا أنّه يملك بالعقد فإذا ثبت ذلك فلا مانع يمنع من رِهانه ما يملكه ولا دليل عليه .

(١) التلخيص (خ ل) .

كتاب السلم

مسئلة [١] ١٧٦٩

يجوز السلم في المعدوم اذا كان مأمون الانقطاع في وقت المحل ، و به قال **مالك و الشافعي و أحمد و اسحاق .**

و قال **أبوحنيفة** : لا يجوز إلّا أن يكون جنسه موجوداً في حال العقد ، و المَحِلّ ، و ما بينهما .

و به قال **الثوري و الاوزاعي .**

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم و رَوى **عبدالله بن عباس** قال : **قَدِمَ رَسُولُ اللّٰهِ صلى الله عليه و آله المَدِينَةَ وَ هُمْ يُسْلِفُونَ فِي التَّمْرِ السَّنَةَ وَ السَّنَتَيْنِ وَ الثَّلاثَ** فقال النبيّ صلى الله عليه وآله : **مَنْ سَلَّفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَ وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، وَ اَجَلٍ مَعْلُومٍ** ، و أقرّهم على ما كانوا عليه من السّلف في التّمر سنتين و نحن نعلم أن التمر ينقطع في خلال هذه المدة .

مسئلة [٢] ١٧٧٠

اذا اسلم في رطب الى أجل فلمّا حلّ الأجل لم يتمكّن من مطالبته لغيبة المسلم إليه أو لغيبته أو هرب منه أو توارى من سلطان ؛ و ما أشبه ذلك ، ثمّ قَدَر عليه وقد انقطع الرُّطب ، كان المسلف بالخيار بين أن يفسخ العقد ، وبين أن يَصبر إلى العام القابل و **للشافعي** فيه قولان : **أحدهما** مثل ما قلناه وهوالصحيح عندهم ، و **الاخر** أنّ العقد ينفسخ .

دليلنا : أنّ هذا العقد كان ثابتاً بلا خلاف ، فمن حكم بانفساخه فعليه الدّلالة .

مسئلة [٣] ١٧٧١

السلم لا يكون الا مؤجلا ولايصح أن يكون حالا قصر الأجلُ أم [١] طال ، و به قال **أبوحنيفة** ، و قال **الشافعى** : يصحّ أن يكون حالّا إذا اشترط ذلك أو يطلق فيكون حالاً ، و منهم من قال : من شرطه أن يكون حالّا ، و يكون السلم في الموجود ، فأما إذا أسلم في المعدوم فلا يجوز حالاً ولا مؤجّلاً إلى حين لايوجد فيه ، و إنّما يجوز إلى حين يوجد فيه غالباً ، وبه قال **عطا** و ابوثور ، و هو اختيار **أبى بكر بن المنذر** ، و عن **مالك** روايتان : **احديهما** مثل ماقلناه رَوى عنه ابن عبد الحكم و **الاخرى** لا بد فيه من أيّام يتغيّر فيه الأسواق ، رَوى عنه ابن القاسم و قال الأوزاعىُ : إن سمّيت أجلا ثلاثة أيّام فهو بيع السّلف فجعل اقلّ الاجل ثلاثة أيّام .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أيضاً فلا خلاف في صحّة ما اعتبرناه و ما قاله المخالف ليس عليه دليل ، و روى ابن عبّاس عن النبيّ ﷺ أنه قال : **مَنْ سَلَّفَ فَلْيُسْلِفْ فِى كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَ وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، وَ أَجَلٍ مَعْلُومٍ** وروي إلى أجَل معلوم والأمر يقتضى الوجوب .

مسئلة [٤] ١٧٧٢

رأس المال ان كان معيناً فى حال العقد و نظر اليه فانه لا يكفى إلّا بعد أن يذكر مقداره سواء كان مكيلا أو موزوناً أو مذروعاً ولا يجوز **جزافاً** و إن كان ممّا يباع كذلك مثل الجوهر و اللّؤلوء فانّه يغني المشاهدة عن وصفه و **للشافعى** فيه قولان : **أحدهما** مثل ما قلناه و هو اختيار **أبى اسحاق المروزى** في الشّرح ، و **الثانى** لا يصحّ [٢] و هو اختيار **المزنى** و هو الصّحيح عند ساير أصحابه و قال **أبوحنيفة** : إن كان رأس المال من جنس المكيل أو الموزون لا بدّ

---

(١) او (خل) .

(٢) يجب ص ف (خل) .

من بيان مقداره و ضبطه بصفاته ولا يجوز أن يكون جزافاً و إن كان من جنس المذروع مثل الثّياب فلا يجب ذلك ، و يكفي تعيينه ومشاهدته وقال أصحاب **مالك** لا نعرف لمالك نصّاً .

دليلنا : أنّ ما اعتبرناه لا خلاف أنه يصحّ معه السّلم ولا دليل على صحّة ما قالوه ، فوجب اعتبار ما قلناه .

مسئلة [٥] ١٧٧٣

كل حيوان يجوز بيعه يجوز السلم فيه من الرّقيق و الإبل و البقر و الغنم و الحمير و الدّواب و البغال ، و به قال **مالك** و **الشافعي** و **أحمد** و إسحاق.

و قال **أبوحنيفة** : لايجوزالسّلم في الحيوان و به قال**الثورى** و **الاوزاعى**.

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبيرو أيضاًقال الله تعالى : « **وَ أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » و هذا بيع و روى **عبدالله بن عمرو بن العاص** أنه قال : **اَمَرَنِي رَسُولُ اللّٰهِ أَنْ اُجَهِّزَ جَيْشاً وَ لَيْسَ عِنْدَنا ظَهْرٌ فَأَمَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه و آله اَنْ يُبْتاعَ الْبَعِيرُ بِالْبَعِيرَيْنِ وَ بِالاَبْعِرَةِ اِلىٰ خُرُوجِ الْمُصَدِّقِ** و هو نص ، و روى **اَنَّ الحَسَنَ بْنَ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طالِبٍ عليهم الصلوة و السلام بِاعَ جَمَلاً لَهُ يُدْعىٰ عَصْفَر** (١) **بِعِشْرِينَ بَعِيراً اِلىٰ أَجَلٍ** و روى **نافع عن ابن عمر** أن **عبدالله بن عمر** اشترى حلّة بأربعة أبعرة يوفيها صاحبها بالرّبذة وروى **القسم** (٢) **بن محمد أن عبدالله بن مسعود** أسلم في وصايف أحدهم أبو زايدة مولاه ، و روي **عن عبدالله بن عمر** أنه **سئل عن السلم فى الوصايف** فقال : لا بأس ، وبه روى

---

(١) عضنف (خ ل) .

(٢) القاسم .

عطاء **عن عبدالله بن عباس** أنّه لم ير بذلك بأساً و هذا يدلّ على إجماع الصحابة لانّه لم يرو عن أحد النّكر [١] في ذلك .

مسئلة [٦] ١٧٧٤

من شرط صحة السلم قبض رأس المال قبل التفرق و به قال **أبو حنيفة** و **الشافعي** ، و قال **مالك** : إن تفرّقا قبل القبض من غير أن يكون تأخير القبض شرطاً كان جايزاً و إن لم يقبضه أبداً ، و إن كانا شرطا تأخير القبض فان كان ذلك اليوم و اليومين جاز و إن كان أكثر من ذلك لم يجز .

دليلنا : أنّا أجمعنا على أنّه متى قبض الثمن صحّ العقد ولم يدلّ دليل على صحّته قبل قبض الثّمن فوجب اعتبار ما قلناه .

مسئلة [٧] ١٧٧٥

لا يجوز أن يؤجل السلم الى الحصاد و الدياس و الجذاذ و الصرام و به قال **أبوحنيفة** و **الشافعي** ، و قال **مالك** : ذلك جايز .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم و أيضاً فإذا عين أجلا معلوماً فلاخلاف في صحة العقد ولا دليل على صحته إذا ذكر ما قاله المخالف ، وروي عن **عبدالله بن عباس** أنه **صلى الله عليه و آله** قال : **لَا تَبَايَعُوا اِلَى الحَصَادِ وَلَا اِلَى الدِّيَاسِ وَ لٰكِنْ اِلَى شَهْرٍ مَعْلُومٍ** و هذا نص .

مسئلة [٨] ١٧٧٦

اذا جعل محله في يوم كذا أو في شهر كذا او في سنة كذا جاز ولزمه بدخول الشّهر و اليوم والسّنة ، و به قال ابن **أبي هريرة** من أصحاب **الشافعي** نصّاً و باقي أصحابه لا يُجوّزونه لأنّه جعل اليوم ظرفاً لحلوله و لم يبيّن فيصير تقديره يحل في ساعة من ساعاته و وقت من أوقاته و ذلك لا يجوز .

---

(١) النكير (خ ل) .

دليلنا : أنّ هذا معلوم و ليس بمجهول لأنّه إذا كان اليوم معلوماً و أوّله معلوماً و هو طلوع الفجرووجب بطلوعه[١]فصار الوقت و السّاعة معلومينو كذلك إذا كان الشّهر معلوما و أوّله معلوماً فليس ذلك بمجهول فبطل قول المخالف .

مسئلة [٩] ١٧٧٧

اذا كان السلم مؤجلا فلابد من ذكرموضع التسليم فإن كان في حمله مؤنة فلابد من ذكره أيضاً وللشّافعيّ في ذلك[٢]الموضع قولان : **أحدهما** يجبشرطه[٣] و إليه ذهب **أبو اسحاق** في الشّرح قال فإذا أخلّ به بطل السّلم ، و **الثانى** لايجب ذكره و إليه ذهب القاضي أبو حامد في جامعه وقال : أولى القولين أنه يجبذكره و هكذا ذكره أبو عليّ في الافصاح و أما المؤنة إذا [٤] كانت فوجب [٥] ذكرها ذكره ابن القاص و قال **أبوالطيب الطبرى** : الصحيح أنه يجب ذكر الموضع و المؤنة .

دليلنا : طريقة الاحتياطلأنه إذا ذكرالموضع والمؤنة صحّ السّلم بلاخلاف و إذا لم يذكرهما فلا دليل على صحّته .

مسئلة [١٠] ١٧٧٨

يجوز السلم فى الاثمان مثل الدراهم والدنانير إذا كان رأس المال منغير جنسهما مثل الثّياب و الحيوان او غيرهما ، و به قال **الشافعى** و قال **أبوحنيفة** : لا يجوز السّلم في الأثمان .

دليلنا : عموم الاخبار المتضمّنة لذكر السّلم مثل قوله ﷺ **مَنْ سَلَّفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَ وَزْنٍ مَعْلُومٍ وَ أَجَلٍ مَعْلُومٍ** ولم يفرّق وهىعلىعمومها

---

(١) بطلوع الفجر (خل) .
(٢) ذكر (خل) .
(٣) ذكره (خل) .
(٤) ان (خل) .
(٥) يجب (خل) .

و قوله تعالى « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » و هذا بيع و أيضاً دلالة الأصل .

مسئلة [١١] ١٧٧٩

اذا اسلف دراهم فى دراهم اوفى دنانير مطلقاكان باطلا و قال **الشافعى** إذا أطلق كان حالّا فان قبضه في المجلس و قبضه رأس المال جاز و هو اختيار **ابى الطيب الطبرى** ، و في أصحابه من قال : لا يجوز .

دليلنا : ما قدمناه من أنّ السّلم لا يصحّ إلّا مؤجّلاً فإذا ثبت ذلك لا يصحّ في الدّراهم مع الدّنانير ، و الدّراهم مع الدّراهم لأنّ الصرّف لا يجوز فيه التأخير أصلا بالإجماع .

مسئلة [١٢] ١٧٨٠

لا يجوز السلم فى اللحوم ، و قال **الشافعى** : يجوزعلى اختلافها إذاذكر جنسها [١] .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم و لأن ذلك لا يمكن ضبطه بالصّفة من السّمن و الهزال لأنه لا ينحصر و ذلك يؤدّي إلى كونه مجهولا .

مسئلة [١٣] ١٧٨١

مسائل الاقالة

الاقالة فسخ فى حق المتعاقدين سواء كان قبل القبض او بعده و في حقّ غيرهما ، و به قال **الشافعى** ، و قال **مالك** : الإقالة بيع و قال **أبوحنيفة** : في حقّ المتعاقدين فسخ و في حقّ غيرهما بيع و فايدته في وجوب الشّفعة بالاقالة فعند أبي حنيفة يجب الشّفعة بالإقالة و عندنا و عند **الشافعى** لا تجب ، و قال **أبو يوسف** : الإقالة فسخ قبل القبض و بيع بعده إلّا في العقار فانّ الإقالة بيع فيها سواء كان قبل القبض أو بعده ، لأنّ بيع العقار جايز قبل القبض و بعده عنده .

دليلنا : ما رَوى **أبوصالح** عن **أبى هريرة** عن النبيّ ﷺ أنّه قال :

---

(١) اوصافها (خل) .

مَنْ أَقَالَ نَادِماً فِي بَيْعِ أَقَالَهُ اللّٰهُ نَفْسَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، و اقالة نفسه هى العفو و التّرك فوجب أن يكون الإقالة في البيع هي الترك و العفو و أيضاً فلو كان الإقالة بيعاً لوجب أن يكون إلى المتبايعين نقصان الثّمن و زيادته و التأجيل و التّعجيل فلما أجمعنا على أنّ الإقالة لا يصحّ فيها شيء من ذلك دلّ على أنها ليست ببيع ، و أيضاً لو كانت الإقالة بيعالم يصحّ الإقالة في السّلم ، لأن البيع في السّلم لا يجوز قبل القبض فلما صحّت الإقالة فيه إجماعاً ، دلّ على أنها ليست ببيع و أيضاً فقد أجمعنا على أن رجلا لواشترى عبدين فمات أحدهما ثم تقايلا صحّت الإقالةفلوكانت بيعاً وجب أن لا يصحّ لأنّ بيع الميّت مع الحيّ لا يصح .

مسئلة [١٤] ١٧٨٢

اذا اقاله بأكثر من الثمن او باقل او بجنس غيره كانت الاقالة فاسدة والمبيع على ملك المشترى كما كان و به قال **الشافعى** ، وقال **أبوحنيفة** : تصحّ الإقالة و يبطل الشرط .

دليلنا : أن كل من قال بأنّ الإقالة فسخ على كل حال قال بهذه المسئلة فالفرق بين الأمرين خارج عن الإجماع .

مسئلة [١٥] ١٧٨٣

تصح الاقالة فى بعض السلم كما تصح فى جميعه ، و به قال **الشافعى و أبو حنيفة و سفيان الثورى** ، و به قال **عطاء و طاوس و عمرو بن دينارو الحكم ابن عيينة** و في الصحابة **عبدالله بن عباس** ، و قال : لا بأس به و هو من المعروف و هو اختيار **ابى بكر بن المنذر** ، وقال **مالك و ربيعة و الليث بن سعد و ابن أبى ليلى** : لا يجوز ذلك و كره **أحمد بن حنبل** ذلك ، و قال **أبوبكر بن المنذر** هو قول **ابن عمر و الحسن البصرى و ابن سيرين و النخعى** .

دليلنا : ما رويناه عن **أبى هريرة** عن النبيّ ﷺ انه قال: **مَنْ اَقَالَ نَادِماً فِى بَيْعِهِ اَقَالَ اللّٰهُ نَفْسَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ** و هذا إقالة ورُوي عن **ابن عباس** أنه قال : لا بأس بذلك و هو من المعروف ولا مخالف له .

مسئلة [١٦] ١٧٨٤

اذاأقاله أجاز (١) أن يأخذ مثل ما أعطاه من غير جنسه مثل أن يكون اعطاه دنانير فيأخذ دراهم او عرضاً فيأخذ دراهم و ما أشبه ذلك ، و به قال **الشافعي** وقال **أبوحنيفة** : لا يجوز أن يأخذ بدله شيئاً آخر استحساناً .

دليلنا : قوله تعالى « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » و قوله « **اَوْفُوا بِالْعُقُودِ** » و هذا عامّ و قول النبيّ ﷺ : **اِذَا اخْتَلَفَ الجِنْسَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ** ولم يفرّق فهو على عمومه .

مسئلة [١٧] ١٧٨٥

اذا أسلف فى شيء فلا يجوز أن يشرك فيه غيره ولا أن يولّيه بالشّركة و هو أن يقول له رجل شاركني في نصفه بنصف الثمن و التولية أن يقول ولّني جميعه بجميع الثمن أو ولّني نصفه بنصف الثّمن فلا يجوز ، و به قال **أبوحنيفة والشافعي** و قال **مالك** : يجوز ذلك .

دليلنا : أنّ جواز ذلك يحتاج إلى دليل ، و روي عن النّبيّ ﷺ : **انّه نَهى عَنْ بَيْعِ مالَمْ يُقْبَضْ** و روى **ابن عمر** أنّ النبيّ ﷺ قال : **مَنِ ابْتاعَ طَعاماً فَلا يَبِيعُهُ حَتّى يَسْتَوْفِيَهُ** و روى **أبو سعيد الخدرى** أنّ النبيّ ﷺ قال : **مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلا يَصْرِفُهُ اِلى غَيْرِه** و التّولية و الشركة بيع قبل القبض و صرف للمسلم فيه قبل قبضه فوجب أن لا يصحّ لعموم الخبر .

مسئلة [١٨] ١٧٨٦

اذا قال المسلم للمسلم اليه عجل لى حقى و أنا آخذ دون ما استحقه او أدلى منه (٢) بطيبة من نفسه كان جايزاً و قال **الشافعي** : لايجوز .

---

(١) اقال جاز (خل) .

(٢) اروى (خل) .

دليلنا : أنّ الصّلح و التّراضي بين المسلمين جايز و المنع منه يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٩] ١٧٨٧

لا يجوز السلم فى الجوز و البيض الا وزناً ، و به قال **الشافعى** ، و قال **أبوحنيفة** : يجوز عدداً .

دليلنا : أن ذلك يختلف بالصّغر و الكبر و يختلف ثمنه بذلك فلا يضبط بالصّفة فوجب أن لا يصحّ السّلف فيه لذلك فأما البطّيخ فلا يجوز السّلم فيه إجماعاً.

مسئلة [٢٠] ١٧٨٨

لا يصح السلف فى الرؤس سواء كانت مشوية او نية [١] اما المشويّة فلا خلاف فيها مثل اللّحم المطبوخ فانه لا خلاف انه لا يجوز السّلم فيه ، و اما النيئة **فللشافعى** فيه قولان : **أحدهما** يجوز ، و به قال **مالك والثانى** لا يجوز و به قال **أبو حنيفة** .

دليلنا : أن ذلك يختلف ولا يمكن ضبطه بالصّفة فيجب أن لا يجوز .

مسئلة [٢١] ١٧٨٩

اختلف روايات أصحابنا فى السلم فى الجلود فروي أنّه لا بأس به إذا شاهد [٢] الغنم ، و روي أنّه لا يجوز ، و قال **الشافعى** : لا يجوز ولم يفصّل .

دليلنا : على جوازه قوله تعالى « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » ولم يفصّل والأخبار المروية في هذا المعنى مؤكّدة له و أيضاً الأصل الجواز ولا مانع في الشّرع يمنع منه .

مسئلة [٢٢] ١٧٩٠

اذا اسلم مائة درهم فى كُرّ من طعام و شرط خمسين نقداً و خمسين ديناً له

---

(١) الظاهر نيئة .

(٢) شف (خل) .

في ذمّة المسلم إليه صح السّلم فيما نقده بحصّته من المسلم فيه ولا يصحّ في الدّين و به قال **أبوحنيفة** و قال أصحاب **الشافعي** : لا يصحّ في الدّين كما قلناه و هل يصحّ في النّقد ؟ قولان بناء على تفريق الصّفقة .

دليلنا : قوله تعالى : « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » و أيضاً أجمعنا على فساد العقد في الدّين و من ادّعى فساده في النّقد فعليه الدّلالة .

مسئلة [٢٣] ١٧٩١

اذا اسلم فى جنسين مختلفين فى حنطة و شعير صفقة واحدة أو أسلم في جنس واحد إلى اجلين او آجال فان السلم صحيح وهو الاظهر من قولى الشّافعيّ و له قول آخر انه لا يصحّ .

دليلنا : الآية و دلالة الأصل و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٤] ١٧٩٢

اذا اختلفا فى قدر المبيع أو قدر الاجل كان القول قول البائع مع يمينه و إن اختلفا في قدر الثّمن كان القول قول المشتري مع يمينه إذا لم يكن مع أحدهما بينة ، و قال **الشافعي** : يتحالفان في جميع ذلك .

دليلنا : أنّ كلّ واحد منهما مدّعى عليه فيما أوجبنا عليه فيه اليمين فيجب أن يكون صحيحاً مع فقد البيّنة .

مسئلة [٢٥] ١٧٩٣

اذا خالف انسان أهل السوق بزيادة سعر او نقصانه فلا اعتراض لاحد عليه ، و به قال **الفقهاء أجمع** إلّا **مالكا** فانه قال : يقال له إما أن تبيع بسعر أهل السوق و إما تنعزل .

دليلنا : أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله امتنع من التّسعير بلا خلاف فيه و لم يسئل عن السّعر هل هو من الجماعة من اهل السّوق او من بعضهم ؟ بل أخبر أن ذلك من

جهة الله تعالى ، و أيضاً فانه مالك لا يجوز لاحد الاعتراض عليه إلّا بدليل ولادلالة في الشّرع على ذلك .

مسئلة [٢٦] ١٧٩٤

اذا اسلم فى تمر فاتاه بزبيب او اسلم فى ثوب قطن فاتاه بكتان و تراضيا به كان جايزاً ، و قال **الشافعى** : لا يجوز .

دليلنا : قوله **صلى الله عليه و آله : الصُّلْحُ جَايِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ اِلّا مَا حَرَّمَ حَلَالاً اَوْ حَلَّلَ حَرَاماً** ، و أيضاً الأصل جوازه والمنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٧] ١٧٩٥

اذا اسلم فى زبيب رازقى مثلا فأتاه بزبيب خراسانى او أسلم فى ماعز (١) فأتاه بضأن و تراضيا به كان جايزاً ، و **للشافعى** فيه وجهان أحدهما لا يجوز و به قال **أبو اسحاق والثانى** يجوز و به قال ابن أبى هريرة ، و منهم من قال : في الزّبيب خلاف هذا و إنّما هو في الإجبار على فعله وجهان و يجوز التّراضى وجهاً واحداً .

دليلنا : قوله ﷺ : **الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ** .

مسئلة [٢٨] ١٧٩٦

من كان له عند غيره سلم لا يخاف عليه ولاهو مما يحتاج إلى موضع كبير (٢) يحفظه فيه فاتاه به قبل محله لم يلزمه قبوله ولا يُجبر عليه و قال **الشافعى** : يُجبر عليه و ذلك مثل الحديد و الرّصاص و ما أشبه ذلك .

دليلنا : أنه يجوز أن يكون له غرض في تأخيره و أخذه في محلّه و إن لم يظهر لنا ذلك و لأن اجباره على ذلك يحتاج إلى دليل و عليه إجماع الفرقه فإنّها منصوصة لهم .

---

(١) معز .

(٢) كثير (خ ل) .

مسئلة [٢٩] ١٧٩٧

اذا شرط عليه مكان التسليم و أعطاه فى غيره و بذل له أجرة الحمل و تراضيا به ، كان جائزاً و قال **الشافعى** : لا يجوز أن يأخذ العوض عن ذلك .

دليلنا : أنّه لا مانع يمنع منه و الاصل الإباحة .

مسئلة [٣٠] ١٧٩٨

اذا أخذ المسلم السلم وحدث عنده فيه عيب ثم وجدبه عيباً كان قبل القبض لم يكن له رده وكان له المطالبة بالأرش وبه قال **الشافعى** ، وقال **أبوحنيفة** : ليس له الرّجوع بالأرش .

دليلنا : أنه إذا ثبت أنه إنما يستحقّه بريئا من العيب فاذا أخذه معيبا كان له أرش عيبه فأما الرّدّ فليس له إجماعاً .

مسئلة [٣١] ١٧٩٩

اذا جاء المسلم اليه بالمسلم فيه أجودممّا **شرط من الصفة** ، وقال خذهذا و أعطنى بدل الجودة دراهم لم يجز ، و به قال **الشافعى** ، و قال **أبوحنيفة** : يجوز.

دليلنا : أنّ الجودة صفة لايمكن إفرادها بالبيع ولادليل على صحّة ذلك .

مسئلة [٣٢] ١٨٠٠

اذا اسلم جارية صغيرة فى جارية كبيرة كان جائزاً و قال **أبو اسحاق المروزى** : لا يجوز و قال باقى اصحاب **الشافعى** : يجوز مثل ما قلناه .

دليلنا : قوله تعالى « وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ » و دلالة الاصل و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٣٣] ١٨٠١

استصناع الخفاف و النعال او الاوانى من الخشب و الصفر و الرصاص و الحديد لا يجوز ، و به قال **الشافعى** ، و قال **أبوحنيفة** : يجوز لأنّ الناس قد اتّفقوا على ذلك .

دليلنا : على بطلانه أنّا أجمعنا على أنّه لا يجب تسليمها و أنّه بالخيار بين التّسليم و ردّ الثّمن و المشتري لا يلزمه قبضه ، فلو كان العقد صحيحاً لماجازذلك و لأنّ ذلك مجهول غير معلوم بالمعاينة ولا موصوف بالصّفة في الذّمّة فيجب المنع منه .

مسئلة [٣٤] ١٨٠٢

يجوزأن يشترى قلعةبدراهم علىأن يجعلها مشتركة ، و به قال**أبوحنيفة** و قال **الشافعي** : لا يجوز .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم تدلّ عليه و أيضاً فالأصل جوازه و المنع يحتاج إلى دلالة ، و أيضاً فالنّاس يفعلون هذا من عهد النبيّ صلى الله عليه وآله إلى يومنا هذا و ما أنكر ذلك أحد عليهم .

مسئلة [٣٥] ١٨٠٣

اذا قال اشتريت منك هذه القلعة و استأجرتك على أن تشركها أو تحذوها [1] كان جايزاً ، و اختلف اصحاب الشّافعيّ فمنهم من قال فيه قولان لأنه بيع في عقد إجارة ، و منهم من قال : لا يجوز قولا واحداً لأنّه استأجره في العمل فيما لا يملك .

دليلنا : أنّ البيع و الإجارة جميعاً جايزان على الإنفراد بلا خلاف فمن منع الجمع بينهما و حكم بفساده فعليه الدّلالة .

مسئلة [٣٦] ١٨٠٤

اذا أذن لمملوك غيره أن يشترى نفسه له من مولاه بكذا فاشتراه به لايصح ذلك ، ولاصحاب الشّافعيّ فيه وجهان : أحدهما مثل ما قلناه و الثّانى أنّه يجوز .

---

(١) القلعة بمعنى النعل كما مر فى مسئلة ٢٠٢ من كتاب البيوع و اما اشراكها و هو ان يجعل لها شراكا بالفارسية (بند) و حذوها يقال حذوت النعل بالنعل اذا قدرت كل واحدة من طاقاتها على صاحبتها ليكونا سواء .

دليلنا : ما ثبت أنّ العبد لا يملك شيئاً و ليس له التّصرّف في نفسه و إذا ثبت ذلك لم يجز أن يكون و كيلا لغيره إلّا إذا أذن له مولاه فيه .

مسئلة [٣٧] ١٨٠٥

اذا اشترى العبد نفسه من مولاه لغيره فصدقه ذلك الغير أو لم يصدّقه لم يكن البيع صحيحاً ولا يلزمه شيء ، وقال **الشافعي** على قوله بصحّة ذلك : إن صدّقه لزمه الشراء و إن كذّبه حلّفه[1] و برىء وكان الشّراء للعبد فيملك نفسه وينعتق و يكون الثّمن في ذمّته يتبعه السيّد فيطالبه .

دليلنا : أنا قد بيّنا أنّ بيعه فاسد ، و إذا كان كذلك فالتّفريع عليه فاسد .

مسئلة [٣٨] ١٨٠٦

اذا قال اشتريت منك أحد هذين العبدين بكذا ، أو أحد هؤلاء العبيد الثّلاثة بكذا لم يصحّ الشّراء ، و به قال **الشافعي** ، و قال **أبوحنيفة** : إذا شرط فيه الخيار ثلاثة أيّام جاز لأنّ هذا غرر يسير ، و أمّا في الأربعة فما زاد عليها فلا يجوز .

دليلنا : أنّ هذا بيع مجهول ، فيجب أن لا يصحّ و لأنه بيع غرر لاختلاف قيم العبيد ، و لأنّه لا دليل على صحّة ذلك في الشّرع ، و قد ذكرنا هذه المسئلة في البيوع و قلنا إنّ أصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين فإن قلنا بذلك تبعنا فيه الرّواية ولم نقس غيرها عليها .

---

(١) حلف (خ ل) .

كتاب الرهن

مسئلة [١] ١٨٠٧

يجوز الرهن في السفر و الحضر ، وبه قال **جميع الفقهاء** ، و قال مجاهد : لا يجوز إلّا في السّفر ، و حُكي ذلك عن داود .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و أيضاً رَوى أنس أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله : **رَهَنَ دِرْعاً لَهُ بالْمَدِينَةِ عِنْدَ يَهُودِيٍّ وَ أَخَذَ مِنْهُ شَعِيراً** و هذا نص .

مسئلة [٢] ١٨٠٨

يجوز أخذ الرهن في كل حق ثابت في الذمة ، و به قال **جميع الفقهاء** و حُكي عن بعضهم ولم يذكر اسمه لندوره[1] انه قال : لايجوز الرّهن إلّا في السّلم.

دليلنا ، إجماع الفرقة بل إجماع المسلمين لأن هذا الخلاف قد انقرض ولأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله **رَهَنَ دِرْعاً عِنْدَ يَهُودِيٍّ فِي الْمَدِينَةِ وَ أَخَذَ شَعِيراً لِأَهْلِه** و أيضاً قوله تعالى : «**يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذا تَدايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلى أَجَلٍ - إلى قوله - فَرِهانٌ مَقْبُوضَةٌ**» و كان أوّل الآية عامّاً في جميع الأحوال فكذلك آخرها .

مسئلة [٣] ١٨٠٩

اذا قال انسان لغيره من رد عبدى فله دينار لم يجز له أخذ الرهن عليه الابعد رد العبد ، و به قال **ابن أبى ليلى و ابن أبى هريرة** من أصحاب **الشافعى** في الإفصاح و اختاره أبو الطيّب الطبريّ ، و قال : و هو الصّحيح عندي ، و في أصحابه من قال : يجوز ذلك لأنّه يؤل إلى اللّزوم .

---

(١) لشذوذه (خ ل) .

دليلنا : أنّه لم يستحقّ قبل الرّد شيئاً فلا يجوز له أخذ الرّهن على مالا يستحقّه .

مسئلة [٤] ١٨١٠

لا يجوز شرط الرهن ولا عقده قبل الحق (١) ، و به قال **الشافعي** ، وقال أبوحنيفة : يجوز عقده و قال : إذا دفع إليه ثوباً و قال رهنتك هذا الثّوب على عشرة دراهم تُقرضنيها ، و سلّم إليه ثمّ أقرضه من الغد جاز و لزم .

دليلنا : أنّ ما اعتبرناه مجمع على جوازه ، وما ذكروه ليس على جوازه (٢) دليل .

مسئلة [٥] ١٨١١

يلزم الرهن بالايجاب والقبول و به قال **أبوثور و مالك** ، و قال **أبوحنيفة و الشافعي** : عقد الرّهن ليس بلازم ولا يُجبر الرّاهن على تسليم الرّهن فإن سلّم باختياره لزم بالتسليم .

دليلنا : قوله تعالى « **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** » و هذا عقد مأمور به والأمر يقتضي الوجوب و قوله تعالى « **فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ** » لا يدلّ على أنّ قبل القبض لا يلزم لأنّ ذلك دليل الخطاب وقد تركناه أيضاً بالآية الأُولى .

مسئلة [٦] ١٨١٢

اذا عقد الرهن و هو جائز التصرف ثم جن الراهن او اغمى عليه أو مات لم يبطل الرهن ، و به قال أكثر أصحاب **الشافعي** ، و قال **أبو اسحاق المروزي** في الشّرح : يبطل الرّهن .

دليلنا : أنّ الرّهن قد ثبت صحّته ، وإبطاله يحتاج إلى شرع ، و ليس في الشّرع ما يدلّ عليه .

---

(١) اى على الحق قبل وجوبه مصحح .

(٢) الظاهر عليه بحذف الجواز مصحح .

مسئلة [٧] ١٨١٣

رهن المشاع جائز و به قال **الشافعي** و **مالك** و **الاوزاعي** و **ابن أبي ليلى** و **عثمان** البتيّ و **عبيدالله** [١] بن الحسن العنبريّ و **سوار** و **داود** ، و قال **أبوحنيفة** رهن المشاع غير جائز .

دليلنا : قوله تعالى : « **فَرِهٰانٌ مَقْبُوضَةٌ** » ولم يفصّل و أيضاً الاخبار على عمومها و أيضاً على المسئلة إجماع الفرقة و أخبارهم تدلّ عليها .

مسئلة [٨] ١٨١٤

استدامة القبض ليس بشرط في الرهن و به قال **الشافعي** و قال **أبوحنيفة** ذلك شرط .

دليلنا : قوله تعالى « **فَرِهٰانٌ مَقْبُوضَةٌ** » فشرط القبض و لم يشرط الاستدامة و أيضاً فإنا قد بيّنا أنّ بنفس العقد يثبت الرّهن فهذا الفرع يسقط عنّا ، و أيضاً رُوي عنه صلى الله عليه وآله أنّه قال : **الرَّهْنُ مَحْلُوبٌ وَ مَرْكُوبٌ** فلا يخلو من ان يكون ركوبها للرّاهن او للمرتهن و قد أجمعنا على أنه لا يحلّ للمرتهن ذلك فدلّ على أنه مركوب للرّاهن و ذلك يدلّ على أنّ استدامة القبض ليس بشرط ، و أخبار الفرقة دالّة على ذلك .

مسئلة [٩] ١٨١٥

اذا مات الراهن لا ينفسخ الرهن و إليه ذَهَبَ أكثرُ أصحاب **الشافعي** و قال **أبو اسحاق** : ينفسخ مثل الوكالة .

دليلنا : أنّ الرّهن كان صحيحاً و لا دلالة على أنّ الموت يبطله ، فمن ادّعاه فعليه الدّلالة .

---

(١) عبدالله (خ ل) .

مسئلة [١٠] ١٨١٦

اذا غلب على عقل المرتهن فولى الحاكم عليه رجلا لزم الراهنَ تسليمُ الرهن إليه ولا ينفسخ الرهن ، و قال **الشافعي** : يكون الرَّاهن بالخيار .

دليلنا : أنا قد بيّنّا أنَّ الرَّهن يجب إقباضه بالإيجاب و القبول ، فمن قال بذلك قال بما قلناه .

مسئلة [١١] ١٨١٧

اذا اذن الراهن للمرتهن فى قبض الرهن ثُمَّ رجع عن الإذن و منعه لم يكن له ذلك و قال **الشافعي** : له ذلك .

دليلنا : ما ذكرنا في المسئلة الأُولى لأنَّ هذا فرع عليها .

مسئلة [١٢] ١٨١٨

اذا أذن له فى قبض الرهن ثم جن او اغمى عليه جاز للمرتهن قبضه ، و قال **الشافعي** : ليس له ذلك .

دليلنا : أنه قد ثبت أنَّ إذنه صحيح قبل جنونه و إغمائه ، فمن أبطله فيما بعد فعليه الدَّلالة .

مسئلة [١٣] ١٨١٩

اذا رهنه وديعة عنده فى يده وأذن له فى قبضه ثم جن فقد صار مقبوضاً و قال **الشافعي** : إذا لم يأت عليه زمان يمكن فيه قبضه لم يصر مقبوضاً بعد جنونه .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأولى سواء .

مسئلة [١٤] ١٨٢٠

اذا رهنه شيئاً ثم تصرف فيه الراهن بالبَيع أو الهبة أو الرَّهن عند آخر قبضه أو لم يقبضه أوقبضه البائع أو لم يقبضه أو أصدقه امرأته لم يصحَّ جميع ذلك ، و كان باطلا ، و قال **الشافعي** : يكون ذلك فسخا للرَّهن و إن زوَّجها لم ينفسخ الرهن .

دليلنا : أن القول بفسخ الرّهن بذلك يحتاج إلى دليل و الأصل صحّته .

مسئلة [١٥] ١٨٢١

لايجوز للوصى أن يشترى من مال اليتيم لنفسه و إن اشتراه بزيادة ، و به قال **الشافعى** ، و قال **أبوحنيفة** : يجوز ذلك .

دليلنا : أنّ جواز ذلك يحتاج إلى دليل و أيضاً فانّه متّهم في ذلك فيجب أن لا يجوز .

مسئلة [١٦] ١٨٢٢

اذا كان له فى يد رجل مال وديعة أو اجارة (١) او غصباً فجعله رهناً عنده بدين له عليه كان الرّهن صحيحاً بلا خلاف و يصير الرّهن مقبوضاً باذنه فيه ، و **للشافعى** فيه قولان : **أحدهما** مثل ما قلناه ، و **الثانى** يصير مقبوضا و إن لم يأذن له فيه .

دليلنا : أنّ الشيء إذا كان في يده فأذن له في قبضه من الرّاهن [٢] كان ذلك قبضاً و أغنى عن النّقل و أيضا إذا أذن له صار قبضاً [٣] بالإجماع و إن لم يأذن له فليس على كونه قبضاً دليل .

مسئلة [١٧] ١٨٢٣

اذا غصب رجل من غيره عيناً من الاعيان ثم جعلها المغصوب منه رهنا في يد الغاصب بدين له عليه قبل أن يقبضها منه ، فالرّهن صحيح بالإجماع ولايزول ضمان الغصب ، و به قال **الشافعى** ، و **مالك** ، و **ابو ثور** ، و قال **أبو حنيفة** و **المزنى** : ليس عليه ضمان الغصب .

دليلنا : أنا أجمعنا على أنّ عليه ضمانه قبل الرّهن فمن ادّعى برائته منه

---

(١) اعارة (خل) .
(٢) عن الرهن (خل) .
(٣) مقبوضا خل .

بعد الرّهن فعليه الدّلالة ، ورُوي عن النبيّ ﷺ أنه قال : **عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتّى تَرُدَّهُ أَوْ حَتّى تُؤَدِّيَ** (١) .

مسئلة [١٨] ١٨٢٤

اذا رهن جارية وقد أقر بوطئها فولدت لستة أشهر من وقت الوطىء فصاعداً إلى تمام تسعة أشهر فالولد لاحق به ، و عند **الشافعي** إلى أربع سنين ، ولا ينفسخ الرّهن في الأُمّ عندنا ، و قال **الشافعي** في الجارية : لها ثلاثة أحوال : إمّا أن يكون أقرّ بالوطىء في حال العقد او بعد العقد و قبل القبض او بعد القبض فإن كان في حال العقد فإنّ المرتهن إذا علم بإقراره و دخل فيه فقد رضي بحكم الوطىء و ما يؤدّي إليه فعلى هذا يخرج من الرّهن ولا خيار للمرتهن إن كان ذلك شرطاً في عقد البيع ، و إن كان أقرّ بذلك بعد عقد الرّهن و قبلَ القبض فكذلك لأنّه لمّا علم بإقرار الرّاهن بوطئها و قبضها مع العلم بذلك كان راضياً به ، و إن كان أقرّ بذلك بعد القبض فهل يخرج من الرّهن ؟ فيه قولان : **أحدهما** يقبل إقراره و **الثانى** لا يصحّ إقراره .

دليلنا : ما ثبت عندنا من أنّ أُمّ الولد مملوكة يجوز بيعها على ما سندلّ عليه فيما بعد ، و إذا (٢) ثبت ذلك لم ينفسخ الرّهن سواء كان الوطي (٣) قبل العقد او بعده و قبل القبض او بعده و على كلّ حال .

مسئلة [١٩] ١٨٢٥

اذا وطىء الراهن جاريته المرهونة و حملت و ولدت فانها تصير ام ولده ولا يبطل الرهن فإن كان موسراً الزم قيمة الرّهن من غيرها لحرمة ولدها و يكون رهنا مكانها و إن كان معسراً كان الدّين باقيا وجاز بيعها فيه ، و **للشافعي**

---

(١) و فى رواية حتى تؤديه مصحح .

(٢) فاذا (خل) .

(٣) الاقرار (كذا فى نسختين) خل .

فيه ثلاثة أقوال **أحدها** يُفرق بين الموسر و المعسر فإن كان موسراً صارت أُمّ ولده فإن أعتقها عُتِقت و وجب عليه قيمتُها و تكون رهناً مكانها أو قضاها من حقّه و إن كان معسراً لم تخرج من الرّهن و تُباع في حقّ المرتهن هذا نقله **المزنى**، و **الثانى** تصير أُمّ ولد و تعتق سواء كان موسراً أو معسراً و لكنّه يوجب قيمتها على الموسر وتكون رهنا مكانها ، و **الثالث** لا تخرج من الرّهن و تُباع في دين المرتهن سواء كان موسراً أو معسراً وقال **أبوحنيفة** : تصير أُمّ ولد وتُعتق سواء كان موسراً أو معسراً فإن كان موسراً لزمه قيمتها يكون رهنا مكانها و إن كان معسرا تستسعي الجارية في قيمتها إن كانت دون الحقّ و يرجع بها على الرّاهن .

دليلنا : ما ثبت من كونها مملوكة و إذا ثبت ذلك جاز بيعها إلّا أنّا نمنع من بيعها إذا كان موسراً لمكان ولدها مادام ولدها حيّاً ، و إن مات جاز بيعها على كل حال ، و سندلّ على ذلك فيما بعد و عليه إجماع الفرقة ، و أخبارهم تدلّ عليه .

مسئلة [٢٠] ١٨٢٦

لا يجوز للراهن أن يطأ الجارية المرهونة سواء كانت ممن تحبل اولا تحبل ، و اختلف اصحاب **الشافعى** فقال **ابن أبى هريرة** مثل ما قلناه ، و قال **المروزى** : يجوز له وطئها .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أخبارهم تدلّ على ذلك لأنّها عامّة في المنع من وطئها ولم يفرّقوا .

مسئلة [٢١] ١٨٢٧

اذا وطىء الراهن الجارية المرهونة باذن المرتهن لم ينفسخ الرهن سواء حملت اولم تحمل لأنّ عندنا لا يزول ملكه بالحمل فان أعتقها باذنه انفسخ و قال **الشافعى** : إذا وطىء الرّاهن الجارية المرهونة باذن المرتهن فأحبلها فانّها تخرج من الرّهن ، ولا يجب على الواطى قيمتها ، لأنّه أذن في فعل ينافى الرّهن و بطل الرّهن كما إذا أذن في البيع فباعها او أذن في الأكل فيما يؤكل .

دليلنا : ما ثبت عندنا من أنّ ملكه باق لم يزل و إذا ثبت فالرّهن بحاله فمن ادّعى زواله فعليه الدّلالة .

مسئلة [٢٢] ١٨٢٨

اذا وطىء المرتهن الجارية المرهونة بإذن الرّاهن مع العلم بتحريم ذلك لم يجب عليه المهرُ و **للشافعي** فيه قولان : **أحدهما** مثل ما قلناه ، و **الاخر** يجب .

دليلنا : أنّ الأصل براءة الذّمّة وليس في الشّرع ما يدلّ على وجوبه عليه .

مسئلة [٢٣] ١٨٢٩

اذا أتت هذه الجارية الموطوئة باذن الراهن بولد كان حراً لاحقا بالمرتهن بالإجماع ولا يلزمه عندنا قيمته ، و**للشافعي** فيه قولان : **أحدهما** يجب عليه قيمته ، و به قال **المروزي** ، و **الاخر** لا يجب .

دليلنا : ما قدّمناه من أنّ الأصل براءة الذّمّة ، و وجوب القيمة يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٤] ١٨٣٠

اذا بيعت هذه الجارية ثم اشتراها المرتهن فانها تكون ام ولده ، و **للشافعي** فيه قولان **أحدهما** مثل ما قلناه و **الثاني** لا تصير أُمّ ولده .

دليلنا : أنّ الاشتقاق تقتضي ذلك لأنّ الولد إذا كان لاحقا به و هذه أمّه فينبغي أن تسمّى أُمّ ولده .

مسئلة [٢٥] ١٨٣١

اذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن بشرط أن يكون ثمن الرهن رهناً كان صحيحاً وللشافعي فيه قولان : **أحدهما** مثل ما قلناه و **الثاني** يبطل البيع .

دليلنا : قوله تعالى « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » و أيضاً قوله ﷺ **المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** .

مسئلة [٢٦] ١٨٣٢

اذا قال المرتهن للراهن:بع الرهن بشرط أن تجعل ثمنه من ديني قبل محله فإذا باع الرّاهن صحّ البيع ويكون الثّمن رهناً إلى وقت حلوله ولايلزمه الوفاء بتقديم الحقّ قبل الاجل ، لانه لا دليل على ذلك و **للشافعي** فيه قولان : **أحدهما** أنّ البيع باطل و هو المنصوص عليه و قال **المزني** : يصحّ و يكون ثمنه رهنا مكانه .

دليلنا : قوله تعالى : « **وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » و دلالة الاصل أيضاً ، و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٧] ١٨٣٣

رهن أرض الخراج وهي أرض سواد العراق و حدّه من القادسيّة إلى حلوان عرضاً ، و من المَوصِل إلى عبّادان طولا . باطل ، و **للشافعي** فيه قولان **أحدهما** أنّ **عمر** قسّم بين الغانمين فاستغلّوها [١] سنتين او ثلاثاً ، ثمّ رأى من المصلحة أن يشتريها منهم لبيت المال فاستنزلهم عنها ، فمنهم من أنزل عنها بعوض ، و منهم من ترك حقه ، فلمّا حصلت لبيت المال لا مالك لها معيّن وقفها على المسلمين ثمّ آجرها منهم بأجرة ضربها على الجِربان فجعل على كلّ جريب نخل عشرة دراهم ، و على كلّ جريب كَرم ثمانية دراهم و على جريب شجر ستّة دراهم ، و على جريب الحنطة أربعة ، وعلى الشّعير درهمين ، وبه قال **الاصطخري** ، والمأخوذ من القوم أجرة باسم الخراج و قال **أبو العباس** : ماوقفها ولكن باعها من المسلمين بثمن مضروب على الجِربان فالمأخوذ من القوم ثمن ، فعلى قول **أبي العباس** الرّهن

(١) فاشتغلوا بها (ص ف ل) .

و البيع فيها صحيح [١] وعلى قول **الشافعي و الاصطخري** باطل ، وقال **أبو حنيفة** إنّ عُمر أقرّ هذه الأرضين في يد أربابها المشركين و ضرب عليهم الجزية ، هذا القدر ، فمن باع منهم حقّه على مسلم او أسلم كان المأخوذ منه خراجاً ولا يسقط ذلك الجزية بإسلامه ، فهي طلق تباع و تورث و ترهن .

دليلنا : إجماع الفرقة على أن ارض الخراج لا يصح بيعها ولاهبتها [٢] لأنّها أرض المسلمين قاطبةً لا يتعين مُلّاكها و من ادّعى أحد الأحكام الّتي ذكرنا فعليه الدّلالة ، و كونها أرض الخراج و أنّها لجميع المسلمين على ما نقوله أو ملك الغانمين على ما يقول المخالف لا خلاف فيه ، فمن ادّعى انتقالها عنهم فعليه الدّلالة .

مسئلة [٢٨] ١٨٣٤

اذا جنى العبد جناية ثم رهنه بطل الرهن سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ أو توجب القصاص أو لا توجبه و لأصحاب **الشافعي** فيه ثلاثة طرق فقال **أبو اسحاق** المسئله على قولين عمداً كانت أو خطأ **أحدهما** يصحّ و **الاخر** لا يصحّ ، و منهم من قال : إن كانت عمداً صحّ قولا واحداً ، و إن كانت خطأ فعلى قولين ، و منهم من قال إن كانت خطأ بطل قولا واحداً و إن كانت عمداً فعلى قولين ، قالوا وهذا القول الأخير هو المذهب .

دليلنا : على بطلانه أنه إذا كان عمداً فقد استحقّ المجنيّ عليه العبدَ و إن كان خطأ تعلّق الأرش برقبته فلا يصحّ رهنه .

مسئلة [٢٩] ١٨٣٥

اذا رهن عنده رهناً على ألف و قبضه الرهن [٣] ثم اقترض ألفاً آخر على ذلك الرّهن بعينه كان ذلك صحيحاً و يكون الرّهن بالألفين ، ألف متقدّمة و ألف

---

(١) الظاهر صحيحان و باطلان مصحح .

(٢) رهنها خل .

(٣) الصواب المرتهن بدل الرهن او اقبضه بدل قبضه فيكون الرهن حينئذ بمعنى المرهون مصحح.

متأخّرة ، وبه قال **الشافعي** في القديم ، وهواختيار **المزني** وإليه ذهب **أبويوسف** و قال في **الجديد** : لا يجوز ، و به قال أبوحنيفة و محمّد .

دليلنا : قوله تعالى « **فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ** » و لم يُفرّق و الأخبار المرويّة في جواز الرّهن تدلّ عليه من غير تفصيل .

مسئلة [٣٠] ١٨٣٦

اذا أقر أن عبده جنى على غيره ثم رهنه و أنكر المرتهن ذلك أو أقر أنّه كان غصبه من فلان ثُمّ رهنه ، أوباعه منه ثُمّ رهنه ، أو أنه أعتقه ثمّ رهنه و أنكر ذلك المرتهن كان إقراره لمن أقرّ له به صحيحاً في حقّه ، و يلزمه ، ولا يلزم ذلك في حقّ المرتهن . و **للشافعي** فيه قولان : **أحدهما** لا ينفذ إقراره وهو أصحّ القولين ، و به قال **أبو حنيفة** ، و **الثاني** ينفذ .

دليلنا : أنّ إقرار العاقل على نفسه جائز ، فمن منع منه في موضع فعليه الدّلالة .

مسئلة [٣١] ١٨٣٧

اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير و صح الرهن ، إن قصد بذلك فسخَ التّدبير و إن لم يقصد بذلك فسخَ التّدبير لم يصحّ الرّهنُ و **للشافعي** فيه **ثلاثة** أقوال : **أحدها** مثل ما قلناه إذا قال انّه وصيّة ، و **الثاني** أنّ التّدبير عتق بصفة فينفذ التّدبيرُ و يبطل الرّهنُ ، لأنّه لايصحّ الرّجوع فيه إلّا بالبيع و الهبة ، فامّا بالقول فلا يصحّ بان يقول قد فسخت التّدبير و منهم من قال : الرّهن باطل سواء قلنا التّدبير وصيّة أو عِتق بصفة .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم على أن التّدبير بمنزلة الوصيّة و الوصيّة له الرّجوع فيها بلاخلاف ، و كذلك التّدبير . فأمّا إذالم يقصد الرّجوع فلادلالة على بطلانه ، ولا دلالة على صحّة الرّهن ، فينبغي أن يكون باطلاً و إن قلنا أنه يصحّ التّدبير و الرّهن معاً لأنّه لا دلالة على بطلان واحد منهما ، كان قويّاً ؛ و

به قال قوم من أصحاب **الشافعي** ، و اختاروه و هو المذهب عندهم لانّ ما جاز بيعه جاز رهنه ، و بيع المُدَبّر جائز بلاخلاف عندنا و كذلك عندهم و هذا قوي .

مسئلة [٣٢] ١٨٣٨

اذا علق عتق عبده بصفة ثم رهنه كان الرهن صحيحاً و العتق باطل سواء كان حلول الحق قبل حلول الشّرط أو بعده أو لا يدرى أيّهما أسبق ، و قال **الشافعي** و أصحابه : فيها ثلاث مسائل **احديها** يَحِلّ الحقّ قبلَ العتق مثل أن علّق عتقه بصفة إلى سنة ثمّ رهنه بحقّ يحل بعد شهرين فالرّهن صحيح ، **والثانية** يوجد الصّفة قبل محِلّ الحقّ مثل أن قال أنت حرّ بعد شهر ثمّ رهنه بحقّ يحل إلى سنة فالرّهن باطل ، و **الثالثة** إذالم يعلم أيّهما السّابق مثل أن يقول إذا قدم زيد فانت حرّ ثُمّ رهنه بحقّ يحلّ إلى سنة ولايعلم متى يقدم زيد فهذه على قولين: **أحدهما** يصح و **الثانى** باطل .

دليلنا : إجماع الفرقة على أنّ العتق بصفة لا يصحّ و إذا لم يصحّ ذلك كان الملك باقياً و صحّ رهنه .

مسئلة [٣٣] ١٨٣٩

اذا رهنه عبداً ثم دبره كان التدبير باطلا ، و به قال **الشافعي** و أصحابه و حَكى الرّبيع فيها قولا آخر أنّ الرّهن صحيح و التّدبير صحيح .

دليلنا : إجماع الفرقه على أنّ الرّاهن لايجوز له التّصرّف في الرّهن بغير إذن المرتهن و التّدبير تصرّف فيجب أن يكون باطلا .

مسئلة [٣٤] ١٨٤٠

اذا كان الرهن شاة فماتت زال ملك الراهن عنها وانفسخ الرهن اجماعاً فإن أخذ الرّاهن جلدها فدبغه لم يعد ملكه فقال **الشافعي** : يعود ملكه قولا واحداً و هل يعودُ الرّهن ؟ على **وجهين** و قال ابن **خيران** : يعود الرّهنُ ، و قال **أبو اسحاق** : لا يعود .

دليلنا : إجماع الفرقة على أنّ جلد الميتة لا يطهر بالدّباغ و إذا ثبت ذلك لم يعد الملك إجماعاً لأنّ من خالف في ذلك خالف في طهارته ، و يدلّ عليه أيضاً قوله تعالى « **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ** » و ذلك على عمومه .

مسئلة [٣٥] ١٨٤١

اذا اشترى عبداً بألف ورهن به عصيراً و قبضه[١] و اختلفا فقال الرّاهن: أقبضتك عصيراً و قال المرتهن اقبضتنيه خمراً فلي الخيار كان القول قول المرتهن مع يمينه ، و به قال **أبو حنيفة** و **المزني** و هو أحد قولي **الشافعي** ، **والثاني** القول قول الرّاهن و هو اختيار **الاسفرايني** .

دليلنا : أنّ هذا اختلاف في القبض لأنه إذا ادّعى المرتهن أنّه قبضه خمراً وقبضُ الخمر كلا قبض فصار كأنّه اختلاف في القبض ، وفي اختلاف القبض القول قول المرتهن لأنه يكون فائدته أن المرتهن يقول ما قبضت رهناً و الرّاهن يقول قبضت رهنا فمن يدّعي القبض فعليه البيّنة ، و على من ينكره اليمين ، و **القول الاخر** أيضاً قويّ لأنهما اتّفقا على القبض ، و إنّما يدّعي المرتهن أنّه قبض فاسد فعليه البيّنة[٢] و الأصل الصّحّة .

مسئلة [٣٦] ١٨٤٢

الخمر ليست بمملوكة و يجوز امساكها للتخلل (٣) و قال **الشافعي** ليست مملوكة ولا يحلّ إمساكها و يجب إراقتها ، و قال **أبوحنيفة** : هي مملوكة كالعصير ولا يجب عليه إراقتها و يجوز له إمساكها للتّخلل او التّخليل .

دليلنا : إجماع الفرقة على نجاسة الخمر و على تحريمها الإجماع فمن ادّعى صحّة أنّه يملكها[٤] فعليه الدّلالة و أما التّخلل و التّخليل فلاخلاف بين الطّائفة

---

(١) الظاهر و اقبضه .

(٢) الدلالة (خ ل) .

(٣) و للتخليل خ .

(٤) انها مملوكه (ص ف خ ل) .

فيه فلأجل ذلك لم تتشاغل به و لأنّه لوصار خلاّ تناولته الظّواهر المتاوّلة لإباحة الخلّ فمن خصّص ذلك فعليه الدّلالة .

مسئلة [٣٧] ١٨٤٣

اذا رهن نخلا مطلعاً و لم يشرط أن يكون الطلع رهناً لم يدخل الطلع في الرّهن و **للشافعي** فيه قولان : **أحدهما** مثل ما قلناه و هو قوله **الجديد** ، و **الثاني** يدخل فيه و هو قوله **القديم** .

دليلنا : أنّ الأصل عدم كونه رهناً فمن ادّعى دخوله في الرّهن لدخول النّخل فيه فعليه الدّلالة .

مسئلة [٣٨] ١٨٤٤

اذا رهن ما يسرع اليه الفساد و لم يشرط أنّه إذا خيفَ هَلاكُه بِيعه [١] كان الرّهن فاسداً ، و **للشافعي** فيه قولان : **أحدهما** مثل ما قلناه و **الثاني** يصحّ الرّهن و يُجبر على بيعه .

دليلنا : أنه لا دليل على أنه يُجبر على بيعه ، و إذا لم يكن عليه دلالة لم ينتفع المرتهن بهذا الرّهن أصلا ، فيجب أن يكون باطلا .

مسئلة [٣٩] ١٨٤٥

اذا رهن عند غيره شيئاً و شرط للمرتهن اذا حل الحق أن يبيعه صح شرطه ، و يجوز توكيل المرتهن في بيع الرّهن ، و به قال **أبو حنيفة** ، و قال **الشافعي** : لا يصحّ شرطه ولا توكيله إلّا أن يحضره [٢] الرّاهن ، فإن حضره الرّاهن صحّ بيعه ، و منهم من قال : لا يجوز على كل حال .

دليلنا : أنّ الأصل جواز ذلك فمن منع منه فعليه الدّلالة ، و أيضاً قال النبيّ ﷺ : **المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** و ذلك عامّ .

---

(١) بيع ظ . اقول بل الظاهر يبيعه مصحح .

(٢) بحضرة (خ ل) .

مسئلة [٤٠] ١٨٤٦

اذا رهن عند غيره رهناً (١) و شرط أن يكون موضوعاً على يد عدل صح شرطه ، فإذا قَبضه العدل لزم الرّهن ، و به قال **جميع الفقهاء** إلّا ابن أبي ليلى ، فإنه قال لا يصحّ قبضه .

دليلنا : إجماع الأُمّة ، و خلاف ابن أبي ليلى قد انقرض و أيضاً قوله ﷺ **المُؤمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** .

مسئلة [٤١] ١٨٤٧

اذا عزل الراهن العدل عن البيع لن تنفسخ وكالته ، و جاز له بيع الرهن و قال **الشافعي** : تنفسخ وكالته ولا يجوز له بيعه .

دليلنا : أنه قد ثبت وكالته بالإجماع فمن ادّعى انفساخها فعليه الدّلالة .

مسئلة [٤٢] ١٨٤٨

اذا عزل المرتهن العدل لم ينعزل أيضاً ، و للشافعي فيه قولان **أحدهما** مثل ما قلناه و في **أصحابه** من قال ينعزل .

دليلنا : أنّ الاصل ثبوت الوكالة ، و ثبوت العزل بعدها يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٤٣] ١٨٤٩

اذا أراد العدل بيع الرهن فلابد من اذن المرتهن ، ولايلزم إذن الرّاهن و **للشافعي** في إذن الرّاهن وجهان **أحدهما** مثل ما قلناه و **الثاني** لابدّ من إذنه .

دليلنا : أنّه قد أذن له في بيعه في حال التّوكيل فهو (٢) يملك الإذن فيه فلا يحتاج إلى تجديده و لأنّه لادلالة عليه ، ولأنّه يؤدّي إلى أن لايباع الرّهن أصلا إن امتنع من الإذن أبداً .

---

(١) شيئاً (خ ل) .

(٢) و هو (خ ل) .

مسئلة [٤٤] ١٨٥٠

لا يجوز للعدل أن يبيع الرهن الا بثمن مثله حالا ، و يكون من نقد البلد إذا أطلق له الإذن فإن شرط له جواز ذلك كان جائزاً ، و به قال **الشافعي** و قال **أبوحنيفة** : يجوز له بيعه بأقلّ من ثمن مثله و بنسيئة حتّى قال : لو وكّله في بيع ضيعة تساوى مائة ألف دينار فباعها بدانق نسيئة إلى ثلاثين سنة كان جائزاً .

دليلنا : أنّا قد اتّفقنا أنّه إذا باعه بما قلناه كان البيع ماضياً ، ولا دليل على أنّ ما قاله صحيح .

مسئلة [٤٥] ١٨٥١

اذا باعه بثمن مثله او بما يتغابن الناس فى مثله ، ثُمّ جاءه الزّيادة للرّاهن في حال خيار المجلس أو خيار الشّرط فإن قبلها كان له فسخ العقد ، و إن لم يقبلها لم ينفسخ البيع ، و **للشافعي** فيه قولان ، فالّذي نصّ عليه أنّه ينفسخ البيع على كلّ حال و **الثانى** لا ينفسخ لمكان الزّيادة إذا لم ينفسخ .

دليلنا : أنّ العقد ثبت بلا خلاف و انفساخه على كلّ حال يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٤٦] ١٨٥٢

الرهن غير مضمون [1] و به قال **الشافعي** ، و قال **أبوحنيفة** : مضمون بأقلّ الأمرين .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و لأنّه لا دلالة على كونه مضموناً ، و الأصل برائة الذّمّة .

مسئلة [٤٧] ١٨٥٣

اذا باع العدل الرهن و قبض ثمنه فهو من ضمان الراهن حتى يقبضه

(١) تعرض لهذه المسئلة ثانياً فى المسئلة ٦٦ من هذا الكتاب ابسط من ذلك .

المرتهن لأنه بدل الرّهن فإذا تلف الثمن لم يسقط من دين المرتهن شيء ، وبه قال **الشافعي** و قال **أبوحنيفة** يسقط من حقّ [1] المرتهن إذا تلف ثمن الرّهن .

دليلنا : أنا قد بيّنّا أنّ الرّهن نفسه غير مضمون و إذا كان كذلك فضمان قيمته أولى بذلك ، و أيضاً الأصل برائة الذّمّة و من جعله مضموناً فعليه الدّلالة و أيضاً ثبت الدّين في ذمّة الراهن ولا دليل على برائة ذمّته بهلاك ثمن الرّهن فيجب أن يكون باقياً على أصله ، و أيضاً رُوي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنه قال : **الرَّهْنُ مِنْ صاحِبِهِ الَّذي رَهَنَهُ ، لَهُ غُنْمُهُ ، وَ عَلَيْهِ غُرْمُهُ** ، يعني ضمانه من صاحبه الّذي رهنه .

مسئلة [٤٨] ١٨٥٤

اذا باع العدل الرهن بتوكيل الراهن و قبض الثمن و ضاع في يده واستحق المبيع من يد المشتري فإنّ المشتري يرجع على الوكيل ، و الوكيل يرجع على الرّاهن و كذلك كلّ وكيل باع شيئاً فاستحقّ ، و ضاع الثّمن في يد الوكيل فإنّ المشتري يرجع على الوكيل ، و الوكيل يرجع على الموكّل ، و به قال **أبوحنيفة** ، و قال **الشافعي** في جميع هذه المسائل يرجع على الموكّل دون الوكيل ، فأما إذا كان الوكيل صبيّاً أو باع الحاكم على اليتيم أو امين الحاكم فإنّه يرجع على الموكل إجماعاً .

دليلنا : أنّ الوكيل إذا كان هو العاقد للبيع فيجب أن يكون هو الضامن للدّرك ، و من قال إنّ الموكّل ضامن من غير واسطة فعليه الدّلالة .

مسئلة [٤٩] ١٨٥٥

اذا غاب المتراهنان و أراد العدل رد الرهن لغير عذر به لم يجز له ردّه إلى الحاكم و متى ردّه إلى الحاكم كانا ضامنين ، و قال **الشافعي** : إن كان سفره

---

(١) دين (خ ل)

إلى موضع يجوز له التقصير فيه [1] و هي ستّة عشر فرسخاً عنده جاز له أن يردّه إلى الحاكم ، وجاز له أن يقبضه منه وإن نقص عن هذا المقدار كانا بحكم الحاضرين .

دليلنا : أنّه قد ثبت الرّهن عنده بقبوله باختياره ، ولا دليل على جواز دفعه إلى الحاكم فيجب أن لا يجوز ذلك له .

مسئلة [٥٠] ١٨٥٦

اذا شرطا أن يكون الرهن عند عدلين فأراد أحدهما أن يُسلّم إلى الآخر حتّى ينفرد بحفظه لم يكن له ذلك ، و **للشافعي** فيه قولان قال **أبو العباس بن سريج** : فيه وجهان **أحدهما** لا يكون له ذلك ، و **الثاني** يجوز .

دليلنا : أنه لا دليل على جواز ذلك و الأصل لزوم كون الرّهن عندهما و أيضاً فإنّ الرّاهن لم يرض بأمانة أحدهما ، و إنّما رضي بأمانتهما جميعاً ، فلا يجوز لأحدهما ان ينفرد بحفظه .

مسئلة [٥١] ١٨٥٧

لا يجوز للعدلين أن يقتسما بالرهن إذا كان مما يصحّ قسمته من غير ضرر مثل الطّعام والشّيرج وغير ذلك ، و **للشافعي** فيه وجهان مثل المسئلة الأولى سواء .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأولى سواء .

مسئلة [٥٢] ١٨٥٨

اذا استقرض ذمي من مسلم مالا و رهن عنده بذلك خمراً يكون على يد ذمّيّ آخر يبيعها عند محلّ الحقّ فباعها و أتى بثمنها جاز له أن يأخذه ولا يُجبرُ عليه و لأصحاب **الشافعي** في الإجبار عليه وجهان **أحدهما** مثل ما قلناه و **الثاني** يُجبر عليه .

دليلنا : أنّه لا دليل على إجباره عليه ، و له أن يطالب بما لا يكون من ثمن محرّم فلا وجه للإجبار .

---

(١) بحيث يجب فيه التقصير (خل) .

مسئلة [٥٣] ١٨٥٩

اذا أقر العبد المرهون بجناية توجب القصاص أو جناية الخطاء فإقراره باطل في الحالين ، وقال **الشافعي** : إن أقرّ بما يوجب القصاص قُبِل إقراره لأنه لا يتّهم على نفسه و إن أقرّ بجناية خطاء لم يُقبل إقراره لأنّه إقرار على المولى .

دليلنا : إجماع الفرقة على أنّ إقرار العبد لا يقبل على نفسه بجناية ، و لأنّ في الحالين يتضمّن إقراراً على الغير لانه أقرّ بجناية العمد فلو وجب عليه القصاص كان في ذلك اتلاف مال السيّد فهو إقرار عليه .

مسئلة [٥٤] ١٨٦٠

اذا أكره المولى عبده المرهون على جناية توجب القصاص فلا قصاص على المكرِه [1] و إنّما القصاص على المكرَه ، و قال **الشافعي** : المكرِه يلزمه القصاص و في المكرَه قولان : **أحدهما** يجب القصاص و الآخر لا يجب للشّبهة .

دليلنا : قوله تعالى : « **وَ كَتَبْنا عَلَيْهِمْ فِيها أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ** » الآية و نحن نعلم أنّه أراد النّفس القاتلة فمن أوجب على غير القاتلة القصاص فعليه الدّلالة .

مسئلة [٥٥] ١٨٦١

اذا عفى على مال عن هذا العبد المكره (٢) فإنّ المال يتعلّق برقبة العبد جميعه لانّه الجاني ، و قال **الشافعي** : يتعلّق نصفه برقبة السيّد و نصفه برقبة العبد يباع منه بقدر نصف الارش . و يقدّم على حقّ المرتهن .

دليلنا : أنّ العبد هو الجاني فيجب أن يلزمه المال في رقبته دون المولى لأنّه لا دليل عليه والأصل براءة الذّمّة ، و أيضاً فقد بيّنّا أنّ القصاص يجب على المكرَه و كلّ من قال بذلك قال بما قلناه .

---

(١) بالكسر و كذلك المبتدء من المقول مصحح .

(٢) بالفتح .

مسئلة [٥٦] ١٨٦٢

اذا باع شيئا بثمن معلوم الى أجل معلوم : وَ شَرَط رهناً مجهولاً فإن الرّهن فاسد ، و به قال **الشافعي** ، و قال **مالك** : يصحّ و يُجبر على أن يأتي برهن قيمته بقدر الدّين .

دليلنا : أنّه لا دلالة على صحّته فمن ادّعى صحّته فعليه الدّلالة .

مسئلة [٥٧] ١٨٦٣

اذا اختلف المتراهنان في عبدين فقال المرتهنُ رهنتني عبدين و قال الرّاهن رهنتك أحدهما ، و كذلك إن اختلفا في مقدار الحقّ فقال الرّاهن رهنتك بخمس مائة ، و قال المرتهن بألف كان القول قول الرّاهن مع يمينه ، و به قال **الشافعي** ، و قال **مالك** : القول قول من شهد له قيمة الرهن فان كان الحقّ ألفاً و قيمة كلّ واحد من العبدين ألفاً كان القول قول الرّاهن مع يمينه ، لأنّ الظاهر أنّ أحد العبدين رهن ، و إن كان قيمتهما جميعاً ألفاً ، و قيمة أحدهما خمس مائة كان القول قول المرتهن لأن الظاهر أنّ العبدين رهن و كذلك إذا كان الخلاف في قدر الحقّ الّذي فيه الرّهن ، إذا كانت قيمة الرّهن تشهد لقول أحدهما كان القول قوله .

دليلنا : أنّ الأصل عدم الرّهن و ما أقرّ له الرّاهن فقد اتّفقا عليه و ما زاد عليه ، فالمرتهن مدّع فعليه البيّنة و إلّا فعلى الرّاهن اليمين ، و كذلك القول في مقدار الحقّ لأنّ الأصل براءة الذّمّة و ما أقرّ به وجب عليه ، و ما زاد عليه يحتاج إلى بيّنة و إلّا فعليه الدّلالة .

مسئلة [٥٨] ١٨٦٤

منفعة الرهن للراهن دون المرتهن و ذلك مثل سكنى الدّار و خدمة العبد و ركوب الدّابة و زراعة الأرض ، و كذلك نماء الرّهن المنفصل عن الرّهن لا يدخل في الرّهن مثل الثّمرة ، و الصّوف و الولد و اللّبن ، و به قال **الشافعي**

و قال **أبوحنيفة** : منفعة الرهن تبطل فلا تعجل للرّاهن ولا للمرتهن و اما النّماء المنفصل فانه يدخل في الرّهن مثل الثمّرة و الولد و الصّوف و اللّبن و ما أشبه ذلك و يكون حكمه حكم الأصل ، و قال **مالك** يدخل الولد ولا يدخل الثّمرة لان الولد يشبه الأصل و الثّمرة لا تشبهه .

دليلنا : أنه لادليل على بطلان هذه المنفعة ولاعلى دخوله في الرّهن، فيجب أن يكون للرّاهن لأنّ الأصل له ، و روى **ابو هريرة** عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: **الرَّهْنُ مَحْلُوبٌ وَ مَرْكُوبٌ** فأثبت للرّهن منفعة الحلب والرّكوب ولاخلاف أنّه ليس ذلك للمرتهن ثبت أنّه للرّاهن ، و أيضاً رُوي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال : **الرَّهْنُ مِنْ (١) صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ لَهُ غُنْمُهُ وَ عَلَيْهِ غُرْمُهُ** و نماؤه غنمه فيجب أن يكون له فمن ادّعى خلافه فعليه الدّلالة .

مسئلة [٥٩] ١٨٦٥

ليس للراهن أن يكرى داره المرهونة أو يسكنها غيره الا باذن المرتهن فان أكراها و حصلت أجرتها كانت له و قال **الشافعي** : له أن يوجرها ، ويُسكنها غيره ، و هل له أن يسكنها بنفسه ؟ لهم فيه وجهان .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و لأنّه لا دليل على جواز ذلك .

مسئلة [٦٠] ١٨٦٦

اذا زوج الراهن عبده المرهون أو جاريته المرهونة كان تزويجه صحيحاً و به قال **أبوحنيفة** ، و قال **الشافعي** : لا يصحّ تزويجه .

دليلنا : قوله تعالى « **وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامىٰ مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ** » ولم يفصّل فمن ادّعى التّخصيص فعليه الدّلالة .

مسئلة [٦١] ١٨٦٧

اذا شرط في حال عقد الرهن شروطاً فاسدة كانت الشّروط فاسدة ولم

(١) و في رواية لمن رهنه (مصحح) .

يبطل الرّهن ولا البيع الّذى كان الرّهن شرطاً فيه ، و قال **الشافعى** : إن كان الشّرط ينقص من حقّ المرتهن فإنّه يفسد الرّهن **قولا واحداً** و ان زاد في حقّ المرتهن ففيه قولان : **أحدهما** يفسده ، و **الاخر** لايفسده ، فإذا قال يفسده الرّهن فهل يبطل البيع ؟ فيه قولان **أحدهما** يبطل وهو الصّحيح عندهم و **الثانى** ، لايفسد البيع و إذا قال البيع صحيح كان البائع بالخيار بين أن يُجيزه بلا رهن و بين أن يفسخه لأنّه لم يسلم له الرهن .

دليلنا : أن فساد الشّرط لا يتعدّى إلى فساد الرّهن ولا إلى فساد البيع لأن تعدّيه اليهما يحتاج إلى دليل ولا دليل على ذلك .

مسئلة [٦٢] ١٨٦٨

اذا كان له على غيره ألف فقال أقرضنى ألفاً آخر حتى أرهن عندك هذه الضيعة بالالفين صح ذلك ولم يمنع منه مانع ، و قال **الشافعى** : لا يصح الرّهن ولا القرض الثّانى .

دليلنا : أنّ فساد ذلك يحتاج إلى شرع و ليس في الشّرع ما يدل عليه .

مسئلة [٦٣] ١٨٦٩

اذا كانت المسئلة بحالها الا أن من عليه الالف قال للذى له الالف بعنى عبدك هذا بألف درهم على أن أرهنك داري هذه بهذا الألف و بالألف الآخر الّذى علىّ فباعه صحّ البيع ، و قال **الشافعى** : لا يصح .

دليلنا : أنّ البيع والرّهن جميعاً جايزان على الانفراد فمن حكم بفسادهما عند الاجتماع فعليه الدّلالة .

مسئلة [٦٤] ١٨٧٠

اذا رهن نخلا أو ماشية على أن ما أثمرت أو نتجت يكون رهناً معه كان الشّرط صحيحاً و الرّهن صحيحاً و البيع الّذى يكون هذا شرطاً فيه صحيحاً و **للشافعى** فيه أربعة أقوال : **أولها** مثل ما قلناه و **الثانى** أنّ الثّلاثة فاسدة و

الثالث أنّ الشّرط فاسد و الرّهن و البيع صحيحان و يكون البائع بالخيار و الرّابع يكون الرّهن و الشّرط فاسدين و البيع صحيحاً .

دليلنا : أنّه لا دلالة على فساد ذلك و الأصل جوازه ، و أيضاً قوله : **كُلُّ شَرْطٍ لَا يُخَالِفُ الْكِتَابَ وَ السُّنَّةَ فَهُوَ جَائِزٌ ، و قوله : الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ .**

مسئلة [٦٥] ١٨٧١

اذا قال رهنتك هذا الحق بما فيه لا يصحّ الرّهنُ فيما فيه بلا خلاف للجهل بما فيه و يصحّ عندنا في الحُقِّ و **للشافعي** في الحُقِّ قولان بناء على تفريق الصّفقة .

دليلنا : أنه لا دلالة على بطلانه في الحُقِّ فوجب أن يصحّ .

مسئلة [٦٦] ١٨٧٢

الرهن غير مضمون عندنا ، فان تلف من غير تفريط فلا ضمان على المرتهن ولا يسقط دينه عن الرّاهن و به قال [1] علىّ عليه السلام فانّه رُوى عنه أنه قال : **الرَّهْنُ أَمَانَةٌ** و رُوي أنّه قال **اذا تلف الرَّهْنُ بِالْجَائِحَةِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ** و هو مذهب عطاء بن أبى رباح و إليه ذهب **الشافعي** و **أحمد بن حنبل** و **الاوزاعي** و **أبو عبيد** و **أبو ثور** و هو اختيار **أبى بكر بن المنذر** . و ذهب **أبو حنيفة** و **سفيان الثورى** إلى أنّ الرّهن مضمون بأقلّ الأمرين من قيمته او الدّين ، و به قال **عمر بن الخطاب** ، و ذهب **شريح** و **الشعبى** و **النخعى** و **الحسن البصرى** إلى أنّ الرّهن مضمون بجميع الدّين فاذا تلف الرّهن في يد المرتهن سقط جميع الدّين و إن كان اضعاف قيمته وقالوا الرّهن بما فيه .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ذكرناها في الكتاب المذكور ، ومارويناه عن علىّ عليه السلام دليل عليه لأن قوله حجة ، وروى **سعيد ابن المسيب** عن **أبى هريرة**

(١) هو مذهب (خل) .

عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال : **لايُغْلَقُ (١) الرَّهْنُ وَ الرَّهْنُ مِنْ صاحِبِهِ الَّذى رَهَنَهُ لَهُ غُنْمُهُ وَ عَلَيْهِ غُرْمُهُ** وفيه دليلان : **أحدهما** أنّه قال له غنمه وعليه غرمه و**الثانى** أنّه قال الرّهن من صاحبه يعنى من ضمان صاحبه و معنى قوله لا يغلق الرّهن اى لا يملكه المرتهن ، و أيضاً قال النبيّ صلى الله عليه وآله **الخَراجُ بِالضَّمانِ** و خراجه للراهن بلا خلاف فوجب ان يكون من ضمانه .

مسئلة [٦٧] ١٨٧٣

اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن قبل قوله مع يمينه سواء ادّعى هلاكه بأمر ظاهر مثل الغرق و الحرق و النّهب أو بامر خفيّ مثل التلصّص و السّرقة الخفيّة و الضّياع و به قال **الشافعى** وقال **مالك** : إن ادّعى هلاكه بأمر ظاهر قبل قوله مع يمينه و إذا حلف لا ضمان عليه و إذا ادّعى هلاكه بامر خفىّ لم يُقبل قوله إلّا ببيّنة فان لم يكن له بيّنة وجب عليه الضمان .

دليلنا : إجماع الفرقة و عموم الأخبار الّتى أوردناها ، فمن ادّعى تخصيصها فعليه الدّلالة .

مسئلة [٦٨] ١٨٧٤

اذا كاتب عبده على نجمين وأخذ به رهناً صح الرهن و به قال **أبوحنيفة** و قال **الشافعى** : لا يصح .

دليلنا : قوله تعالى « **فَرِهانٌ مَقْبُوضَةٌ** » ولم يفرّق فهو على عمومه .

---

(١) يعلق (خل) .

كتاب التفليس

مسئلة [١] ١٨٧٥

المفلس فى الشرع من ركبته الديون و ماله لا يفى بقضائها فاذا جاء غرماؤه إلى الحاكم و سألوه الحجر عليه فانه يجب على الحاكم أن يَحجر عليه إلّا مقدار نفقته ، إذا ثبت عنده دينهم و أنه حالّ غير مؤجّل و أنّ صاحبهم مفلس لا يفي ماله بقضاء دينهم ، فاذا ثبت جميع ذلك عنده فلّسه و حجر عليه ، و تعلّق بحجره ثلاثة أحكام : **أحدها** أنّه يتعلق ديونهم بعين المال الذى في يده و **الثانى** أنه يمنع من التّصرّف في ماله و إن تصرّف لم يصحّ تصرّفه و **الثالث** أن كلّ من وجد من غرمائه عين ماله عنده كان أحقّ به من غيره ، وقد رُوى أنه يكون اُسوة للغرماء و يتعلّق دينه بذمّته ، و الصّحيح الاوّل ، و إن مات هذا المديون قبل أن يحجر الحاكم عليه فهو بمنزلة ما لو حجر عليه في حال الحياة ، يتعلّق بماله الأحكام الثّلاثة الّتى ذكرناها ، و به قال علىّ عليه الصلوة و السّلام و **عثمان بن عفان** و **أبو هريرة** و في الفقهاء **أحمد** و **اسحاق** و **الشافعى** وقال أبو حنيفة : لايجوز للغرماء أن يسألوا الحاكم الحجر عليه فان سألوه و أدّى اجتهاده إلى الحجر عليه فإنّ ديونه لا تتعلّق بعين ماله ، بل تكون في ذمّته ، و يمنع من التّصرّف في ماله كما قلناه ، لانّ حَجر الحاكم عنده صحيح ، ولا يجوز لمن وجد من الغرماء عين ماله ان يفسخ البيع ، و إنّما يكون اُسوة للغرماء بينهم ، كما رويناه في بعض الاخبار و كذلك الحكم إذا مات ، و قال **مالك** مثل قولنا إذا حَجر عليه الحاكم فأما بعد

الموت ، فإنّه قال يكون اُسوة للغرماء ولا يكون صاحب العين أحقّ بها من غيره .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم وقد أوردنا في الكتابين و بيّنّا الوجه في الرّواية الّتي تخالفها ، وروى أبو هريرة قال : قضى رسول الله صلّى الله عليه و آله : **أيّما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحقّ بمتاعه اذا وجده بعينه** و روى **غياث** بن إبراهيم عن **جعفر** بن محمّد عن **أبيه** أنّ **علياً** كان يفلّس الرّجل إذا التوى على غرمائه ثمّ يأمر به فيقسّم ماله بينهم بالحصص ، فان أبى باعه فقسّمه بينهم يعنى ماله ، و روى **اسحاق** بن عمار **عن جعفر عن أبيه** أنّ **علياً** عليه السلام كان يُفلّس الرّجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسّم ماله بينهم بالحصص ، فان أبى باعه فقسّم بينهم يعنى ماله ، فامّا المسئلة الثّالثة يدلّ عليها ماروا ه **حماد بن عيسى** عن **عمر** بن يزيد عن **ابى الحسن** عليه السلام قال : **سألته عن الرّجل يركبه الدّين فيوجد متاع رجل عنده قال : لا يحاصّه الغرماء .**

مسئلة [٢] ١٨٧٦

اذا مات المديون عليه فكلّ من وجد من غرمائه عين ماله كان أحقّ بها إذا كان خلف وفاء للباقين ، و إن لم يخلف إلّا الشيء بعينه كانوا سواء ، و لم يكن واحد منهم أحقّ من غيره بعين ماله ، و قال **ابو سعيد الاصطخرى** : كلّ من وجد من غرمائه عين ماله فهو أحقّ بها سواء خلف وفاء اولم يخلف ، و قال الباقون من أصحاب **الشافعى** : إذا خلف وفاء للديون لم يكن لأحدان يأخذ عين ماله ، و إنّما له ذلك إذا لم يخلف غيره عكس ما قلناه .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أيضاً روى **محمد بن على** بن محبوب عن **احمد بن محمد** عن الحسن بن محبوب **عن ابى ولاد** قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعاً إلى سنة فمات المشتري قبل أن يحل ماله و اصاب البائع متاعه بعينه أله أن ياخذه إذا تحقق له ؟ قال : فقال : إن كان عليه دين و ترك نحواً من مقدار ما عليه ، فليأخذ إن تحقق له فانّ ذلك حلال له ، و إن لم يترك نحواً من

دينه فانّ صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصّته ولا سبيل له على المتاع .

مسئلة [٣] ١٨٧٧

اذا باع شقصا من أرض او دار ولم يعلم شريكه بالبيع حتى افلس المشترى فلماسمع جاء يطالبه بالشفعة فانه يستحقّ الشّفعة يؤخذ ثمن الشّقص منه فيكون بينه و بين الغرماء الباقين ، و **للشافعي** فيه ثلاثة أقوال : **أحدهما** وهو الصحيح عند أصحابه مثل ما قلناه ، و **الثاني** أنّ البائع أحقّ بعين ماله ولا حقّ للشفيع ولا لسائر الغرماء و **الثالث** أنّ الشّفيع يأخذ الشّقص بالشّفعة و يؤخذ منه الثمن فيخصّ به شريكه البائع ، ولا حقّ للغرماء فيه .

دليلنا : أنّ المشتري إذا أفلس انتقل الملك عنه إلى حق الغرماء فلم يكن عين المبيع قائماً فلايكون البائع أحقّ به لأنّ حقّ الشّفيع ثابت على المشتري حين العقد ، فيؤخذ ثمنه منه فيكون اُسوة للغرماء ولايكون أحقّ بالثّمن لأنّ الحقّ إنّما يثبت له في عين ماله ، فأمّا في ثمنه فلا دلالة على ذلك .

مسئلة [٤] ١٨٧٨

اذا اختار عين ماله فى الموضع الذى له ذلك فقال له الغرماء : نحن نعطيك ثمنه و نسقط حقّك من العين لم يجب عليه قبوله ، و له أخذ العين ، ويكون فائدته أنّ ثمن العين ربما كان اكثر فيرتفق الغرماء بذلك ، و به قال **الشافعي** و قال **مالك** : يُجبر على قبض الثّمن و سَقط حقّه من العين .

دليلنا : عموم الاخبار في أنّه أحقّ بعين ماله فمن خصّصها فعليه الدّلالة .

مسئلة [٥] ١٨٧٩

اذا باع رجل من رجل عبدين قيمتهما سواء بثمن وأفلس المشتري الثمن و كان قد قبض منه قبل الإفلاس نصف ثمنها فانّ حقّه يثبت في العين ، و به قال **الشافعي في الجديد** ، و قال في **القديم** : إذا قبض ثمن العين لم يكن له فيها حقّ

إذا وجدها ، و به قال **مالك** .

دليلنا : قوله ﷺ : **فَصاحِبُ المَتاعِ أَحَقُّ بِمَتاعِه اذا وَجَدَهُ بِعَيْنِه** ، و هذا وجد عين متاعه فيجب أن يكون أحقّ .

مسئلة [٦] ١٨٨٠

اذا باع زيتاً فخلطه المشترى بأجود منه ثم أفلس المشترى بالثمن

سقط حقّ البائع من عين الزّيت ، و به قال **الشافعى** ، و قال **المزنى** : لا يسقط حقّه من عينه .

دليلنا : أنّ عين زيته تالفة بدلالة أنّها ليست موجودة مشاهدة لأ نالا نشاهدها ولا من طريق الحكم لأ نه ليس له أن يطالب بقسمته [1] و إذا لم تكن موجودة من الوجهين كانت بمنزلة التالفة فسقط حقّه من عينها .

مسئلة [٧] ١٨٨١

اذا باع رجل ثوباً من رجل و كان خاماً فقصره و قطعه قميصاً و خاطه بخيوط منه ، او باعه حنطة فطحنها ، او غزلا فنسجه ، ثم أفلس بالثّمن ثم وجد البائع عين ماله فالبائع أحقّ بعين ماله ، و يشاركه المفلس فيها ، و يستحقّ أجرة المثل في العمل عليه و هو اختيار **الشافعى** ، و قال **المزنى** : لا يشاركه فيها ، و يختصّ البائع بها .

دليلنا : أنّ هذه الصنايع إذا كان لها أُجرة و العمل غير منفصل من العين فيجب أن يشاركه صاحب العين فيها بصنعته و الا أدّى إلى بطلان حقّه و ذلك لا يجوز .

مسئلة [٨] ١٨٨٢

اذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر فان الحاكم ينقض القسمة ويشاركهم هذا الغريم فيما أخذوه ، و به قال **الشافعى** ، و قال **مالك** :

---

(١) بالقسمة (خ ل) .

لاينقض الحاكم القسمة ، و انما يكون دين هذا الغريم فيما يظهر للمفلس من المال بعد ذلك .

دليلنا : عموم الاخبار الّتى رَويناها في أنّ المال يقسّم بين الغرماء و ذلك عام فيمن حضرو من لم يحضر ، فينبغى أن يكون مستحقّاً للقسمة ، و إذا قسم في غيره يبطل قسمته لانه لادليل عليه .

مسئلة [٩] ١٨٨٣

عندنا ان للحاكم أن يحجر على من عليه الدين و به قال **الشافعى** ، و قال أبو حنيفة : لا يجوز له الحَجر عليه بحال بل حبسه ابداً إلى أن يقضيه .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم وقد أوردناها فيما مضى .

مسئلة [١٠] ١٨٨٤

يجوز للحاكم أن يبيع مال المفلس ويقسمه بين الغرماء ، وبه قال **الشافعى** و قال **أبوحنيفة** : ليس له بيعه و إنّما يُجبِره على بيعه فان باعه ، و إلّا حبسه إلى أن يبيعه ، ولا يتولّاه بنفسه من غير اختياره .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، وقد أوردناها فيما مضى ، و أيضاً رَوى **كعب بن مالك أنّ النّبىّ صلى الله عليه و آله حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ وَ بَاعَ مَالَهُ فِي دَيْنِهِ** و هذا يقتضى أنّه باعه بغير اختياره ، و أيضاً رُوي **عن عمر بن الخطاب** أنّه خَطَبَ النّاس و قال : **أَلَا انَّ الْأُسَيْفِعَ (١) أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ قَدْ رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَ أَمَانَتِهِ بِأَنْ يُقَالَ قَدْ سَبَقَ الْحَاجَّ (٢) فَادَّانَ مُعْرِضاً فَأَصْبَحَ وَ قَدْ دِينَ بِهِ (٣)**

---

(١) و فى رواية بخذف الاسيفع و هو مصغر اسفع رجل وجهينة بضم الجيم اسم قبيلة و ادان بفتح الهمزة من باب الافعال ، او بكسر الهمزة و تشديد الدال من باب الافتعال بمعنى اقترض.معرضاً يعنى عن اداء الدين ، دين به اى غلب عليه من دان عليه اى غلبه وقد تعرض لهذه الخطبة فى القاموس فى مادة عرض وابسط منه فى مادة سفع .

(٢) اى غلب عليه (خل) و فى رواية سابق الحاج .

(٣) الاصوب رين به بالراء المهملة اى احاط بماله الدين وعلته الديون و فى القاموس رين به وقع فيما لا يستطيع الخروج منه (مصحح) .

فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَحْضُرْ غَداً فَإِنَّا بَائِعُوا مَالِهِ وَ قَاسِمُوهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ ، ولا يعرف له مخالف .

مسئلة [١١] ١٨٨٥

اذا أفلس الرجل و حجر عليه الحاكم ثم تصرف فى ماله اما بالهبة او البيع او الإجاره او العتق او الكتابة او الوقف كان تصرّفه باطلا ، و **للشافعى** فيه قولان ، **أحدهما** مثل ما قلناه و هو اختيار **المزنى** و هو الصّحيح عندهم ، و **الثانى** أنّ تصرّفه موقوف و يقسّم ماله سوى ما تصرّف فيه بين غرمائه ، فان كان و فالهم صحّ تصرفه ، وإن لم يف بطل تصرّفه .

دليلنا : ظاهر الخبر أنّه كان يفلّس الرجل فاذا ثبت ذلك فمن خالف امر الامام او النّائب عنه كان تصرّفه باطلا ولأنّه كان يؤدّي إلى أنّه لا فائدة للحَجر متى فرضنا أنّ تصرّفه يكون صحيحاً .

مسئلة [١٢] ١٨٨٦

اذا أقر المحجور عليه بدين لغيره و زعم أنه كان عليه قبل الحجر قبل اقراره و شارك الغرماء و هو اختيار **الشافعى** وقال : و به أقول ، و له قول **آخر** و هو أن يكون في ذمّته يقضى من الفاضل من دين غرمائه .

دليلنا : أنّ إقراره صحيح و إذا ثبت صحّته فالخبر على عمومه في قسمة ماله بين غرمائه فمن خصّصه فعليه الدّلالة .

مسئلة [١٣] ١٨٨٧

من كان عليه ديون حالة و مؤجلة وحجر عليه الحاكم بسبب الديون الحالة لا يصير المؤجّلة حالّة ، و به قال **المزنى** ، وهو الصّحيح من أحد قولي **الشافعى** عند أصحابه ، و قوله الاخر أنّها تصير حالّة ، و به قال **مالك** .

دليلنا : أنّ الاصل كونها مؤجّلة ولا دليل على أنّها تصير غير مؤجّلة فمن

ادّعى ذلك فعليه الدّلالة .

مسئلة [١٤] ١٨٨٨

من مات و عليه دين مؤجل حل عليه بموته وبه قال **أبوحنيفة و الشافعى و مالك و أكثر الفقهاء** إلّا الحسن البصريّ فانه قال : لاتصير المؤجلة حالّة بالموت فأمّا إذا كانت له ديون مؤجّلة فلاتحلّ بموته بلاخلاف الارواية شاذّة رواها أصحابنا أنّها تصير حالّة .

دليلنا : على بطلان مذهب الحسن إجماع الفرقة بل إجماع المسلمين لأنّ خلافه قد انقرض ، و لأنّه واحد لا يعتدّ به لشذوذه .

مسئلة [١٥] ١٨٨٩

اذا أفلس من عليه الدين و كان ما فى يده لا يفى بقضاء ديونه فانه لا يؤجر ليكتسب ويدفع إلى الغرماء ، وبه قال **أبو حنيفة و الشافعى و مالك** و أكثر **الفقهاء** ، و قال **أحمد و اسحاق و عمر بن عبد العزيز و عبيدالله بن الحسن العنبرى و سوار بن** عبدالله القاضي: أنّه يؤاجر و يؤخذ أجرته فتقسّم بين غرمائه .

دليلنا : أنّ الأصل براءة الذّمّة ، ولا دليل على وجوب اجارته و تكسّبه وأيضاً قوله تعالى : « **وَ اِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ اِلى مَيْسَرَةٍ** » ولم يأمر بالكسب .

مسئلة [١٦] ١٨٩٠

المفلس اذا ماتت زوجته وجب أن يجهزها من ماله ، وللشافعى فيه قولان **أحدهما** يجب عليه تجهيزها و نفقتها ، و **الثانى** لا يجب ذلك عليه .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم على انّ كفن المرأة على زوجها ، و ذلك عامّ في كل موضع .

مسئلة [١٧] ١٨٩١

لا يجب على المفلس بيع داره التى يسكنها ، ولا خادمه الذى يخدمه

و قال **الشافعي** : يجب عليه ذلك ، و به قال **باقي الفقهاء** .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ولانّه لادليل على وجوب بيع ذلك عليه .

مسئلة [١٨] ١٨٩٢

المفلس اذا ادعى على غيره مالاولم يقم له بينة فرد عليه اليمين ، فلم يحلف لا يرد على الغرماء اليمين ، وللشافعي فيه قولان **أحدهما** قاله في **الجديد** مثل قولنا و **الثاني** قاله في **القديم** إنّه يُرد على الغرماء ، فاذا حلفوا استحقّوا المال ، و قسّموه بينهم .

دليلنا : أنّ الأصل برائة الذّمّة من الأيمان وايجاب ردّ اليمين على الغرماء يحتاج إلى الدّلالة .

مسئلة [١٩] ١٨٩٣

اذا باع الوكيل على رجل ماله أو الولي مثل الاب و الجد و الحاكم و أمينه و الوصي ثمّ استحقّ المال على المشتري فانّ ضمان العهدة يجب على من يبيع عليه ماله فان كان حيّاً كان في ذمّته ، و إن كان ميّتاً كانت العهدة في تركته و به قال **الشافعي** ، و قال **أبوحنيفة** : يجب على الوكيل ، و قال في الحاكم و أمينه : إنّهما لا يضمنان .

دليلنا : أنّ الأصل برائة الذّمّة ، ولا دليل على لزوم ذلك للوكيل او هؤلاء [1] فيجب ان يلزم الموكّل ، و إلّا لم يكن من يستحقّ عليه .

مسئلة [٢٠] ١٨٩٤

اذا كان للمفلس دار فبيعت في دينه و باعها أمين القاضي و قبض الثمن فهلك في يده و استحقّت الدّار فانّ العهدة تكون في مال المفلس فيوفي المشتري جميع الثّمن الّذي وزنه في ثمن الدّار ، و به قال **الشافعي** على ما نقله **المزني** ، وروى **حرملة** عنه أنّه قال : يكون المشتري كأحد الغرماء فيضرب معهم بما وزن من

(١) الظاهر علي الوكيل او على هؤلاء مصحح .

الثّمن و يأخذ ما يخصّه من المال ، و قال **أصحابه** : هذه المسئلة على قولين ومنهم من قال على **طريقين** .

دليلنا : أنّ المال أخذ منه ببيع لم يسلم له فوجب ان يُردّ عليه الثّمن ،و ليس هذا ديناًله على المفلس فيكون كأحد الغرماء ، ومن ألحقه بهم فعليه الدّلالة .

مسئلة [٢١] ١٨٩٥

تقبل البينة على اعسار الانسان (١) و به قال **أبو حنيفة و الشافعى** و قال **مالك** : لا تقبل الشّهادة على الإعسار سواء كان الشّهود من أهل المعرفة الباطنة به اولم يكونوا .

دليلنا : أنّ هذه الشّهادة ليست على مجرّد النّفي و إنّما يتضمّن إثبات صفة في الحال و هي الإعسار فوجب أن تكون مقبولة مثل سائر الحقوق و الصفات و رُوي عن النبيّ صلى الله عليه وآله **أنّه قال لقبيصة بن مُخارق : المسألة حرمت الّا في ثلاث : رجل يحمل حمالة (٢) فحلّت له المسألة حتّى يؤديها ثمّ يمسك و رجل أصابته فاقة و حاجة حتّى يشهد او يحكم ثلاثة من قومه من ذوى الحجى أنّ به فاقة و حاجة فحلّت له المسألة حتّى يصيب سداداً من عيش أو قواماً من عيش** و هذا نصّ في إثبات الفقر بالبيّنة .

مسئلة [٢٢] ١٨٩٦

اذا قامت البينة على الاعسار وجب سماعها فى الحال و به قال **الشافعى** و قال **أبوحنيفة** : يُحبس المفلس شهرين هذا رواية الأصل ، و قال **الطحاوى** : يُحبس شهراً و رُوي اربعة أشهر ثم يُسمع البيّنة .

---

(١) الرجل (خ ل) .

(٢) الحمالة الدية و الغرامة (مصحح) .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم مثل ما رُوي عن عليّ عليه الصّلوة و السّلام أنّه كان يحبس في الدّين فاذا تبيّن إفلاسه خلّى سبيله .

مسئلة [٢٣] ١٨٩٧

اذا أقام البينة من عليه الدين على اعساره و سأل الغرماء يمينه كان لهم ذلك و **للشافعي** فيه قولان رَوى الرّبيع أنّ هذه اليمين [١] استظهار و الظّاهر من رواية **حرملة** أنّها ايجاب .

دليلنا : أنّ الشاهدين يشهدان على ظاهر الحال ، و يجوز أن يكون له مال يقف عليه أحد فيتوجّه عليه اليمين، والاحتياط يقتضيه ، ولايؤدّي إلى تكذيب الشّهود لأنّ الشّهود يشهدون على ظاهر الحال دون الباطن .

مسئلة [٢٤] ١٨٩٨

اذا ثبت اعساره و خلاه الحاكم لم يجز للغرماء ملازمته الى أن يستفيد مالاً ، و به قال **الشافعي** . و قال **أبوحنيفة** : يجوز لهم ملازمته فيمشون معه ، ولا يمنعونه من التّكسّب و التّصرّف فإذا رجع إلى بيته فان أذن لهم في الدخول معه دخلوا ، و إن لم يأذن لهم منعوه من دخوله و بيّتوه برّاً معهم [٢] .

دليلنا : أنّ الأصل براءة الذّمة من ذلك و المنع منه و من أوجب ذلك فعليه الدّلالة ، و أيضاً قوله تعالى « **وَ اِنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ اِلىٰ مَيْسَرَةٍ** » ولم يذكر الملازمة و رَوى أبوسعيد الخدرى **أَنَّ رَجُلاً اُصيبَ فى ثِمارٍ ابْتاعَها فَكَثُرَ دَيْنُهُ** فقال النبيّ صلى الله عليه وآله : **تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ (٣) فَلَمْ يَبْلُغْ وَفاءَ دَيْنِهِ** فقال النبيّ صلى الله عليه وآله **خُذُوا ما وَجَدْتُمْ وَ لَيْسَ لَكُمْ اِلّا ذٰلِكَ** ، و هذا يدلّ على أنّه ليس لهم ملازمته و ليس لهم إلّا ما وجدوه .

---

(١) الاصوب اما حذف أل من اليمين اواثبات يمين بعده مصحح .

(٢) اى خارج الدار ضد جواً يستعمل فى المحاورة مصحح .

(٣) اى فتصدقوا فلم الخ مصحح .

مسئلة [٢٥] ١٨٩٩

اذا فك حجره فادعى الغرماء أن له مالا سأله الحاكم فان أقر به ولم يكن المال وفاء لديونهم و حدث ديان آخرون بعد فك الحجر سوي في قسمته بين الغرماء الذين حدثوا بعد فك الحجر منه و بين الاولين و به قال **الشافعي** و قال **مالك** : يختص به الغرماء الذين حدثوا بعد فك الحجر .

دليلنا : أن هذه ديون تساوت في الثبوت و الذمة خالية من الحجر فيجب ان تتساوى في القسمة لأن تخصيص قوم دون قوم يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٦] ١٩٠٠

من كان له على غيره مال مؤجل الى شهر و أراد من عليه الدين السفر إلى موضع بعيد مدة سنة لم يكن لصاحب الدين منعه منه ولا مطالبته بالكفيل ، و به قال **الشافعي و أبوحنيفة** ، و قال **مالك** : له مطالبته بالكفيل .

دليلنا : أن الأصل براءة الذمه من المطالبة بالكفيل فمن أوجب عليه فعليه الدلالة .

مسئلة [٢٧] ١٩٠١

اذا كان سفره الى الجهاد فليس له ايضاً منعه منه وهو ظاهر قول **الشافعي** و به قال **المزني** من أصحابه ، و في أصحابه من قال له المطالبة بالوثيقة اومنعه من الجهاد .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الاولى سواء و يدل على المسئلتين أيضاً أن هذا المدعي لا يستحق على صاحبه شيئاً في الحال فكيف يطالبه باقامة كفيل في الحال .

كتاب الحجر

مسئلة [١] ١٩٠٢

الانبات دلالة على بلوغ المسلمين و المشركين وقال **أبوحنيفة** : الانبات ليس بدلالة على بلوغ المسلمين ولا المشركين ولا يحكم به بحال ، و قال **الشافعى** هو دلالة بلوغ المشركين و في دلالته على بلوغ المسلمين قولان .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم من غير تفصيل ، و أيضاً ما حكم به **سعد ابن معاذ** في بني قريظة فانّه قال : **حَكَمْتُ بِأَنْ يُقْتَلَ مُقَاتِلُهُمْ وَ يُسْبَى ذَرَارِيهِمْ وَ أَمْرَ بِأَنْ يُكْشَفَ عَنْ عَوْرَتِهِمْ**(١) **فَمَنْ نَبَتَ فَهُوَ الْمُقَاتِلَةُ وَمَنْ لَمْ يَنْبُتْ فَهُوَ مِنَ الذَّرَارِى** ، فبلغ ذلك النبىّ صلى الله عليه وآله فقال : **لَقَدْ حَكَمَ سَعْدٌ بِحُكْمِ اللّٰهِ مِنْ فَوْقِ سَبْعِ سَمَوَاتٍ** و روى **سَبْعَةِ أَرْفِعَةٍ** .

مسئلة [٢] ١٩٠٣

بيان اسباب البلوغ من السن وغيره

يراعى فى حد البلوغ فى الذكور بالسن خمس عشرة سنة وبه قال **الشافعى** و في الإناث (٢) تسع سنين ، و قال **الشافعى** : خمس عشرة سنة مثل الذّكور وقال **أبوحنيفة** : الأنثى تبلغ باستكمال سبع (٣) عشرة سنة و في الذّكور عنه روايتان إحداهما يبلغ باستكمال تسع عشرة سنة وهي رواية الأصل والأخرى ثمان عشرة سنة وهي رواية الحسن بن زياد اللوءلوئى و حكي عن **مالك** أنه قال : البلوغ بان

---

(١) مؤتزرهم (خ ل) .
(٢) النساء (خ ل) .
(٣) تسع (ص ف) .

يغلظ الصوت و ان ينشقّ الغضروف و هو رأس الانف و اما السِّنّ فلا يتعلّق به البلوغ ، و قال داود : لا يحكم بالبلوغ بالسِّنّ .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، وقد أوردناها في الكتاب الكبير، وروى **أنس ابن مالك** أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال : **اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله و ما عليه و اخذت منه الحدود** ، و روى عبدالله بن عمر أنه قال : **عرضت على رسول الله صلى الله عليه و آله عام (١) بدر و أنا ابن ثلاث عشرة سنة فردّني ولم يرني بلغت وعرضت عام احد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردّني ولم يرني بلغت و عرضت عام الخندق و أنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني في المقاتلة** فنقل الحكم و هو الرد و الاجازة و سببه و هو السنّ .

مسئلة [٣] ١٩٠٤

علامة الرشد

لا يدفع المال الى الصبى ولا يفك حجره حتى يبلغ بأحد ما قدمنا ذكره و يكون رشيداً وحدّه أن يكون مصلحا لماله عدلا في دينه فاذا كان مصلحا لماله غير عدل في دينه أو كان عدلا في دينه غير مصلح لماله ، فانّه لا يدفع إليه ماله و به قال **الشافعي** و قال **أبوحنيفة** : إذا كان مُصلِحاً لماله و مدبّراً له وجب فكّ الحَجر عنه سواء كان عدلا في دينه مصلحاً له اولم يكن .

دليلنا قوله تعالى : « **فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** » .

فاشترط الرّشد و من كان فاسقا في دينه كان موصوفاً بالغيّ و من وصف بالغيّ لا يوصف بالرّشد لأنّ الغيّ و الرّشد صفتان متنافيتان لا يجوز اجتماعهما و لأنّه إذا كان عدلا في دينه مصلحا لماله فلاخلاف في جواز دفع المال إليه و ليس على جواز

---

(١) يوم (خ ل) .

الدّفع مع انفراد إحدى الصّفتين دليل وروى عن **ابن عباس** أنّه قال في قوله تعالى: « **فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً** » هو ان يبلغ ذا وقار و حلم و عقل و يدلّ أيضاً على ذلك قوله تعالى « **وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً** » و الفاسق سفيه و الأخبار الّتي نتفرد بروايتها كثيرة في هذا المعنى ذكرناها في كتابنا الكبير .

مسئلة [٤] ١٩٠٥

اذا بلغ من وجد فيه الرشد فك حجره و ان لم يؤانس منه الرشد لم يفك حجره الى أن يصير شيخاً كبيراً و به قال **الشافعي** و قال **أبو حنيفة** : اذا بلغ خمساً و عشرين سنة فُكّ حجره على كل حال ولو تصرّف في ماله قبل بلوغ خمس و عشرين سنة صحّ تصرّفه بالبيع و الشّراء و الإقرار .

دليلنا : قوله تعالى : « **فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** » و هذا لم يؤانس منه الرشد و قوله تعالى « **ولا تؤتوا السفهاء اموالكم** » و هذا سفيه فيجب أن لا يؤتى المال .

مسئلة [٥] ١٩٠٦

اذا بلغت المرأة و هي رشيدة دفع اليها مالها و جاز لها أن تتصرف فيه سواء كان لها زوج أو لم يكن و به قال **الشافعي** و قال **مالك** إن لم يكن لها زوج لم يدفع إليها مالها و ان كان لها زوج دفع إليها لكن لا يجوز لها أن تتصرّف فيه إلّا باذن زوجها .

دليلنا : إجماع الفرقة و قوله تعالى : « **حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ** » و إنّما المعنى وقت النّكاح و أيضاً قوله تعالى : **فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** ولم يشرط الزّوج فمن ادّعى فعليه الدّلالة .

مسئلة [٦] ١٩٠٧

اذا كان لها زوج فتصرفها لايفتقر الى اذن زوجها و روى أن ذلك يستحب لها ، و به قال الشافعيّ و قال مالك : لا يجوز لها التّصرّف إلّا باذن زوجها .

دليلنا : فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ ولم يشرط الزوج ولا اذنه فمن ادّعاه فعليه الدّلالة و روي أنّ أُمّ الفضل أرسلت إلى رسول الله ﷺ قدحاً من لبن و هو واقف بعرفة فشربه ولم يسئل عن إذن زوجها و روي **أن أسماء بنت أبي بكر** قالت يا رسول الله ﷺ أتتني أُمّي راغِبَةً[1] أَصِلُها ؟ **فَقالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه و آله : نَعَمْ** ، ولم يعتبر إذن زوجها الزّبير .

مسئلة [٧] ١٩٠٨

اذا بلغ الصبى وأونس منه الرشد و دفع اليه ماله ثم صارمبذراً مضيعاً لماله فى المعاصى حجر عليه ، و به قال **الشافعى و مالك و أحمد و اسحاق و الاوزاعى و ابو ثور و أبو عبيدة**[2] و غيرهم ، و هو مذهب **أبى يوسف و محمد** ، و قال **أبوحنيفة وزفر** لا يحجر عليه وتصرّفه نافذ في ماله و حكي ذلك عن **النخعى و ابن سيرين** .

دليلنا قوله تعالى : **فَإِنْ كانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ** و قيل : السّفيه المبذّر والضّعيف الصّغير و الشّيخ الكبير و الّذى لا يستطيع ان يُملّ المغلوب على عقله فدلّ هذا على أنّ المبذّر يحجر عليه و أيضاً قوله تعالى : « **وَلا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِياماً** » و المبذّر سفيه فوجب أن لايدفع إليه المال ، وروي تفسير هذه الاية عن **ابن عباس** أن لا يدفع الإنسان ماله إلى امرأته و إلى من

---

(١) راعية (خل) . (٢) أبوعبيد خل .

يلزمه نفقته و لكن يحفظه بنفسه و ينفق عليه منه بالمعروف ، و أيضاً قال الله تعالى « **انّ المبذّرين كانوا اخوان الشّياطين** » فذمّ المبذّر فوجب المنع ولايصحّ المنع إلّا بالحجر ، و روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال اقبضوا على أيدى سفهائكم ولا يصحّ القبض إلّا بالحجر ، و روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال : إنّ الله كره لكم ثلاثاً قيل و ما هي ؟ قال : **كثرة السّؤال و اضاعة المال** ، و ما يكرهه الله تعالى لا يكون الا محرّماً و يجب المنع منه ، و روى **عروة بن الزبير** أنّ **عبدالله بن جعفر** ابتاع بيعاً فأتى الزّبير فقال له : إنّي قد ابتعت بيعاً و إنّ عليّاً يريد ان يأتي عثمان و يسئله الحجر عليّ فقال الزّبير أنا [1] شريكك في البيع ثمّ أتى عليّ **عثمان** فقال له : إنّ ابن **جعفر** ابتاع بيع كذا فأحجر عليه ، فقال **الزبير** : أنا شريكه في البيع فقال **عثمان** : كيف أحجر على رجل شريكه الزّبير ، و لم يقل عثمان ولا أحد أن الحجر على العاقل لا يجوز ، و روى أبو بكر بن المنذر أنّ عثمان مرّ بسبخة فسأل عنها فقالوا لفلان اشتراها **عبدالله بن جعفر** بستّين ألفاً فقال ما يسرّني انّها لى بنعلى هذا ثم لقى علياً فقال له الا تأخذ على يد ابن اخيك اشترى سبخة بستّين ألفاً ما يسرّني أنّها لى بنعلى و هذا يدلّ على أنّ الحجر جايز بإجماع من الصّحابة لأنّ احداً منهم لم ينكره و إنّما دفعه الزّبير بالمشاركة و امتنع عثمان لكون **الزبير** شريكا فيه .

مسئلة [٨] ١٩٠٩

و اذا صار فاسقاً الا أنه غير مبذر فالاحوط أن يحجر عليه ، و للشافعى فيه وجهان : أحدهما مثل ما قلناه و هو اختيار **أبوالعباس بن سريج** و الثّانى لا يحجر عليه و هو اختيار **المزنى** .

دليلنا : قوله تعالى « **وَلا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ اَمْوالَكُمْ** » و روى عنهم عليهم السلام أنهم قالوا شارب الخمر سفيه فوجب أن يمنع دفع المال إليه .

---

(١) فأنا خل .

مسئلة [٩] ١٩١٠

المحجور عليه اذا كان بالغاً يقع طلاقه ، و به قال **جميع الفقهاء** الا ابن أبى ليلى فإنّه قال : لا يملك طلاقه .

دليلنا : قوله تعالى « **الطَّلاقُ مرَّتانِ** » الى قوله « **فَإنْ طَلَّقَها فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ** » ولم يخصّ و آيات الطّلاق كلّها كذلك وأيضاً فهى مسئلة إجماع و ابن أبى ليلى لا يعتدّ به إذا كان الإجماع بخلافه .

كتاب الصلح

مسئلة [١] ١٩١١

الصلح على الانكار جائز و به قال ابوحنيفة و مالك ، و قالا : لا يكون الصُّلح إلّا مع الإ نكار ، و قال **الشافعى** : لا يجوز الصّلح على الانكار قال وصورة المسئلة أن يدّعي رجل على غيره عيناً في يده او ديناً في ذمّته فأنكر المدّعى عليه ثمّ صالحه منه على مال يتّفقان عليه لم يصحّ الصّلح ولم يملك المدّعي المال الّذى قبض من المدّعى عليه ، و له أن يرجع فيطالبه به ، و وجب على المدّعي ردّه عليه و كان على دعواه كما كان قبل الصّلح و إن كان قد صرّح با برائه ممّا ادّعاه عليه و اسقاط حقّه عنه لانّه أبرأه ليسلّم له ما قبضه فإذ لم يسلّم ماله لم يلزمه ما عليه ، و عندنا و عند **أبى حنيفة و مالك** يملك المدّعي المال و ليس للمدّعى عليه مطالبته به .

دليلنا : قوله تعالى : « **وَ الصُّلْحُ خَيْرٌ** » ولم يفرّق بين الإ قرار و الإ نكار و قوله ﷺ : **الصُّلْحُ جائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمينَ** ولم يفرّق ، وروى عنه ﷺ أنّه قال: **كُلُّ مالٍ وَقَى الرَّجُلُ بِهِ عِرْضَهُ فَهُوَ صَدَقَةٌ** فيجب أن يكون ما بذله المدّعى عليه جائزاً و يكون صدقة لأنّه قصد به وقاية عرضه .

مسئلة [٢] ١٩١٢

اذا أخرج من داره روشناً الى طريق المسلمين وكان عالياً لايضرّ بالمارّة ترك مالم يعارضه فيه واحد من المسلمين فان عارض فيه واحد منهم وجب قلعه ، و به

قال **أبوحنيفة** ، و قال **الشافعي** : لا يجب قلعه إذا لم يضرّ بالمارّة و ترك ، و به قال **مالك** و **الاوزاعي** و **أحمد** و **اسحاق** و **أبويوسف** و **محمد** .

دليلنا : أنّ طريق المسلمين حقّ لجميعهم فاذا أنكر واحد منهم ذلك لم يجز أن يغصب على حقّه ، و متى طالبه بقلعه كان له ذلك كسائر الحقوق ، و أيضاً لا خلاف أنّه لا يجوز ان يملك شيئاً من القرار و الهواء [١] تابع للقرار ، و أيضاً فلو سقط ذلك فوقع على إنسان فقتله أو على مال فأتلفه لزمه الضّمان بلا خلاف فلو كان ذلك جائزاً لم يلزمه ضمان

مسئلة [٣] ١٩١٣

معاقد القمط (٢) و هي مشاد الخيوط من الخص اذا كان الى أحد الجانبين و كان الخلف في الخص قدم دعوى من العقد اليه ، وبه قال **أبويوسف** و زاد بخوارج الحائط و أنصاف اللّبن و يقدّم بهما ، و قال **أبوحنيفة** و **الشافعي** : لا يقدّم بشيء من ذلك .

دليلنا : إجماع الفرقة لأنّ الخبر الّذي رووه مجمع عليه لا يدفعه أحدمنهم وروى **عمر** [٣] ابن **حارثة** التميمي عن أبيه أنّ قوماً اختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله في خُصّ كان بينهم فبعث **عبدالله بن اليمان** ليحكم بينهم فحكم به لمن إليه [٤] القمط ثمّ رجع إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فأخبره بذلك فقال : **أصبت و أحسنت** .

مسئلة [٤] ١٩١٤

اذا تنازعا في جدار بين ملكيهما و هو غير متصل ببناء أحدهما وانما هو مطلق ، و لأحدهما عليه جذوع فانّه لا يحكم بالحائط لمن الجذوع له ، و به قال **الشافعي** و قال **أبوحنيفة** : يحكم بالحائط لصاحب الجذوع إذا كان أكثر من جذع واحد فان كان واحدا فلا يقدّم به بلا خلاف .

---

(١) والبناء (خل) .

(٢) القمط بالكسر حبل تشد به الاخصاص ، مشاد محل الشد ، الخص بالضم البيت من القصب .

(٣) عمران (خل) .

(٤) يليه (خل) .

دليلنا قوله ﷺ : **البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي وَاليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ** ولم يفرّق ، وأيضاً فانّ هذا الحائط قبل طرح الجذوع عليه كان بينهما نصفين بلاخلاف فمن قال بطرح الجذوع يتغيّر الحكم فعليه الدّلالة بل يقال لصاحب الجذوع أقم البيّنة على أنّك وضعت هذه الجذوع فيه بحقّ فان أقامها ، و إلّا كان على حاله قبل وضعها فيه ، و أيضاً فانّ وضع الجذع يجوز أن يكون عارية لأنّ في الناس من يوجب إعارة ذلك و هو **مالك** فانّه قال : يجبر على ذلك لقوله ﷺ : **لا يَمْنَعَنَّ أَحَدُكُمْ جارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشَبَةً عَلَى جِدارِهِ .**

مسئلة [٥] ١٩١٥

اذا تنازع اثنان دابة أحدهما راكبها و الاخر آخذ بلجامها ولم يكن مع أحدهما بيّنة جعلت بينهما نصفين ، وبه قال **أبواسحاق المروزى** وقال **أبوحنيفة** و باقى الفقهاء : يحكم بذلك للرّاكب .

دليلنا : أنّه لا دلالة على وجوب تقديمه على الآخر فمن ادّعى تقديمه فعليه الدّلالة .

مسئلة [٦] ١٩١٦

اذا كان حائط مشترك بين نفسين لم يجز لأحدهما أن يدخل فيه خشبة خفيفة لا تضرّ بالحائط ضرراً كثيراً إلّا باذن صاحبه ، وبه قال **الشافعى في الجديد** و قال في **القديم** : يجوز ذلك و به قال مالك .

دليلنا : أنّه قد ثبت أنّ الحائط مشترك بينهما فلا يجوز له مع ذلك التّصرّف فيه إلّا باذن صاحبه و شريكه و من[1] ادّعى جواز ذلك فعليه الدّلالة ، وروي عن النبيّ ﷺ أنّه قال : **لا يَحِلُّ مالُ امْرِءٍ مُسْلِمٍ إلّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ** و هذا الحائط فيه ملك لشريكه فلم يحلّ لأحدهما إلّا بطيب نفس من الاخر على ظاهر الخبر .

---

(١) فمن (خ ل) .

مسئلة [٧] ١٩١٧

اذا كان حائط مشترك بين نفسين فأذن أحدهما لصاحبه أن يضع عليه خشبا يبنى عليه فبنى عليه ثمّ انهدم السّقف او قلع فليس له أن يعيدها إلّا بإذن مجدّد و هو أحد قولي الشّافعيّ و مالك ، و القول الآخر أنّه يجوز ذلك له .

دليلنا : أنّ إعادته يحتاج إلى دليل و الأصل أن لا يجوز له أن يضع إلّا بإذنه و ليس الإذن في الأوّل إذناً في الثّاني .

مسئلة [٨] ١٩١٨

اذا كان لرجل بيت و عليه غرفة لاخر و تنازعا في سقف البيت الّذي عليه الغرفة ولم يكن لأحدهما بيّنة اُقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف لصاحبه و حكم له به ، و إن قلنا إنّه يقسّم بينهما نصفين كان جائزاً ، و قال **الشافعي** : يحلف كلّ واحد منهما فاذا حلفا جعل بينهما نصفين ، و قال **أبوحنيفة** : القول قول صاحب السّفل و على صاحب العلو البيّنة ، و قال **مالك** : القول قول صاحب العلو وعلى صاحب السّفل البيّنة .

دليلنا : إجماع الفرقة [1] على أنّ كلّ مجهول يستعمل فيه القرعة و هذا من الأمر المشتبه .

مسئلة [٩] ١٩١٩

اذا كان بين رجلين حائط مشترك و انهدم و أراد أحدهما أن يبنيه وطالب الآخر بالإنفاق معه فانّه لا يجبر على ذلك ، و كذلك إن كان بينهما نهر أو بئر و طلب أحدهما بالنّفقة لا يجبر عليها ، و كذلك إن كان بينهما دولاب يحتاج إلى العمارة و طالب شريكه بالنّفقة لا يجبر عليه و كذلك إن كان السّفل لواحد و العلو لآخر فانهدم فلا يجبر صاحب السّفل على إعادة الحيطان الّتي يكون عليها

---

(١) الطائفة (خل) .

الغرفة ، و **للشافعي** في هذه المسائل قولان : أحدهما مثل ما قلناه و هو قوله في **الجديد** ، و به قال أبو حنيفة ، و الآخر قوله في **القديم** يجبر عليه ، و به قال **مالك** ، و قال في مسئلة الغرفة أنّه يجبر صاحب السّفل على النفقة منفرداً ولا يلزم صاحب العلو شيئاً ، و الثّاني لا يجبر عليه .

دليلنا : أنّ الأصل براءة الذّمّة فمن أوجب إجباره على النّفقة فعليه الدّلالة و أيضاً قول النبيّ ﷺ : **لا يَحِلُّ مالُ امْرِءٍ مُسْلِمٍ إلّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ** فيجب أن لا يجبر شريكه على الإنفاق إلّا بطيب نفس منه .

مسئلة [١٠] ١٩٢٠

اذا أتلف رجل على غيره ثوباً يساوى دينارا فأقر له به و صالحه على دينارين لم يصح ذلك ، و به قال **الشافعي** ، و قال **أبو حنيفة** : يجوز ذلك .

دليلنا : أنّه إذا أتلف عليه الثّوب وجب في ذمّته قيمته بدلالة أنّ له مطالبته بقيمته ، و يجبر صاحب الثّوب على أخذها فاذا ثبت أنّ القيمة هي الواجبة في ذمّته فالقيمة هيهنا دينار واحد فلو أجزنا أن يصالحه على أكثر من دينار كان بيعاً للدينار بأكثر منه ، و ذلك ربا لا يجوز .

مسئلة [١١] ١٩٢١

اذا ادعى عليه مالا مجهولا فأقر له به وصالحه منه على مال معلوم صح الصلح ، و به قال **أبوحنيفة** ، و قال **الشافعي** : لا يصح .

دليلنا : قول النبيّ ﷺ : **الصُّلْحُ جائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إلّا ما أحَلَّ حَراماً أوْ حَرَّمَ حَلالاً** ولم يفرّق و قوله تعالى : « **وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** » ولم يفرّق .

مسئلة [١٢] ١٩٢٢

اذا كان لرجل داران في زقاقين غير نافذين وظهر كلّ واحدة منهما إلى

الأُخرى فأراد أن يصنع بين الدّارين باباً حتّى ينفذ كلّ واحدة منهما إلى الأُخرى كان له ذلك ، وبه قال **أبو الطيب الطبرى** من أصحاب **الشافعى** ، وقال باقى أصحابه ليس له ذلك قال أبو الطيّب : ولا أعرف خلافا فيه .

دليلنا : أنّه لا يمنع من التّصرّف في ملكه إلّا بدليل ولا دليل على ذلك و أيضاً فلاخلاف أنّه يجوز أن يجعل الدّارين داراً واحدة فيرفع الحاجز بينهما و يكون البابان في الزّقاقين على حالهما ، و هذا يدلّ على صحّة ما قلناه .

كتاب الحوالة

مسئلة [١] ١٩٢٣

المحتال هو الذى يقبل الحوالة فلابد من اعتبار رضاه ، وبه قال **جميع الفقهاء** إلّا داود فانّه قال : لا يعتبر رضاه ، و متى [١] أحاله من عليه الحقّ على غيره لزمه ذلك .

دليلنا : أنّا أجمعنا على أنّه إذا رضي صحّت الحوالة ، و ليس على صحّتها مع عدم رضاه دليل ، و قول النبيّ صلى الله عليه وآله : **اِذا اُحيلَ أَحَدُكُم عَلى مَلِيٍّ فَلْيَحْتَلْ** المراد به الاستحباب لأنّه إذا أراد أن يحيله على غيره استحبّ له أن يجيبه إليه لما فيه من قضاء حاجة أخيه و إجابته إلى ما يبتغيه .

مسئلة [٢] ١٩٢٤

المحال عليه يعتبر رضاه ، و به قال **المزنى** في اختياره ، و إليه ذهب **أبوسعيد الاصطخرى** ، و ذكر **ابن سريج** في التخليص أنّ **الشافعى** ذكر ذلك في الإملاء ، و المشهور من مذهب **الشافعى** أنّه لا يعتبر رضاه .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأُولى سواء من إجماع الأُمّة على أنّه إذا رضى صحّت الحوالة ولم يدلّ على صحّتها من غير رضاه دليل .

مسئلة [٣] ١٩٢٥

اذا أحاله على من ليس له عليه دين و قبل الحوالة صحت الحوالة ، و قال **الشافعى** إذا أحال على من ليس له عليه دين فالمذهب أنّ ذلك لا يصح [٢] لأنّه

---

(١) ما (خ ل) .

(٢) لايجوز (خ ل) .

إذا لم تجز الحوالة عليه بجنس آخر غير الّذي عليه فالأولى أن لا تجوز إذالم يكن عليه الحقّ .

دليلنا : أنّ الأصل جواز ذلك و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٤] ١٩٢٦

اذا أحال رجلا على رجل بالحق وقبل الحوالة و صحّت ، تحوّل الحقّ من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه ، و **به قال جميع الفقهاء إلّا زفر بن الهذيل** فانّه قال : لا يتحوّل الحقّ عن ذمّته كما لا يتحوّل عن ذمّة المضمون عنه .

دليلنا : أنّ الحوالة مشتقّة من التّحويل فينبغى أن يعطى اللفظ حقّه من الاشتقاق والمعنى ، إذاحكم الشّرع بصحّته فاذاأعطيناه حقّه وجب أن ينتقل الحقّ من المحيل إلى المحال عليه .

مسئلة [٥] ١٩٢٧

اذا انتقل الحق من ذمة المحيل الى المحال عليه ، بحوالة صحيحة فانّه لا يعود عليه سواء بقي المحال عليه على غناه حتّى أدّاه أو جحده حقّه و حلف عند الحاكم أو مات مفلساً أو أفلس و حجر عليه الحاكم ، و به قال **الشافعى** ، و هو المرويّ عن **على عليه الصلاة و السلام** ، و قال **أبوحنيفة** : له الرّجوع عليه بالحقّ إذا جحده المحال عليه او مات مفلساً او أفلس و حجر عليه الحاكم ، وقال أبويوسف و محمّد : يرجع عليه في هذين الموضعين و إذا أفلس[1] و حجر عليه الحاكم و به قال عثمان .

دليلنا : أنّه قد ثبت انتقال الحقّ عن ذمّته ولا دليل على انتقاله ثانياً إليه فمن ادّعى ذلك فعليه الدّلالة ، فينبغى أن يلزمه الاحتيال ولا يكون له الرجوع و لأنّه شرط الملاءة في الحوالة فلو كان له الرّجوع عند الإعسار لم يكن لشرط الملاءة فايدة .

---

(١) فى نسخة قدم (و به قال عثمان) على (و اذا افلس) ح ط .

مسئلة [٦] ١٩٢٨

اذا شرط المحتال فى الحوالة ملاءة المحال عليه فوجده معسراً (١)

لم تصحّ الحوالة [و قال **الشافعى** إذا شرط المحتال ملاءة المحال عليه فوجده معسراً أولم يشرط فوجده معسراً صحّت الحوالة][٢] وقال **ابن سريج**[٣] الذي يقتضيه اُصول **الشافعى** أن يكون له الرّجوع إذا شرط الملاءة فوجده بخلافه و الأوّل قول **المزنى** و هو الّذي صحّحه باقى اصحابه .

دليلنا : إجماع الفرقة فانّهم يعتبرون الملاءة وأيضاً قول النبيّ صلى الله عليه وآله **اِذا اُحيلَ أَحَدُكُمْ عَلىٰ مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ** فأمر بالاحتيال إذا كان مليّاً دون أن يكون معسراً .

مسئلة [٧] ١٩٢٩

اذا اشترى رجل من غيره عبداً بألف درهم ثمّ أحال البائع المشتري بالألف على رجل للمشتري عليه ألف درهم ، و قبل البائع الحوالة صحّت الحوالة ثمّ إنّ المشتري وجد بالعبد عيباً فردّه به و فسخ البيع فهل تبطل أم لا ؟ الصّحيح أنّها تبطل ، و به **قال المزنى و أبواسحاق** ، وقال **أبوعلى الطبرى** : ذكر **المزنى** في الجامع الكبير أنّ الحوالة صحيحة و اختاره هو ، قال ابو حامد المروزى : طلبت في عدة نسخ من الجامع الكبير فلم أجده .

دليلنا : أنّ الحوالة إنّما صحّت عن ثمن العبد فاذا انفسخ العقد سقط ثمن العبد ، فيجب أن تبطل الحوالة .

مسئلة [٨] ١٩٣٠

اذا أحال رجل على رجل بحق (٤) له عليه و اختلفا فقال المحيل أنت

---

(١) اولم يشرط فوجده معسرا (خل) .

(٢) (ص ف) .

(٣) ابو العباس (خل) .

(٤) بحواله (خل) .

وكيلي في ذلك و قال المحتال إنّما أحلتني لآخذ ذلك لنفسي على وجه الحوالة بمالي عليك و اتّفقا على أنّ القدر الّذي جرى بينهما من اللفظ أنّه قال أحلتك عليه بمالي عليه من الحقّ ، و قبل المحتال ذلك ، كان القول قول المحيل ، و به قال **المزني** و أكثر أصحاب **الشافعي** و قال **ابن سريج** : القول قول المحتال .

دليلنا : أنّهما قد اتّفقا على انّ الحقّ كان للمحيل على المحال عليه و انتقاله إلى المحتال يحتاج إلى دليل لأنّه ليس في إحالة المحيل بذلك دليل على أنّه أقرّ له به و أحاله بحقّ له عليه ، و إن شئت قلت : الأصل بقاء حقّ المحيل على المحال عليه ، و بقاء حق المحتال على المحيل ، و المحتال يدّعي زوال ذلك و المحيل ينكره فكان القول قوله مع يمينه .

في أن الحوالة عقد وليست ببيع

مسئلة [٩] ١٩٣١

الحوالة عند الشافعي بيع ، و ليس لاصحابنا في ذلك نص ، و الذى يقتضيه المذهب أن نقول أنّه عقد قائم بنفسه لأنّه لا دليل على أنّه بيع ، و ليس من ألفاظ البيع ، و إلحاقه به قياس لا يجوز عندنا لبطلان القول بالقياس .

مسئلة [١٠] ١٩٣٢

يجوز الحوالة بمالا مثل له من الثياب و الحيوان ، إذا ثبت في الذّمّة بالقرض ، و يجوز إذا كان في ذمّته حيوان وجب عليه بالجناية مثل أرش الموضحة و غيرها يصحّ الحوالة فيها ، و كذلك يصحّ أن يجعلها صداقاً لا مرأة ، واختلف أصحاب **الشافعي** فيه فقال بعضهم لا يجوز ، و إنّما يجوز في ماله مثل ، و قال **ابن سريج** : يجوز في مايثبت في الذّمّة وهو معلوم ، و إذا كان في ذمّته حيوان فهل يصحّ الحوالة بها فيه وجهان .

دليلنا : أنّ الأصل جواز ذلك و من منع منه فعليه الدّلالة ، و من قال لا يجوز قال لأنّه مجهول و ليس الأمر على ذلك لأنّه لابدّ أن يكون معلوماً بوصفه و سنّه و جنسه ، فان لم يكن كذلك لم تصحّ الحوالة به .

مسئلة [١١] ١٩٣٣

اذا أحال لزيد على عمرو بألف درهم فقبله عمرو صحت الحوالة فى ذلك وللشافعى فيه وجهان : أحدهما مثل ما قلناه ، و الثّاني لايجوز لانّ الحوالة بيع و المعدوم لا يجوز بيعه .

دليلنا : أنّه إذا قبله فقد أقرّ بلزوم ذلك المال في ذمّته فيجب عليه الوفاء به و من قال لا يصحّ فعليه الدّلالة ، على أن [1] قد بيّنّا أنّ الحوالة ليست ببيع فالأصل الّذى بني عليه غير مسلّم .

(١) الظاهر أنه او أننا مصحح .

كتاب الضمان

مسئلة [١] ١٩٣٤

ليس من شرط الضمان أن يعرف المضمون له او المضمون عنه ، و للشافعي فيه ثلاثة أوجه : أحدها مثل ما قلناه ، و الثاني أنّ من شرطه معرفتهما و الثالث أنّ من شرطه معرفة المضمون له دون المضمون عنه .

دليلنا : ما روي أنّ **علياً** عليه الصّلاة والسّلام و **أبا قتادة** لمّا ضمنا الدّين عن الميّت لم يسئلهما النبيّ صلى الله عليه وآله عن معرفتهما لصاحب الدّين ولا الميّت فدلّ على أنّه ليس من شرطه معرفتهما .

مسئلة [٢] ١٩٣٥

ليس من شرط صحة الضمان رضاهما أيضاً ، و ان قيل : إنّ من شرطه رضا المضمون له كان أولى ، و قال **الشافعي** : المضمون عنه لايعتبر رضاه والمضمون له فيه قولان فقال : أبو عليّ **الطبري** من شرطه رضاه مثل الثّمن في المبايعات ، و قال ابن **سريج** : ليس ذلك من شرطه لان **علياً** عليه السلام و **ابا قتادة** لم يسئلا المضمون له .

دليلنا : ضمان **علي** عليه السلام و **ابي قتادة** فانّ النبيّ صلى الله عليه وآله لم يسئل عن رضا المضمون له و أمّا رضا المضمون عنه فكان غير متمكن [١] لأنّه كان ميّتاً [٢] يدلّ أنّه لا اعتبار برضاهما ، و إذا اعتبرنا رضا المضمون له فلأنّه إثبات حقّ في الذّمّة فلابد من اعتبار رضاه كسائر الحقوق و الاوّل أليق بالمذهب لأنّ الثّاني قياس و نحن لا نقول به .

---

(١) ممكن (خ ل) .

(٢) الظاهر فيدل على انه والله اعلم مصحح .

مسئلة [٣] ١٩٣٦

اذا صح الضمان فانه ينتقل الدين من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن ولا يكون له ان يطالب أحداً غير الضّامن ، و به قال **أبو ثور و ابن أبى ليلى و ابن شبرمة و داود** ، و قال **الشافعى و باقى الفقهاء** : إنّ المضمون له مخيّر في أن يطالب أيّهما شاء ، والضّمان لاينقل الدّين من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضّامن .

دليلنا : أن النبيّ صلى الله عليه وآله **قال لعلى** عليه الصّلاة والسّلام لمّا ضمن الدّرهمين عن الميّت : **جَزاكَ اللهُ عَنِ الإسْلامِ خَيراً وَ فَكَّ رِهانَكَ كَما فَكَكْتَ رِهانَ أخيكَ** فدلّ على أنّ الميّت قد انتقل الحقّ من ذمّته ، و قال عليه السلام لأبي **قتادة** لمّا ضمن الدّينارين : **هُما عَلَيكَ وَالمَيِّتُ مِنهُما بَرِيءٌ ؟ قالَ : نَعَم** فدلّ على أنّ المضمون عنه يبرء من الدّين بالضّمان .

مسئلة [٤] ١٩٣٧

ليس للمضمون له أن يطالب الا الضامن ، وقال **مالك** : لا يجوز له أن يطالب الضّامن إلّا عند تعذّر المطالبة من المضمون عنه إما بغيبته أو بافلاسه أو بجحوده و قال **الشافعى** و **باقى الفقهاء** : هو بالخيار في مطالبة أيّهما شاء .

دليلنا : ما ذكرناه في المسئلة الأولى سواء ، من أنّ الضّمان ينقل المال من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضّامن ، فاذا ثبت ذلك فليس له أن يطالب إلّا من ثبت المال في ذمته .

مسئلة [٥] ١٩٣٨

اذا ضمن بغير اذن المضمون عنه و أدى بغير أمره فانه يكون متبرعاً ولا يرجع به عليه ، و به قال **الشافعى** ، و قال **مالك و أحمد** : يرجع به عليه .

دليلنا : أنّ **علياً** عليه السلام و **ابا قتادة** ضمنا الدّينين من الميّتين بغير إذن أحد فلو كان لهما أن يرجعا عليهما إذا أدّيا الدينين لم يكن لضمانهما فائدة و كان [1]

(١) و لكان (خ ل) .

الدّين باقيا على الميّت كما كان .

مسئلة [٦] ١٩٣٩

اذا ضمن عنه باذنه وادى بغير اذنه فانه يرجع عليه ، و اختلف أصحاب **الشافعى** في ذلك فقال **أبو على بن أبى هريرة** بمثل ما قلناه و هو اختيار أبي الطّيب الطّبرىّ وقال أبو إسحاق : إن أدّى عنه مع إمكان الوصول إليه و استيذانه لم يرجع عليه ، و إن أدّى مع تعذّر ذلك رجع عليه .

دليلنا : أنّا قد بيّنّا أنّ بنفس الضّمان انتقل المال إلى ذمّته فلا اعتبار باستيذانه في القضاء و من قال بالخيار و نصر ما قلناه قال إذنه له في الضّمان إذن له في القضاء فلا يحتاج إلى استيذانه ثانيا .

مسئلة [٧] ١٩٤٠

يصح ضمان مال الجعالة اذا فعل ما شرط الجعالة له ، و للشافعى فيه وجهان : أحدهما مثل ما قلناه و الثاني لا يصحّ ضمانه .

دليلنا : قوله تعالى « **وَ لِمَنْ جاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَ أَنَا بِهِ زَعِيمٌ** » و هذا نصّ ، و قول النبيّ ﷺ **الزَّعِيمُ غارِمٌ** و هذا عامّ إلّا ما أخرجه الدّليل .

مسئلة [٨] ١٩٤١

يصح ضمان مال المسابقة ، و قال **الشافعى** : إن جعلناه مثل الإجارة صحّ ضمان ذلك ، و إن جعلناه مثل الجعالة فعلى وجهين .

دليلنا : قوله ﷺ **الزَّعِيمُ غارِمٌ** و هو على عمومه .

مسئلة [٩] ١٩٤٢

اذا جنى على حر ، فاستحق بالجناية ابلا صح ضمانها ، و للشافعى فيه قولان بناء على القولين في بيعها و إصداقها .

دليلنا : قوله ﷺ : **الزَّعيمُ غارِمٌ** ، و هذا زعيم و لأنّه لا مانع يمنع من صحّة ذلك و الأصل جوازه .

مسئلة [١٠] ١٩٤٣

نفقة الزوجة اذا كانت مستقبلة لا يصح ضمانها ، و للشافعي فيه قولان : إذا قال يلزم النّفقة بنفس العقد صحّ ضمانها ، وإن قال تجب بالتّمكين من الاستمتاع قال : لا يصحّ .

دليلنا : أنّ النّفقة إنّما تلزم بالتّمكين من الاستمتاع بدلالة أنّها متى نشزت سقط نفقتها و إذا ثبت ذلك فالتّمكين من ذلك لم يحصل في المستقبل فلا يجب به النّفقة .

مسئلة [١١] ١٩٤٤

يصح ضمان الثمن مدة الخيار ، و للشافعيّ فيه طريقان : أحدهما مثل ما قلناه و هو الصّحيح عندهم ، و الثّاني لا يصحّ لأنّه مثل مال الجعالة و هو على قولين .

دليلنا : أنّ هذا مال يؤل إلى اللّزوم فيصحّ ضمانه و أيضاً قوله ﷺ : **الزَّعيمُ غارِمٌ** .

مسئلة [١٢] ١٩٤٥

يصح ضمان عهدة الثمن اذا خرج المبيع مستحقاً إذا كان قد سلّم الثّمن إلى البائع ، و به قال **أكثر الفقهاء** ، و هو المشهور من مذهب **الشافعي** ، و قال **أبو العباس بن سريج و أبو العباس** ابن **القاص** : لا يجوز ذلك .

دليلنا : قوله ﷺ : **الزَّعيمُ غارِمٌ** ولم يفصّل والأصل جواز ذلك والمنع منه يحتاج إلى دلالة ، و أيضاً فانّ الاستيثاق من الحقوق جائز فلا يخلو من أن

يكون بالشّهادة او بالرّهن او الضّمان فلا فايدة في الشهادة لانّها ليست وثيقة ؛ و الرّهن لا يجوز في هذا الموضع بلا خلاف لأنّه كان يؤدي إلى أن يتعطّل الرّهن أبداً فلم يبق بعد هذا إلّا الضّمان و إلّا خلا المال من الوثيقة .

مسئلة [١٣] ١٩٤٦

لا يصح ضمان المجهول سواء كان واجباً او غير واجب ، ولا يصح ضمان مالا يجب سواءكان معلوماً او مجهولا ، وبه قال **الشافعي ، و سفيان الثورى و ابن أبي ليلى و الليث بن سعد و أحمد بن حنبل ،** و قال **أبو حنيفة و مالك :** يصحّ ضمان ذلك .

دليلنا : ما روي عن النبيّ ﷺ أنّه **نهى عن الغرر** و ضمان المجهول غرر لانّه لا يدرى كم قدرا من المال عليه ، و أيضاً فلا دليل على صحّة ذلك فمن ادّعى صحّته فعليه الدّلالة .

مسئلة [١٤] ١٩٤٧

يصح الضمان عن الميت سواء خلف وفاء أولم يخلف ، وبه قال **الشافعي و مالك و أبو يوسف و محمد ،** و قال **ابو حنيفة وسفيان الثورى :** لايصح الضمان عن الميّت إذا لم يخلف وفاء بمال أو ضمان ضامن و إن خلف وفاء بمال أو ضمان صحّ الضّمان عنه .

دليلنا : خبر على عليه الصلاة و السلام و أبى قتادة : و ضمانهما عن الميّت وإجازة النبيّ ﷺ ذلك مطلقا من غيرفصل ، فدلّ على أنّ الحكم لايختلف و روى عن **أنس بن مالك** أنه قال : **مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يَمُوتَ وَلَيْسَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَفْعَلْ فَإِنِّي رَأَيْتُ رَسُولَ اللّٰهِ صلى الله عليه و آله وَ قَدْ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ يُصَلِّي عَلَيْهَا فَقَالَ : هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَقَالُوا : نَعَمْ فَقَالَ : مَا تَنْفَعُهُ صَلٰوتِي وَهُوَ مُرْتَهَنٌ بِدَيْنِهِ فَلَوْ قَامَ أَحَدُكُمْ فَضَمِنَ عَنْهُ فَصَلَّيْتُ عَلَيْهِ كَانَتْ تَنْفَعُهُ صَلَاتِي ،** وهذا صريح

في جواز ابتداء [١] الضّمان بعد موت المضمون عنه .

مسئلة [١٥] ١٩٤٨

اذا ضمن العبد الذى لم يؤذن له فى التجارة بغير اذن سيده لم يصح ضمانه ، وبه قال **أبو سعيد الاصطخرى** ، وحكى ذلك عن **ابن سريج** ، و قال ابن **أبى هريرة** في تعليقه : يصحّ ، و حكي ذلك عن أبى **اسحاق المروزى** .

دليلنا : قوله تعالى « **عَبْداً مَمْلُوكاً لاَ يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ** » و الضّمان شيء فوجب أن لا يصحّ لأنّه تعالى إنّما نفى حكم ذلك لا نفس القدرة عليه .

كفالة الابدان

مسئلة [١٦] ١٩٤٩

كفالة الابدان تصح و به قال من الفقهاء أبو حنيفة و غيره وهو المشهور من مذهب **الشافعى** ، و له قول آخر ذكره **المروزى** في تعليقه أنّها لا تصحّ .

دليلنا : قوله تعالى: « **لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلاَّ أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ** » فطلب يعقوب منهم كفيلا ببدنه ، و قال إخوة يوسف ليوسف « **إِنَّ لَهُ أَباً شَيْخاً كَبِيراً فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ** » وذلك كفالة بالبدن ، وروى أبو **اسحاق السبيعى** عن **حارثة بن مضرب** أنّه قال صلّيت مع **عبدالله بن مسعود** الغداة فلمّا سلّم قام رجل فحمدالله و أثنى عليه ، و قال : أمّا بعد ، **فوالله لقد بت البارحة** إلى آخر الجمعة [٢] فقال **استتبهم و كفلهم عشايرهم فاستتابهم فتابوا و كفلهم عشايرهم** و هذا يدلّ على إجماعهم على أنّ الكفالة بالبدن صحيح . و روى المخالفون لنا أنّ **عبدالله بن عمر** كان له دين على **على** عليه الصّلاة و السّلام فكفلت به **ام كلثوم** ابنته زوجة **عمر بن الخطاب** .

مسئلة [١٧] ١٩٥٠

اذا تكفل ببدن رجل فغاب المكفول به غيبة يعرف موضعه ألزم الكفيل

---

(١) ابتغاء (خ ل) .

(٢) الخطبة (خ ل) .

إحضاره و يُمهل مقدار زمان ذهابه ومجيئه لإحضاره فان لم يحضره بعد انقضاء هذه المدّة المذكورة حبس أبداً حتّى يحضره أو يموت ، وبه قال جميع من أجاز الكفالة بالبدن و قال **ابن شبرمة** : يحبس في الحال ولا يمهل لأنّ الحقّ قد حلّ عليه .

دليلنا : أنّ من شرط الكفالة إمكان تسليمه و الغايب لا يمكن تسليمه في الحال فوجب أن يمهل حتّى يمضى زمان الإمكان .

مسئلة [١٨] ١٩٥١

اذا تكفل ببدن رجل فمات المكفول به زالت الكفالة و برىء الكفيل

ولا يلزمه المال الذى كان عليه ، و به قال **جميع الفقهاء** الّذين أجازوا كفالة الأبدان ، و قال **مالك** : يلزمه ما عليه و إليه ذهب **ابن سريج** .

دليلنا : أنّ الأصل براءة الذّمّة فمن علّق عليها شيئاً فعليه الدّلالة ، وأيضاً فانّه تكفل ببدنه دون ما في ذمّته فلا يلزمه تسليم مالم يتكفّل به ولم يضمنه .

مسئلة [١٩] ١٩٥٢

اذا رهن شيئاً ولم يسلمه فتكفل رجل بهذا التسليم صح ، وقال **الشافعى** : لا يصحّ .

دليلنا : أنّا قد بيّنّا أنّ الرّاهن يجب عليه تسليم الرّهن فصحّت الكفالة عنه ، و **الشافعى** بناه على أنّه لا يجب عليه تسليمه وقد بيّنّا خلافه .

كتاب الشركة

مسئلة [١] ١٩٥٣

شركة المسلم لليهودى و النصرانى و سائر الكفار مكروهة ، و به قال **جميع الفقهاء** ، و قال **الحسن البصرى** : إن كان المتصرّف المسلم لا يكره ، و إن كان المتصرّف الكافر اوهما كره .

دليلنا : إجماع الفرقة بل إجماع الامّة لأنّ خلاف **الحسن** لا يعتد به ، ومع ذلك قد [١] انقرض ، و روي عن **عبد الله بن العباس** أنّه قال : **أكره أن يشارك المسلم اليهودى او النصرانى** ، ولا يعرف [٢] له مخالف .

مسئلة [٢] ١٩٥٤

لا تنعقد الشركة الا فى مالين مثلين فى جميع صفاتهما و يخلطان ويأذن كل واحد من الشّريكين لصاحبه في التّصرّف فيه ، و به قال **الشافعى** ، و قال **أبوحنيفة** : تنعقد الشركة بالقول و ان لم يخالطاهما [٣] بأن يعيّنا المال ويحضراه و يقولا قد تشاركنا في ذلك صحّت الشّركة ، و قيل : هذه شركة العنان ، و إذا أخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير انعقدت الشّركة بينهما .

دليلنا : انّ ما اعتبرناه مجمع على انعقاد الشّركة به ، وليس على انعقادها بما قاله دليل فوجب بطلانه .

---

(١) فقد (خل) .

(٢) اعرف (خل) .

(٣) يخلطاهما (خل) .

مسئلة [٣] ١٩٥٥

العروض التي لها أمثال مثل المكيلات و الموزونات تصح الشركة فيها و اختلف أصحاب **الشافعي** فيه فقال **أبو اسحاق المروزي** مثل ما قلناه ، و قال غيره : لا تصح .

دليلنا : أنّ الأصل جواز ذلك ، والمنع يحتاج إلى دليل ولا دليل في الشّرع .

مسئلة [٤] ١٩٥٦

اذا أخرج أحدهما دراهم و الاخر دنانير ، لم تنعقد الشركة ، و به قال **الشافعي** ، و قال **أبو حنيفة** : تصح .

دليلنا : أنّهما مالان متميّزان ولا يختلطان ، ومن حقّ الشّركة اختلاط المالين فوجب أن تبطل ، و لأنّ ما اعتبرناه لا خلاف في عقد الشّركة به ، و ما ذكروه لا دليل على صحّته .

مسئلة [٥] ١٩٥٧

شركة المفاوضة باطلة ، و به قال **الشافعي** قال : ولها حكم في اللّغة دون الشّرع ، و قال صاحب إصلاح المنطق : شركة المفاوضة أن يكون مالهما من كلّ شيء يملكانه بينهما و وافقه على ذلك **مالك و أحمد و اسحاق و أبو ثور** ، و قال أبو حنيفة : هي صحيحة إذا صحّت شرائطها وموجباتها فشرائطها أن يكون الشّريكان مسلمين حرّين ، فاذا كان أحدهما مسلماً و الآخر كافراً أو كان أحدهما حرّاً و الآخر مكاتبا لم تجز الشّركة ، و من شروطها أن يتّفق قدر المال الّذي تنعقد الشّركة في جنسه و هو الدّراهم و الدّنانير فاذا كان مال أحدهما أكثر لم تصحّ هذه الشّركة ، أو أخرج أحدهما من الشّركة من ذلك المال أكثر ممّا أخرجه الآخر لم تصحّ ، و امّا موجباتها فهو أن يشارك كلّ واحد منهما صاحبه في ما يكتسبه

قلّ ذلك أو كثر ، و في ما يلزمه [١] من غراماته [٢] بغصب و كفالة بمال [٣] فهذه جملة ما يشرطونه من الشّرايط والموجبات ، وبه قال **سفيان الثورى و الاوزاعى** .

دليلنا : أنّه لا دليل على صحّة ذلك و انعقاد الشّركة حكم شرعيّ يحتاج إلى دلالة شرعيّة ، وأيضاً هذه الشّرايط الّتى ذكروها من اكتساب المال والغرامة باطلة فلا يصحّ معها الشّركة ، و أيضاً روي عنه صلى الله عليه وآله أنّه **نهى عن الغرر** ، و هذا الغرر [٤] لأنّه يدخل في العقد على أن يشاركه في جميع ما يكسبه و ما يضمنه بعد من غصب و ضمان و كفالة ، وقد يلزمه غرامة فيحتاج أن يشاركه فيها على حسب ما دخل عليه في العقد ، و هذا غرر عظيم .

مسئلة [٦] ١٩٥٨

شركة الابدان

شركة الابدان عندنا باطلة ، و هي ان يشترك الصّانعان على أنّ ما يرتفع لهما من كسبهما فهو بينهما على حسب شرطهما سواء كانا متفقى الصنعة كالنجّارين و الخبّازين اومختلفى الصّنعة كالنجّارو الخبّاز ، وبه قال **الشافعى** ، وقال أبوحنيفة: يجوز مع اتّفاق الصنعة و اختلافها ، ولايجوزفي الاحتطاب و الاحتشاش و الاصطياد أو الاغتنام ، و قال **مالك** : يجوز الاشتراك مع اتّفاق الصّنعة ولا يجوزمع اختلافها و قال أحمد : يجوزالاشتراك في جميع الصنائع ، وفي الاحتشاش والاحتطاب والاصطياد و الاغتنام .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم و أيضاً العقود الشّرعية تحتاج إلى ادلّة شرعيّة وليس في الشّرع ما يدلّ على صحّة هذه الشّركة ، وأيضاً نهى النبيّ صلى الله عليه وآله **عن الغرر** و هذا غرر ، بدلالة أنّ كل واحد منهما لا يدرى ايكسب صاحبه شيئاً ام لا يكسب ؟ و كم مقدار ما يكسبه ؟ .

---

(١) يلزم (خل) .
(٢) غرمائه (خل) .
(٣) بماله (خل) .
(٤) غرر (خل) .

مسئلة [٧] ١٩٥٩

شركة الوجوه باطلة ، وصورتها أن يكون رجلان وجيهان في السّوق وليس لهما مال ينعقدان الشّركة على أن يتصرف كلّ واحد منهما بجاهه في ذمّته ويكون ما يرتفع بينهما ، و به قال **الشافعي** ، و قال أبو حنيفة : إنّها تصحّ فاذا عقداها كان ما يرتفع لهما على حسب ما شرطاه بينهما .

دليلنا : ما قدّمناه في المسئلة الاُولى من أنّ العقود الشّرعيّة تحتاج إلى أدلّة شرعيّة ، و ليس في الشّرع ما يدلّ على صحّة هذه الشّركة ، فيجب أن تكون باطلة .

مسئلة [٨] ١٩٦٠

لا فرق بين أن يتفق المالان فى المقدار أو يختلفا فيخرج أحدهما أكثر ممّا أخرجه الآخر ، و به قال أكثر أصحاب **الشافعي** ، وقال **أبو القاسم الانماطى** من أصحابه : إذا اختلف مقدار المالين بطلت الشّركة .

دليلنا : أنّه لادلالة على بطلان هذه الشّركة و الأصل جوازها ، وقوله : **المُؤمِنُونَ عِندَ شُرُوطِهِم** .

مسئلة [٩] ١٩٦١

لا يجوز أن يتفاضل الشريكان فى الربح مع التساوى فى المال ، ولا أن يتساويا فيه مع التفاضل في المال ، ومتى شرطا خلاف[١] ذلك كانت الشّركة باطلة و به قال **الشافعي** ، و قال أبو حنيفة : يجوز ذلك .

دليلنا : أنّ ما قلناه مجمع على جوازه [٢] و ليس على جواز ماذكره[٣] دليل .

---

(١) و فى نسخة مخطوطة ذلك بحذف الخلاف مصحح .

(٢) ولو قال مجمع عليه كان انسب مصحح .

(٣) ذكروه (خل) .

مسئلة [١٠] ١٩٦٢

اذا اشترى الشريكان عبداً بمال الشركة ثمّ أصابا به عيباً كان لهما أن يردّاه و كان لهما إمساكه ، فان أراد أحدهما الردّ و الآخر الإمساك كان لهما ذلك ، و به قال **الشافعي** و قال **أبوحنيفة** : إذا امتنع أحدهما من الردّ ، لم يكن للآخر أن يردّه .

دليلنا : أنّ المنع من الردّ بالعيب يحتاج إلى دليل و الأصل جوازه ، و ليس هيهنا ما يدلّ على المنع منه .

مسئلة [١١] ١٩٦٣

اذا باع أحد الشريكين عبداً بألف فأقرّ البائع على شريكه بالقبض و ادّعى [١] ذلك المشتري و أنكره الشّريك الآخر الّذى لم يبع ، لم يبرء المشتري من الثّمن ، و به قال **الشافعي** ، و له في إقرار الوكيل على موكّله بقبض ما و كّله فيه قولان : أحدهما يقبل و به قال **أبوحنيفة و محمد** ، و الآخر لا يقبل ذلك ، و قال **أبوحنيفة و محمد بن الحسن** : إنّ إقرار الشّريك مقبول على شريكه بناء منهما على أنّ إقرار الوكيل مقبول على موكّله بقبض ما وكّله فيه .

دليلنا على ذلك : أنّ الخمس مائة الّتي للبائع لا يبرء منها لأنّه يقول ما أعطيتني ولا أعطيت من وكّلته في قبضها ، و إنّما أعطيتها أجنبيّاً ولا تبرء من حقي بذلك و أمّا الخمس مائة الّتي للّذى لم يبع فلا يبرء منها أيضاً لأنّه يزعم أنّها على المشتري لم يقبضها بعد ، و إنّما البائع هو الّذي يقرّ بقبضه و هو وكيل الّذي لم يبع في قبض حقّه ، و الوكيل إذا أقرّ على موكّله بقبض الحقّ الّذي وكّله في استيفائه لم يقبل قوله عليه ، إلّا أنّه إن شهد مع البائع شاهد آخر أو امرءتان أو يمين المشتري فانّه يحكم على الشّريك الّذي لم يبع بقبض حقّه ، و إن لم يكن توجّهت عليه اليمين لا غير .

---

(١) يعنى ادعى ان شريكه قبض الثمن كله (على الضرر) .

مسئلة [١٢] ١٩٦٤

اذا كان مال بين شريكين فغصب غاصب (١) أحد الشريكين نصيبه وباع مع [٢] ما لشريكه مضى العقد في ما للشّريك ، و يبطل في ما للغاصب ، ولأصحاب **الشافعى** فيه طريقان : منهم من قال المسئلة مبنيّة على تفريق الصّفقة فيبطل البيع في القدر المغصوب ، و هل يبطل في حصّة الشريك البائع ؟ على قولين إذا قال لا تفرّق الصّفقة بطل في الجميع [٣] و إذا قال تفرّق يصحّ في حصّة الشّريك البائع و يبطل في الباقي ، ومنهم من قال : المسئلة على قول واحد كما قال **الشافعى** ،لأنّ هذا البيع صفقتان لأنّ في طرفيه عاقدين [٤] فاذا جمع بين الصّفقتين في العقدفبطلت إحديهما لم تبطل الأخرى ، وإنّما تبنى المسئلة على تفريق الصّفقة إذا كانت الصّفقة واحدة و هو الصّحيح عندهم ، فأمّا [٥] إذا غصب أحد الشّريكين من الآخر و باع الجميع بطل في نصيب شريكه ، و في نصيبه قولان ، و إذا وكّل الشّريك الّذى لم يغصب الغاصب في بيع حصّته فباع الغاصب جميع المال وأطلق البيع بطل في القدر

---

(١) و فى نسخة بحذف غاصب و هو خطاء مصحح .

(٢) عبارة التذكرة هنا - ولو باع الغاصب و الذى لم يغصب نصيبه جميع العين فى عقد واحد صح فى نصيب المالك و وقف نصيب الاخر ان امضاه المغصوب منه صح و الا فلا انتهى و ان شئت الاحاطة بالمسألة فراجعها و اذا تأملت فى المسألة علمت ان حق العبارة هكذا (و باع مع شريكه جميع المال) لكى ينهض قول الشافعى اواسط المسألة (لان هذا البيع صفقتان) و عبارة المبسوط هنا (فاذا ثبت هذا و حصل المال المشترك فى يد الغاصب و أحد الشريكين ثم انهما باعا ذلك المال مضى البيع فى نصيب الشريك البايع الخ) مصحح .

(٣) لان الغاصب و المالك باعا فى عقد واحد وصفقة واحدة بان وكلا ثالثا فى بيع كلا النصيبين و الحق أن هذا البيع صفقتان ولو كان فى عقد واحد كما سيجىء مصحح .

(٤) الظاهر فى أحد طرفيه والعاقدان هما المالك والغاصب يشهد لذلك عبارة التذكرة و قالت الشافعية يصح فى نصيب من لم يغصب منه و يبطل فى الاخر ولا يخرج على الخلاف فى تفريق الصفقة عندهم لان الصفقة تتعدد بتعدد البايع انتهى .

(٥) و اما (خل) .

المغصوب ، و هل يبطل في حصّة الموكّل على قولين : بناء على تفريق الصّفقة ، ولا خلاف بينهم إذا أطلق ذلك البيع ، وإن لم يطلق و أخبر المشتري أنّه وكيل ، فهو على الخلاف الّذي مضى .

دليلنا : على أنّه لايبطل في الجميع قوله تعالى : « **وَ أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ** » و هذا بيع صادف ملكا و أمّا مالا يملك فلا خلاف انه لا يمضى البيع فيه .

مسئلة [١٣] ١٩٦٥

اذا كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد بانفراده فباعاهما من رجل واحد بثمن واحد لا يصحّ البيع ، و **للشافعي** فيه قولان : أحدهما يصحّ و الآخر لا يصحّ و هو الاصحّ عندهم .

دليلنا : أنّ هذا العقد بمنزلة العقدين لأنّه لعاقدين و ثمن كلّ واحد منهما مجهول لانّ ثمنهما [١] يتقسط على قدر قيمتهما و ذلك مجهول و الثّمن إذا كان مجهولا بطل العقد ، ولا يلزم [٢] إذا كانا جميعاً لواحد فباعهما بثمن معلوم لانّ ذلك يكون عقداً واحداً ، و إنّما يبطل [٣] الاوّل من حيث كانا عقدين .

مسئلة [١٤] ١٩٦٦

اذا عقدا شركة فاسدة اما بأن تفاضل المالان و يتساوى الربح أو يتساوى المالان و يتفاضل الرّبح و تصرّفا وارتفع الرّبح ثم تفاضلا كان الرّبح بينهما على قدر المالين ، و يرجع كلّ واحد منهما على صاحبه بأجرة مثل عمله بعد إسقاط القدر الّذي يقابل عمله في ماله ، و به قال **الشافعي** ، و قال **أبوحنيفة** : لا يرجع واحد منهما على صاحبه بأجرة مثل عمله [٤] لأنّ هذه الأجرة لمّا لم تثبت في الشّركة الصّحيحة فكذلك في الفاسدة .

---

(١) ثمنيهما (خ ل) .
(٢) الظاهر ولا يبطل مصحح .
(٣) بطل (خ ل) .
(٤) عمل (خ ل) .

دليلنا : أنّ كلّ واحد منهما قد شرط في مقابلة عمله جزء من الرّبح ولم يسلّم له لفساد العقد وقد تعذر عليه الرّجوع إلى المبدل فكان له الرّجوع إلى قيمته كما لو باع منه سلعة بيعاً فاسداً وسلّمها إليه وتلفت في يد المشتري رجع عليه بقيمتها لأنّ المسمّى لم يسلّم له ، وقد تعذّر عليه الرّجوع في السّلعة بتلفها فكان له الرّجوع في قيمتها ، و يفارق ذلك الشّركة الصّحيحة ، لانّ المسمّى قد سلّم له فيها و في الفاسدة لم يسلّم له المسمّى وقد تعذّر عليه الرّجوع إلى المبدل فيرجع إلى عوض المثل .

مسئلة [١٥] ١٩٦٧

اذا كان بينهما شيء فباعاه بثمن معلوم ، كان لكلّ واحد منهما أن يطالب المشتري بحقّه ، فإذا أخذ قدر حقّه شاركه فيه صاحبه ، و **للشافعي** فيه قولان : أحدهما مثل ما قلناه ، و الآخر وهو الأظهر عندهم أنّه لايشاركه فيه .

دليلنا : إجماع الفرقة فإنّ هذه المسئلة منصوصة لهم و رواياتهم واردة بها و أيضاً فإنّ المال الّذي في ذمّة المشتري غير متميّز فكلّ جزء يحصل من جهته فهو بينهما .

كتاب الوكالة

مسئلة [١] ١٩٦٨

يجوز وكالة الحاضر ، و يلزم الخصم مخاصمة الوكيل ، و له أن يوكل أيضاً كذلك ، و به قال **الشافعي** و **ابن أبي ليلى** و **أبو يوسف و محمد** ، و قال أبوحنيفة : وكالة الحاضر تصحّ غيرأنّها لا تلزم خصمه إلّا أن يرضى بها و متى أبى ذلك كان على خصمه أن يخاصمه بنفسه واُجبر على ذلك إن امتنع .

دليلنا : أنّ الأخبار الواردة في جواز التّوكيل عامّة في الحاضر و الغائب فمن خصّص فعليه الدّلالة ، و أيضاً الأصل جواز ذلك و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢] ١٩٦٩

ليس من شرط سماع البينة على الوكالة من الوكيل احضار خصم من خصومه أو غريم من غرمائه ، و به قال **الشافعي** ، و قال أبو حنيفة : من شرطه ذلك فإذا أحضره و ادّعى حقّ الموكّل على خصمه أو غريمه و توجّه الجواب على المدّعى عليه [١] يسمع الحاكم بيّنة الوكيل ، فجوّز سماع الدّعوى قبل ثبوت الوكالة و ألزم الخصم الجواب ، و جعل تقديم الدّعوى شرطاً في سماع البيّنة بناء منه على أصله لأنّ عنده لا يلزم[٢] وكالة الحاضر إلّا برضا الخصم ولا يجوز القضاء على الغائب و هذا عندنا جائز على ما بيّنّاه لأنّا لا نعتبر رضا الخصم ، و يجوز القضاء على الغائب ، وقد مضى الكلام في جواز وكالة الحاضر و إن لم يرض الخصم

---

(١) فحينئذ خ ل .

(٢) يلزمه (خ ل) .

و سيجيء الكلام في القضاء على الغائب في موضعه .

مسئلة [٣] ١٩٧٠

اذا عزل الموكل وكيله عن الوكالة فى غيبة من الوكيل (١) لاصحابنا فيه روايتان : أحدهما أنّه ينعزل في الحال و ان لم يعلم الوكيل ، و كلّ تصرّف تصرّف فيه الوكيل بعد ذلك يكون باطلا ، وهوأحد قولي **الشافعي** أوأحد وجهيه و الثّانية أنّه لا ينعزل حتّى يعلم الوكيل ذلك ، و كلّما يتصرّف فيه يكون واقعاً موقعه إلى أن يعلم ، و هو قول **الشافعي** الآخر ، و به قال **أبوحنيفة** .

دليلنا على ذلك : أخبار الطائفة و هي مختلفة وقد ذكرناها في الكتابين المقدم ذكرهما ، و من راعى العلم استدلّ على ذلك بأن قال إنّ النّهى لا يتعلّق به حكم في المنهيّ إلّا بعد حصول العلم به و هكذا أبواب نواهي الشّرع كلّها و لهذا لمّا بلغ أهل **قبا** : أنّ القبلة قد [٢] حوّلت إلى الكعبة وهم في الصّلاة داروا وبنوا على صلاتهم ولم يؤمروا بالاعادة ، فكذلك نهى الموكّل وكيله عن التّصرّف ينبغى ان لا يتعلّق به حكم في حقّ الوكيل إلّا بعد العلم ، و هذا القول أقوى من الاوّل وقد رجّحناه في الكتابين .

مسئلة [٤] ١٩٧١

اذا وكل الرجل (٣) رجلا فى الخصومة عنه ولم يأذن له فى الاقرار فأقرّ على موكّله بقبض الحق الّذي وكلّ في المخاصمة فيه ، لم يلزمه إقراره عليه بذلك سواء كان في مجلس الحكم أو في غيره ، وبه قال **مالك و الشافعى وابن أبى ليلى و زفر** ، و قال **أبو حنيفة و محمد** : يصحّ إقراره على موكّله في مجلس الحكم ولا يصحّ في غيره و قال أبويوسف : يصحّ في مجلس الحكم و في غيره .

---

(١) فلاصحابنا (خ ل) .
(٢) تحوم (خ ل) .
(٣) رجل (خ ل) .

دليلنا : أنّ الأصل براءة الذمّة فمن ألزمه باقرار و كيله فعليه الدّلالة .

مسئلة [٥] ١٩٧٢

اذا اذن له فى الاقرار عنه صح اقراره و لزم الموكل ما أقربه فان كان معلوماً لزمه ذلك و إن كان مجهولا رجع في تفسيره إلى الموكّل دون الوكيل و **للشافعى** فيه قولان ، و في أصحابه من قال مثل ما قلناه ، و قال **ابن سريج** : لا يصحّ من الوكيل الإقرار عن الموكّل بحال ولا يصحّ الوكالة في ذلك .

دليلنا : أنّه لامانع من ذلك والأصل جوازه وأيضاً قوله ﷺ : **اَلْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** ، و هذا شرط أن يلزمه ما يقرّ به الوكيل فيجب أن يكون ذلك جائزاً .

مسئلة [٦] ١٩٧٣

اذا وكل رجل رجلا فى تثبيت حد القذف او القصاص عند الحاكم أو إقامة البيّنة عليه فالتّوكيل صحيح ، وبه قال **جميع الفقهاء** إلّا أبايوسف فإنّه قال لا يصحّ التّوكيل في تثبيت الحدّ بحال .

دليلنا : عموم الأخبار في جواز التّوكيل والأصل أيضاً جوازه والمنع يحتاج إلى دلالة .

مسئلة [٧] ١٩٧٤

يصح التوكيل فى استيفاء الحدود التى للادميين و إن لم يحضر الموكّل و اختلف أصحاب **الشافعى** على ثلاثة طرق ، فذهب **أبو اسحاق المروزى** إلى أنّ الصّحيح ما ذكره في كتاب الجنايات من أنّ التّوكيل يصحّ مع غيبة الموكّل ، و منهم من قال : إنّ الصّحيح ما ذكره هيهنا من اعتبار حضور الموكل ، و منهم من قال : المسئلة على قولين واختار **أبو الطيب الطبرى** قول المروزىّ ، وقال **أبوحنيفة** لا يجوز استيفاؤها مع غيبة الموكّل .

دليلنا : أنّ الأصل جواز ذلك و المنع يحتاج إلى دلالة ، و من قال لايجوز إلّا مع حضور الموكّل استدلّ بقول النبيّ صلى الله عليه وآله : **ادرؤا الحدود بالشبهات** قال : و في استيفاء هذا الحدّ شبهة لأنّه لايدري الوكيل هل عفي عن هذا القصاص الموكّل فيه أولم يعف ، و ما ذكرناه أولى .

مسئلة [٨] ١٩٧٥

اذا وكله في تصرف سماه له ثم قال : وقد أذنت لك أن تصنع ماشئت كان ذلك إذناً في التوكيل ، و **للشافعي** فيه وجهان : أحدهما مثل ماقلناه ، والثاني ليس له ذلك لأنّه ما صرّح بالإذن فيه .

دليلنا : أنّه إذا قال اذنت لك أن تعمل ما شئت دخل فيه التّوكيل لأنّه من جملة ما يشاء فحمل قوله على عمومه أولى .

مسئلة [٩] ١٩٧٦

جميع من يبيع مال غيره ستة أنفس : الاب و الجد و وصيهما و الحاكم وامين الحاكم والوكيل . لايصحّ لاحد منهم أن يبيع المال الّذي في يده من نفسه إلّا لاثنين ، **الاب و الجد** ، ولايصحّ لغيرهما ، وبه قال **مالك** و **الشافعي** ، و قال **الاوزاعي** : يجوز ذلك للجميع ، و قال **زفر** : لا يجوز لأحد منهم أن يبيع من نفسه شيئاً ، وقال أبوحنيفة : يجوز **للاب و الجد و الوصي** إلّا أنّه اعتبر في الوصيّ أن يشتريه بزيادة ظاهرة مثل أن يشتري ما يساوي عشرة بخمس عشرة فان اشتراه بزيادة درهم لم يمض ذلك البيع ، قاله استحساناً .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم على أنّه يجوز للأب أن يقوّم جارية ابنه الصغير على نفسه و يستبيح وطئها بعد ذلك ، و أيضاً روي أنّ رجلا أوصى إلى رجل في بيع فرس له فاشتراه الوصي لنفسه ، و استفتى **عبدالله بن مسعود** فقال : ليس له ذلك ولا يعرف له مخالف ، فان قيل عندكم أنّ البيع من صحّة انعقاده التفرّق بالابدان ولا يتصوّر ذلك بين الانسان و بين نفسه قيل اجيب عن ذلك بجوابين :

أحدهما أنّ البيع قد يلزم من غير التفرق ، و هو ان يقول بعد العقد أجزت [1] هذا البيع ، أو أمضيته ، فانه يلزم ، ولا يحتاج إلى التّفرّق ، و الثّاني أنّه إذا عقد الأب أو الجدّ هذا العقد فانّه يقوم من موضعه حتّى يلزم العقد و يمضى ، فيكون ذلك بمنزلة افتراق المتبائعين .

مسئلة [١٠] ١٩٧٧

اذا اطلق الوكالة فى البيع فاطلاقها يقتضي أن يبيع بنقد ذلك البلد بثمن المثل حالاً ، فإن خالف في ذلك كان البيع باطلا ، و به قال **مالك و الشافعى** ، و قال **أبوحنيفة** : لا يقتضي الإطلاق الحلول ، ولا نقدالبلد ، ولاعوض المثل فإذا باعه بخلاف ذلك صحّ حتّى قال : لو أنّ السِّلعة تساوى ألوفا فباعها بدانق إلى أجل صحّ البيع .

دليلنا : أنّه إذا باع بما وصفناه صحّ بيعه بلا خلاف و إذا خالف ما يدلّ دليل على جواز بيعه فوجب المنع منع .

فيما إذا اختلف الخياط وصاحب الثوب فى قطعه

مسئلة [١١] ١٩٧٨

اذا اختلف الخياط و صاحب الثوب : فقال صاحب الثّوب : أذنت لك في قطعه قميصاً ، وقال الخيّاط : أذنت لي في قطعه قباء وقد فعلت ، فالقول قول الخيّاط و **للشافعى** فيه قولان : أحدهما مثل ما قلناه ، و الثّاني أنّ القول قول صاحب الثّوب ، و به قال ابن **أبى ليلى** .

دليلنا : على ما ذهبنا إليه أنّ صاحب الثّوب مدّع بذلك أرش القطع على الخيّاط فعليه البيّنة ، و إلّا فعلى الخيّاط اليمين .

مسئلة [١٢] ١٩٧٩

اذا كان لرجل على غيره دين ، فجاء آخر فادعى أنه وكيله فى المطالبة

---

(١) اختبرت (خل) .

و أنكر [1] ذلك الّذي عليه الدّين ، فإن كان مع الوكيل بيّنة أقامها و حكم له بها و إن لم يكن معه بيّنة وطالب من عليه الدّين باليمين لايجب عليه ، فإن ادّعى عليه علمه بذلك لم يلزمه أيضاً اليمين ، و به قال **الشافعي** و قال **أبوحنيفة** : يلزمه اليمين بناء منه على أصله أنّه لوصدّقه أُجبر على التّسليم إليه ونحن نبني على أصلنا أنّه لو صدّقه من عليه الدّين في توكيله لم يجبر على التّسليم إليه .

دليلنا : الأصل براءة الذّمّة ، وايجاب اليمين عليه يحتاج إلى دليل شرعيّ ولا دليل في الشّرع يدلّ عليه .

مسئلة [١٣] ١٩٨٠

اذا صدقه من عليه الدين فى توكيله لم يجبر على التسليم اليه ، وبه قال الشافعي ، و قال **أبوحنيفة** : إن كان ذلك ديناً أجبر على الدّفع إليه ، و إن كان عيناً فالمشهور من مذهبه أنّه لايجبر عليه ، و عنه رواية أُخرى شاذّة أنّه يجبر عليه .

دليلنا : أنّه لا دليل على اجباره على ذلك و لأنّ ذمّته مرتهنة بالوديعة و الدّين و غيره ، ولا يقطع على برائتها بالدّفع إلى الوكيل المدّعى له ذلك و تصديقه إيّاه ، لانّ لصاحبه أن يكذّبهما فيجب [2] أن لا يجب عليه التّسليم .

مسئلة [١٤] ١٩٨١

اذا وكل رجلا فى كل قليل و كثير لم يصح ذلك ، و به قال **جميع الفقهاء** إلّا **ابن أبى ليلى** فانّه قال : يصحّ ذلك .

دليلنا : أنّ في ذلك غرراً عظيما لانّه ربما ألزمه بالعقود ما لايمكنه الوفاء به ، و ما يؤدّي إلى ذهاب ماله مثل أن يزوّجه بأربع حرائر ثمّ يطلّقهن قبل الدّخول فيلزمه نصف مهورهن ثم يتزوّج بأربع أُخر ، ثمّ على هذا أبداً ويشتري له من الارضين و العقارات و غيرها مالايحتاج إليه ، وفي ذلك غرر عظيم فيما يؤدّي إليه فهو باطل ، و أيضاً فانّه لا دليل على صحّة هذه الوكالة في الشّرع .

---

(١) فانكر (خ ل) .
(٢) فينبغى (خ ل) .

مسئلة [١٥] ١٩٨٢

يكره أن يتوكل مسلم لكافر على مسلم، ولم يكره ذلك أحد من **الفقهاء**.

دليلنا : إجماع الفرقة و أنّه [١] لا دليل على جوازه.

مسئلة [١٦] ١٩٨٣

اذا وكل رجلا فى بيع ماله فباعه كان للوكيل و الموكل المطالبة بالثمن و به قال **الشافعى**، و قال **أبوحنيفة** : للوكيل المطالبة به، و ليس ذلك للموكّل.

دليلنا : أنّ الثّمن قد ثبت أنّه للموكّل دون الوكيل، و يدخل في ملكه في مقابلة المبيع الّذي زال ملكه بالعقد، و إذا كان الثّمن ملكا له كان له المطالبة به و لأنّ المطالبة بالثّمن من حقوق العقد لا من شرائطه مثل خيار المجلس و التّفرق بالابدان، فانّ ذلك من شرط العقد فلأجل ذلك يتعلّق بالعاقد دون الموكّل.

مسئلة [١٧] ١٩٨٤

لايصح ابراء الوكيل من دون الموكل من الثّمن الّذي على المشتري و به قال **الشافعى**، و قال **أبوحنيفة** : يصحّ ابراء الوكيل بغير إذن موكّله.

دليلنا : أنّ الإبراء تابع للملك، و إذا كان الوكيل لايملك الثّمن فلا [٢] يصحّ منه الإبراء، و إنّما قلنا إنّه لا يملك لأنّه لا يملك هبته بلا خلاف، فلو ملكه لصحّ منه هبته.

مسئلة [١٨] ١٩٨٥

اذا وكل رجلا فى شراء سلعة فاشتراها بثمن مثلها فان ملكها يقع للموكّل من غير أن يدخل في ملك الوكيل، و به قال **الشافعى**، و قال **أبوحنيفة** : يدخل أوّلا في ملك الوكيل، ثمّ ينتقل الملك إلى الموكّل.

---

(١) لانه (خ ل).

(٢) لا (خ ل)

دليلنا : أنّه لو وكّله في شراء من ينعتق عليه لم ينعتق عليه ، فلو كان الملك قد انتقل إليه لوجب ان ينعتق عليه ، فلمّا أجمعنا على أنّه لا ينعتق على الوكيل لو اشترى من ينعتق عليه ، إذا اشتراه لنفسه ، دلّ ذلك على أنّه لا ينتقل الملك إلى الوكيل .

مسئلة [١٩] ١٩٨٦

اذا وكل مسلم ذمياً فى شراء خمر لم يصح الوكالة فان ابتاعه الذّمّيّ له لم يصحّ البيع ، و به قال **الشافعى** ، و قال **أبوحنيفة** : يصحّ التّوكيل و يصحّ البيع ، و عنده أنّ المسلم لا يملك الخمر إذا تولّى الشراء بنفسه ، ولا يصحّ ذلك و يملكه بشراء الوكيل الذّمّيّ .

دليلنا : أنّ عقود البيع تحتاج إلى دلالة شرعيّة ولا دليل في الشّرع على صحّة هذا العقد ، فوجب أن يكون باطلا ، على أنّا بيّنّا في المسئلة الأولى أنّ شراء الوكيل يقع لموكّله فاذا كان كذلك فوجب [1] أن لا يصحّ شراؤه كما لو اشتراه بنفسه .

مسئلة [٢٠] ١٩٨٧

اذا وكله فى بيع فاسد مثل أن يوكله فى البيع و الشراء الى أجل مجهول مثل قدوم الحاجّ وادراك الثّمار لم يملك بذلك التّوكيل البيع الصّحيح وبه قال **الشافعى** وقال **أبوحنيفة** : يملك بذلك البيع الصّحيح ، فاذا باع أو اشترى إلى أجل معلوم صحّ البيع و الشّراء .

دليلنا : أنّه لم يوكّله في هذا العقد فيجب أن لا يصحّ ، و إنّما وكّله في غيره فاذا فسد فيجب فساد الوكالة .

مسئلة [٢١] ١٩٨٨

اذا وكل صبياً فى بيع أو شراء او غيرهما لم يصح التوكيل ، و ان

---

(١) ووجب (خ ل) .

تصرّف لم يصحّ تصرّفه ، و به قال **الشافعي** ، و قال **أبوحنيفة** : يصحّ توكيله ، و إذا تصرّف صحّ تصرّفه إذا كان يعقل ما يقول ، ولا يفتقر ذلك إلى إذن وليّه .

دليلنا : قوله ﷺ : **رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ (١) عَنِ الصَّبِيِّ حَتّٰى يَحْتَلِمَ وَ عَنِ الْمَجْنُونِ حَتّٰى يُفِيقَ ، وَ عَنِ النّائِمِ حَتّٰى يَسْتَيْقِظَ** (٢) و رفع القلم يقتضي أن لا يكون لكلامه حكم و أنّه(٣) لا دلالة على صحّة هذه الوكالة فيجب بطلانها .

مسئلة [٢٢] ١٩٨٩

اذا وكله في شراء شاة بدينار أعطاه فاشترى به شاتين يساوى كلّ واحدة منهما ديناراً ، فان الشّراء يلزم الموكّل فيكون الشاتان له ، وبه قال أكثر **أصحاب الشافعي** ، و قال **الشافعي** في كتاب الاجارات : إنّ إحديهما تلزمه بنصف دينار و هو بالخيار في الأُخرى إن شاء أمسكها بالنّصف الآخر و إن شاء ردّها ويرجع(٤) على الوكيل بنصف دينار . و قال **الطبري** لا وجه لهذا القول إلّا أن يكون بناء على ما حكي عنه من أنّه يجوز بيع الموقوف ، و حكى **المروزي** في الكتاب الجامع عن **الشافعي** أنّه قال : إذا وكّله في بيع سلعة فباعها بما لا يتغابن النّاس بمثله كان له أن يردّ ، و هذا أيضاً بناء على ما ذكرناه من ذلك القول ، قال **أبوالطيب الطبري** و المذهب الصّحيح الأوّل ، و قال **أبوحنيفة** : يلزم الوكيل البيع في إحدى الشّاتين بنصف دينار ولا يلزم الموكّل في الأُخرى بنصف دينار ، و يرجع الموكّل عليه بنصف دينار .

دليلنا : أنّ شراء الشّاتين وقع للموكّل بماله ، وقد بيّنّا أنّ عقد الوكيل للموكّل فيجب أن يكون شراؤهما له ، وأيضاً روي عن النبيّ ﷺ : أنّه عرض له

---

(١) ثلاث (خ ل) .
(٢) ينتبه (خ ل) .
(٣) لانه (خ ل) .
(٤) رجع (خ ل)

جلب فاعطى عروة البارقى ديناراً ليشترى به شاة للأضحيّة فاشترى به شاتين ثم باع إحداهما بدينار فجاء إلى رسول الله ﷺ بشاة و دينار فقال : هذه الشاة و هذا دينار كم فقال النبىّ ﷺ : **كَيْفَ صَنَعْتَ** فذكر له ما صنع ، فقال له النبيّ ﷺ **بارَكَ اللهُ لَكَ فى صَفْقَةِ يَمِينِكَ .**

مسئلة [٢٣] ١٩٩٠

اذا قال : ان قدم الحاج اوجاء رأس الشهر فقد وكلتك فى البيع فان ذلك لا يصحّ ، و به قال **الشافعى** ، و قال **أبوحنيفة** : يصح .

دليلنا : أنّه لادليل على صحّة هذا العقد ، وعقد الوكالة يحتاج إلى دليل .

كتاب الاقرار

مسئلة [١] ١٩٩١

اذا قال : له عندى مال جليل ، أو عظيم ، أو نفيس أو خطير لم يتقدّر ذلك بمقدار ، و اىّ مقدار فسّره به كان مقبولا قليلا كان او كثيرا ، و به قال **الشافعى** و إن قال : له عندي مال كثير فانّه يكون إقراراً بثمانين على الرّواية الّتى تضمّنت بانّ الوصيّة بالمال الكثير وصيّة بثمانين ، ولم يعرف تفسير كثير بما قلناه أحد من الفقهاء واختلف اصحاب **أبى حنيفة** في الالفاظ الأوّلة ، فمنهم من قال : لا يقبل منه باقلّ من عشرة دراهم و هي مقدار نصاب القطع عندهم ، و منهم من قال : لايقبل منه اقلّ من مأتي درهم ، وهو [١] مقدار نصاب الزكاة ، وكان **أبوعبدالله الجرجانى** من أصحاب **أبى حنيفة** يقول : نصّ **أبى (٢) حنيفة** على ذلك و قال : إذا أقرّ بأموال عظيمة يلزمه ستّ مائة درهم ، و قال **مالك** يقبل منه ثلاثة دراهم فما فوقها و هى نصاب القطع عنده ، و قال **الليث بن سعد** : يلزمه إثنان و سبعون درهماً .

دليلنا : على ذلك أنّه لادليل على مقدار مقطوع به ، و ما يفسّره به مقطوع به فوجب الرّجوع إليه و أنّ [٣] الأصل براءة الذّمّة ، و أمّا تفسير الكثير فعليه إجماع الطّايفة و روي في تفسير قوله تعالى « **لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللّٰهُ فِي مَوٰاطِنَ كَثِيرَةٍ** »

---

(١) هى (خل) .

(٢) ابو (خل) و عليه الصاد مفتوحة مصحح .

(٣) لان (خل) .

فقالوا إنّها كانت ثمانين موطناً ، و هذه الاية دليل **الليث بن سعد** غير أنّه قال : اثنين و سبعين ، فانّه ذكر أنّها كانت اثنين و سبعين موطناً ، و روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: **لا يَحِلُّ مالُ امرءٍ مُسلمٍ الّا بطيبِ نفسٍ منهُ** ، وهذا المقرّ إذا فسّر إقراره بمقدار مّا ، وجب أن لا يطالب بأكثر منه لظاهر الخبر ، و ليس لأحد أن يقول : بانّ دانقاً لا يسمى عظيماً و ذلك أنّه قد يكون ذلك عظيما في حال الضّرورة ، و يحتمل أن يكون أراد عظيما بالإضافة إلى ما هو دونه ، و يحتمل أن يكون أراد عظيما عندالله لأنّه يستحقّ العقاب بجحوده قال تعالى : « **وَ تَحْسَبُونَهُ هَيِّناً وَهُوَ عِنْدَ اللّٰهِ عَظِيمٌ** و قوله تعالى **وَ اِنْ كانَ مِثْقالَ حَبَّةٍ مِنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنا بِها وَ كَفى بِنا حاسِبِينَ** » .

و روي عن عائشة أنّها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وآله **ينهانا عن المحقرات** و يقول إنّ لها من الله طالباً ، و روي عن **ابن عباس** أنّه قال : **كُلُّما عُصِيَ اللّٰهُ بِهِ كانَ عَظِيماً** [1] و إذا احتمل هذه الوجوه وجب الرّجوع إلى تفسيره بما أراد .

مسئلة [٢] ١٩٩٢

اذا قال : لفلان على مال أكثر من مال فلان ألزم مقدار مال الّذي سمّاه و قبل منه تفسيره في الزّيادة قليلا كان او كثيراً ، و ان فسّر الكلّ بمثل ماله ، لم يقبل ذلك منه ، و قال **الشافعي** : يقبل منه إذا فسّره بمثل ماله من غير زيادة .

دليلنا : أنّ هذه اللّفظة موضوعة في اللّغة للزّيادة لأنّ أمثلة أفعل من كذا تفيد مساواته له و الزّيادة عليه ، و أمّا من غير زيادة لا يقال إنّه أكثر منه و الرّجوع في مثل ذلك يجب أن يكون إلى اللّغة فأمّا حمل أكثر على أنّ المراد به أنفع او أبرك فانّه ترك للظّاهر .

---

(١) فهو عظيم (خ ل) .

مسئلة [٣] ١٩٩٣

اذا قال: له على دراهم فانه يلزمه ثلاثة دراهم ، وإن قال : دراهم عظيمة او كثيرة او خطيرة فعلى ما مضى من الخلاف ، و قال **الشافعي** : نلزمه ثلاثة على الاحوال كلّها و في النّاس من قال يلزمه درهمان .

دليلنا : أنّ أقلّ الجمع ثلاثة على ما بيّنّاه في أصول الفقة و أبطلنا قول من يقول : إنّ اقلّه اثنان .

مسئلة [٤] ١٩٩٤

اذا قال : له على ألف ودرهم لزمه درهم و يرجع في تفسير الألف إليه و كذلك إن قال مائة و درهم أو عشرة و درهم او ألف ودينار أو ألف و عبد ، فانّ جميع ذلك كالألف ، و به قال **الشافعي** ، و قال **أبوحنيفة** : إنّ عطف على الألف من المكيل أو الموزون كان ذلك تفسيراً للالف ، و إن عطف عليها غير المكيل و الموزون لم يكن تفسيراً لها .

دليلنا : أنّه صريح فيما زاد على الألف و الألف مبهم[1] فيجب أن يرجع إليه في تفسيره و لأنّ الأصل براءة الذّمّة ، وما يفسّره مقطوع به ، و ما لم يصرّح به يحتاج إلى دليل ، فامّا إذا قال : له عندى مائة و خمسون درهماً ، فانّه يكون الكلّ دراهم لأنّ الخمسين أفادت الزّيادة ولم تفد التّفسير و التّميز ، و قوله درهماً في آخر الكلام يفيد تفسيراً وتميزاً فوجب أن يكون تميزاً وتفسيراً لجميع العدد ، و من النّاس ، من قال : إنّ المائة تكون مبهمة ، و قوله وخمسون درهماً يكون قوله درهماً تفسيراً للخمسين دون المائة لانّها جملة اُخرى و الصّحيح هو الأوّل و به قال أكثر أصحاب **الشافعي** ، وبالثّاني قال **أبو علي بن خيران و أبو سعيد الاصطخري** ، و قوله ألف و درهم مفارق لذلك لان قوله و درهم لا يكون مفسّراً للألف لأنّ فيه و او العطف ، و المفسّر لا يكون بواو العطف .

---

(١) مبهمة (خ ل) .

مسئلة [٥] ١٩٩٥

اذا قال : لفلان على ألف و درهمان كان مثل قوله الف و درهم ، وقد مضى و إن قال : ألف و ثلاثة دراهم كان ذلك مفسّراً للالف لأنّ فيه واو العطف و كذلك إذا قال : له ألف و خمسون درهماً أو ألف و مائة درهم أو مائة و ثلاثة دراهم أو مائة و خمسون درهماً أو مائة و خمسة عشر درهماً أو خمسون وألف درهم أو خمسون و مائة درهم ، أو خمسة و عشرون درهماً في كلّ ذلك يكون مفسّراً للجميع ، و به قال **أبو اسحاق المروزى** و أكثر أصحاب **الشافعى** ، و قال **أبو على بن خيران و أبو سعيد الاصطخرى** : إنّ التّفسير يرجع إلى ما وليه و الاوّل على إبهامه ، و على هذا قالوا : لو قال بعتك بمائة و خمسين درهماً كان البيع باطلا لأنّ بعض الثّمن مجهول ، و على قول **أبى اسحاق** يصحّ البيع لأنّ الجميع معلوم ، و هذا هو الصّحيح .

دليلنا : أنّ الزّيادة الثّانية معطوفة بالواو على الأوّلة ، فصارت بمنزلة جملة واحدة ، فاذا جاء بعد ذلك التّفسير و التّميز ، وجب أن يكون راجعاً إلى الجميع و يفارق ما قلناه في ألف و درهم و ألف و درهمان لأنّ تلك زيادة و ليس بتفسير ، فلا يجوز أن يجعل الزّيادة في العدد تفسيراً ، على أنّا بيّنّا أن التّفسير لا يكون بواو العطف فلا يصحّ ذلك فيه .

مسئلة [٦] ١٩٩٦

اذا قال : لفلان على درهم و درهم الا درهماً فانّه يلزمه درهم واحد و قال **الشافعى** نصّاً : إنّه يلزمه درهمان ، وفي أصحابه من قال : إنّه يصحّ الاستثناء و يلزمه درهم واحد ، و كذلك إذا قال : أنت طالق طلقة وطلقة إلّا طلقة ، يقع طلقة واحدة ، و على قول **الشافعى** وقعت طلقتان .

دليلنا : أنّ الجملتين إذا كان بينهما حرف العطف كانتا بمنزلة الجملة الواحدة فهو بمنزلة أن يقول لفلان علىّ درهمان إلّا درهم ، أو أنت طالق طلقتين إلّا طلقة

فانّه يكون إقراراً بدرهم ، و تقع طلقة واحدة فكذا هيهنا .

مسئلة [٧] ١٩٩٧

اذا قال : غصبتك ثوبا فى منديل كان اقراراً بغصب الثوب دون المنديل

و به قال **الشافعى** ، و قال **أبوحنيفة** : يكون إقراراً بهما .

دليلنا : أنّه يحتمل أن يكون أراد في منديل لي فلا يلزمه إلّا الثّوب كما لو قال : له عندي ثوب في منديل او تمر في جراب او قال : غصبتك دابّة في إصطبل او نخلا في بستان ، أو غنماً في ضيعة ولا فرق بينهما .

مسئلة [٨] ١٩٩٨

اذا قال:لفلان عندى كذا درهماً فانه يكون اقراراً بعشرين درهماً ، و

به قال **محمد بن الحسن** ، و قال **الشافعى** : يكون إقراراً بدرهم واحد .

دليلنا : أنّ ذلك أقلّ عدد ينصب الدّرهم بعده فيجب حمله عليه .

مسئلة [٩] ١٩٩٩

اذا قال : له عندى كذا و كذا درهماً يلزمه أحد عشر درهماً ، و به قال

محمد ابن الحسن ، و قال **الشافعى** : يلزمه درهم واحد ، و إنّما كرّر .

دليلنا : أنّ ذلك أقلّ عددين ركّبا و نصب بعدهما الدّرهم ، فوجب حمله عليه .

مسئلة [١٠] ٢٠٠٠

اذا قال : له عندى (١) كذا و كذا درهماً لزمه احد و عشرون درهماً

و به قال **محمد بن الحسن** و **للشافعى** فيه قولان : **أحدهما** أنّه يلزمه درهم واحد و **الثانى** أنّه يلزمه درهمان .

دليلنا : أنّ ذلك أقلّ عددين عطف أحدهما على صاحبه و نصب بعدهما الدّرهم ، فوجب حمله عليه .

---

(١) على (خ ل) .

مسئلة [١١] ٢٠٠١

اذا قال : له على كذا درهم لزمه مائة درهم ، و به قال محمد بن الحسن و قال الشافعي : يلزمه أقلّ من درهم واحد ، و يفسّره بما شاء ، و في أصحابه من قال : يلزمه درهم واحد ، و هو غلط عندهم .

دليلنا : أنّ ذلك أقلّ عدد يخفض بعده الدّرهم ، فوجب حمله عليه .

مسئلة [١٢] ٢٠٠٢

اذا أقر بدين في حال صحته ثم مرض فأقر بدين آخر في حال مرضه نظر ، فان اتّسع المال لهما استوفيا معاً ، و إن عجز المال قسّم الموجود على قدر الدّينين ، و به قال **الشافعي** ، و قال **أبو حنيفة** : إذا ضاق المال قدّم دين الصحّة على دين المرض ، فان فضل شيء صرف إلى دين المرض .

دليلنا :قوله تعالى: « **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ** » ولم يفضل احد الدّينين على الآخر فوجب أن يتساويا فيه ، و أيضاً فانّهما دينان ثبتا في الذّمّة فوجب أن يتساويا في الاستيفاء لانّ تقديم أحدهما على الآخر يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٣] ٢٠٠٣

يصح الاقرار للوارث في حال المرض ، و به قال أبو عبيدة (١) و أبو ثور و الحسن و عمر بن عبد العزيز البصري و هو احد قولي **الشافعي** ، و القول الآخر أنّه لايصحّ و به قال **مالك** و **أبو حنيفة** و **سفيان الثوري** و **أحمد** ، وقال **أبو اسحاق المروزي** : المسئلة على قول واحد و هو أنّه يصحّ إقراره .

دليلنا : أنّه لا مانع يمنع منه والأصل جوازه وأيضاً قوله تعالى :« **كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ** » و الشّهادة على النّفس هو الإقرار ، و ذلك عامّ في جميع الأحوال لكلّ أحد ، و

(١) عبيد (خ ل) .

التّخصيص يحتاج إلى دلالة ، و أيضاً قوله تعالى : «قالُوا اَقْرَرْنا قالَ فَاشْهَدُوا» و هذه أيضاً عامّة و على المسئلة إجماع الفرقة .

مسئلة [١٤] ٢٠٠٤

انا قد بينا أن الاقرار للوارث يصح و على هذا لا فرق بين حال الإقرارو بين حال الوفاة فانّه يثبت الإقرار ، و كلّ من قال لايصحّ الإقرار للوارث فانّما اعتبر حال الوفاة كونه وارثاً لا حال الاقرار حتّى قالوا لو أقرّ لاخيه ، و له ابن ثمّ مات الابن و مات هو بعده لا يصحّ إقراره لأخيه ، ولو أقرّ لأخيه ، وليس له ولد ثمّ رزق ولداً صحّ إقراره له لأنّه حال الموت ليس بوارث ، و قال **عثمان البتى** : الاعتبار بحال الإقرار ، فان أقرّ لأخيه و ليس له ابن لم يصحّ إقراره و إن رزق ولداً بعد ذلك ثمّ مات لأنّه كان في التّقدير وارثاً حال الإقرار وإن أقرّ لأخيه و له ابن صحّ الإقرارله ، و إن مات ابنه قبله ثمّ مات هو و هذا الفرع ساقط عنا لما قدّمناه من أنّ الإقرار للوارث يصحّ على كل حال بل الوصيّة للوارث عندنا صحيحة على ما سنبيّنه فيما بعد ، و على ذلك إجماع الطايفة [١] .

مسئلة [١٥] ٢٠٠٥

اذا كانت له جارية ولها ولد فأقرفى حال مرضه بأن ولدها ولد له منها و ليس له مال غيرها قبل إقراره و الحق الولد به ، سواء أطلق ذلك أو بيّن كيفيّة الاستيلاد لها في ملكه أو في ملك الغير بعقد أو شبهة ، و أمّا الجارية فانّها تصير أمّ ولده على كلّ حال أيضاً ، إلّا أنّها تباع في الدّين إذا لم يخلف غيرها فان خلف غيرها شيئاً قضى منه الدّين و انعتقت هي على الولد ، و ان بقي شيء من الدّين استسعيت في ما بقي من الدّين و قال **الشافعى** : لا يخلوأن [٢] يبين كيفيّة الاستيلاد أويطلق فان بيّن ففيه ثلاثة أقوال : أحدها أن يقول استولدتها في ملكي فعلى هذا [٣]

(١) الفرقة المحقه (خل) .
(٢) اما (خل) .
(٣) القول (خل) .

يكون الولد حرّ الأصل ، ولايكون عليه ولاء و يثبت نسبه وتصير الجارية اُمّ ولده و تعتق بموته من رأس المال ، فان كان هناك دين قدّم عليه لأنّه لو ثبت بالبيّنة لقدّم عليه ، فكذلك إذا ثبت بالإقرار ، و إن قال استولدتها في ملك الغير بشبهة فانّ الولد حرّ الأصل ، و هل تصير الجارية اُمّ ولده ؟ على قولين و إن قال استولدتها بنكاح فانّ الولد قد انعقد مملوكا وعتق عليه لما ملكه ، و يثبت عليه الولاء و الجارية لا تصير اُمّ ولده خلافاً **لابى حنيفة** ، و إن أطلق ولم يعيّن حتّى مات فالولد حرّ في جميع الاحوال ولا ولاء عليه و الجارية فيها خلاف بين أصحابه ، منهم من قال : لا تصير اُمّ ولده .

دليلنا : إجماع الفرقة على أنّ إقراره جائز ، و أنّ الولد يلحق بالحرّية على كلّ حال و على أنّها تباع في الدّين و انّها تنعتق على الولد إذا ملكها ، و ذلك يأتي على التّفصيل الّذي ذكرناه .

مسئلة [١٦] ٢٠٠٦

اذا أقر لحمل (١) و أطلق فان اقراره باطل على ما قاله الشافعى فى كتاب الاقرار و المواهب و هو قول **أبى يوسف** ، و ذكر في كتاب الإقرار أنّ الحكم (٢) الظاهر أنّه يصحّ ، و به قال **محمد** ، وأصحاب **أبى حنيفة** ينصرون قول **أبى يوسف** ، فالمسئلة على قولين على مذهب **الشافعى** ، و الأولى أن نقول إنّه يصحّ إقراره لأنّه يحتمل أن يكون إقراره من جهة صحيحة مثل ميراث أو وصيّة و يحتمل أن يكون من جهة فاسدة ، والظّاهر من الإقرار الصحّة فوجب حمله عليه .

مسئلة [١٧] ٢٠٠٧

اذا أقر العبد بما يجب عليه (٣) الحد مثل القصاص و القطع و الجلد لم يقبل اقراره ، و قال **جميع الفقهاء** يقبل إقراره .

---

(١) بحمل (خ ل) .
(٢) بالحكم (خ ل) .
(٣) به (خ ل) .

دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم ، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير .

مسئلة [١٨] ٢٠٠٨

اذا اقر العبد بالسرقة لا يقبل اقراره ولا يقطع ، و عند الفقهاء يقبل و يقطع ولا يباع في المال المسروق ، و عند **الشافعي** فيه قولان .

دليلنا : ما قدّمناه في المسئلة الأولى سواء .

مسئلة [١٩] ٢٠٠٩

اذا قال : لفلان على ألف درهم فجاء بألف فقال (١) هذه التي أقررت لك بها كانت لك عندي وديعة كان القول قوله ، و به قال **الشافعي** ، وقال **أبو حنيفة** يكون ذلك للمقرّ له ، و له أن يطالبه بالألف الّتي أقرّ بها .

دليلنا : أنّ الأصل براءة الذّمّة ولا يعلّق عليها شيء إلّا بدليل ، و أيضاً قوله **لا يَحِلُّ مالُ امرءٍ مُسلِمٍ الّا بطيبةٍ (٢) مِن نَفْسه** يدلّ عليه ، فان قيل : لفظة على تقتضي الايجاب في الذّمّة بدلالة أنّه إذا قال الألف الّذي على فلان علىّ كان ذلك ضماناً فدلّ على أنّها تقتضي الإيجاب في الذّمّة فإذا كان كذلك فقد ألزم نفسه في الذّمّة مالا فجاء بمال آخر فلم يسقط ما الزم في الذّمّة كما لو أقرّ بثوب فأتاه بعبد فانّ العبد يكون له ، وله المطالبة بالثّوب قيل لهم : لفظة على و إن كانت تقتضي الإيجاب فقد يكون الحقّ في الذّمّة فيجب عليه تسليمه بإقراره ، وقد يكون في يده فيجب عليه ردّه وتسليمه إلى المقرّ له باقراره فبايّهما فسّره كان مقبولا كما إذا (٣) قال علىّ ثوب لفلان كان له (٤) أن يعيّنه من ايّ نوع شاء فاذا عيّنه كان القول قوله فيه ، ألا ترى أنّا أجمعنا على أنّه إذا قال لفلان علىّ ألف درهم وديعة

---

(١) وقال (خ ل) .
(٢) بطيب (خ ل) .
(٣) لو (خ ل) .
(٤) عليه (خ ل) .

قبل ذلك منه فلو كان قوله لفلان عليّ ألف يقتضى الذّمّة لوجب أن لا يقبل تفسيره بالوديعة لأنّه أقرّ بألف ثمّ عقّبه بما يسقطه ، فلمّا أجمعنا على قبول تفسيره بذلك دلّ ذلك على ما ذكرناه ، على أنّ حروف الصّفات يقوم بعضها مقام بعض بدلالة قوله تعالى : « **وَ لَهُمْ عَلَيَّ ذَنْبٌ فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ** » يعنى عندى و قوله « **وَلَأُصَلِّبَنَّكُمْ فِي جُذُوعِ النَّخْلِ** » يعني على جذوع النخل ، فيجوز أن يكون قوله عليّ يريد به عندي ، و أمّا قول القائل الألف الّتى على فلان عليّ فانّما جعلناه ضماناً في الذّمّة لانّه يقصد [1] به إثبات المال في ذمّته على نفسه و ذلك لا يثبت إلّا على وجه الضّمان فكان ذلك دليلا على أنّه قصد به الالتزام في الذّمة و ليس في مسئلتنا قرينة تدلّ على ذلك .

مسئلة [٢٠] ٢٠١٠

اذا قال لفلان على قفيز لابل قفيزان او درهم لابل درهمان لزمه قفيزان و درهمان ، وبه قال **الشافعى** و قال **زفر** و **داود** يلزمه ثلاثة أقفزة و ثلاثة دراهم.

دليلنا : أنّ قوله لابل للاضراب عن الأوّل و الاقتصار على الثّانى و استدراك للزّيادة [2] على الاول فان [3] كان من جنسه لم يلزمه إلّا ما استدركه كما لو قال لفلان علىّ درهم لابل أكثر ، فانّه لا يلزمه إلّا درهم بلا زيادة [4] ولا يلزمه درهم و درهم بزيادة و يفارق إذا قال قفيز حنطة لابل قفيز شعير لأنّه استدرك جنساً آخر فلم يسقط الجنس الّذي أقرّ به أوّلا .

مسئلة [٢١] ٢٠١١

اذا أقر لرجل يوم السبت بدرهم ثم قال يوم الاحد له على درهم لم

---

(١) يعقل (خ ل) .

(٢) زيادة (خ ل) .

(٣) فاذا (خ ل)

(٤) بزيادة (خ ل) وهو الصحيح .

يلزمه الا درهم ويرجع إليه في التفسير ، و به قال **الشافعي** ، وقال **أبوحنيفة** : يلزمه درهمان .

دليلنا : أنّه يحتمل أن يكون ذلك تكراراً و إخباراً عن الدّرهم المتقدّم و الأصل براءة الذّمّة فلا يلزم مالا دليل عليه ، و لأنّ هذا يؤدّي إلى أن يكلّف المقرّ على نفسه بمال إذا أراد أن يشهد على نفسه أن يجمع الشّهود فيقرّ دفعة واحدة لأنّه إذا أشهد دفعتين لم تتّفق الشّهادة على مقدار واحد ، لأنّ الاقرار كلّما تكرّر عند شاهد أوجب الزّيادة على ما تقدّم وهذا يدلّ على بطلان قولهم .

مسئلة [٢٢] ٢٠١٢

اذا قال : لهعلى من درهم الىعشرة لزمته[١] تسعة ، و به قال بعض أصحاب **الشافعي** ، و منهم [٢] من قال يلزمه ثمانية ، و به قال **زفر** قالا لأنّه جعل الأوّل و العاشر حدّاً و الحدّ لا يدخل في المحدود ، و منهم[٣] من قال يلزمه العشرة لأنّ من للابتداء و هو داخل ، و العاشر حدّ و هو داخل في المحدود .

دليلنا : أنّ من للابتداء كما إذا قال سرت من الكوفة إلى البصرة و الحدّ هو العشرة ، و يحتمل أن تكون داخلة فيه و يحتمل أن لا يكون كذلك فلا يلزم إلّا اليقين لأنّ الأصل براءة الذّمّة .

مسئلة [٢٣] ٢٠١٣

اذا قال : له عندى مابين الواحد الى العشرة لزمته [٤] ثمانية و به قال أكثر أصحاب **الشافعي** ، و قال **أبو العباس بن القاص** : يلزمه تسعة و به قال

---

(١) لزمه (خ ل) .
(٢) فيهم (خ ل) .
(٣) فيهم (خ ل) .
(٤) لزمه (خ ل) .

محمد بن الحسن ، لانّ عندهما أنّ الحدّ يدخل في المحدود . وقد قلنا أن ذلك محتمل ، ولا يلزم مع الاحتمال .

مسئلة [٢٤] ٢٠١٤

اذا قال : له عليّ ألف درهم من ثمن مبيع ثمّ قال لم أقبضه لم يلزمه عيّن المبيع أو لم يعيّنه ، و به قال **الشافعي** ، و قال **أبو حنيفة** : إذا عيّنه قبل منه وصل أو فصل ، و إن أطلقه لم يقبل منه و لزمه الألف ، لأنّه مبيع مجهول [١] و المبيع إذا كان مجهولا لم يثبت الثّمن في مقابلته كما لا يثبت في مقابلة الخمر و الخنزير فاذا ثبت ذلك فقد فسد إقراره بمالا يقبله [٢] فلم يصحّ .

دليلنا : أنّه أقرّ بحقّ في مقابلة حقّ لا ينفكّ أحدهما عن الآخر ، فاذا لم يسلّم [٣] ماله لم يلزمه ما عليه ، كما لو عيّن المبيع ، هذا دليل **الشافعي** ودليلنا أنّ الأصل براءة الذّمّة ولا دليل على أنّه يلزمه .

مسئلة [٢٥] ٢٠١٥

اذا شهد له عليه رجل بألف و شهد آخر بألفين ولم يضيفاه إلى سببين مختلفين أو أضافاه إلى سبب متّفق أو أضاف أحدهما إلى سبب ، وأطلق الآخر، مثل أن يقول أحدهما ألف من ثمن عبد و يقول الآخر بألفين ، ففي هذه المسائل الثّلاث تتّفق الشّهادة على ألف فيحكم له بألف بشهادتهما ، و يحصل له بالألف الآخر شاهد واحد فيحلف معه ، و يستحقّ به ، و به قال **الشافعي** ، و قال أبو حنيفة : لا يكون ذلك اتّفاق شهادة على شيء من الألوف ولا يحكم له بألف [٤] .

---

(١) هذا التعليل عليل لان الابهام فى مقام الاقرار لا يلازم الجهالة فى مقام الابتياع حتى يقع باطلا اذ يمكن أن يبتاعه بثمن معين و لكن تعلق غرضه له بابهامه فى مقام الاقرار .

(٢) لايقبل (خل) .

(٣) الصواب لم يتسلم .

(٤) به (خل) .

دليلنا :[1] أنّ الألف الّذى شهد به أحدهما داخلة في الألفين ، فلا اختلاف بينهما ، فيثبت [2] الشّاهدان على ألف و يبقى شاهد الالف[3] منفرداً بالألف فوجب أن يحكم له به .

مسئلة [٢٦] ٢٠١٦

قد مضى لنا أن شرط الخيار يصح فى الكفالة و الضمان (٤) ، و قال أبوحنيفة والشافعى :لايصح فان شرط اختلفا ، فقال **الشافعى** : يبطل العقدو الشّرط و قال أبوحنيفة : يبطل الشّرط و يصحّ العقد .

دليلنا : ما قدّمناه من أنّه لا مانع من ذلك في الشّرع فوجب أن يصحّ .

مسئلة [٢٧] ٢٠١٧

اذا أقر بكفالة أو ضمان بشرط الخيار صح اقراره ، ولا يقبل دعواه في شرط الخيار و يحتاج إلى بيّنة ، و **للشافعى** فيه قولان : أحدهما يقبل إقراره ولا يلزمه شيء و هو اختيار **المزنى و أبى اسحاق** ، والثّانى يبعض اقراره فيلزمه العقد و يسقط الشّرط الّذى ادّعاه .

دليلنا : أنّه أقرّ بالكفالة و الضّمان و ادّعى شرط الخيار فلا يقبل إلّا ببيّنة .

---

(١) فى نسخة بعد قوله دليلنا هكذا : ان هذه الشهادة متفقة فيثبت له الالف بشهادة الشهود لان من شهد بالفين شهد بالف و زيادة فقد اتفقا و يستحق الالف الثانى اذا حلف لان النبى صلى الله عليه و آله حكم بشاهد و يمين و عليه اجماع الفرقة المحقة .

(٢) فيتفق (خل) .

(٣) الالفين (خل) .

(٤) اقول ما وجدت ذلك لا فى كتاب الكفالة و الضمان ولا فى باب شروط البيع .

مسئلة [٢٨] ٢٠١٨

اذا قال : له على ألف درهم الى وقت كذا يلزمه (١) الالف و يحتاج فى ثبوت التأجيل إلى بيّنة ، و به قال **أبوحنيفة و للشافعى** فيه قولان : أحدهما مثل ما قلناه و الآخر يثبت التّأجيل فيلزمه الالف مؤجّلا ، و منهم من قال : فيها قول واحد في ثبوت التّأجيل .

دليلنا : أنّه أقرّ بالألف (٢) و ادّعى ثبوت التّأجيل فكان عليه البيّنة فيما ادّعاه .

فى أنه اذا أقر أحد الابنين بأخ ثالث و أنكره الاخر

مسئلة [٢٩] ٢٠١٩

اذا مات رجل و له ابنان فأقر أحدهما بأخ ثالث و أنكره الاخر لا خلاف أنّه لا يثبت نسبه ، و إنّما الخلاف في أنّه يشاركه في المال أم لا؟ فعندنا أنّه يشاركه و يلزمه أن يردّ عليه ثلث ما في يده ، و به قال **مالك و ابن أبى ليلى** ، و قال **أبوحنيفة** : يشاركه بالنّصف ممّا في يده لأنّه يقرّ أنّه يستحقّ من المال ما يستحقّه فيجب أن يقاسمه المال ، و قال **الشافعى** : لا يشاركه في شيء مما في يده ، و قال **أبوالطيب الطبرى** : هذا في حكم الظّاهر فامّا في ما بينه و بين الله فان كان سمع الأب يقرّ به أو بانّه ولد على فراشه فانّه يلزمه تسليم حقّه إليه كما قال **مالك** و حكي ذلك عن قوم من أصحابه ، و به قال **محمد بن سيرين** .

دليلنا : إجماع الفرقة و أيضاً فانّه يقرّ بانّه يستحقّ من التّركة ثلثها و هو ثلث ما في يده و ما زاد عليه فللّذي أقرّ له به ؟ فوجب تسليمه إليه ، و لأنّ الإقرار قائم مقام البيّنة ولو قامت البيّنة لم يلزمه أكثر من ثلث ما في يده .

---

(١) الزمه (خ ل) .

(٢) بالف (خ ل) .

مسئلة [٣٠] ٢٠٢٠

اذا كان الوارث جماعة فأقر اثنان رجلان أو رجل و امرأتان بنسب و كانوا عدولا، يثبت النّسب و يقاسمهم الميراث ، و به قال **أبوحنيفة** : إلّا أنّه لم يعتبر العدالة في المقرّين ، و قال **الشافعي** : إذا أقرّ جميع الورثة بنسب مثل أن يكونوا بنين فيقرّوا بنسب أخ فإنّه يثبت نسبه و يثبت له المال ، ولا فرق بين أن يكون من يرث المال جماعة أو واحدا ذكراً كان أو انثى ، و في النّاس من قال لا يثبت النّسب باقرار الورثة [١] .

دليلنا : إجماع الفرقة و اخبارهم ، وأيضاً فإنّ إقرار الشّاهدين على نفوسهما جائز و شهادتهما على غيرهما لا مانع منه ، و قوله تعالى « **وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَ مَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ** » يدلّ عليه أيضاً لأنّ هذه شهادة في ما يتعلق بحقّ الغير .

مسئلة [٣١] ٢٠٢١

اذا أقر ببنوة صبى لم يكن ذلك اقراراً بزوجية امه سواء كانت مشهورة الحرّيّة أولم تكن ، و به قال **الشافعي** ، وقال **أبوحنيفة** : إن كانت معروفة الحرّيّة كان ذلك إقراراً بزوجيّتها ، و إن لم تكن معروفة الحرّيّة لم يثبت زوجيّتها قال: لأنّ أنساب المسلمين و أحوالهم ينبغي أن تحمل على الصّحة فاذا أقرّ ببنوّة الصّبيّ فوجه الصّحة أن يكون ذلك الولد بنكاح ، و إذا كان بنكاح ثبتت زوجيّة أمّه .

دليلنا : أنّه يحتمل أن يكون الولد من نكاح صحيح كما قال ، و يحتمل أن يكون من نكاح فاسد ، أو من وطي شبهة ، فاذا احتمل الوجوه لم يحمل على الصحيح دون غيره وقوله لها ببنوة اخيه باطل [٢] .

---

(١) الوارث (خ ل) .

(٢) في العبارة او في فهمي قصور و يحتمل أن تكون العبارة هكذا (و القياس على بنوة اخيه باطل) وجه البطلان بناء على ان المراد الاخ الابى كونه مع الفارق اذ لا ينفك بنوة اخيه من بنوته و هذا بخلاف زوجية امه فانها تنفك عنها كما ذكره .

مسئلة [٣٢] ٢٠٢٢

اذا دخلت امرأة من دارالحرب الى دارالاسلام و معها ولد فأقرّ رجل في [١] دار الإسلام انه ولده و يمكن أن يكون كما قال بان يجوز دخوله إلى دار الحرب او مجيىء المرأة إلى دار الإسلام الحق به ، و إن علم أنّه لم يخرج إلى دار [٢] الحرب ولا المرأة دخلت إلى بلد [٣] الإسلام لايلحق به و قال **الشافعى** : يلحق به إذا أمكن ذلك و إن كان الظّاهر أنّه ما دخل إلى بلد الكفر ولا المرأة دخلت إلى بلد الإسلام لأنّه يجوز أن يكون أنفذ إليها بمائه [٤] في قارورة فاستدخلته فخلق منه الولد و هذا بعيد جداً .

دليلنا : أنّ الّذي اعتبرناه لا خلاف أنّه يلحق به الولد ، و ما ادّعوه لا دليل عليه .

مسئلة [٣٣] ٢٠٢٣

اذا كان لرجل جاريتان و لهما ولدان فاقر أن أحد الولدين ابنه و لم يعيّن و مات ولم يعيّن الوارث استخرجناه بالقرعة ، فمن خرج اسمه الحقناه به و ورّثناه ، و قال **الشافعى** : يعرض على القافة كما يعرض الولد الواحد إذا تنازعه اثنان غير أنّه قال : يلحق النسب لاجل الحرّية ، ولا يورث عليه ، و [٥] الميراث له فيه قولان : أحدهما يوقف الميراث ، و به قال **المزنى** ، و قال باقى أصحابه : لا يوقف و يقسم المال الورثة لأنّه لا طريق إلى نفيه [٦] و قال **أبوحنيفة** : يعتق من كل واحد منهما نصفه .

---

(١) من (خل) .
(٢) بلد (خل) .
(٣) دار خل .
(٤) بالماء خل .
(٥) اما خل .
(٦) تعيينه خل .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبير .

مسئلة [٣٤] ٢٠٢٤

اذا كانت له جارية و لها ثلاثة أولاد فاقر أن أحدهم ابنه يسأل التعيين فان عيّن الحق به ، و يكون الاثنان مملوكين ، سواء كان الّذي عيّنه الأكبر أو الأوسط أو الأصغر فان لم يعيّن سئل الورثة ، فان عيّنوا كان مثل ذلك سواء وإن لم يعيّنوا أولا ورثة له و مات اقرع بينهم ، فمن خرج اسمه الحق به ويثبت حريته و ورث ، و يكون الاثنان مملوكين له سواء كان من خرج اسمه الأكبر أو الأوسط أو الأصغر على كلّ حال .

و قال **الشافعي** : إن عيّن هو ، أو الورثة الأصغر ثبت حرّيته و يكون الأوسط و الأكبر مملوكين ، و إن عيّن الأوسط كان حرّاً و كان الأكبر رقيقاً و في الأصغر وجهان ، و إن عيّن الاكبر كان حرّاً و الاثنان على الوجهين [1] و إن مات ولم يعيّن ولا عيّن الورثة عرض على القافة ، فان عيّنوا واحداً كان حكمه حكم من يعيّنه [2] الوالد أو الورثة و حكم الباقين مثل ذلك سواء ، و إن لم يكن قافة أو اختلفوا اقرع بينهم فمن خرج اسمه حرّر ولا يورث و هل يوقف أم لا ؟ على قولين ، قال **المزني** : يوقف وقال الباقون : لايوقف وحكم الباقين على ما رتبناه في من تعيّن بتعيين المقر او الورثة سواء .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و قال **المزني** قول **الشافعي** يقرع بين الثّلاثة خطأ لأنّ الأصغر حرّ على كل حال لأنّه إن خرج اسمه فهو حرّ وان خرج اسم الأوسط فالأصغر حرّ أيضاً لأنّها صارت فراشاً بالأوسط و الحق الأصغر به ، و إن خرج الأكبر الحق الأوسط و الأصغر به لانها صارت فراشاً بالاوّل و هذا لازم له غير أنّه لا يصحّ على مذهبنا لانّ الأمة ليست فراشاً عندنا بحال ، و

---

(١) وجهين خل .

(٢) عينه خل .

إنّما القول قول المالك في إلحاق من يلحق به و إنكار من ينكره .

مسئلة [٣٥] ٢٠٢٥

اذا شهد شاهدان على نسب لميت يستحق به ميراثاً و قالا لانعرف له وارثاً غيره قبلت شهادتهما ، و به قال **الشافعى** ، و قال **ابن أبى ليلى** : لايحكم بها حتّى يقولا : لا وارث له غيره لانّهما إذا قالا : لا نعلم له وارثاً غيره فما نفيا أن يكون له وارث لانّه يجوز أن يكون له وارث ولا يعلمانه ، فعدم علمهما لا يخرجه من أن يكون له وارث .

دليلنا : أنّ ذلك لا يمكن العلم به لأنّه لا طريق إليه و مالا طريق إليه لا يجوز إقامة الشّهادة عليه .

كتاب العارية

مسئلة [١] ٢٠٢٦

العارية أمانة غير مضمونة الا أن يشرط صاحبها الضمان فان شرط ذلك كانت مضمونة وإلّا فلا إلاّ أن يتعدّى فيها فيجب عليه حينئذ ضمانها ، وبه قال **قتادة و عبيدالله بن الحسن العنبرى ، و أبوحنيفة و مالك و النخعى و الشعبى و الحسن البصرى** إلّا أنّهم لم يضمنوها بالشّرط ، و قال ربيعة : العواري مضمونة إلّا موت الحيوان ، فانّه إذا استعاره ثمّ مات في يده لم يضمنه ، وقال **الشافعى:** هي مضمونة شرط ضمانها اولم يشرط ، تعدّى فيها اولم يتعدّ و به قال **ابن عباس** و أبو هريرة و عطا و أحمد و إسحاق .

دليلنا : إجماع الطّايفة و أخبارهم فانّهم لا يختلفون في ذلك ، و روى **عمرو بن شعيب** عن أبيه عن جدّه أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال : **لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرِ الْمُغِلِّ (١) ضَمَانٌ** و هذا نصٌّ .

مسئلة [٢] ٢٠٢٧

اذا رد العارية الى صاحبها أو وكيله برىء من الضمان ، وان ردها الى ملكه مثل أن تكون دابة فيردّها [٢] إلى إصطبل صاحبها وشدّها [٣] فيه لم يبرء من الضّمان ، و به قال **الشافعى** ، و قال **أبوحنيفة** : يبرء لأنّ العادة هكذا جرت في

---

(١) بضم الميم والغين المعجمة : بمعنى الخائن وفى نسخة بالعين المهمله بمعنى المريض .

(٢) فردها (خل) .

(٣) يشد (خل) .

رد العواري إلى الأملاك فيكون بمنزلة المأذون من طريق العادة .

دليلنا : أن كون ذلك ردّاً أو إبراء الذمّة به من العارية يحتاج إلى دليل ولا دليل على ذلك ، و الأصل شغل ذمّته بالعارية .

اختلاف صاحب الدابة والراكب في الاعارة و الاكراء

مسئلة [٣] ٢٠٢٨

اذا اختلف صاحب الدابة و الراكب فقال الرّاكب : أعرتنيها ، وقال صاحب الدّابّة : اكريتكها بكذا كان القول قول الرّاكب مع يمينه ، وعلى صاحبها البيّنة و **للشافعي** فيه قولان : أحدهما مثل ما قلناه ، و الثّاني أنّ القول قول صاحبها .

دليلنا : أنّ الأصل براءة الذّمّة ، و صاحب الدّابّة مدّعى الكراء فعليه البينة .

مسئلة [٤] ٢٠٢٩

اذا اختلف الزارع و صاحب الارض[1] فقال الزّارع أعرتنيها وقال صاحبها : اكريتكها كان القول قول الزّارع مع يمينه ، و **للشافعي** فيه قولان مثل المسئلة الأُولى سواء .

دليلنا : ماقلناه في المسئلة الأُولى سواء ، واختار **المزني** في المسئلتين قولنا .

مسئلة [٥] ٢٠٣٠

اذا اختلفا فقال صاحب الدابة : غصبتها و قال الراكب : بل أعرتنيها

فالقول قول الرّاكب ، و به قال **المزني** ، و قال أصحاب **الشافعي** : هذه المسئلة و الّتي قبلها سواء على قولين ، و منهم من قال على طريقين ، و منهم من قال على قول واحد و هو أنّ القول قول المستعير و ذهب أبو إسحاق إلى أنّ الجواب في هذه المسئلة مرجوع عنه و القول في ذلك قول صاحبها قولا واحداً .

---

(١) تأتى هذه المسئلة ثانياً فى المسئلة ـ ١١ ـ من كتاب المزارعة وحكم هناك بالقرعة و ان قوى بعده تقديم قول الزارع كما هنا .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأُولى سواء من أنّ الأصل برائة الذمّة و المدّعى للغصب يحتاج إلى بيّنة لأنّه يدّعى ضمان الدّابّة و لزوم الأُجرة إن كان ركبها .

مسئلة [٦] ٢٠٣١

اذا تعدى المودع في اخراج الوديعة من حرزها فانتفع بها ثم ردّها إلى موضعها ، فانّ الضّمان لا يزول بذلك ، و به قال **الشافعي** ، و قال **أبوحنيفة** : يزول لأنّه مأمور بالحفظ في جميع هذه الاوقات ، فاذا خالف في جهة منها ثمّ رجع وعاد إلى الحفظ كان متمسّكا به على الوجه المأمور به فينبغي أن يزول عنه الضّمان .

دليلنا : أنّ بالتّعدّي قد ثبت عليه الضّمان بلا خلاف فمن أزال ضمانه بالرّد إلى موضعه فعليه الدّلالة .

مسئلة [٧] ٢٠٣٢

اذا ابرأه صاحبها من الوديعة بعد تعديه فيها من غير أن يردّها إليه أو إلى وكيله فقد سقط عنه الضّمان ، و للشافعيّ فيه وجهان : أحدهما يبرأ و هوظاهر قوله و الثّاني لا يبرأ قال : لأنّ الإبراء لا يصحّ عن القيمة لأنّها لم تجب بعد ولا يصحّ الإبراء من العين لأنّها في يده باقية فكيف يصحّ الإبراء منها .

دليلنا : أنّ الضّمان إذا كان من حقّه فله التّصرّف فيه بالإبراء والمطالبة و إذا أسقط وجب سقوطه ، و من منع من ذلك فعليه الدّلالة .

مسئلة [٨] ٢٠٣٣

اذا أعاره ارضاً ليبنى فيها اوليغرس فيها فلا يجوز له أن يخالف فيغرس في أرض البناء ، ولا أن يبنى في ارض الغراس ، و للشافعيّ فيه قولان [١] أحدهما مثل ما قلناه ، و الثّاني له ذلك لأنّ ضررهما متقارب .

---

(١) وجهان (خ ل) .

دليلنا : أنّ ما قلناه متفق على جوازه وتجويز خلافه يحتاج إلى دلالة ولا دليل .

مسئلة [٩] ٢٠٣٤

اذا طالب المعير المستعير بقلع ما أذن له فى غراسه من غير أن يضمن له أرش النّقصان و أبى ذلك صاحب الغراس لم يجبر عليه ، و به قال **الشافعى** ، وقال **أبو حنيفة** : يجبر على ذلك و ان لم يضمن .

دليلنا : قول النبيّ ﷺ **لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ** و هذا ليس بظالم فيجب أن يكون له حقّ ، وروت **عايشة** أنّ النبيّ ﷺ قال : **مَنْ بَنَى فِي رِبَاعِ قَوْمٍ بِاذْنِهِمْ فَلَهُ قِيمَتُهُ** ، و عند **أبى حنيفة** يجبر على القلع ، ولا يجعل له قيمة بنائه و لأنّ مع ضمان النّقصان أجمعنا على أنّ له قلعه ، و ليس على جواز قلعه مع عدم ذلك دليل .

كتاب الغصب

مسئلة [١] ٢٠٣٥

من غصب شيئاً يضمن بالمثلية فاعوز (١) المثل ضمن بالقيمة ، فان لم يقبض القيمة بعد الإعواز حتّى مضت مدّة يختلف فيها القيمة كان له المطالبة بقيمته حين القبض لاحين الإعواز، و إن حكم الحاكم بالقيمة عند الإعوازلم يؤثّرحكمه فيه ، وكان له المطالبة بقيمته يوم القبض ولا يلتفت إلى حكم الحاكم به ، و به قال **أبو حنيفة و الشافعى ،** و قال **محمد و زفر** : عليه قيمته يوم الإعواز .

دليلنا : ان الذى ثبت في ذمته هو المثل وحكم الحاكم عليه بالقيمة لاينقل المثل إلى القيمة بدلالة أنّه متى زال الإعواز قبل القبض طولب بالمثل . و إذا كان الّذى ثبت في الذّمّة هو المثل اعتبر بدل مثله حين قبض البدل ، ولا ينظر إلى اختلاف قيمته بعد الإعواز ولا قبل الإعواز .

مسئلة [٢] ٢٠٣٦

اذا غصب ما لا مثل له ، و معناه لا يتساوى قيمة أجزائه من غير جنس الاثمان كالثّياب و الحطب و الخشب و الحديد و الصُّفر و الرّصاص و العقار و غير ذلك من الأواني وغيرها فانّها تكون مضمونة بالقيمة ، وبه قال **جميع الفقهاء** و قال **عبيدالله بن الحسن** العنبرى البصرى يضمن كل هذا بالمثل .

دليلنا : ما رواه ابن عمر أنّ النبيّ ﷺ قال : **مَنْ اعْتَقَ شِقْصاً لَهُ مِنْ عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ** فأوجب عليه الضّمان بالقيمة دون المثل ، ولانّه لايمكن الرّجوع

---

(١) فان اعوز (خ ل) .

فيه إلى المثل لأنّه إن ساواه في العدد [١] خالفه في الثّقل و إن ساواه فيهما خالفه من وجه آخر و هو القيمة ، فاذا تعذّرت المثليّة كان الاعتبار بالقيمة .

مسئلة [٣] ٢٠٣٧

اذا جنى على حمار القاضى كان مثل جنايته على حمار الشوكى سواء في أنّ الجناية إذالم يسر إلى نفسه يلزمه أرش العيب ، وبه قال **أبوحنيفة والشافعى** و قال **مالك** : إن كان حمار القاضى فقطع ذنبه ففيه كمال قيمته لأنّه إذا قطع ذنبه فقد أتلفه عليه لانه لا يمكنه ركوبه لأنّ القاضي لا يركب حماراً مقطوع الذّنب و يفارق حمار الشّوكيّ لانّه يمكنه حمل الشّوك على حمار مقطوع الذّنب ، ولم يقل هذا في غيرما يركبه القاضي من البهايم [٢] مثل الثّور و غيره و كذلك لو [٣] قطع يد حماره .

دليلنا : أنّ الأصل برائة الذّمّة وقدرماأوجبناه مجمع على لزومه والزّايد عليه يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٤] ٢٠٣٨

اذا قلع عين دابة كان عليه نصف قيمتها و فى العينين جميع القيمة و كذلك كلّ ما في البدن منه اثنان ففي الاثنين جميع القيمة و في الواحد نصفها ، و قال **أبوحنيفة** : في العين الواحدة ربع القيمة ، و في العينين نصف القيمة و كذلك في كلّ ما ينتفع بظهره و لحمه و قال **الشافعى** و **مالك** : عليه الارش ما بين قيمته صحيحاً و معيباً .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، وروى عن عُمر أنّه قضى في عين الدّابّة بربع قيمتها و رووا ذلك عن **على عليه الصلاة و السلام** ، و هذا يدلّ على بطلان قول من يدّعى الأرش ، فأمّا قولنا فدليله إجماع الفرقة و طريقة الاحتياط .

---

(١) القدر (خل) .

(٢) من بهائم القاضى (خل) .

(٣) إن (خل) .

مسئلة [٥] ٢٠٣٩

اذا قتل عبداً كان عليه قيمته مالم تتجاوز قيمته دية الحر عشرة ألف درهم

و كذلك إن كانت أمة مالم تتجاوز قيمتها خمسة الآف[١] درهم دية الحرّة و إن كان دون الدّية لم يلزمه أكثر من ذلك ، و به قال **أبو حنيفة** إلّا أنّه قال : إن كان قيمته عشرة آلاف[٢] نقص منه عشرة دراهم ، و كذلك في دية المملوكة ، و قال **الشافعي** يلزمه قيمته بالغا ما بلغ .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، فانّهم لا يختلفون في ذلك ، و ايضاً الأصل برائة الذّمّة ، و ما قلناه لازم له بالإجماع[٣] و الزّائد يحتاج إلى دليل .

في أنه اذا مثل بمملوك غيره

مسئلة [٦] ٢٠٤٠

اذا مثل بمملوك غيره لزمه قيمته و انعتق ، و به قال **مالك** ، و قال **الشافعي** لا ينعتق و التمثيل أن يقطع أنفه أو اُذنه .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ؛ و روى **عمرو بن شعيب** عن **أبيه** عن جده أن النبيّ صلى الله عليه وآله قال : **مَنْ مَثَّلَ بِعَبْدِهِ عُتِقَ عَلَيْهِ** .

مسئلة [٧] ٢٠٤١

كل جناية مقدرة من الحر بحساب ديته فهي مقدرة من العبد بقيمته

مثل اليد و الرّجل و الأنف و العين و الموضحة و المنقلة و غير ذلك ، و به قال **الشافعي** ، و قال **مالك** : في ذلك ارش ما نقص إلّا في أربعة مواضع : الموضحة و المنقّلة و المأمومة و الجائفة فانّ فيها المقدّر كما قلناه .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

---

(١) الف (خ ل) .
(٢) تبلغ دية كاملة (خ ل) .
(٣) بالالتزام (خ ل) .

مسئلة [٨] ٢٠٤٢

الحارصة و الباضعة مقدرة في الحر و كذلك في العبد بحساب قيمته

و قال **جميع الفقهاء** : فيهما الأرش لانّهما غير مقدّرة في الحرّ .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم و سنبيّن ذلك في الجنايات .

مسئلة [٩] ٢٠٤٣

اذا جنى على ملك غيره جناية لها أرش ، قال **الشافعي** : فالمالك يمسكه لأنّه ملكه و يطالب الجاني بأرشها بكلّ حال قليلا كان أرش الجناية أو كثيراً سواء ذهب بالجناية منفعة مقصودة أو غير مقصودة ، و سواء وجب بالمقصودة كمال قيمة المجنى أو دون ذلك ، و قال **أبوحنيفة** : ينظر فيه إن لم يذهب بالجناية منفعة مقصودة مثل ان يحرق [1] يسيراً من الثوب أو قطع اصبعاً من العبد أو جنى عليه حارصة اودامية او باضعة فانّه يمسك ملكه و يطالب بالأرش على ما قال **الشافعي** و إن ذهب بها منفعة مقصودة مثل أن خرق الثوب بطوله أوقطع يداً واحدة من العبد فالسيّد بالخيار بين أن يمسك العبد و يطالب بأرش الجناية ، و بين أن يسلّم العبد برمّته و يأخذ منه كمال قيمته قال : و إن وجب بالجناية كمال قيمة المَلك ، وهذا إنّما يكون في الرّقيق خاصّة مثل أن يقطع يديه أو رجليه أو يقلع عينيه أو يقطع لسانه أو أنفه ، فالمالك بالخيار بين أن يمسكه ولا شيء له على الجاني ، و بين ان يسلّمه إلى الجاني و يأخذ كمال قيمته ، و قال **أبويوسف و محمد** في هذا الفصل : السيّد بالخيار بين أن يسلّمه و يأخذ كمال قيمته و بين أن يمسكه و يأخذ من الجاني ما نقص بالقطع و يسقط التقدير [2] و الّذى تقتضيه أخبارنا و مذهبنا أنّه إذا جنى على عبد جناية تحيط بقيمة العبد كان بالخيار بين أن يسلّمه و يأخذ قيمته و بين أن يمسكه ولا شيء له ، و ما عدا ذلك فله الأرش اما مقدراً او حكومة على ما مضى

---

(١) يخرق (خ) .

(٢) التخيير (خل) .

القول فيه ، و ما عدا المملوك من الاملاك إذا جني عليه فليس لصاحبه إلّا ارش الجناية .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير المقدّم ذكره .

مسئلة [١٠] ٢٠٤٤

اذا غصب جارية فزادت في يده بسمن اوصنعة اوتعليم قرآن فزاد بذلك ثمنها ثم ذهب عنها ذلك في يده حتّى عادت إلى الصّفة التى كانت عليها حين الغصب كان عليه ضمان ما نقص في يده ، و هكذا او غصب حاملا أو حائلا فحملت في يده ضمنها و حملها في الموضعين معاً ، و به قال **الشافعى** ، و قال أبوحنيفة : لايضمن شيئاً من هذا أصلا و يكون ما حدث في يده أمانة ، فان تلف بغير تفريط فلا ضمان ، و ان فرط في ذلك مثل أن جحد ثم اعترف او منع ثم بذل فعليه ضمان ذلك .

دليلنا : انّ هذا النّماء إنّما حدث في ملك المغصوب منه لأنّ ملكه لم يزل عنه و إذا حدث في ملكه لزمه الغاصب [١] ذلك إذا حال بينه [٢] و بينه .

مسئلة [١١] ٢٠٤٥

المنافع تضمن بالغصب كالاعيان مثل منافع الدّار والدّابّة والعبيد و الثّياب ، و به قال **الشافعى** ، و قال **أبوحنيفة** : لاتضمن المنافع بالغصب بحال فإن غصب أرضاً فزرعها ببذره كانت الغلّة له ولا اُجرة عليه إلّا أن تنقص الأرض بذلك فيكون عليه نقصان ما نقص ، و زاد على هذا فقال : لو آجرها و أخذ اُجرتها ملك الاُجرة دون مالكها .

دليلنا قوله تعالى : « **فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ** » و المثل مثلان : مثل من حيث الصّورة ، و مثل من حيث القيمة ، فلمّا

(١) ضمانه ص ف ل .

(٢) بين ملكه (خ ل) .

لم يكن للمنافع مثل من حيث الصّورة وجب أن يلزم من حيث القيمة ، و على المسئلة إجماع الفرقة ، و أخبارهم تدلّ عليها .

مسئلة [١٢] ٢٠٤٦

المقبوض ببيع فاسد لا يملك بالعقد ولا بالقبض ، و به قال **الشافعى** و قال **أبوحنيفة** : يملك بالقبض .

دليلنا : أنّه لا دليل على أنّه يملك بهذا القبض فمن ادّعاه [1] كان عليه الدّلالة لأنّ الأصل أنّه على ملك مالكه .

مسئلة [١٣] ٢٠٤٧

اذا غصب جارية حاملا ضمنها و ضمن ولدها ، و به قال **الشافعى** و قال **أبوحنيفة** : يضمنها وحدها دون حملها .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم و لأنّ ذمّته قد اشتغلت بالغصب ولا تبرء قطعاً إلّا بضمان الجارية و ولدها فوجب عليه ذلك لتبرء ذمّته بيقين .

مسئلة [١٤] ٢٠٤٨

اذا غصب ثوباً قيمتهعشرة فبلغت عشرين لزيادة السوق ثم عاد الى عشرة أو دونها ثمّ هلك قبل الرّد كان عليه قيمته اكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف ، و به قال **الشافعى** وقال **أبوحنيفة** : عليه قيمته يوم الغصب .

دليلنا : أنّه إذا ادّى ما قلناه برئت ذمّته بلا خلاف ، و إذا ادّى ما قاله لم يدلّ دليل على برائتها ، فالاحتياط يقتضى ما قلناه .

مسئلة [١٥] ٢٠٤٩

اذا لم يتلف الثوب وكان قائماً بحاله رده ولا يردّ ما نقص من القيمة ، و به قال **جميع الفقهاء** إلّا ابا ثورفانّه قال : يردّه ، ومانقص من قيمته ، فإن كانت

(١) ذلك خل .

قيمته يوم الغصب عشرة ثمّ بلغت عشرين ثمّ عاد إلى عشرة ردّه و معه عشرة .

دليلنا : أنّ الاصل برائة الذّمّة فمن علّق عليها شيئاً فعليه الدّلالة .

مسئلة [١٦] ٢٠٥٠

اذا أكره امرأة على الزنا وجب عليه الحد ولا حد عليها ولو كانت هي زانية و هو واطيء بشبهة كان عليها الحدّ ولم يكن عليه الحدّ ولا يلزمه المهر في الموضعين ، وقال **الشافعي** : متى وجب عليه الحدّ دونها لزمه المهر ، وقال **أبوحنيفة** : متى سقط عنه الحد دونها لزمه المهر .

دليلنا : أنّ الأصل برائة الذّمّة ، فمن علّق عليها المهر فعليه الدّلالة ، و قول النبيّ ﷺ و نهيه عن مهر البغي دليل على أبي حنيفة ، و استدلّ **الشافعي** على ما قاله بقوله عليه السلام : **أيّما امرأة نكحت بغير اذن وليّها فنكاحها باطل و ان (١) مسّها فلها المهر بما استحلّ من فرجها** فأوجب المهر ، و هذا ليس بصحيح لأنّ ذلك يتناول العقد دون الاكراه .

مسئلة [١٧] ٢٠٥١

السارق يقطع ويغرم ما يسرقه ، وبه قال **الشافعي** ، وقال **أبوحنيفة** : الغرم و القطع لا يجتمعان فان غرم لم يقطع و إن قطع لم يغرم .

دليلنا : قوله تعالى « **وَ السّارِقُ وَالسّارِقَةُ فَاقْطَعُوا اَيْدِيَهُمَا** » ولم يفرق .

مسئلة [١٨] ٢٠٥٢

يصح غصب العقار ويضمن بالغصب و به قال **الشافعي** و **محمد بن الحسن** و قال **أبوحنيفة** و **أبو يوسف** : لا يصحّ غصب العقار ولا يضمن بالغصب .

دليلنا : قوله تعالى : « **فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ**

---

(١) فان (خ ل) .

عَلَيْكُمْ » و المثل مثلان مثل من حيث الصّوة و مثل من حيث [١] القيمة فلمّا لم يكن للعقار مثل من طريق الصّورة وجب أن يكون له مثل من طريق القيمة .

مسئلة [١٩] ٢٠٥٣

اذا غصب ثوباً فصبغه كان للغاصب قلع الصبغ بشرط أن يضمن ما ينقص من [٢] قيمة الثوب ، و به قال **الشافعى** و أصحابه ، و قال **المزنى** : ليس للغاصب قلع الصّبغ لأنّه لامنفعة له فيه سواء كان الصّبغ أسود أوأبيض ، وقال **أبوحنيفة** : إن كان مصبوغاً بغير سواد فربّ الثّوب بالخيار بين أن يسلّمه إلى الغاصب و يأخذ منه قيمته أبيض و بين أن يأخذ الثّوب هو و يعطيه قيمة صبغة و إن كان مصبوغاً بالأسود فربّ الثّوب بالخيار بين أن يسلّمه إلى الغاصب و يأخذ منه قيمته أبيض و بين أن يمسكه مصبوغاً ولا شيء عليه للغاصب ، قال **الطحاوى** . فان نقص الثّوب بالصبغ قال **أبوحنيفة** : لاضمان على الغاصب ، قال **الطحاوى** : والّذى يجيىء على قوله أنّ عليه ما نقص ، و قال **أبويوسف** : الصّبغ بالسّواد و غيره سواء .

دليلنا : أنّ الصّبغ عين مال الغاصب فله قلعه و يلزمه قيمة ما نقص من الثّوب لأنّه بجنايته حصل .

مسئلة [٢٠] ٢٠٥٤

اذا غصب شيئاً ثم غيره عن صفته التى هو عليها أولم يغيره مثل ان كانت نقرة فضربها دراهم أو حنطة فطحنها او دقيقاً فعجنه و خبزه أو شاة فذبحها و قطعها لحماً وشوّاها او طبخها لم يملكه و به قال **الشافعى** ، و قال **أبوحنيفة** : إذا غيّر الغصب تغييراً ازال به الاسم و المنفعة المقصودة بفعله ملكه فاعتبر ثلاث شرايط أن يزول به **الاسم والمنفعة** المقصودة و أن يكون ذلك بفعله فاذا فعل هذا ملك لكن يكره له التصرف فيه قبل دفع قيمة الشيء ، و حكى **ابن جرير** عن **أبى حنيفة** :

---

(١) طريق (خ ل) .

(٢) منه (خ ل) .

أنّه قال : لو أنّ لصّاً نقب فدخل دكان رجل فوجد فيه بغلا وطعاماً و رحى فصمد[١] البغل و طحن الطعام ملك الدقيق ، فان انتبه صاحب الدّكان كان للّصّ قتاله و دفعه عن دقيقه ، فان أتى الدّفع عليه فلا ضمان على اللّص .

دليلنا : أنّه ثبت أنّ هذا الشّيء قبل التغيير كان ملكه فمن ادّعى أنّه زال ملكه بعد التغيير فعليه الدّلالة ، وروى قتادة عن الحسن عن سمرة أنّ النبيّ ﷺ قال : **عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتّٰى تُؤَدِّيَ** ، و قال النبيّ ﷺ **لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**[٢] وما طابت نفس صاحب الحنطة بطحنها فوجب ان لا يحلّ ولا يملكها .

مسئلة [٢١] ٢٠٥٥

اذا غصب منه عصيراً فاستحال خمراً ثم صار خلا رده على صاحبه وبه قال **الشافعي** ، و قال **أبوحنيفة** : إذا صار خلاًّ ملكه وعليه قيمته ، فأمّا إذا غصب منه خمراً فاستحال خلاًّ يردّ الخلّ بلا خلاف .

دليلنا : أن زوال ملكه يحتاج إلى دلالة ، و هذا عين ماله التى كان يملكها و انما تغيرت صفته .

مسئلة [٢٢] ٢٠٥٦

اذا غصب ساجة (٣) فبنى عليها أو فى مجنبها أو لوحاً فأدخله فى سفينة كان عليه رده سواء كان فيه قلع ما بناه في ملكه ، او لم يكن فيه قلع ما قد بناه في ملكه ، و به قال **الشافعي** ، و حكى محمّد في الأصول أنّه متى كان عليه ضرر في ردّها لم يلزمه ردّها فظاهر هذا أنّه لا يلزمه ردّها متى كان عليه في ردّها ضرر سواء بنى عليها أو في مجنبها ، و قال **الكرخي**[٤] مذهب **أبي حنيفة** إن[٥] لم يكن في ردّها

(١) فضمك (خ ل) .
(٢) بطيب من نفسه (خ ل)
(٣) ساحة (ع) .
(٤) ان (خ ل) .
(٥) انه (خ ل) .

قلع ما بناه في حقّه مثل أن بناها على بدن السّاجة فقد لزمه ، و إن كان في ردّها قلع ما بناه في حقه مثل أن كان البناء مع طرفيها ولا يمكنه ردّها إلّا بقلع هذا لم يلزمه ردّها ، والمناظرة على ما حكاه **محمد** ، و تحقيق الكلام معهم هل ملكها بذلك ام لا ؟ فعنده قد ملكها كما قال إذا غصب شاة فذبحها و شواها او حنطة فطحنها ، و عندنا و عند الشّافعيّ ما ملكها .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأُولى سواء من أنّ السِّلعة (١) كانت في ملكه قبل البناء عليها فمن ادّعى زواله بالبناء فعليه الدّلالة و روى **سمرة** أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال : **عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتّٰى تُؤَدِّيَه** و هذه يد قد أخذت ساجة ، فعليها أن تؤدّيها و أيضاً قوله صلى الله عليه وآله : **لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**(٢) يدلّ عليه لأنّه ما طابت نفسه بالبناء على ساجته ، و روي عنه صلى الله عليه وآله أنّه قال : **لَا يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ جَادًّا وَلَا لَاعِباً ، مَنْ أَخَذَ عَصَا أَحَدٍ فَلْيَرُدَّهَا** و عنه صلى الله عليه وآله أنّه قال : **لَيْسَ لِعِرْقٍ (٣) ظَالِمٍ حَقٌّ** ولم يرد حقيقة العرق و إنّما أراد به كلّ شيء وضع عليه ظلماً و هذا داخل فيه .

مسئلة [٢٣] ٢٠٥٧

اذا غصب طعاماً فأطعم مالكه فأكله مع الجهل بأنه ملكه فانه لا تبرء ذمة الغاصب بذلك وهو المنصوص **للشافعي** ، قال الرّبيع : و فيها قول آخر أنّ ذمّته تبرء ، و به قال **اهل العراق** .

دليلنا : أنّه ثبت اشتغال ذمّته بالغصب فمن ادّعى برائتها بعد ذلك فعليه

---

(١) الساجة (خ ل) .

(٢) من نفسه (خ ل) .

(٣) قال ابن الاثير هو ان يجيء الرجل الى ارض قداحياها رجل قبله فيغرس فيها غرسا غصبا ليستوجب به الارض و الرواية لعرق بالتنوين و هو على حذف المضاف اى لذى عرق ظالم الخ .

الدّلالة ، و ليس هيهنا دليل على أنّه إذا أطعمه برئت ذمّته .

مسئلة [٢٤] ٢٠٥٨

اذا حل دابة أو فتح قفصا و فيه طائر و وقفا ثم ذهبا كان عليه الضمان وبه قال **مالك** ، و قال **أبوحنيفة** و ظاهر قول **الشافعي** نصّ عليه في اللفظ و هو قوله في القديم : أنّه لاضمان عليه قولا واحداً .

دليلنا : أنّ هذا كالسّبب في ذهابهما لانّه لو لم يحلّ أولم يفتح القفص لما أمكنهما الذّهاب فوجب عليه ضمانهما .

مسئلة [٢٥] ٢٠٥٩

اذا حل الدابة أو فتح القفص فذهبا عقيب الفتح و الحل من غير وقوف

كان عليه الضّمان ، و به قال **مالك** و هو أحد قولي **الشافعي** ، و قال في القديم و هو الأصحّ عندهم : أنّه لا ضمان عليه و به قال **أبوحنيفة** .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة [٢٦] ٢٠٦٠

اذا غصب دابة أو عبداً أو فرساً فأبق العبد أو شرد الفرس أوند البعير

كان عليه القيمة ، فاذا أخذها صاحبها ملك القيمة بلا خلاف ، ولا يملك هو المقوّم فان ردّ انفسخ ملك المالك عن القيمة وعليه ردّها إلى الغاصب و تسلّم العين منه ، و به قال **الشافعي** و قال **أبوحنيفة** : إذا ملك صاحب العين قيمتها ملكها الغاصب بها وكانت القيمة عوضا عنها فان عادت العين إلى يد الغاصب نظرت فان كان المالك أخذ القيمة بتراضيهما أو ببيّنة تثبت عند الحاكم و حكم الحاكم بها لم يكن للمالك سبيل إلى العين ، و إن كان المالك قد أخذ القيمة بقول الغاصب مع يمينه لأنّه هو الغارم نظرت ، فان كانت القيمة قيمة مثلها أو أكثر فلا سبيل للمالك عليها ، و إن كان أقلّ من قيمتها فللمالك ردّ القيمة و استرجاع العين لأنّ الغاصب ظلم المالك

في قدر ما أخبره به من القيمة فالخلاف في فصلين : أحدهما أنّ الغاصب بدفع القيمة ملك أم لا ؟ عندنا ما ملك . وعندهم قد ملك ، والثّاني إذا ظهرت العين صاحبها أحقّ بها ترد عليه وعند أبي حنيفة لا ترد .

دليلنا : أنّه قد ثبت أنّ العين كان ملكا [١] لمالكها فمن ادّعى زواله إلى ملك غيره فعليه الدّلالة ، وأيضاً أخذ القيمة لا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون [٢] عوضاً عن العين أو لأجل الحيلولة كما قلناه فبطل أن يقال عوضاً يملكها به الغاصب من وجوه ثلاثة : أحدها لو كانت عوضاً يملك به لكان بيعاً يتعلق به خيار الشرط و الشّفعة ، والثّاني لو كان بيعاً لم يصحّ أن ينجز للمالك تلك القيمة بدلا عن العين [٣] الفائتة بالاتلاف ، لأنّ البيع عندنا باطل ، و عندهم يقف حتّى إذا عاد العبد تسلّمه المشتري و إن لم يعد يردّ البائع الثّمن فلمّا ثبت أنّ ملكا يتعجل للمالك هيهنا و العبد آبق بطل أن يكون بيعاً او عوضاً ، و الثّالث لو كان بيعاً لوجب أن يكون للغاصب الرّجوع بالقيمة [٤] متى تعذّر عليه الوصول إلى العبد فلمّا ثبت أنّ الغاصب لا يرجع بالقيمة على المالك و إن تعذر عليه أن يصل إلى العبد الآبق بطل أن يكون هذا عوضا عنها [٥] و ثبت أنّ الأخذ لاجل الحيلولة .

مسئلة [٢٧] ٢٠٦١

اذا باع عبداً و قبضه المشترى أو لم يقبضه فادّعى مدّع أنّ العبد له فصدّقه البائع و كذبه المشتري فانّه لا يقبل إقرار البائع على المشتري لأنّه إقرار على الغير وللمدّعي أن يرجع على البائع بقيمة العبد و **للشافعي** فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه ، والآخر أنّه لا ضمان عليه ، ومنهم من قال : يلزمه القيمة قولا واحداً كما قلناه .

---

(١) ملكها (خ ل) .
(٢) ذلك (خ ل) .
(٣) العبد (خ ل) .
(٣) في القيمة (خ ل) .
(٥) عنه خ ل .

دليلنا : أنّه إذا صدّقه البائع فقد أقرّ بأنّه باع مالا يملك و أتلف ملك الغير ببيعه إيّاه فيلزمه قيمته .

مسئلة [٢٨] ٢٠٦٢

اذا كان فى يد مسلم خمر أو خنزير فأتلفه متلف فلا ضمان عليه بلاخلاف

مسلماً كان المتلف او مشركاً ، و إن كان ذلك في يد ذمّي فاتلفه متلف مسلماً كان أوذمّيّاً فعليه ضمانه وهو قيمته عند مستحلّيه ، و به قال **أبوحنيفة** . وقال **الشافعى:** لا ضمان عليه .

دليلنا : إجماع الفرقة واخبارهم ، وقال ابوحنيفة : ثمّ ينظر فان كان المتلف مسلماً فعليه قيمة ذلك خمراً كان أو خنزيراً ولا يضمن المسلم الخمر بالمثل ، و إن كان المتلف ذمّيّاً فعليه قيمة الخنزير و مثل الخمر ، و قال **الطحاوى** : و إن أسلم المتلف و كان ذمّيّاً قبل أن يؤخذ منه مثل الخمر سقط عن ذمّته و إن اسلم قبل أن يؤخذ منه قيمة الخنزير لم يسقط عن ذمّته بإسلامه ، وعندنا يضمن الخمروالخنزير بقيمتهما عند مستحلّيهما بدليل اخبارنا ، و اجماع الفرقة على ذلك .

مسئلة [٢٩] ٢٠٦٣

اذا غصب ما له مثل كالحبوب والادهان فعليه مثل ما تلف فى يديه و

يشتريه بايّ ثمن كان بلا خلاف ، و إن كان ممّا لا مثل له كالثّياب و الحيوان فعليه أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التّلف ، و به قال **الشافعى** ، و قال أبوحنيفة : عليه قيمة [1] يوم الغصب ولا اعتبار بما زاد بعد هذا أو نقص .

دليلنا : أنّ كلّ زمان يأتي عليه وهو في يده فإنّه مأمور بردّه على مالكه و كلّ حال كان مأموراً بردّ الغصب فيها لزمته قيمته في تلك الحال مثل حال الغصب .

مسئلة [٣٠] ٢٠٦٤

اذا غصب ما لايبقى كالفواكه الرطبة مثل التفاح و الكمثرى و الموز

---

(١) قيمته (خ ل) .

و الرّطب و نحوها فتلف في يديه ، و تأخّرت المطالبة بقيمته ، فعليه أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التّلف ، ولا يراعى ماوراء ذلك ، و به قال **الشافعى** و قال **أبو يوسف** : عليه قيمته يوم الغصب فجرى على ذلك القياس في غير الأشياء الرّطبة ، و قال أبو حنيفة : عليه قيمته يوم المحاكمة و قال **محمد** : عليه قيمته في الوقت الّذي انقطع عن أيدي النّاس .

في أنه اذا غصب شيئاً و كان قيميا كان عليه اكثر ما كانت قيمته يوم الغصب الى حين التلف

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأولى سواء فأمّا بعد التّلف قبل المحاكمة فليس بمأمور بردّ بعينه و إنّما هو مأمور بردّ قيمته فلا اعتبار إلّا بردّ قيمته [١] حين توجّه الأمر إليه بالاباحة [٢] دون حال المحاكمة .

مسئلة [٣١] ٢٠٦٥

ان غصب ما يجرى فيه الربا مثل الاثمان و المكيل و الموزون فجنى عليه جناية استقرّ أرشها مثل أن كان الغصب دنانير و سبكها أو طعاماً فبلّه فاستقرّ نقصه ، فعليه ردّه بعينه وعليه ما نقص ، وبه قال **الشافعى** ، وقال أبو حنيفة : المالك بالخيار بين أن يسلّم العين المجنيّ عليه إلى الغاصب ويطالبه بالبدل و بين أن يمسكها ولا شيء عليه له ، فإن أراد الإمساك و المطالبة بأرش النّقصان لم يكن له .

دليلنا : أنّ الخيار الّذى أثبته **أبو حنيفة** يحتاج إلى دليل ، و ليس في الشّرع ما يدلّ عليه و الأصل بقاء عين ملكه و حصول الجناية عليها .

مسئلة [٣٢] ٢٠٦٦

اذا غصب جارية و (٣) أتت بولد مملوك و نقصت قيمتها بالولادة فعليه ردّها و أرش نقصها و ان [٤] كان الولد قائماً ردّه و إن كان تالفا ردّ قيمته و به قال **الشافعى** ، و قال **أبو حنيفة** : إن كان الولد تالفا فعليه أرش النّقص ، و

---

(١) بقيمته (خ ل) .
(٢) بالرد (خ ل) .
(٣) فأتت (خ ل) .
(٤) فان (خ ل) .

إن كان الولد باقياً جبرت الأرش بقيمة الولد ، فان كان [١] الأرش مائة و قيمة الولد مائة فلا شيء عليه و إن كان قيمة الولد أقلّ مثل أن كانت قيمة الولد خمسين و أرش النّقص مائة يردّ الولد و يضمن خمسين درهماً باقي الأرش .

دليلنا : أنّ هذا النّقص [٢] حصل في يد الغاصب فوجب عليه ضمانه كما لو مات الولد و لأنّه إذا ضمن ماقلناه برئت ذمّته بلا خلاف ، فالأحوط ضمانه .

مسئلة [٣٣] ٢٠٦٧

اذا غصب مملوكا أمرد فنبتت لحيته فنقص ثمنه ، أو جارية ناهدا فسقطت ثدياها ، أو رجلا شابّاً فابيضّت لحيته فعليه ما نقص في هذه المسائل كلّها ، و به قال **الشافعي** ، و قال **أبوحنيفة** في النّاهد و الشّابّ : مثل قولنا [٣] و قال في الصّبيّ : إذا نبتت لحيته فلا ضمان عليه .

دليلنا : أنّ هذا نقصان حصل في يد الغاصب فوجب عليه الضّمان و لأنّ بالتزام ذلك تبرء ذمّته بيقين ، فالأحوط التزامه .

مسئلة [٣٤] ٢٠٦٨

اذا غصب عبداً و مات العبد فاختلفا فقال الغاصب رددته حياً و مات في يدك أيّها المالك ، و قال المالك : بل مات في يدك أيّها الغاصب ، و أقام كلّ واحد منهما البيّنة بما ادّعاه سقطتا و عدنا إلى الأصل ، وهو بقاء العبد عند الغاصب حتّى يعلم أنّه ردّه ، و به قال **الشافعي** ، و قال **أبويوسف** : تقدّم بيّنة المالك و يأخذ البدن لأنّ الأصل بقاء الغصب و قال **محمد** : تقدّم بيّنة الغاصب لأنّ الأصل برائة ذمّته .

دليلنا : أنّ كلّ واحد منهما مدّع [٤] موت العبد عند صاحبه و تكافئا ، ولا

---

(١) قيمة (خ ل) .

(٢) نقص (خ ل) .

(٣) ما قلناه (خ ل) .

(٤) مدعى (خ ل) .

ترجيح فسقطتا و بقى الأصل و هو بقاء العبد عند الغاصب حتّى يعلم أنّه رده ، و إن عملنا في هذه المسئلة على القرعة كان أيضاً جائزاً .

مسئلة [٣٥] ٢٠٦٩

اذا غصب ما له مثل مثل الادهان و الحبوب و الاثمان و نحوها فجنى عليه [١] جناية و استقرّ أرشها فعليه ردّ العين ناقصة و عليه أرش النّقصان [٢] لاغير و به قال **الشافعى** ، و قال **أبوحنيفة** : نظر فيه فان كان الأرش في يد مالكه مثل أن كان في يده زيت فصبّ غيره الماء فيه ، أو كان في يده دينار فكسّره غيره و هو في يده فربّ المال بالخيار بين أن يمسك ماله ناقصاً ولاشيء له ، و بين أن يسلّمه إلى الجاني و يأخذ منه كمال قيمته ، قال : فان غصب الزّيت أوّلاً و صبّ فيه الماء فنقص فالمالك بالخيار بين أن يأخذ عين ماله ولا شيء له لأجل النّقص ، و بين أن يترك ماله على الغاصب و يأخذ منه مثل زيته . ففرق بين ان يغصب اولا فيصبّ فيه الماء عنده ، و بين ان يصب فيه الماء و هو في يد مالكه فأوجب المثل إذا غصب ، و القيمة إذا لم يغصب .

دليلنا على أنّه ليس عليه غير الأرش قد مضى و دليلنا على أنّه لا يضمن بالقيمة : هو أنّ العبن إذا كان لها مثل فلا معنى لإيجاب القيمة مع القدرة على مثلها.

مسئلة [٣٦] ٢٠٧٠

اذا غصب عبداً قيمته ألف فزاد فى يده فبلغ ألفين فقتله قاتل فى يد الغاصب فللسيّد أن يرجع بالألفين على من شاء منهما ، فان رجع على القاتل بها لم يرجع القاتل على الغاصب لان الضّمان استقرّ عليه ، وإن رجع على الغاصب رجع الغاصب على القاتل لأنّ الضّمان استقرّ عليه ، و به قال **الشافعى** ، و قال **أبوحنيفة** : إن رجع على القاتل فالحكم على ما قلناه ، و إن ضمن الغاصب فليس له أن يضمنه اكثر من ألف و هو قيمة العبد حين الغصب ثمّ يأخذ الغاصب من القاتل ألفين: ألف

---

(١) عليها (خل) .
(٢) ارشها خل .

منهما لنفسه بدل ما أخذ السيّد منه ، و الألف الآخر يتصدّق بها .

دليلنا : على أنّ له مطالبة الغاصب أنّه قتل العبد في يديه و قيمته ألفان و هو مأمور بردّه على مالكه ، فاذا هلك في يده استقرّ ضمانه عليه .

مسئلة [٣٧] ٢٠٧١

اذا غصب ألف درهم من رجل و ألفاً من آخر فخلط الالفين فالالفان شركة بين المالكين يردّهما عليهما ، و به قال **الشافعي** ، و قال أبو حنيفة : يملك الغاصب الألفين معاً و يضمن لكلّ واحد منهما بدل ألفه [1] بناه على أصله في تغيير الغصب في يد الغاصب .

دليلنا : ما تقدّم من أنّ انتقال ذلك إلى ملكه و زواله عن ملك مالكه يحتاج إلى دلالة .

مسئلة [٣٨] ٢٠٧٢

اذا غصب حباً فزرعه ، او بيضة فاحتضنتها الدجاجة فالزرع و الفروخ للغاصب ، و به قال **أبوحنيفة** ، و قال **الشافعي** : هما معا للمغصوب منه ، و قال المزنيّ : الفروخ للمغصوب منه و الزّرع للغاصب .

دليلنا : أنّ عين الغصب قد تلفت و إذا تلفت فلا يلزم غير القيمة ، و من يقول : إنّ الفروخ هو عين البيض و إن الزّرع هو عين الحبّ مكابر بل معلوم خلافه .

مسئلة [٣٩] ٢٠٧٣

اذا غصب عبداً فمات في يده (٢) فعليه قيمته سواء كان قناً او مدبراً او امّ ولد ، و سواء مات بسبب او مات حتف أنفه ، و به قال **الشافعي** ، و قال **أبوحنيفة** : في غير امّ الولد بقولنا ، و أمّا امّ الولد فان ماتت بسبب مثل أن

---

(١) الف (خ ل) .

(٢) يديه (خ ل) .

. (باخ) لهيله (١)
. باخ لهشا (٢)

لدغتها[1] عقرب أو سقط عليها حائط كقولنا، وإن ماتت حتف أنفها فلا ضمان عليه.

دليلنا : أنّه مضمون بالقيمة فاذا تلف في يد الغاصب فعليه ضمانه كالعبد القنّ هذا دليل **الشافعي**، و دليلنا طريقة الاحتياط لأنّه إذا ضمنها برئت ذمّته بيقين، و إن لم يضمنها فليس على براءة ذمّته دليل.

مسئلة [٤٠] ٢٠٧٤

اذا غصب حراً صغيراً فتلف في يده فلا ضمان عليه، و به قال **الشافعي** :

و قال **أبوحنيفة** : إن مات حتف أنفه كقولنا، و ان مات بسبب مثل أن لعسته[2] عقرب أو حيّة او أكله سبع او سقط عليه حائط فعليه الضّمان.

دليلنا : أنّ الأصل براءة الذّمّة فمن شغلها فعليه الدّلالة، و إن قلنا بقول **أبي حنيفة** كان قويّاً، و دليله طريقة الاحتياط على ما بيّنّاه.

---

(١) لدغتها (خل).

(٢) لزعته (خل) و الصواب لسعته بالسين المهملة المتقدمة (م).

كتاب الشفعة

مسئلة [١] ٢٠٧٥

لا شفعة فى السفينة وكل ما يمكن تحويله من الثياب والحبوب والسفن

و الحيوان و غير ذلك عند أكثر أصحابنا و على الظاهر من رواياتهم ، و به قال **الشافعى و أبوحنيفة** ، و قال **مالك** : إذا باع سهماً من سفينة كان لشريكه فيها الشّفعة فأجراها مجرى الدار ، و حكي عنه أنّ الشّفعة في كلّ شيء من الاموال و الثّياب و الطّعام و الحبوب والحيوان ، و في أصحابنا من قال بذلك و هواختيار **المرتضى** رضوان الله عليه .

دليلنا : الاخبار المعتمدة الّتى ذكرناها في تهذيب الأحكام ، و أيضاً روى **جابر** قال : إنّما جعل رسول الله صلى الله عليه وآله الشّفعة في مالم يقسّم فاذا وقعت الحدود و صرفت الطّرق فلا شفعة ، و لفظة إنّما موضوعة لاشتمال ما تناوله اللفظ ، و نفي ماعداه ، فكان الظاهر أنّه لا شفعة إلّا في ما يقع فيه الحدود وتصرف له الطّرق فمن أوجبها في غير هذا فقد خالف في ذلك ، و روى **جابر** أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال : **لاشُفْعَةَ الّا فى رَبْعٍ اَوْ حائِطٍ** ، ولأنّ ايجاب الشّفعة حكم شرعيّ و ما ذكرناه مجمع عليه و ليس على ما قالوه دليل .

مسئلة [٢] ٢٠٧٦

اذا باع زرعاً أو ثمرة مع الاصل بالشرط كانت الشفعة ثابتة فى الاصل

دون الزّرع و الثّمرة ، و به قال **الشافعى** ، و قال **أبوحنيفة** : تجب في الزّرع و الثّمار مع الأصل .

دليلنا : أنّ ما قلناه مجمع عليه و ليس على ما قالوه دليل ، و أيضاً روى **جابر** قال : إنّما جعل رسول الله صلى الله عليه وآله الشّفعة في ما لم يقسّم فاذا وقعت الحدود و صرفت الطّرق فلا شفعة فالظّاهر أنّها تجب في ما يقع فيه الحدود و تصرف له الطّرق فمن أوجبها في غيرها فقد ترك الخبر المذكور .

مسئلة [٢] ٢٠٧٧

لا تثبت الشفعة بالجوار و انما تثبت للشريك المخالط ، و به قال في الصّحابة **عمر** و **عثمان** وفي التابعين **عمر بن عبد العزيز** و **سعيد بن المسيب** و **سليمان** بن يسار و **يحيى** بن سعيد الانصاريّ ، وفي الفقهاء **ربيعة** و **مالك** و **الشافعي** و أهل الحجاز و **الاوزاعي** و اهل الشّام و أحمد و إسحاق و أبوثور و تثبت عندنا زائداً على الخلطة بالاشتراك في الطّريق ، و به قال **سوار بن** عبدالله القاضي و **عبيدالله** بن الحسن العنبري فانّهما أوجباها بالشّركة في المبيع و الطّريق دون الجوار كما نقوله نحن ، و ذهب أهل الكوفة إلى أنّها تثبت بالشّركة و الجوار لكن الشّريك أحقّ فان ترك فالجار أحقّ ذهب إليه ابن **شبرمة** ، **والثورى** ، و **أبوحنيفة** ، وأصحابه ، و**عبدالله بن المبارك** ، و **لابى حنيفة** تفصيل قال: الشّفعة تجب بأحد أسباب، ثلاثة : الشّركة في المبيع و الشّركة في الطّريق و إنّ شريكا في الطّريق أولى من الجار اللازق ثمّ [١] الجوار بيان هذا ان [٢] كان شريكا في المبيع فهو أحقّ من الشّريك في الطّريق ، و إن كان شريكا في الطّريق فهو احقّ و إن لم يكن شريكا في المبيع مثل ان كان الدّرب لا ينفذ و فيه دور كثيرة فانّ الطّريق مشترك بين أهله ، فان باع صاحب الصّدر داره و ذلك في آخر الدّرب فالشّفعة للّذى يليه فان ترك فللّذى يليه أبداً من الجانبين كذلك إلى آخر الدّرب فان لم يبق في اهل الدّرب من يريد الشّفعة كانت للجار اللّزيق الّذى ليس بشريك في الطّريق و هو الّذى في ظهر داره إلى دار غير هذا الدّرب ، فان ترك هذا الشّفيع

(١) بالجوار (خ ل) .

(٢) فان (خ ل) .

الشّفعة فلا شفيع هناك ، و ان كان الدّرب نافذاً فالشّفعة للجار اللّزيق فقط سواء كان باب داره في هذا الدّرب أوفي غيره ، فاذا كان محاذياً في درب نافذ وعرض الطّريق ذراع فلا شفعة ، و هيهنا قال **الشافعي** منعت من بينك و بينه ذراع و اعطيت من هو منه [١] على ألف ذراع ، و هذا التّفصيل يبين [٢] مواضع المعاني .

دليلنا : أخبارنا الّتي ذكرناها في كتابنا الكبير و إجماع الفرقة عليها ، و أيضاً فما قلناه مجمع على ثبوت الشّفعة فيه وماقالوه ليس عليه دليل ، و روى جابر أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال الشّفعة في مالم يقسّم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ، و روى **أبو هريرة** قال : قضى رسول الله بالشفعة في مالم يقسّم ، و أيّ مال قسّم و اُرّف عليه فلا شفعة فيه ومعنى اُرّف عليه اى اُعلم عليه قال أبوعبيد : يقال أرّفتها تأريفا اى اعلمت عليها علامات و هى لغة أهل الحجاز و أمّا الّذي يدلّ على أنّ الشّفعة بالطّريق تثبت فاجماع الفرقة ، و روى **جابر** أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال : **الجارُ أحقُّ بِشُفعَةِ جارِه ينتظرُ بِه اذا (٣) كانَ غائباً و انْ كانَ طريقُهما واحداً .**

مسئلة [٤] ٢٠٧٨

مطالبة الشفيع على الفور فان تركها مع القدرة عليها بطلت شفعته ، و به قال **أبوحنيفة** ، و هو أصحّ أقوال **الشافعي** و هو الّذى نقله **المزنى** ، وله ثلاثة اقوال اُخر غير هذا أحدها الّذى يرويه **الطحاوى** عن **المزنى** عنه أنّ الشّفيع بالخيار ثلاثاً فان مضت ثلاثة بطل خياره ، و به قال ابن **أبى ليلى** و **الثورى** ، ونصّ في القديم على قولين أحدهما خياره على التّراخى لا يسقط إلّا بصريح العفو فيقول عفوت اويلوّح به بان يقول للمشتري بعني الشّقص اوهبه لي فان فعل شيئاً من هذا و إلّا كان للمشتري أن يرافعه إلى الحاكم فيقول إمّا أن تأخذ أو تدع وهو ظاهر

---

(١) منك ظل .

(٢) فيه خل .

(٣) ان (خل) .

قول **مالك** لأنّه قال : له الخيار ما لم يتطاول الوقت فقيل له : إذا مضت سنة فقد تطاول الوقت ؟ فقال : ما أظنّه تطاول ، و الثّاني أنّه على التّأبيد كالقصاص حتّى قال لا يملك المشتري [١] مرافعته إلى الحاكم بل الخيار إليه ولااعتراض عليه قال **ابن المنذر** : وبهذاالقول قال جماعة من اهل العلم فيكون على القول الثّالث يملك مطالبة الشّفيع بالشّفعة [٢] او الأخذ و على الرّابع لا يملك .

دليلنا على ماقلناه : إجماع الفرقة انّه يملك فيه المطالبة و ما عداه ليس عليه دليل .

مسئلة [٥] ٢٠٧٩

الشفعة لا تبطل بالغيبوبة بل للغائب شفعة و به قال جميع الفقهاء و حكي عن النّخعي أنّه قال : الشّفعة تبطل بالغيبة .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم و لأنّ إبطالها بالغيبة يحتاج إلى دلالة و ليس في الشّرع ما يدلّ عليه .

مسئلة [٦] ٢٠٨٠

اذا اختلف المشترى و الشفيع فى الثمن و مع كل واحد منهما بينة قبلت بيّنة المشتري ، و به قال **الشافعي و أبويوسف** ، و قال **أبوحنيفة و محمد** البيّنة بيّنة الشّفيع لانّه الخارج .

دليلنا : أنّ المشتري هو المدّعي للثّمن و الشّفيع ينكره و البيّنة على المدّعي .

مسئلة [٧] ٢٠٨١

اذا كان الشراء بثمن له مثل كالحبوب و الاثمان كان للشفيع الشفعة

---

(١) اذاً (خ ل) .

(٢) الظاهر ان بالشفعة غلط و الصحيح بترك الشفعة اى يملك المشترى ان يطالب الشفيع اما بترك الشفعة او باخذها .

بلاخلاف و إن كان بثمن لا مثل له كالثّياب و الحيوان و نحو ذلك فلا شفعة له ، وبه قال **الحسن البصرى و سوار القاضى** ، و قال **أبوحنيفة و مالك و الشافعى** : له الشّفعة و يأخذها بقيمة الثّمن و الاعتبار بقيمته [١] حين العقد لا حين الأخذ بالشفعة على قول **الشافعى** ، و على قول **مالك** بقيمته حين المحاكمة .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، ولانّ ايجاب الشّفعة في مثل هذا يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٨] ٢٠٨٢

اذا تزوج امرأة وأمهرها شقصاً لايستحق الشفعة عليها وبه قال **أبوحنيفة** و اصحابه و قال **الشافعى** : الشّفعة تجب بمهر المثل ، و به قال **الحارث العجلى** وقال **مالك** وابن **أبى ليلى** : تجب الشّفعة لكنّه يأخذ بقيمة الشّقص لابمهر المثل .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم و لأنّ إثبات الشّفعة في هذا يحتاج إلى دلالة .

مسئلة [٩] ٢٠٨٣

اذا اشترى شقصاً بمائة الى سنة كان للشفيع المطالبة بالشفعة ، و هو مخيّر بين أن يأخذه في الحال و يعطي ثمنه حالا و بين أن يصبر إلى سنة و يطالب بالثّمن الواجب عندها و**للشافعى** فيه ثلاثة أقوال: أحدها مثل ما قلناه ، و الثّاني ان [٢] يأخذه بمائة إلى سنة كما اشتراه ، و به قال **مالك** غير أنّ مالكا قال : إن كان الشّفيع غير مليّ كان للمشتري مطالبته بضمين ثقة يضمن له الثّمن إلى محلّه و هذا قوي أيضاً ، ذكرناه في النّهاية وإليه ذهب قوم من أصحابنا ، و الثّالث قال

---

(١) قوله قده و الاعتبار بقيمته حين العقد الخ حكى عن ابن سريج قول ثالث و هوأن الاعتبار بقيمته يوم استقرار العقد وهو زمان انقضاء الخيار . ح طباطبائى .

(٢) انه (خل) .

في الشّروط : يأخذه بسلعة تساوى مائة إلى سنة .

دليلنا : أنّ الشّفعة قد وجبت بنفس الشّراء والذّمم لا تتساوى فوجب عليه الثّمن حالا أو يصبر إلى وقت الحلول فيطالبه بالشّفعة مع الثّمن .

مسئلة [١٠] ٢٠٨٤

اذا مات وخلف ابنين و داراً فهي بينهما نصفين ، فان مات أحدهما وخلف ابنين كان نصف ابيهما بينهما نصفين ، و لعمّهما النّصف و لكلّ واحد منهما الرّبع فان باع أحدهما نصيبه من أجنبيّ فلا شفعة لاحد ، و **للشافعي** في أنّ الشّفعة لأخيه وحده أم لا قولان : أحدهما لاخيه وحده دون عمّه و به قال **مالك** ، و الثّاني لأخيه و عمّه سواء و به قال **أبوحنيفة** و أصحابه ، و هو اختيار **المزني** ، و من قال من اصحابنا : إنّ الشّفعة على عدد الرّؤس كذا يجب أن يقول به .

دليلنا : الأخبار الّتى ذكرناها في الكتاب الكبير و لأنّ الشّريك إذا كان واحداً فالشّفعة ثابتة بلاخلاف و إن كانوا أكثر فليس على ثبوتها دلالة و هذه فرع على ذلك .

مسئلة [١١] ٢٠٨٥

عندنا أن الشريك اذا كان أكثر من واحد بطلت الشفعة فلا يتصور الخلاف في أنّ الشّفعة على قدر الرؤس أو على قدر الأنصباء و هو انفراد ذهب قوم من أصحابنا إلى أنها تستحق ، و إن كانوا أكثر من واحد ، و قالوا : على قدر الرؤس و به قال اهل الكوفة النّخعيّ و الشّعبيّ و الثّوريّ و**أبوحنيفة** و أصحابه و هو أحد قولي الشّافعي و هو اختيار **المزني** ، و القول الاخر أنّه على قدر الانصباء و هو الأصح عندهم و اختاره **أبو حامد الاسفرايني** ، و به **قال سعيد بن المسيب و الحسن البصري و عطاء و مالك** و هو قول **أهل الحجاز** . و به قال **أحمد و اسحاق** .

دليلنا : على المسئلة الأولى أنّه إذا كان الشّريك واحداً فلا خلاف في ثبوت الشّفعة و إذا كانوا أكثر من ذلك فلا دليل على ثبوت الشّفعة لهم ، و أخبار أصحابنا التي يعتمدونها ذكرناها في الكتاب الكبير فنصرة القول الاخر أخبار[نا] رويت في هذا المعنى ، و الأقوى عندي الأوّل .

مسئلة [١٢] ٢٠٨٦

المنصوص لا صحابنا أن الشفعة لا تورث و به قال **أبوحنيفة** و أصحابه و قال قوم من أصحابنا : أنّها تورث مثل سائر الحقوق وهو اختيار **المرتضى** رضوان الله عليه و به قال **الشافعي** و **مالك** و **عبيدالله بن الحسن العنبري البصري** .

دليلنا على أنّها لا تورث : أنّ كونها ميراثاً يحتاج إلى دليل ، ولا دليل في الشّرع ، و أخبارنا في ذلك ذكرناها في الكتاب الكبير ، و من نصر ما حكيناه من أنّها تورث قال : إذا كان ذلك حقّاً للحيّ ثابتاً له يملك المطالبة به ، فورثته يقومون مقامه في جميع أملاكه ، و هذا من جملة ذلك ، و دليل الأوّل أيضاً أنّه لا يخلو إمّا أن تملك (١) بما تجدّد لهم من الملك أو بملك المورث فبطل أن تكون ملكوها بما تجدّد لهم من الملك لأنّ ذلك لايملك به شيء مضى و بطل أن يكون ملكوها بملك المورث لان الانسان لا يستحقّ الشّفعة بملك غيره و بطل أن يكون للشّفيع لأنّ ملكه زال عنه فلم يبق إلّا أنّها بطلت ، و القول الآخر استدلّ على صحته بقول الله تعالى : « **وَ لَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ** » وهذا من جملة ما ترك و لطعن على هذا بأنّا لا نسلّم أنّها تركت لانّ حقها بطل بالموت .

مسئلة [١٣] ٢٠٨٧

اذا اشترى دارا و وجب للشفيع فيها الشفعة فأصابها هدم أو غرق أو بما أشبه ذلك فان كان ذلك بأمر سماوي فالشّفيع بالخيار بين أن يأخذها بجميع الثّمن أو يترك ، و إن كان بفعل آدمي كان له أن يأخذ المعرصة بحصّتها من الثّمن

(١) تكون ملكوها (خ ل) .

و به قال أبو حنيفة ، وللشافعي فيه قولان ، وأصحابه على خمس طرق أحدها مثل ما قلناه وهو أضعفها عندهم والثانية إذا انتقص البناء وانفصل فالشفيع يأخذ العرصة بالشفعة ، و ما اتصل بها من البناء دون المنفصل عنها على قولين : أحدهما يأخذ له المتصل بكل الثمن ، أو يتركه[1] أو بحصة من الثمن وهو أصح القولين عندهم ، و ثالثها إن كان البعض[2] الذي لحقه عيب مثل سقوط الحيطان وتغير السقف و ميل الحائط فان المشتري بالخيار بين أن يأخذه بكل الثمن أو يرد وإن كان النقصان انتقاض البناء والآلة لم يؤخذ[3] في الشفعة وبكم يأخذ فيه الشفيع ما عداه على القولين ، و ما انفصل لا يدخله فيه الشفعة كما قال الا ثلاثة يأخذ ما عداه بالحصة من الثمن قولا واحداً وهو ما نص عليه في القديم

[٥٧] ٢٨٠٦

أنه إذا انقض البناء و كانت الاعيان المنهدمة موجودة دخلت في الشفعة و إن كانت منفصلة عن العرصة لأنه يتسلمها بالثمن الذي وقع البيع به و الاستحقاق وجب له حين البيع و ان كانت الاعيان مفقودة يأخذ بحصتها من الثمن ، و خامسها أنه إذا كانت العرصة قائمة بحالها أخذه بجميع الثمن سواء كانت الاعيان المنفصلة موجودة أو مفقودة ، وإن كان بعض العرصة هلك أخذ الباقي بالحصة من الثمن .

دليلنا : ما رواه جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الشفعة في كل مشترك ربع

[٣١] ٢٨٠٥

أو حائط ولا يحل له أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه ، فان باعه فشريكه أحق بالثمن فثبت أنه أحق بالعرصة و ما اتصل بها من البناء و الغراس و ما انفصل لا يدخل فيه الشفعة

[٢٤] ٢٨٨

إذا اشترى شيئاً وقاسم وغرس وبنى ثم طالب الشفيع بالشفعة ولم يكن قبل ذلك عالما بالشراء كان له اجباره على قلع الغراس و البناء إذا رد عليه ما نقص

---

(١) و القول الاخر انه يأخذه . (ص ف) .
(٢) النقص (خ ل) .
(٣) يدخل النقص (ص ف) .

من الغراس و البناء بالقلع ، و به قال **الشافعي و مالك** و النخعيّ و الأوزاعيّ و أحمد و إسحاق ، و قال الثّوريّ و **أبوحنيفة** وأصحابه : له مطالبته بالقلع ولايعطيه ما نقص بالقلع .

دليلنا : أنّ المشتري غرس ملكه في ملكه فلم يكن متعدّياً و إذا لم يكن متعدّياً وجب أن يردّ عليه ما نقص من غرسه بالقلع ، و لأنّه إذا ردّ عليه مانقص به من الغراس فلا خلاف انّ له مطالبته بالقلع ، و إن لم يردّ فليس على وجوب القلع دليل ، و **أيضا** قول النبيّ صلى الله عليه وآله : **لا ضَرَرَ وَلا ضِرارَ(١) فِي الْإِسْلامِ** يدلّ على ذلك لانّه متى لم يردّ عليه قيمة ما نقص دخل عليه في ذلك الضّرر .

مسئلة [١٥] ٢٠٨٩

اذا اشترى النخل و الارض و شرط الثمرة ، كان للشّفيع ان يأخذ الكلّ بالشّفعة ، و به قال **أبوحنيفة و مالك** ، و قال **الشافعي** : له أن يأخذ الكلّ دون الثّمرة و به قال **عبيدالله بن الحسن العنبري** .

دليلنا : عموم الأخبار الّتي رويناها في وجوب الشّفعة في المبيع ، والمنع منه يحتاج إلى دليل ، و **أبوحنيفة و مالك** ادّعيا انّ هذه مسئلة إجماع .

مسئلة [١٦] ٢٠٩٠

اذا باع شقصا من مشاع لا يجوز قسمته شرعا كالحمّام والأرحية والدّور الضيّقة و العضايد الضيقة فلا شفعة فيها ، وبه قال أهل **الحجاز و ربيعة و مالك و الشافعي** و هو قول **عثمان بن عفان** ، و قال **أبوحنيفة و أصحابه و الثوري و أبوالعباس** بن **سريج** : تجب الشّفعة فيه (٢) .

دليلنا : ما رواه **أبوهريرة و جابر** ان النبيّ صلى الله عليه وآله قال : **الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ ما لَمْ يُقَسَّمْ فَإِذا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فَلا شُفْعَةَ** ، و قال جابر : إنّما جعل رسول الله

---

(١) اضرار (خ ل) .

(٢) فيها (خ ل) .

صلّى الله عليه و آله الشّفعة في كلّ مالم يقسّم فاذا وقعت الحدود و صرفت الطّرق فلا شفعة ، فوجه الدّلالة انّه ذكر الشّفعة بالألف واللام وهما للجنس فكان تقدير الكلام جنس الشّفعة فيما لم يقسّم يعنى مايصحّ قسمته ومالايصحّ قسمته لايدخل تحته ، و لانّ ايجاب [١] الشّفعة حكم يحتاج إلى دلالة شرعيّة ، و **أيضا** قول النبيّ صلّى الله عليه و آله **انّما الشّفعة فيما لم يقسّم** ، و لفظة إنّما تفيد معنى لا فكانّه قال: لا شفعة فيما لا يقسم فاذا ثبت هذا فانّ تقدير الدّلالة أنّ قوله مالم يقسّم إنّما تفيد ما يقسّم إلّا أنّه لم يفعل فيه القسمة لانّه لا يقال فيما لا يقسّم مالم يقسّم و إنّما يقال فيما يقسّم فلمّا قال مالم يقسّم دلّ على ما قلناه يؤيّد ذلك قوله : فاذا وقعت الحدود فلا شفعة فقد تقدّر انّه لا شفعة فيما لا يقسّم شرعاً ، و روى ابان بن عثمان ابن عفّان انّه [٢] قال : **لا شُفعَةَ فِي نَخلٍ وَلا بِئرٍ ، وَ الأُرَفُ [٣] يَقطَعُ كُلَّ الشُّفعَةِ** و أراد آبار الحجاز فانّ اعتمادهم بالسّقى عليها ، ولامخالف له في أصحابه .

مسئلة [١٧] ٢٠٩١

اذالم ينقص [٤] القيمة ولاالانتفاع بالقسمة قسم بلاخلاف و اذانقص [٥] الانتفاع و القيمة فلا يقسم بلاخلاف و ما فيه الخلاف قال [٦] **أبوحنيفة** : كلّ قسمة لا ينتفع الشّريك بحصّة أيّهما كان ، فهى قسمة ضرر ولا يقسّم ، و هو ظاهر مذهب **الشافعى** و هو الصّحيح عندي ، و قال أصحاب **الشافعى** كلّهم واختاره **أبو حامد الاسفرايني** : أنّ القسمة إذا نقصت القيمة دون الانتفاع فانّها غير جائزة .

دليلنا : أنّ ما قلناه مجمع عليه ، و إنّما ادّعوا انّ ما فيه نقصان القيمة

---

(١) اثبات (خل)

(٢) عن ابيه (خل) .

(٣) بضم الهمزة جمع ارفة كالغرف جمع غرفة بمعنى الحد بين الارضين (بالفارسية مرز) .

(٤) ينتقص (خل) .

(٥) انتقص (خل) .

(٦) فقال (خل) .

يمنع من القسمة ، فعلى من ادّعى ذلك الدّلالة .

مسئلة [١٨] ٢٠٩٢

الصبى و المجنون و المحجور عليه لسفه لهم الشفعة ، ولوليهم أن يأخذ لهم الشّفعة ، و الولىّ هو الأب أو الجدّ أو الوصىّ من قبل واحد منهما ، أوأمين الحاكم إذا لم يكن أب ، وللولىّ أن يأخذ بالشّفعة ، ولا يجب أن ينتظر بلوغ الصبىّ و رشاده ، و به قال **جميع الفقهاء** ، و قال **ابن أبى ليلى** : لا شفعة للمحجور عليه و قال **الاوزاعى** : ليس للولىّ الأخذ لكنّه يصبر حتّى إذا بلغ ورشد كان له الأخذ و التّرك .

دليلنا : خبر جابر و ابى هريرة : أنّ النبىّ صلى الله عليه وآله قال : **الشّفعة فيما لم يقسّم ، فاذا وقعت الحدود فلاشفعة** ولم يفصل و عليه اجماع الفرقة المحقّة .

مسئلة [١٩] ٢٠٩٣

اذا كان للصبى شفعة وله فى أخذها الحظ ولم يأخذ الولى عنه بالشفعة لم يسقط حقّه ، وكان إذا بلغ له المطالبة بها أوتركها ، وبه قال **الشافعى و محمد ابن الحسن و زفر** ، و قال **أبوحنيفة وأبويوسف** : تسقط شفعته و ليس له أخذها .

دليلنا : أنّه قد ثبت أنّها حقّه ، و ليس على سقوطها دلالة ، و ترك الولىّ الأخذ ليس بمؤثّر فى إسقاط حقّه كما لا يسقط ديونه كلّها و حقوقه .

مسئلة [٢٠] ٢٠٩٤

اذا كان للصبى شفعة الحظ له تركها فتركها الولي و بلغ الصّبي ورشد فان له المطالبة بالأخذ ولا تركه ، وبه قال **محمد و زفر** وهو أحد قولي **الشافعى** و هو ضعيف عندهم وله قول آخر وعليه أكثر أصحابه أنّه ليس له المطالبة و سقط حقّه ، و به قال **أبوحنيفة و أبويوسف** .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأولى سواء[١] و أيضاً جميع الأخبار الّتى وردت في وجوب الشّفعة يتناول هذا الموضع ولا دلالة على اسقاطها بترك الوليّ .

مسئلة [٢١] ٢٠٩٥

اذا باع شقصاً بشرط الخيار فان كان الخيار للبائع **اولهما فلا شفعة للشفيع** و إن كان الخيار للمشتري فانه يجب الشّفعة للشّفيع و له المطالبة بها قبل انقضاء الخيار ، و به قال **أبوحنيفة** وهوالمنصوص **للشافعى** ، وقال **الربيع** : فيها قول آخر انّه ليس له الأخذ قبل انقضاء الخيار ، و به قال **مالك** و هو اختيار **ابى اسحاق المروزى .**

دليلنا : أنّ الملك قد ثبت بالعقد و انتقل فوجبت الشّفعة للشّفيع على المشتري لأنّه ملكه [٢] فمن قال : لا شفعة له فعليه الدّلالة ، فان قالوا : لا نسلّم أنّه ملك بالعقد بل يملك بهما اوهومراعى فقد دلّلنا على بطلان ذلك في البيوع[٣] .

مسئلة [٢٢] ٢٠٩٦

اذا اشترى شقصاً وسيفا ، أوشقصاً وعبداً ، أو شقصاً وعرضاًمن العروض كان للشّفيع الشّفعة بحصّته من الثّمن ولا حقّ له في ما بيع معه ، و به قال **أبوحنيفة والشافعى ولابى حنيفة** رواية شاذّة أنّه يأخذ الشّقص و السيّف معاً بالشّفعة ، و قال **مالك** : لو باع شقصاً من أرض فيها غلمان يعملون له كان له أخذ

---

(١) فيه ان ترك الولى هنا لاجل مصلحة اذ المفروض **ان** حظه فى الترك فمعه ليس للصبى ان يأخذها بعد البلوغ بخلاف المسئلة الاولى فان المفروض ان مصلحته فى الاخذ فحينئذ يكون ترك الولى خلافاً لمصلحته و له احراز مصلحته بعد البلوغ بأخذها فليس الحكمان فى المسئلتين على جهة واحدة ليكون دليلهما واحداً واما تملكه بالاخبار التى وردت فى وجوب الشفعة ففيه انه قد مضى فى المسئلة (٤) ان مطالبة الشفيع على الفور فان تركها مع القدرة عليه بطلت شفعته فهنا ترك الولى مع قدرته عليه المصلحة المولى عليه فلازمه بطلان شفعته .

(٢) ملك (خل) .

(٣) فى المسئلة ـ ٢٩ ـ من كتاب البيوع .

الشِّقص و الغلمان معاً بالشّفعة .

دليلنا : أنّ ما أوجبناه مجمع عليه ، و ما ادّعوه ليس عليه دليل .

مسئلة [٢٣] ٢٠٩٧

اذا اخذ الشفيع الشقص من المشترى او البائع قبض المشتري أولم يقبض فانّ دركه و عهدته على المشتري دون البائع ، و به قال **مالك والشافعى** ، و قال **ابوحنيفة** : إن أخذها من البائع فالعهدة على البائع وإن أخذها من المشتري فكما قلناه ، و قال **ابن ابى ليلى وعثمان البتى** عهدة المبيع على البائع دون المشتري سواء أخذها من يد البائع أو يد المشتري لأنّ المشتري كالسّفير .

دليلنا : أنّ المشتري ملك وإذا ملك فانّما يأخذ الشّفيع منه ملكه بحقّ الشّفعة فيلزمه دركه كما لو باعه .

مسئلة [٢٤] ٢٠٩٨

لا يأخذ الشفيع الشفعة من البائع ابداً ، و به قال **الشافعى** ، وقال أبوحنيفة له أخذها منه قبل القبض .

دليلنا : أنّ الشّفيع إنّما يستحقّ الأخذ بعد تمام العقد و لزومه بدليل أنّه لو كان الخيار للبائع او لهما لم يستحقّ الشّفعة فاذا كان الاستحقاق بعد تمام العقد و لزومه فالملك للمشتري فوجب أن يكون الأخذ من مالكه لا من غيره .

مسئلة [٢٥] ٢٠٩٩

اذا تبايعا شقصا فضمن الشفيع الدرك للبائع عن المشترى او للمشترى عن البائع في نفس العقد أو تبايعا بشرط الخيار على أنّ الخيار للشّفيع فانّه يصحّ شرط الأجنبيّ ، و ايّهاكان لاتسقط شفعته ، و به قال **الشافعى** . وقال أهل **العراق** تسقط الشّفعة لأنّ العقد ما تمّ إلّا به كما إذا باع بعض حقّه لم يجب له الشّفعة على المشتري .

دليلنا : أنّه لا مانع من جواز شرط الأجنبيّ ولا دليل على إسقاط حقّ الشّفيع .

مسئلة [٢٦] ٢١٠٠

اذا كان دار بين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه و اشتراه أحد الاخرين استحق الشّفعة الّذى لم يشتر على قول من يقول الشّفعة على عدد الرّؤس وهو أحد وجهى **الشافعى** ، و قال **ابوحنيفة** : و أحد وجهى **الشافعى** يستحقّ الشّفعة الّذى اشتراه مع الّذى لم يشتر بينهما نصفين .

دليلنا : هو أنّه لا يستحق الانسان الشّفعة على نفسه وقد بيّنّا أنّ الشّفعة تستحقّ على المشتري .

مسئلة [٢٧] ٢١٠١

اذا كان الشفيع وكيلا فى بيع الشقص الذى يستحق بالشفعة لم يسقط بذلك شفعته ، سواء كان وكيل البائع في البيع اووكيل المشتري في الشّراء ، و به قال **الشافعى** و قال **اهل العراق** : إن كان وكيل البائع لم يسقط شفعته و إن كان وكيل المشتري سقطت شفعته بناء على أصله أنّ الوكيل في الشّراء ينتقل الملك عن البائع إليه ثم عنه إلى الموكّل فلو أخذ بالشّفعة استحقّ على نفسه ، وقد دلّلنا نحن على فساد ذلك و بيّنّا أنّ شراء الوكيل يقع عن الموكّل وينتقل الملك إلى الموكّل دون الوكيل .

وأما دليلنا في هذه المسئلة هو : أنّه لا مانع من وكالته ، ولا دلالة على سقوط حقّه من الشّفعة .

مسئلة [٢٨] ٢١٠٢

اذا حط البائع من الثمن شيئاً بعد لزوم العقد و استقرار الثمن لم يلحق ذلك بالعقد ولا يثبت للشّفيع بل هو هبة مجدّدة للمشتري من البائع ، و به قال **الشافعى** سواء كان الحطّ الكلّ أو البعض ، و قال **أبوحنيفة** : إن حطّ بعض

الثّمن لحق العقد و سقط عن الشّفيع ، و إن حطّ كلّه لم يلحق العقد وقد مضت في البيوع .

دليلنا : أنّ الثّمن إذا استقرّ فالشّفيع إنّما يأخذ الشّقص بذلك الثّمن فما حطّ بعد ذلك فهو هبة مجدّدة لا دلالة على لحوقها بالعقد ، فمن ادّعى ذلك فعليه الدّلالة .

مسئلة [٢٩] ٢١٠٣

اذا زاد فى الثمن زيادة بعد استقرار العقد فهى هبة من المشترى للبائع

ولا يلزم الشّفيع ، و به قال **الشافعى** ، و قال **أبوحنيفة** : هذه الزّيادة تلحق العقد ولا تلحق بالشّفيع .

دليلنا : أنّه لا دليل على لحوق هذه الزّيادة بالعقد فمن ادّعى ذلك فعليه الدّلالة ولم [١] يجدها .

مسئلة [٣٠] ٢١٠٤

اذا كانت دار بين نفسين فادعى أجنبى على احدهما ما في يده من النّصف فصالحه على ألف صحّ صلحه ، سواء صالحه على إنكار أوصالحه على إقرار ، ولا يستحقّ به الشّفعة لانّه ليس ببيع ، و قال **الشافعى** : إن كان الصّلح عن إقرار فهو بيع يستحقّ به الشّفعة ، و إن كان على إنكار فالصّلح باطل لا يستحقّ به الشّفعة .

دليلنا : أنّ ما يستحقّ به الشّفعة البيع ، و هذا ليس ببيع فمن ألحقه به [٢] فعليه الدّلالة .

مسئلة [٣١] ٢١٠٥

فان كانت الدار بينهما نصفين فادعى أجنبى على أحدهما الف درهم فصالحه على نصفه من الدّار لا يستحقّ به الشّفعة سواء كان صلح إقرار أوصلح إنكار

---

(١) لا ظ .

(٢) بالبيع (خل) .

و قال **الشافعي** : إن كان صلح إقرار فهو بيع يستحقّ به الشّفعة ، و إن كان صلح إنكار فهو باطل لا يستحقّ به الشّفعة .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأولى سواء .

مسئلة [٣٢] ٢١٠٦

اذا اخذ الشفيع الشقص فلاخيار للبائع ، وللمشتري خيار المجلس بلاخلاف و هل يثبت للشّفيع خيار المجلس أم لا ؟ عندنا أنّه لا خيار له ، و **للشافعي** فيه قولان : أحدهما مثل ما قلناه لأنّه لإزالة الضرر فهو مثل الرّد بالعيب ، والآخر أنّ له الخيار مثل المشتري نصّ عليه في **اختلاف العراقين** .

دليلنا : أنّه لا دليل[1] على أنّ له الخيار ومن ألحقه بالبيع فعليه الدّلالة لأنّ القياس عندنا باطل .

مسئلة [٣٣] ٢١٠٧

اذا وهب شقصاً لغيره سواء كان فوقه أو دونه او نظيره فانه لا يستحق به الشّفعة ، و قال **الشافعي** : إن كانت الهبة لمن هومثله أو لمن هودونه فانّه لايستحقّ به الشّفعة لأنّ الهبة للنّظير تودّد ، و لمن دونه استعطاف فلا يستحقّ بهما العوض و إن كانت لمن فوقه فهل يثاب عليها على قولين : قال في **الجديد** : لا ثواب فيه ، و به قال **أبوحنيفة** ، وقال في القديم : يقتضي الثّواب ، و به قال في بعض كتبه الجديدة و هو قول **مالك** ، فاذا قال : لايقتضي الثّواب فلا شفعة ، و إذاقال : يقتضي الثّواب إمّا بشرط أو بغير شرط فانّه تثبت فيه[2] الشّفعة .

دليلنا : أنّه لا دليل على ثبوت الشّفعة بالهبة و من ادّعى انّها تثبت بها فعليه الدّلالة و أيضاً عليها إجماع الفرقة فانّها منصوصة .

---

(١) دلالة (خ ل) .

(٢) فيها (خ ل) .

مسئلة [٣٤] ٢١٠٨

اذا كانت دار بين نفسين (١) فادعى أحدهما أنه باع نصيبه من أجنبي

و أنكر الأجنبيّ أن يكون اشتراه فانّه تثبت الشّفعة للشّريك ، و به قال عامّة أصحاب **الشافعي** وهو **تفريع المزني** ، وقال **أبوالعباس** : لاشفعة لانّها إنّما تثبت بعد ثبوت المشتري .

دليلنا : أنّ البائع أقرّ بحقين : أحدهما حقّ المشتري ، و الثّاني حقّ الشّفيع ، فاذا ردّ المشتري ثبت حقّ الشفيع ، كما لو أقرّ بدار لرجلين فردّه أحدهما ثبت (٢) للاخر حقّه .

مسئلة [٣٥] ٢١٠٩

على قول من قال من أصحابنا : ان الشفعة على عدد الرؤس اذا كانت

دار بين ثلاثة شركاء أثلاثاً فاشترى أحدهم نصيب أحد الآخرين استحقّ الشّفعة المشتري مع الآخر بينهما نصفين ، و به قال **أبوحنيفة** و أصحابه و **مالك** و عامّة أصحاب **الشافعي** و هو الّذى نقله **المزني** ، و من أصحابه من قال : يأخذ الشّفيع بالشّفعة ولا حقّ للمشتري فيه ، و به قال **الحسن البصري وعثمان** البتي قالوا : لانّه مشتر فلا يستحقّ الشّفعة على نفسه ، و هو الّذى نصرناه في ما تقدم غير أنّ هذا القول الاخر أقوى .

دليلنا : انّهما تساويا في الشّركة الموجودة حين الشّراء فوجب أن لاينفرد أحدهما بالشّفعة لانّه لا دليل على ذلك إلّا أنّه يكون أحدهما ملك نصفه بالعقد و الآخر بالشّفعة يملك نصفه ، فعلى هذا سقط دليلهم .

مسئلة [٣٦] ٢١١٠

اذا شج غيره موضحة عمداً اوخطاء فصولح منها على شقص صحّ الصّلح إذا

---

(١) شريكين (خ ل) .

(٢) يثبت (خ ل) .

كانا عالمين بأرش الموضحة ولا يستحقّ الشّفيع أخذها بالشّفعة و قال **الشافعي** و أصحابه : إن كانت الإبل موجودة فهل يصحّ الصّلح أم لا ؟ على [١] قولين و إن كانت معدومة فعلى قولين في انتقال الأرش إلى القيمة أو إلى مقدّر [٢] وعلى الوجهين جميعاً يصحّ الصّلح إذا علما القيمة اوالمقدار، فكلّ موضع يصحّ الصّلح تجب الشّفعة و كلّ موضع لا يصحّ الصّلح لا تجب الشّفعة .

دليلنا : أنّ الشّفعة إنّما تستحقّ بعقد الشّراء ، والصّلح ليس بعقد الشّراء فمن ألحقه به فعليه الدّلالة .

مسئلة [٣٧] ٢١١١

اذا باع ذمي شقصاً من ذمي بخمر أو خنزير و تقابضا و استحق عليه الشفعة أخذ الشّفيع بمثل ثمن الخمر أو الخنزير عند أهله ، و به قال **أبوحنيفة** ، و قال **الشافعي** : لا شفعة هيهنا لانّ الخمر ليس بمال .

دليلنا : أنّ عندهم ذلك مال وقد أُمرنا أن نقرّهم على مايرونه ، وهم يرون أنّ لذلك ثمناً فوجب إقرارهم عليه ، و أيضاً لا خلاف في صحّة هذا البيع وإذا كان البيع صحيحا تجب الشّفعة .

مسئلة [٣٨] ٢١١٢

لا يستحق الذمي الشفعة على المسلم سواء اشتراه من مسلم او ذمي و على كلّ حال ، و به قال **الشعبي و أحمد بن حنبل** ، و قال **أبوحنيفة** و أصحابه و **مالك و الاوزاعي** : يستحقّ الذّمّي الشّفعة على المسلم مثل المسلم سواء و قال **الحسن بن صالح** ابن حيّ : لا شفعة له عليه في الأمصار و له الشّفعة في القرى .

دليلنا : قوله تعالى : « **وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكٰافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً** » و ذلك عامّ في جميع الأحكام إلّا ما خصّه الدّليل و روى انس عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه

(١) فعلى (خ ل) .
(٢) مقداره (خ ل) .

قال : **لاشُفْعَةَ لِذِمِّي عَلَى مُسْلِمٍ** و هذا نصّ و عليه إجماع الفرقة المحقّة فانّهم لا يختلفون فيه .

مسئلة [٣٩] ٢١١٣

اذا اشترى شقصاً من دار و بنى مسجداً قبل أن يعلم الشفيع كان للشفيع إبطال تصرّفه و نقض المسجد وأخذه بالشّفعة ، وبه قال **الشافعى** و **جميع الفقهاء** و لأبى حنيفة روايتان : إحداهما مثل ما قلناه و به قال أبويوسف ، و الثّانية لا ينقض المسجد .

دليلنا : أنّ حقّ الشّفيع سابق لتصرّفه لأنّه يستحقّه حين العقد و إذا تصرّف بعد ذلك فيه فقد تصرّف في ما يستحقّه غيره و ذلك لا يصحّ .

مسئلة [٤٠] ٢١١٤

اذا باع فى مرضه المخوف شقصاً و حابى فيه من وارث ، صح البيع و وجبت به الشّفعة بالثّمن الّذى وقع عليه البيع . و **عند الفقهاء** يبطل البيع لانّ المحاباة هبة و وصيّة ، ولا وصيّة لوارث ، و يبطل البيع في قدر المحاباة و يكون الشّفيع بالخيار بين أن يأخذه أو يترك ، وارثا كان أو غير وارث .

دليلنا : أنّ هذا بيع صحيح فمن جعل المحاباة فيه وصيّة فعليه الدّلالة ولوصحّ أنّها وصيّة لكانت الوصيّة عندنا تصحّ للوارث على ما سنبيّنه في ما بعد فما يبنى على فساده يجب أن لا يبطل على حال .

مسئلة [٤١] ٢١١٥

اذا وجب له الشفعة فصالحه المشترى على تركها بعوض صح و بطلت الشّفعة ، و عند **الشافعى** لا يصحّ ، و هل تبطل الشّفعة على وجهين .

دليلنا : قوله ﷺ : **الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ** و هذا عامٌّ و تخصيصه يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٤٢] ٢١١٦

اذا وجبت الشفعة فسار الى المطالبة فلم يأت المشترى فيطالبه ولا الى الحاكم بل مضى إلى الشّهود و أشهد على نفسه بانّه مطالب بالشّفعة لم تبطل شفعته و به قال **أبوحنيفة** و قال **الشافعى** : تبطل .

دليلنا : أنّه قد وجب له الشفعة ، و إبطالها يحتاج إلى دليل ولادليل يدلّ على ذلك .

مسئلة [٤٣] ٢١١٧

اذا بلغ الشفيع أن الثمن دنانير فعفى فكانت دراهم او حنطة فكانت شعيراً لم تبطل شفعته ، و به قال **جميع الفقهاء** إلاّ زفر ، فانه قال : إن كان الثّمن دنانير فبان دراهم سقطت شفعته ، و إن كان حنطة فبان شعيراً لم تسقط كما قلناه .

دليلنا : أنّه قد ثبت شفعته و بطلانها يحتاج إلى دلالة .

كتاب القراض

مسئلة [١] ٢١١٨

لا يجوز القراض الا بالاثمان التى هى الدراهم و الدنانير ، و به قال **أبوحنيفة و مالك و الشافعى** ، و قال **الاوزاعى و ابن أبى ليلى** : يجوز بكل شيء يتموّل فإن كان ممّا له مثل كالحبوب و الادهان رجع [١] إلى مثله حين المفاصلة و الرّبح بعده بينهما نصفين ، و إن كان ممّا لا مثل له كالثّياب و المتاع و الحيوان كان رأس المال قيمته و الرّبح بعد بينهما .

دليلنا : أنّ ما اخترناه مجمع على جواز القراض به و ليس على جواز ما قالوه دليل .

مسئلة [٢] ٢١١٩

القراض بالفلوس لا يجوز ؛ و به قال **أبوحنيفة و أبويوسف و الشافعى** وقال **محمد** : هو القياس إلّا أنّي أُجيزه استحسانا لانّها ثمن الأشياء في بعض البلاد .

دليلنا : أنّ ما قلناه [٢] مجمع على جواز القراض به و ما ذكروه ليس عليه دليل و الاستحسان عندنا باطل .

---

(١) يرجع (خ ل) .

(٢) ذكرناه (خ ل) .

مسئلة [٣] ٢١٢٠

لا يجوز القراض بالورق المغشوش سواء كان الغش اقل او اكثر او سواء و به قال **الشافعي** ، و قال **أبوحنيفة** : إن كان سواء أو كان اقلّ جاز و إن كان الغشّ اكثر لم يجز بناء [١] على اصله في الزكاة وقد مضى الكلام عليه .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأُولى سواء .

مسئلة [٤] ٢١٢١

اذا كان القراض فاسداً استحق العامل اجرة المثل على ما يعمله سواء كان في المال ربح أولم يكن ، و به قال **الشافعي** ، و قال **مالك** : إن كان في المال ربح فله أجرة مثله ، و إن لم يكن ربح فلا شيء له .

دليلنا : أنّه عمل باذن صاحب المال فاذا لم يصحّ له ما قاوله [٢] عليه كان له أُجرة المثل لانّه دخل على أن يكون له المسمّى في مقابلة عمله .

مسئلة [٥] ٢١٢٢

ليس للعامل أن يسافر بمال القراض بغير اذن رب المال . و به قال **الشافعي** و قال **أبوحنيفة** و **مالك** : له ذلك ، و **للشافعي** في البويطيّ ما دلّ على ذلك قال أصحابه لايجيء ذلك على مذهبه ، وبنى **أبوحنيفة** و **مالك** ذلك على الوديعة و أنّ له أن يسافر بها ، و عندنا أنّه ليس له ذلك في الوديعة ايضاً .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أيضاً الأصل أنّه ليس له ذلك لأنّه تصرّف في مال الغير ، و إثبات ذلك و إجازته يحتاج إلى دليل و إلى اذنه ولم يوجد .

---

(١) قد قال في المسئلة - ٨٨ - من كتاب الزكاة انه لا زكاة في الدراهم المغشوشة حتى تبلغ ما فيها من الفضة مأتى درهم ، و قال ابوحنيفة ان كان الغش دون النصف سقط حكم الغش و كانت كالفضة الخالصة هذا هو اصله في الزكاة و لكن الغش ان كان مساوياً مع الفضة الحقه هناك بالمغشوش و هنا بغيره .

(٢) قارضه (خ ل) .

مسئلة [٦] ٢١٢٣

اذا سافر باذن رب المال كان نفقة السفر من الماكول و المشروب و الملبوس من مال القراض و **للشافعي** فيه ثلاثة أوجه : **احدها** لا ينفق كالحضر و **الثاني** ينفق كمال نفقته كما قلناه و **الثالث** ينفق القدر الزّائد على نفقة الحضر لأجل السّفر .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [٧] ٢١٢٤

اذا أعطاه ألفين و قال مارزق الله تعالى من الربح كان لي ربح ألف(١) و لك ربح ألف [٢] كان جايزاً [٣] و به قال **أبوحنيفة وابوثور** ، و قال **أبوالعباس ابن سريج** : هذا غلط لأنّه شرط لنفسه ربح ألف[٤] لا يشاركه العامل فيه و كذلك العامل فيه فكان باطلا كما لو تميّز الألفان .

دليلنا : أنّه لا مانع من ذلك ، و الأصل جوازه و قوله ﷺ : **المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** ، يدلّ عليه و أيضاً فلا فرق بين أن يقول ربح الألفين بيننا و بين أن يقول ربح ألف [٥] و ربح ألف [٦] لك لأنّهما غير متميّزين ، و من حمل ذلك على المتميّزين كان قايساً ، و ذلك لا يجوز عندنا .

---

(١) الالف (خل) .

(٢) الالف (خل) .

(٣) سيأتي في المسئله الثامنة عشر منه قده احتيار البطلان في نظيرها او عينها وحكاه هناك عن الشافعي و اصحابه فراجعها . ح طبا ، ويأتي في المسئلة ـ ١٨ ـ تصريحه بالبطلان اولا ثم تقوية جوازه ثانياً مستدلا بانه لا فرق بين اللفظين كما استدل به هنا .

(٤) الالف (خل) .

(٥) الالف (خل) .

(٦) الالف (خل) .

مسئلة [٨] ٢١٢٥

اذا دفع اليه مالا قراضاً فقال (١) له اتجر به أو قال له : اصنع ماترى او تصرّف كيف شئت ، فانّه يقتضي أن يشتري بثمن مثله نقداً بنقد البلد ، وبه قال **الشافعي** ، و خالفه **أبوحنيفة** في الثّلاثة و قال : له أن يشتري بثمن مثله و بأقلّ و بأكثر و نقداً ونسيئة و بغير نقد البلد .

دليلنا : أنّ ما ذكرناه مجمع على جوازه ، و ما ذكروه ليس على جوازه دليل ، و الأصل المنع منه لانّه تصرّف في ملك الغير .

مسئلة [٩] ٢١٢٦

اذا اشترى العامل في القراض أباه بمال القراض فإن كان في المال ربح انعتق منه بقدر نصيبه من الرّبح ، واستسعى في باقي ذلك لربّ المال وينفسخ القراض إذا كان معسراً ، و إن كان موسراً قوّم عليه بقيّته لربّ المال ، و سواء كان الرّبح ظاهراً أو يحتاج إلى أن يقوّم ليعلم أنّ فيه ربحاً ، و **للشافعي** فيه قولان : أحدهما مثل ما قلناه أنّه ينعتق بمقدار نصيبه ، و يلزم شراء الباقي إن كان موسراً قال و إن كان معسراً يبقى بقيّته رقّاً لربّ المال ، و القول الثّاني أنّ الشّراء باطل .

دليلنا : إجماع الفرقة المحقة و أخبارهم .

مسئلة [١٠] ٢١٢٧

اذا فسخ رب المال القراض وكان في المال نسيء (٢) فباعه (٣) العامل باذن ربّ المال نسيئة لزمه أن يجبيه (٤) سواء كان فيه ربح أو لم يكن فيه ربح ، وبه قال

---

(١) و قال (خل) .

(٢) المال نسيئاً (خل) .

(٣) و في نسخة مخطوطة « باعه » باسقاط الفاء ولعل هذا هو الصواب لان البيع سبق الفسخ (م) .

(٤) وفي بعض النسخ « يحسبه » اى رب المال وفي التذكرة « يجبيه » بتقديم الموحدة على المثناة التحتيتين من الجباية فحينئذ يرجع الضمير في (لزمه) الى العامل ، و الظاهران هذا هو الصحيح (م) .

الشافعى ، و قال **أبوحنيفة** : إن كان فيه ربح كما قلناه ، و إن لم يكن فيه ربح لم يلزمه .

دليلنا : أنّ على العامل ردّ المال كما أخذه و إذا أخذه ناضّاً [١] وجب عليه أن يردّه مثله .

مسئلة [١١] ٢١٢٨

اذا أعطاه ألفاً قراضاً على ان يكون الربح بينهما ، فحال الحول و هو ألفان فعند أكثر أصحابنا لا زكاة على واحد منهما لأنّه لا زكاة على [٢] مال التجارة و في أصحابنا من قال يجب فيه الزّكاة ، و على قول الأوّلين فيه الزّكاة استحبابا فعلى القولين الفائدة لا تضمّ إلى الأصل بل يراعى الحول منفرداً [٣] في الفائدة كما يراعى في الأصل ، فعلى هذا لازكاة في الفائدة على واحد منهما ، وزكاة الأصل على ربّ المال ، و **خالف جميع الفقهاء فى ذلك** على ما مضى في كتاب الزّكاة و قالوا : في مال التّجارة الزّكاة ، و الفائدة تضمّ إلى الأصل ، و على من تجب الزّكاة و [٤] **للشافعى** فيه قولان : **أحدهما** تجب زكاة الكلّ على ربّ المال إذاقال إنّ العامل لا يملك الرّبح بالظّهور و إنّما يملكه بالمقاسمة ، و به قال أكثر أهل **العراق** ، و اختاره **المزنى** ، و هو أضعف القولين ، و القول **الثانى** أنّ على ربّ المال زكاة الأصل [٥] زكاة حصّته من الرّبح ، و على العامل زكاة ما يخصّه من الرّبح .

دليلنا : إجماع الفرقة و لأنّ الأصل براءة الذّمّة ، و إيجاب الزّكاة في الذّمّة أو المال يحتاج إلى دليل .

---

(١) نضاً (خل)

(٢) فى (خل) .

(٣) مفرداً (خل) .

(٤) الظاهر حذف الواو كما فى نسخ اخر (م) .

(٥) و زكاة (خل) و هذا هو الصواب (م) .

مسئلة [١٢] ٢١٢٩

اذا قال : خذ هذا المال قراضاً على أن يكون الربح كله لي كان ذلك قراضاً فاسداً ولا يكون بضاعة ، و به قال **الشافعي** ، و قال **أبوحنيفة** : يكون هذا بضاعة .

دليلنا : أنّ لفظ القراض يقتضى أن يكون الرّبح بينهما فاذا شرط الرّبح لنفسه كان فاسداً ، كما لو شُرط الرّبح للعامل .

مسئلة [١٣] ٢١٣٠

اذا كان العامل نصرانياً فاشترى بمال القراض خمراً او خنزيراً او باع خمراً مثل أن كان عصيراً فاستحال خمراً فباعه كان جميع ذلك باطلا ، و به قال **الشافعي** ، و قال أبو حنيفة : البيع و الشّراء صحيحان ، و قال أبو يوسفَ و محمّد : الشّراء صحيح ، و البيع باطل و الفصل بينهما أنّ الوكيل يملك أوّلا عندهم ثمّ ينتقل المال عنه إلى الموكّل ، فاذا كان العامل نصرانياً صحّ أن يملك الخمر، فصحّ الشّراء و ليس كذلك البيع فان[1] الملك ينتقل عن الموكل إلى المشتري ولا يملك الوكيل شيئاً في الوسط فلهذا لم يصحّ .

دليلنا : أنّ هذه الأشياء محرّمة بلاخلاف ، وجواز التّصرّف في المحرّمات يحتاج إلى دلالة ، و روي عن النبيّ ﷺ أنّه قال : **انّ اللّٰه تعالى حرّم الكلب و حرّم ثمنه و حرّم الخمر و حرّم ثمنها .**

مسئلة [١٤] ٢١٣١

اذا قال اثنان لواحد : خذ هذا المال قراضاً و لك النصف من الربح ثلثه من مال هذا ، و ثلثاه من مال الآخر ، و النّصف الباقى بيننا نصفين ، قال **الشافعي** : القراض فاسد و قال أبوحنيفة و أبوثور : يصحّ و يكون على ما شرطاه

---

(١) لان (خ ل) .

لانّهما قد جعلاله نصف جميع المال فكان الباقي بينهما على ما شرطاه ، و قال أصحاب **الشافعي** : هذا غلط لأنّ أحدهما إذا شرط الثّلث و الآخر الثّلثين بقى نصف الرّبح لهما وهو تسعة مثلا ، وكان من سبيله أن يكون لاحدهما منه ستّة و للآخر ثلاثة ، فاذا شرطاه نصفين أخذ أحدهما فضلا عن شريكه بحقّ ماله سهماً و نصف سهم لانّه كان يستحقّ ثلاثة من تسعة و[1] أخذ أربعة و نصف سهم من تسعة وهذا لا يجوز ، والّذى يقتضيه مذهبنا أنّه لايمنع من صحّة هذا الشّرط مانع والنبيّ صلى الله عليه وآله قال : **المُؤمِنُونَ عِندَ شُرُوطِهِمْ** ولأنّ الأصل جوازه ، و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٥] ٢١٣٢

اذا دفع اليه الفاً للقراض فاشترى به عبداً للقراض فهلك الالف قبل أن يدفعه في ثمنه ، اختلف النّاس فيه على ثلاثة مذاهب : فقال **أبوحنيفة و محمد**[2] يكون المبيع لربّ المال وعليه أن يدفع إليه ألفا غير الاوّل ليقضى به دينه ، ويكون الألف الاوّل ، و الثّاني قراضاً و هما معاً رأس المال ، و قال **مالك** : ربّ المال بالخيار بين أن يعطيه ألفا غير الاوّل ليقضي به الدّين و يكون الألف الثّانى رأس المال دون الاوّل اولا يدفع اليه شيئاً ، فيكون المبيع للعامل و الثّمن عليه ، و نقل **البويطى** عن **الشافعى** أنّ المبيع للعامل و الثمن عليه ولا شيء على ربّ المال ، و هو اختيار أبى العباس و هوالّذي يقوى في نفسي ، و في أصحابه من قال بمثل قول ابى حنيفة ، إلّا أنّه قال : كلّما دفع إليه الفاً وهلكت لزمه أن يدفع إليه ألفاً آخر و **أبوحنيفة** قال : إذا هلكت الألف الثّانية لم يلزمه شيء آخر .

دليلنا : أنّه لا يخلو أن يكون الألف تلف قبل الشّراء أو بعده فان كان التّلف قبل الشّراء وقع الشراء للعامل لأنّه اشتراه بعد زوال القراض و إن كان التلف بعد الشراء فالبيع وقع لربّ المال ، و عليه أن يدفع الثّمن من ماله الّذي سلّمه إليه فاذا هلك المال تحوّل الملك إلى العامل وكان الثّمن عليه لان ربّ المال إنّما فسح للعامل في التّصرف في ألف إمّا أن يشتريه به بعينه أو في الذّمّة ، و ينقد

(١) فاخذ (خ ل) .
(٢) ابويوسف (خ ل) .

منه ولم يدخل على أن يكون له في القراض أكثر منه .

مسئلة [١٦] ٢١٣٣

ليس للعامل أن يبيع بالدين الا باذن رب المال ، و به قال الشافعي ، و قال **أبوحنيفة** : له ذلك .

دليلنا : أنّ الأصل أنّه لايجوز له ذلك لانّه تصرّف في مال الغير فاجازته تحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٧] ٢١٣٤

لا يصح القراض اذا كان رأس المال جزافاً ، و به قال الشافعي ، و قال أبوحنيفة : يصحّ القراض و يكون القول قول العامل حين المفاصلة ، و إن كان مع كلّ واحد منهما بيّنة قدّمت بيّنة ربّ المال .

دليلنا : أنّ القراض عقد شرعيّ يحتاج إلى دليل شرعيّ وليس في الشّرع ما يدلّ على صحّة هذا القراض فوجب بطلانه .

مسئلة [١٨] ٢١٣٥

اذا قال خذ ألفاً قراضاً على أن لك نصف ربحها صح بلا خلاف ، و ان قال على أنّ لك ربح نصفها كان باطلا ، و به قال **الشافعي** و أصحابه ، و قال أبوثور: هو جائز و حكى ذلك أبو العبّاس عن **أبي حنيفة** .

دليلنا : أنّ ما قلناه مجمع على جوازه ولا دليل على جواز ما قالوه ، و إن قلنا بقول **أبي ثور** كان قويّاً لانّه لا فرق بين اللّفظين .

كتاب المساقات

مسئلة [١] ٢١٣٦

المساقات جائزة ، و به قال فى الصحابة أبوبكر و عمر ، و فى التابعين **سعيد بن المسيب و سالم بن عبدالله بن عمر ، و فى الفقهاء مالك و الشافعى و الاوزاعى** و أبويوسف و محمّد و أحمد و إسحاق ، و انفرد **أبوحنيفة** بأنّ المساقاة لا تجوز قياساً على المخابرة .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ولأنّ الاصل جواز ذلك ، و المنع يحتاج إلى دليل ، و روى **أحمد بن حنبل** عن **يحيى بن سعيد** عن **عبيدالله** عن **نافع** عن **ابن عمر** عن **عمر** أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله **عامل خيبر (١) بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع** ، و روى **محمد بن** إسحاق عن **نافع** عن **ابن عمر** عن **أبيه** قال : ساقى رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر على تلك الاموال و ذلك بالشّطر و سهامهم [٢] معلومة قال : **اذا شئنا اخرجناكم** ، و روى **ميمون بن** مهران عن مقسم [٣] عن ابن عبّاس قال : **افتتح رسول الله خيبر فاشترط عليهم ان له الارض و كلّ صفراء و بيضاء** فقال اهل خيبر : نحن أعلم بالارض منكم فاعطناها و لكم نصف الثّمرة و لنا النّصف من ذلك ، فزعم أنّه أعطاهم على ذلك فلمّا كان حين تصرّم النّخيل بعث إليهم **عبدالله بن رواحة** فحرص [٥] عليهم النّخيل و هو الّذي تسمّيه أهل المدينة

---

(١) اهل خيبر (خ ل) .
(٢) سهما (خ ل) .
(٣) ميسم (خ ل) .
(٥) فحرز (خ ل) و لعل الصواب فحزر بتقديم المعجمة (م) .

الخرص ، فقال في (ذه) : كذا و كذا فقالوا أكثرت علينا يا ابن رواحة قال : فأنا [١] آتي جذاذ النّخل و أعطيكم نصف الّذي قلت ، قالوا : هذا هو الحق و به تقوم السّماء و الأرض ، وقد رضينا أن تأخذه بالّذي قلت ، و قال **ابن الزبير** سمعت **جابراً** يقول خرصها ابن رواحة اربعين الف وسق ، و زعم أنّ اليهود لما خيّرهم ابن **رواحة** أخذوا الثّمر و عليهم عشرون ألف وسق فدلّت هذه الأخبار على جواز المساقاة لأنّه قال في الاوّل ، عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع ، و في الثّاني قال : ساقى بالشّطر ، و في الثّالث قال : طلبوا منه أن يعطيهم ليكون بينهم نصفين فأجابهم إلى ذلك ، و روى **نافع عن ابن عمر** انّه قال : دفع رسول الله ﷺ خيبر إلى أهلها بالشّطر فلم تزل في أيديهم حياة رسول الله ﷺ و حياة أبي بكر و حياة عمر ثم بعث بي عمر إليهم لأقسّم عليهم فسخرونى فتكوعت [٢] يدي [٣] فانتزعها من أيديهم فثبت في هذا سنّة رسول الله ﷺ و إجماع الصّحابة فانّ أبا بكر أقرّها في أيديهم و كذا عمر و إنّما انتزعها [٤] من أيديهم بجناية كانت منهم فان كانت مسئلة يدّعى فيها الاجماع فهذه .

مسئلة [٢] ٢١٣٧

يجوز المساقات فى النخيل (٥) و الكرم و به قال كلّ من أجاز المساقاة و خالف **داود** ، و قال : لا يجوز إلّا في النّخل خاصّة لانّ الخبر به ورد .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و لانّ الاُمّة بين قائلين قائل أجازها في الجميع و مانع منع [٦] منها في الجميع ، فمن فرّق بينهما فقد خالف الإجماع .

---

(١) فانى (خل) .
(٢) تكوعت يده اصابها الكوع اى الاعوجاج .
(٣) فسحرونى فتكوعت يدى (خل) .
(٤) انتزعت (خل) .
(٥) النخل (خل) .
(٦) منعها (خل) .

مسئلة [٣] ٢١٣٨

يجوز المساقاة في ما عدا النخل و الكرم من الاشجار ، و للشافعي فيه قولان قال في القديم : يجوز ذلك ، و به قال أكثر من أجاز المساقاة **مالك و أبويوسف و محمد** ، و زاد **ابويوسف** فقال : تجوز المساقاة على البقل الّذي يجزّ جزّة بعد جزّة ، و كذلك نقول ، و قال في الجديد لا يجوز المساقاة على ماعدا النّخل و الكرم .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أيضاً الأصل جوازه و المنع يحتاج إلى دليل ، و روى **نافع عن ابن عمر** قال : عامل رسول الله ﷺ اهل خيبر بالشّطر ممّا يخرج من النّخل و الشّجر ، و هذا عامّ في سائر الأشجار .

مسئلة [٤] ٢١٣٩

يجوز ان يعطي الارض غيره ببعض مايخرج منها بأن يكون منه الأرض و البذر ، و من المتقبّل القيام بها بالزّراعة و السّقي و مراعاتها ، و خالف **جميع الفقهاء** في ذلك ، و اجاز **الشافعي** في الأرض اليسير إذا كان بين ظهراني نخل[1] فيساقي على النّخل و يخابر على الأرض .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و لانّ الأصل جواز ذلك و المنع من جوازه يحتاج إلى دليل ، و روى **عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر** قال: **عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر و زرع** ، و ما روي من نهي النبيّ ﷺ عن المخابرة نحمله على إجارة الأرض ببعض مايخرج منها وذلك لا يجوز .

مسئلة [٥] ٢١٤٠

اذا كانت نخل انواعاً (٢) مختلفة معقلي وبرني وسكر فساقى من المعقلي

---

(١) كثير (خل) .

(٢) انواع (خل) .

على النّصف ، و من البرني على الثلث ، و من السّكر على الرّبع كان جايزاً ، و به قال **الشافعي** ، و قال **مالك** : لا يصحّ حتّى يكون الحصص سواء في الكلّ .

دليلنا : عموم الأخبار و لأنّ الأصل جوازه و المنع يحتاج إلى دليل ، و قوله صلى الله عليه وآله **المؤمنون عند شروطهم** يدلّ عليه .

مسئلة [٦] ٢١٤١

اذا شرط في حال العقد على العامل ما يجب على رب النخل أو بعضه

أو شرط على ربّ المال ما يجب على العامل عمله أو بعضه لم يمنع ذلك من صحّته إذا بقي للعامل عمل ولوكان قليلا ، و قال **الشافعي** : يبطل ذلك العقد .

دليلنا : أنّ الأصل جوازه و المنع يحتاج إلى دليل ، و قوله **المؤمنون عند شروطهم** و هذا عامّ في كلّ شرط .

مسئلة [٧] ٢١٤٢

اذا ساقاه بعد ظهور الثمرة كان جائزاً اذا كان قد بقي للعامل عمل و

إن كان قليلا ، و **للشافعي** فيه قولان : أحدهما مثل ما قلناه ، و الثّاني لا يجوز .

دليلنا : أنّ الأصل جوازه و لأنّ الأخبار عامّة في جواز المساقاة ، ولم يفرّقوا بين حال ظهور الثّمرة و عدم ظهورها ، و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٨] ٢١٤٣

يجوزأن يشرط المساقي على رب المال أن يعمل معه غلام لرب المال

و **للشافعي** فيه قولان : أحدهما يجوز بلا أجر و الآخر لا يجوز .

دليلنا : ما قدّمناه في المسئلة الأولى سواء .

مسئلة [٩] ٢١٤٤

اذا ثبت أن ذلك جائز فلا فرق بين أن يكون الغلام موسوماً بعمل هذا الحائط أو بعمل غيره من حوائط صاحبه ، وبه قال **الشافعي** على قوله الّذي يجوز

ذلك ، و قال **مالك** : لا يجوز إلّا الغلام الّذى هو موسوم بهذا الحائط فحسب .

دليلنا : ما قدّمناه في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة [١٠] ٢١٤٥

اذا شرط على المساقى نفقة الغلام جاز ولا يلزم أن تكون مقدّرة بل الكفاية على موجب العادة ، و به قال **الشافعى** ، و قال محمّد : لابدّ من أن تكون مقدرة لانها كالاُجرة .

دليلنا : أنّ الأصل جوازه ولا دليل على وجوب تقديرها .

مسئلة [١١] ٢١٤٦

اذا اختلف رب النخل و العامل فقال رب النخل : شرطت على ان لك ثلث الثمرة و قال العامل : على أنّ لي نصف الثّمرة كان القول قول ربّ النّخل مع يمينه ، و قال **المزنى** و أصحاب **الشافعى** : يتحالفان .

دليلنا : أنّ الثّمرة كلّها لصاحب النّخل لانّها نماء أصله و إنّما يثبت للعامل بالشّرط فاذا ادّعى شرطا فعليه البيّنة فاذا عدمها كان القول قول ربّ النّخل مع يمينه .

مسئلة [١٢] ٢١٤٧

اذا كان مع كل واحد منهما بينة بمايدعيه قدمنا بينة العامل، وللشافعى فيه قولان : **أحدهما** تسقطان و **الاخر** تستعملان فاذا استعملناهاففيه ثلاثة اقوال[1] **أحدها** يوقف و **الاخر** يقسم و **الثالث** يقرع و ليس هيهنا غير القرعة فمن خرج اسمه قدمت بيّنته و هل يحلف معها على قولين .

دليلنا أنّا قد بيّنّا أنّ العامل هوالمدّعي و إذاكان هوالمدّعي فبيّنته تقدّم لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال : **البَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ** و ربّ

(١) قوله ففيه ثلاثة أقوال الخ اى فى مسئلة تعارض البينتين بقول مطلق لا فيما نحن فيه فتدبر . ح طبا .

المال مدّعى عليه كان عليه اليمين .

مسئلة [١٣] ٢١٤٨

اذا ظهرت الثمرة وبلغت الاوسق التى يجب فيها الزكاة كان الزكاة على ربِّ المال و العامل معا ، فاذا بلغ نصيب كلِّ واحد منهما خمسة أوسق وجبت فيه الزّكاة و ان نقص نصيب كلِّ واحد منهما عن ذلك لم يجب على واحد منهما الزّكاة و ان بلغ نصيب أحدهما النِّصاب و نقص نصيب الآخر كان على من تمّت حصّته الزّكاة ولا تلزم الآخر ، **وللشافعي** فيه قولان : **أحدهما** انّ الزّكاة تجب على ربِّ النّخل دون العامل و الاخر أنّها على كلِّ واحد منهما ، فاذا قال على ربِّ النّخل و بلغ خمسة أوسق كان عليه الزّكاة ، و من أين يخرج له ؟ فيه وجهان : **أحدهما** من ماله ، و **الثاني** من مالهما معاً ، وإذا قال تجب عليهما نظرت فان كان نصيب كلِّ واحد منهما النِّصاب وجبت الزّكاة ، و إن لم يبلغ نصيب كلِّ واحد نصابا بل بلغ الحقّان نصاباً فهل فيه الزّكاة على قولين في الخلطة إن قال لا خلطة في غير الماشية فلا زكاة ، و إذا قال : تصحّ الخلطة في غير الماشية وجبت الزّكاة .

دليلنا : أنّه إذا كانت الثّمرة ملكا لهما فوجبت الزّكاة على كل واحد منهما فمن أوجب على أحدهما دون الآخر كان عليه الدّليل ، و أمّا الخلطة فقد بيّنّا فسادها في كتاب الزكاة و أنّا لانعتبرها لافي الماشية ولا في غيرها لأنّ الأصل براءة الذّمّة ولا دليل على أنّ مال الخلطة تجب فيها الزّكاة فيجب أن يبقى على الأصل .

كتاب الاجارة

مسئلة [١] ٢١٤٩

كل ما جاز أن يستباح بالعارية جاز أن يستباح بعقد الاجارة ، و به قال عامّة الفقهاء إلّا حكاية تحكى عن **عبدالرحمان (١) الاصم** فانّه قال: لايجوز الاجارة اصلا .

دليلنا : الكتاب والسنّة و الإجماع فالكتاب قوله[٢] تعالى : «**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**» فالإجارة على الرّضاع تجوز بلاخلاف ، و من النّاس من قال : العقد يتناول اللّبن و الخدمة ، و الحضانة تابعة ، و منهم من قال : يكون العقد متناولاً للخدمة و الحضانة ، و اللّبن تابع ، و أيضاً قوله تعالى : « **يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ** » و قوله تعالى : « **لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْراً** » لمّا استضافوهم فأبوا وأمّا السنّة روى **أبوهريرة** أن النبيّ صلى الله عليه وآله قال: **أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ** ، وروى أبوسعيد الخدري و أبو هريرة أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال : **مَنِ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ** و روى **ابن عمر** أن النبى

---

(١) عبدالله (خل) .

(٢) اما الكتاب فقوله (خل) .

صلّى الله عليه و آله قال : **ثلاثة أنا خصمهم يوم القيمة : رجل باع حرّاً فأكل ثمنه ، و رجل استأجر أجيراً و استوفى منه ولم يوفه أجره ، و رجل أعطاني صفقته ثمّ غدر** ، وروت **عايشة** أن النبيّ صلى الله عليه وآله **وأبابكر استاجرا رجلا من قبيلة الديل للهداية الى المدينة** ، و من الاجماع هوقول **علي عليه الصلاة والسلام و ابن عباس و عبدالله بن عمر و عبد الرحمان بن عوف و رافع بن خديج** فأمّا عليّ عليه السلام فآجر نفسه من يهوديّ يسقى له الماء كلّ دلو بتمرة و جمع التمرات و حملها إلى النبيّ صلى الله عليه وآله فأكله و أمّا [1] **عبدالله بن عباس و ابن عمر** ، فروي عنهما أنّهما قالا في تأويل قوله تعالى : « **ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلاً من ربّكم** » قالا : معناه أن يحجّ و يؤاجر نفسه و أمّا [2] **عبد الرحمان بن عوف** فانّه استأجر أرضاً فلمّا حضرته الوفاة أمر ليعطى ما بقى عليه من الورق والذّهب فقال ابنه : كنت أراها أن تكون ملكا له لطول ما مكثت في يده ، و أمّا **رافع بن خديج** فانّه قال : يجوز إجارة الأرض بالورق و الذّهب و أجمع المسلمون على ذلك ، و خلاف الأصمّ قد انقرض .

مسئلة [٢] ٢١٥٠

عقد الاجارة من العقود اللازمة متى حصل لم يكن لاحدهما فسخ الاجارة إلّا عند وجود عيب بالثّمن ، أو فلس المستأجر ، فحينئذ يملك الموجر الفسخ ، او وجود عيب بالمستأجر مثل غرق الدّار و انهدامها على وجه يمنع من استيفاء المنفعة فانّه يملك المستأجر الفسخ ، فأمّامن غيرذلك فلا ، وبه قال **الشافعي و مالك و الثورى و أبو ثور** ، و قال **أبوحنيفة** و أصحابه : إنّ الإجارة يجوز

---

(١) فاما (ح ل) .
(٢) فاما (خ ل) .

فسخها لعذر ، قالوا : إذا اكترى الرّجل جملا ليحجّ به ثمّ بداله من الحجّ أو مرض فلم يخرج كان له أن يفسخ الإجارة ، و كذلك إذا اكترى دكّانا ليتّجر فيه و يبيع و يشتري فذهب ماله و أفلس فانّه يجوز له أن يفسخ الإجارة قال : و بمثل هذه الأعذار لا يكون للمكري الفسخ ، فاذا أكرى جماله من انسان ليحجّ بها ثمّ بداله من ذلك لم يملك فسخ الإجارة ، و كذلك إذا آجر داره او دكّانه و أراد السّفر ثمّ بداله من ذلك لم يملك فسخ الإجارة إلّا أنّ أصحابه يقولون : للمكري فسخ الإجارة لعذر كالمكتري سواء ، ولا يبيّنون الموضع الّذي يكون له الفسخ .

دليلنا : أنّ العقد قد ثبت ، و من ادّعى أنّ لهما أولأحدهما الفسخ فعليه الدّلالة ، و أيضاً قوله تعالى : « **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** » فأمر بالوفاء بالعقود ، والإجارة عقد فوجب الوفاء به .

مسئلة [٣] ٢١٥١

من استأجر داراً أو دابة أو عبداً فان المستأجر يملك تلك المنفعة و الموجر يملك الأجرة بنفس العقد حتّى أنّ المستاجر أحقّ عندنا بملك المنفعة من مالكها ، و به قال **الشافعي** ، وذهب **أبوحنيفة** إلى أنّ الموجر يملك الأجرة بنفس العقد و المستأجر لا يملك المنفعة و إنّما تحدث في ملك المكري ثمّ يملك المكتري من المكري حين حدوثه في ملكه ، فعنده المنفعة غير مملوكة ، وإنّما المكري يملك حدوثها ، و المكتري يملك من المكري بعد ذلك ، و على مذهبنا المكتري يملك المنفعة بنفس العقد .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [٤] ٢١٥٢

اذا أطلقا عقد الاجارة ولم يشرطا تعجيل الاجرة ولا تأجيله فانه يلزم الأجرة عاجلا، وبه قال **الشافعي** ، وقال **مالك** : إنّما يلزم أن يسلّم إليه الأجرة

جزءاً فجزءاً ، فكلّما استوفى جزءاً من المنفعة لزمه أن يوفّيه ما في مقابلته من الأُجرة و قال **أبوحنيفة** و أصحابه : القياس ما قال **مالك** ولكن يشقّ ذلك فكلّما[1] استوفى منفعة يوم فعليه تسليم ما في مقابلته ، وقال الثّوري : لا يلزمه تسليم شيء من الأُجرة ما لم تنقض مدّة الإجارة كلّها .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبير ، و أيضاً قوله تعالى « **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** » و إنّما أراد فان بذلن لكم الرّضاع فآتوهنّ أجورهنّ بدليل أنّه قال في آخرها : « **وَ إِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى** » و التعاسر أن لا ترضى المرضعة بأجرة مثلها فاخبر أنّها متى لم ترض باجرة[2] المثل فانّه يؤجر غيرها ليرضعه .

مسئلة [٥] ٢١٥٣

اذا قال : آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا كانت اجارة صحيحة ، و به قال **أبوحنيفة** و هو قول بعض أصحاب **الشافعي** ، و في أصحابه من قال : هذه إجارة باطلة .

دليلنا : أنّه لا دليل على بطلان ذلك و الأصل جوازه .

مسئلة [٦] ٢١٥٤

اذا استأجر داراً اوعبداً سنة فتلف المعقود عليه بعد القبض قبل استيفاء المنفعة فانه تنفسخ الاجارة ، وبه قال **أبوحنيفة ومالك والشافعي** ، وقال **أبوثور** لا تنفسخ الاجارة ، و التّلف من ضمان المكتري قال : لأنّ هذه المنفعة صارت في حكم المقبوض كالعين .

دليلنا : أنّ المعقود عليه المنفعة فاذا تعذّرت وجب أن ينفسخ الإجارة .

---

(١) فمهما (خل) .

(٢) ذلك (خل) .

مسئلة [٧] ٢١٥٥

الموت يبطل الاجارة سواء كان موت الموجر أو المستأجر ، و به قال **أبوحنيفة** وأصحابه و **الليث بن سعد** و **الثورى** ، و **قال الشافعى** : الموت لا يفسخ الإجارة من ايّهما كان ، و به قال **عثمان البتى** و **مالك** و **أحمد** و **اسحاق** و **أبوثور** ، و في أصحابنا من قال موت المستأجر يبطلها ، و موت الموجر لا يبطلها .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، فانّ ما حكيناه عن بعضهم شاذّ لا معوّل عليه ، و أيضاً فانّ المكتري دخل على[1] أن يستوفي المنفعة من ملك المكري فكيف يستوفي من ملك غيره وقد زال ملك المكري .

مسئلة [٨] ٢١٥٦

اذا أكرى دابة من بغداد الى حلوان فركبها الى همدان فانه يلزمه اجرة المسمى من بغداد إلى حلوان ، و من حلوان إلى همدان أجرة المثل ، و به قال **الشافعى** ، و قال **أبوحنيفة** لا يلزمه اجرة الّتي تعدّى فيها بناء على أصله أنّ المنافع لا تضمن بالغصب ، و قال **مالك** : إن كان قد تجاوز بها شيئاً يسيراً فانّه كما قلنا و إن تعدى فيها شيئاً كثيرا فانّ المكري بالخيار إن شاء أخذ منه اُجرة المثل لذلك التّعدّي أو يأخذ منه الدّابّة .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و أيضاً فانّ الاحتياط يقتضى ذلك لانّ من أدّى ما قلنا برئت ذمّته بالإجماع و متى لم يفعل لم يبرء ذمّته بيقين لانّ فيه الخلاف .

مسئلة [٩] ٢١٥٧

و يضمن الدابة بتعديه فيها من حلوان الى همدان بلا خلاف اذا لم يكن صاحبها معها ، فان ردّها إلى حلوان فانّه لا يزول معه ضمانه عندنا ، فان ردّها إلى

---

(١) عليه (خ ل) .

بغداد إلى يد صاحبها زال ضمانه ، وعليه أجرة المثل فيما تعدّى على ما مضى ويكون عليه ضمانها من وقت التّعدّي إلى حين التّلف لا من يوم أكراها ؛ وقال **الشافعي** لا يزول ضمانه إذا ردّها إلى حلوان ، و به قال **أبوحنيفة و أبويوسف** ، قال **أبو يوسف** : و كان **أبوحنيفة** يقول : لا يزول الضّمان بردّها إلى هذا المكان ثمّ رجع فقال : ينفكّ [١] الضّمان عنه ، و قال **زفر و محمد** : إنّه يزول الضّمان عنه كما لو تعدّى في الوديعة ثم ردّها إلى مكانها كما كانت .

دليلنا : أنّه قد ثبت أنّه ضمنها بالتّعدى بلاخلاف ، و من قال يزول ضمانه بردّها إلى موضع التّعدى فعليه الدّلالة ، و على المسئلة إجماع الفرقة و أخبارهم تدلّ عليها .

مسئلة [١٠] ٢١٥٨

يجوز الاجارة الى اى وقت شاء و به قال أهل العراق ، و للشافعي فيه قولان : **أحدهما** لا تجوز المدة في الاجارة أكثر من سنة ، و **الثانى** مثل ما قلناه و له قول آخر أنّه يجوز ثلاث سنين و قال : يجوز المساقاة سنتين .

دليلنا : إجماع الفرقة و أيضاً الأصل جواز ذلك ، و المنع يحتاج إلى دليل وايضاً قوله تعالى « **عَلىٰ اَنْ تَاْجُرَنِي ثَمٰانِيَ حِجَجٍ فَاِنْ اَتْمَمْتَ عَشْراً فَمِنْ عِنْدِكَ** » يدلّ [٢] على جواز الإجارة أكثر من سنة .

مسئلة [١١] ٢١٥٩

اذا استأجر داراً أوغيرها من الاشياء وأراد ان يوجرها باقل مما استأجرها أو أكثر منه أو مثله جاز ذلك إذا أحدث فيها حدثا كيف ما أراد ، و سواء آجرها من الموجر أو من غيره كلّ ذلك جائز ، وبه قال **الشافعي** إلّا أنّه لم يراع إحداث

---

(١) بزوال (خ) .
(٢) تدل ذلك (خ ل) .

الحدث و قال **ابوحنيفة** : إن آجرها من المكري بمثل الاجرة أو أقلّ منها فانّه يجوز ، و إن آجرها بأكثر منه فانّه لا يجوز كما قال في البيع ، و إن آجرها من غير المكري كما قلناه .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و لأنّ عند احداث الحدث لا خلاف في جوازه ، و قبل ذلك لم يقم دليل على صحّته .

مسئلة [١٢] ٢١٦٠

الاجارة لا تخلو من أحد أمرين : إمّاأن تكون معيّنة أو في الذّمّة . فان كانت معيّنة مثل أن قال استأجرت منك هذه الدّار أو هذا العبد سنة فانّه لايمتنع دخول خيار الشّرط فيها و ان كانت في الذّمّة فكذلك ، و به قال **أبوحنيفة** ، لانّ عنده يجوز أن يستأجر أرضاً أو داراً بعد شهور[1] و قال **الشافعي** : إن كانت الإجارة معيّنة لا يجوز أن يدخلها خيار الشّرط لانّ من شرط هذه الاجارة أن تكون المدّة متّصلة بالعقد فيقول : آجرتك سنة من هذا اليوم ، فان شرط خيار الثّلاث بطلت لانّ هذه المدّة لا يمكن أن ينتفع بها المكتري فلا يخلو أن تحتسب على المكري أو على المكتري ، ولا يجوز أن تحتسب على المكري لأنّه إنّما آجر شهراً فلو احتسبنا عليه هذه المدّة لزدناعليه ولايجوزان تحتسب على المكتري لانّه استأجر شهراً فلا ينقص عن مدّته فدلّ ذلك على أنّه لا يجوز ، و أمّا خيار المجلس فهل يثبت أم لا ؟ فيه وجهان : و عندنا أنّه لا يمتنع ذلك إذا شرط و إن لم يشرط فلا خيار للمجلس .

دليلنا : قوله : **المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** ، و أيضاً الأصل جوازه و المنع يحتاج إلى دليل .

---

(١) شهر (خ ل) .

مسئلة [١٣] ٢١٦١

اذا قال : آجرتك هذه الدار شهراً ولم يقل من هذا الوقت و أطلق فانه لايجوز ، و كذلك إذا آجره الدّارفي شهر مستقبل بعد ما دخل فانّه لايجوز و به قال **الشافعي** و قال **أبوحنيفة** : إذا أطلق الشّهر جاز و يرجع الإطلاق إلى الشّهر الّذي يلي العقد و يتعقّبه ، و إذا آجره شهراً مستقبلا جاز ذلك .

دليلنا : أنّ عقد الإجارة حكم شرعيّ ولا يثبت إلّا بدلالة شرعيّة و ليس على ثبوت ما قاله دليل فوجب أن لا يكون صحيحاً .

مسئلة [١٤] ٢١٦٢

اذاآجره شهراًمن وقت العقد ولم يسلمها اليه حتىمضت أيام انفسخت الاجارة فى مقدار ما مضى و تصحّ في الّذي بقي ، و قال **الشافعي** : تنفسخ في ما مضى و في ما بقي على طريقين ، ومن أصحابه من قال على قولين ، و منهم منقال تصحّ قولا واحداً مثل ما قلناه .

دليلنا : أنّ انفساخها في ما مضى مجمع عليه ، و في ما بعد يحتاج إلى دلالة و ليس على ذلك دلالة .

مسئلة [١٥] ٢١٦٣

اذا اكترى دابة [١] ليركبها إلى النّهروان مثلا او يقطع بها مسافة معلومة فسلّمها المكري إليه و أمسكها مدّة يمكنه المسير إليها [٢] فلم يفعل استقرّت عليه الأُجرة و به قال **الشافعي** ، و قال **أبوحنيفة** : لا تستقرّ عليه الأُجرة [٣] .

دليلنا : أنّه عقد على بهيمة و مكّنه منها فاذا لم يستوف المنفعة فقد ضيّع

---

(١) بهيمة (خل) .

(٢) فيها (خل) .

(٣) حتى يسيرها فى بقاع تلك المسافة (خل) .

حقّه و الأُجرة لازمة له لانّها وجبت بالعقد كما لو سيّرها في بقاع السّفر و لم يركبها فانّه يلزمه الأُجرة بلاخلاف .

مسئلة [١٦] ٢١٦٤

اذا استأجر مرضعة مدة من الزمان بنفقتها وكسوتها ولا (١) يعيّن المقدار لم يصحّ العقد ، و به قال **الشافعي** ، و قال **أبوحنيفة** : يصحّ .

دليلنا : أنّه إذا عيّن مقدار الأُجرة صحّت الإجارة بلا خلاف . و ليس على قول من قال بصحّته من غير تعيين الأُجرة دليل .

مسئلة [١٧] ٢١٦٥

اذا استأجر امرأة لترضع ولده فمات واحد من الثلاثة بطلت الاجارة

و قال **الشافعي** : إن ماتت المرأة بطلت الإجارة ، و إن مات الأب لا تبطل ، وإن مات الصّبيّ ففيه قولان .

دليلنا : عموم الأخبار الّتي وردت في أنّ الإجارة تبطل بالموت و هي تتناول هذا الموضع .

مسئلة [١٨] ٢١٦٦

اذاآجرت نفسها للرضاع اولغيره باذن زوجها صحت الاجارة بلاخلاف

و إن آجرتها بغير إذنه لم تصحّ الإجارة ، و **للشافعي** فيه وجهان : **أحدهما** مثل ما قلناه ، و **الثاني** يصحّ الإجارة غير أنّه يثبت له الخيار فله أن يفسخ الّذي عقدته .

دليلنا : أنّه لا دليل على صحّة هذه الإجارة و أيضاً فانّ المرأة معقودة على منافعها لزوجها بعقد النّكاح فلا يجوز لها أن تعقد لغيرها فيخلّ ذلك بحقوق زوجها .

مسئلة [١٩] ٢١٦٧

اذا وجد الاب من يرضع ولده بدون اجرة المثل او وجد من تطوّع

(١) ولم (خ) .

برضاعه و اُمّ الصبيّ لاترضى إلّا باُجرة المثل كان لهأن ينتزع الصّبيّ منها ويسلّمه إلى غيرها ، و **للشافعي** فيه قولان : **احدهما** مثل ما قلناه ، و **الثاني** الاُمّ أولى .

دليلنا : إجماع الفرقة واخبارهم ولانّ كونها أولىمع زيادة الاُجرةيحتاج إلى دليل ولا دليل .

مسئلة [٢٠] ٢١٦٨

اذا باع رقبة المستأجرة لم تبطل الاجارة سواء باعها من المستأجر أو من غيره ثمّ ينظر ، فان علم المشتري بالإجارة لم يكن له الخيار، وعليه أن يمسك حتّى يمضى مدّة الإجارة ، و إن لم يعلم كان له الرّد بالعيب ، و الخيار إليه ، و **للشافعي** فيه قولان : **احدهما** أنّ البيع باطل ، و الثّاني صحيح ، و يقول مثلما قلناه إذا كان على أجنبيّ ، فامّا إذا باعها من المستأجر فالبيع صحيح قولا واحداً وقال **أبوحنيفة** : يكون البيع موقوفاًعلى رأى المستأجر فان رضي به بطلت إجارته و صحّ البيع ، و إن لم يرض به وردّه بطل البيع و بقيت الإجارة .

دليلنا : عموم الاخبار الّتي وردت في أنّ البيع لا يبطل الاجارة ، وهي مجمع عليها عند الطّائفة المحقّة ولانّ كون البيع مبطلاللاجارة الّتي ثبتت صحّتهايحتاج إلى دليل شرعيّ .

مسئلة [٢١] ٢١٦٩

اذا آجر الاب أو الوصى الصبى أو شيئاً من ماله مدة صحت الاجارة بلاخلاف ، فان بلغ الصبيّ قبل انقضاء المدّة كان له ما بقي ولم يكن للصبيّ فسخه و **للشافعي** فيه قولان : **احدهما** مثل ما قلناه ، و **الثاني** له ذلك .

دليلنا : أنّ العقد على عين الصّبي أو على ماله وقع صحيحاً بلاخلاف فمن ادّعى أنّ له الفسخ بعد البلوغ [١] عليه [٢] الدّلالة .

---

(١) بلوغه (خل) .

(٢) فعليه (خل) .

مسئلة [٢٢] ٢١٧٠

اذا استأجر رجلا ليبيع له شيئاً بعينه أو ليشترى له شيئاً موصوفاً فان ذلك يجوز عندنا ، و قال **الشافعى** مثل ما قلناه و قال **أبوحنيفة** : لا يجوز .

دليلنا : أنّ الاصل جواز ذلك و المنع يحتاج إلى دليل و ليس في الشّرع ما يدلّ على المنع منه فوجب جوازه .

مسئلة [٢٣] ٢١٧١

يجوز اجارة الدفاتر سواء كان مصحفا او غيره ما لم يكن به (١) كفر و به قال **الشافعى** ، و قال **أبوحنيفة** : لا يجوز إجارة شيء من ذلك .

دليلنا : أنّ الأصل جوازه و المنع يحتاج إلى دلالة .

مسئلة [٢٤] ٢١٧٢

لا يجوز إجارة حائط مزوق [٢] أو محكم للنّظر إليه و التّفرج به و التعلّم منه و به قال **أبوحنيفة** ، وقال الشّافعى : يجوز ذلك إذا كان فيه غرض من الفرجة او التعلّم منه .

دليلنا : أنّ ذلك عبث و التعلّم منه قبيح ، و إذا لم يجز التعلّم منه فاجارته قبيحة .

الكلام فى تضمين الاجراء

مسئلة [٢٥] ٢١٧٣

اذا انفرد الاجير بالعمل فى غير ملك المستأجر فتلف الشيء الّذي استوجر فيه بتقصير منه او بشيء من أفعاله أو بنقصان من صنعته فانّه يلزمه ، و يكون ضامناً سواء كان الأجير مشتركا او منفردا ، و قال **أبوحنيفة** في الاجير المشترك مثل ما

---

(١) فيه (خ) .

(٢) الزوق كصرد : الزئبق كالزاءوق و منه التزويق للتزيين و التحسين لانه يجعل مع الذهب فيطلى به فيدخل فى النار فيطير الزاؤوق و يبقى الذهب ثم قيل لكل منقش و مزين : مزوق (راجع القاموس) .

قلناه ، و ذلك مثل أن يدقّ القصّار الثّوب فينخرق او يقضّه فيتمزّق [١] فيكون عليه الضّمان ، وبه قال **أحمد و اسحاق** ، وقال **أبويوسف و محمد** : إن تلف بأمر ظاهر لا يمكن دفعه كالحريق المنتشر و اللّهب [٢] الغالبة فانّه لا يضمنه ، وإن تلف بأمر يمكنه دفعه ضمنه ، و امّا [٣] الاجير المنفرد فلا ضمان عليه عندهم ، و **للشافعي** فيه قولان : **أحدهما** أنّه إذا انفرد بالعمل في غير ملك المستأجر فانّه يكون ضامناً متى تلف بأيّ شيء تلف بالسرقة او بالحريق [٤] أو شيء من فعله او غير فعله ، و هو قول **مالك و ابن أبي ليلى و الشعبي** ، و **الاخر** أنّه لا ضمان عليه سواء كان منفرداً او مشتركا و [٥] قبضه قبض امانة و هو قول **عطاء و طاوس** و قال **الربيع**: كان **الشافعي** يعتقد أنّه لا ضمان على الصنّاع [٦] .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم و أيضاً فانّ الأصل براءة الذّمّة و ما ذكرناه مجمع عليه . و ما روي عن علي عليه السلام من أنّه كان يضمّن الأجير محمول على أنّه إذا كان بفعله .

مسئلة [٢٦] ٢١٧٤

الختان و البيطار و الحجام يضمنون ما يجنون بافعالهم ، ولم أجد أحداً من الفقهاء ضمّنهم بل حكى **المزني** أنّ أحداً لا يضمّنهم .

دليلنا : إجماع الفرقة المحقّة .

مسئلة [٢٧] ٢١٧٥

اذاحبس حراً او عبداً مسلماً فسرقت ثيابه لزمه ضمانها ، و قال **الشافعي**

---

(١) فيتفزر (خل) .
(٢) الملهب (خل) .
(٣) فاما (خل) .
(٤) بالحرق (خل) .
(٥) او (خل) .
(٦) بتة .

إن حبس حرّاً فلا ضمان على حابسه إذا سرقت ثيابه ، وإن كان عبدا لزمه ضمانها .

دليلنا : أنّ الحبس بالمكان [١] سبب السّرقة بدلالة انه لو لم يحبس [٢] لم تسرق فوجب عليه الضّمان .

مسئلة [٢٨] ٢١٧٦

الراعي اذا أطلق له الرعى حيث شاء فلا ضمان على ما تلف (٣) من الغنم إلّا إذا كان هو السّبب فيه ، و **للشافعي** فيه قولان : **أحدهما** مثل ما قلناه ، و **الاخر** عليه الضّمان مثل القول في الصنّاع سواء .

دليلنا : أنّ الأصل براءة الذّمّة فمن شغلها فعليه الدّلالة .

مسئلة [٢٩] ٢١٧٧

اذا اكترى دابة فركبها أو حمل عليها فضربها أو كبحها (٤) باللجام على ماجرت به العادة في التسيير فتلفت فلا ضمان عليه ، و إن كان ذلك خارجاً عن العادة لزمه الضّمان ، و هو قول **الشافعي و أبي يوسف و محمد** وقال **أبوحنيفة** عليه الضّمان في الحالين .

دليلنا : أنّ الاصل براءة الذّمة فعلى من شغلها بشيء الدّلالة .

مسئلة [٣٠] ٢١٧٨

اذا سلم مملوكاً الى معلم فمات حتف أنفه او وقع عليه شيء من السّقف فمات من غير تعدّ من المعلّم فلا ضمان عليه ، و **للشافعي** فيه قولان مثل ما قال في الوديعة .

دليلنا : أنّ الأصل براءة الذّمة فمن علّق عليها شيئاً فعليه الدّلالة .

---

(١) كان خل .

(٢) يحبسه (خل) .

(٣) يتلف (خل) .

(٤) كبح الدابة : كمنع جذب لجامها (القاموس) .

مسئلة [٣١] ٢١٧٩

اذا عزر الامام رجلا فأدى الى تلفه لم يجب عليه الضمان وبه قال **أبو حنيفة** و قال **الشافعي** : يجب فيه الضّمان ، و أين يجب ؟ فيه قولان : **أحدهما** في بيت المال و **الاخر** على عاقلته ، و إذا قال على عاقلته فالكفّارة في ماله ، و إذا قال في بيت المال فالكفارة على قولين : **أحدهما** في بيت المال أيضاً ، و **الثاني** في ماله .

دليلنا : أنّ الأصل براءة الذّمة فلا يعلّق عليها شيء إلّا بدليل ، و أيضاً فانّه فعل من التعزير ما أمره الله به فلا يلزمه الضّمان ، كما أنّ الحدود إذا أقامها فتلف المحدود لم يلزمه [1] الضّمان بلاخلاف .

مسئلة [٣٢] ٢١٨٠

اذا أسلم الثوب الى غسال ، و قال له : اغسله و لم يشرط الاجرة ولا عرّض له بها فغسله لزمته الاُجرة . و إن لم يأمره بغسله فغسله لم تكن له اُجرة وبه قال **المزني** ، والّذي نصّ **الشافعي** عليه أنّه إذا لم يشرط ولم يعرّض لا اُجرة له ، و في أصحابه من قال : إن كان الرّجل معروفا بأخذ الاُجرة على الغسل وجبت له الاُجرة ، و إن لم يكن معروفاً بأخذ الاُجرة على الغسل لم تجب له الاُجرة و منهم من قال : إن كان صاحب الثّوب هو الّذي سأله أن يغسله لزمته الاُجرة ، و ان كان الغسّال هو الّذي طلب منه الثّوب ليغسله فلا أجرة له و مذهبهم ما نصّ عليه **الشافعي** [2] انّه لا اُجرة له .

دليلنا : طريقة الاحتياط لانّه إذا أعطاه الاُجرة برئت ذمّته بلا خلاف ، و إذا لم يعطه لم تبرء ذمّته بذلك .

مسئلة [٣٣] ٢١٨١

اجارة المشاع جائزة ، و به قال **الشافعي** ، و قال **أبو حنيفة** : لا تجوز .

---

(١) يلزم (خ ل) .

(٢) و (خ ل) .

دليلنا : أنّ الأصل جواز ذلك و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٣٤] ٢١٨٢

اذا اسلم الى الخياط ثوباً فقطعه الخياط قباء ثم اختلفا فقال رب الثوب: أمرتك أن تقطعه قميصاً فخالفت و قال الخيّاط : بل قلت اقطع قباء وقد فعلت ما أُمرت فالقول قول صاحب الثّوب مع يمينه ، وبه قال **أبوحنيفة** ، وهوالّذى اختاره **الشافعي** على ما حكاه **أبواسحاق و القاضى ابوحامد** و نقله **المزنى** في جامعه عن **الشافعي** حكاية قوليهما يعنى **أبا حنيفة و ابن ابى ليلى** وقال : و كلاهما مدخول و قال **ابو على** في الإفصاح : إنّ **الشافعي** ذكرفي موضع من كتبه أنّهما يتحالفان و اختلف أصحابه في ترتيبهما : فمنهم من قال : المسئلة على قولين : **احدهما** القول قول الخيّاط ، و **الاخر** القول قول ربّ الثّوب [١] و **الثانى** [٢] أنّهما يتحالفان و منهم من قال يتحالفان قولا واحداً .

دليلنا : أنّ المالك ربُّ الثّوب والخياط مدّع للاذن في قطع القباء فعليه البيّنة فاذا فقدها فعلى المالك اليمين ، ولانّهما لواختلفا في اصل القطع لكان القول

---

(١) المال (خل) .

(٢) فى هذه المسئلة الى هنا جهات من التشويش و السقط : منها ان المظنون قوياً أن افراد الجامع فى قوله : « و نقله المزنى فى جامعه » من سهو القلم ، و الصحيح « جامعيه » بصيغة التثنية كما صرح به فى التذكرة بقوله : « جامعيه الكبيرو الصغير » . و منها ان الظاهر سقوط قول ابن ابى ليلى من المتن بقرينة ارجاع ضمير المثنى فى قوله : « حكاية قوليهما » المفسر بابى حنيفة و ابن ابى ليلى مع ان المذكور قبل ليس الا قول ابى حنيفة خاصة . ومنها ان الظاهر من عبارة المتن أن قوله : « و كلاهما مدخول » من كلام المزنى و الصريح من عبارة التذكرة انه من كلام الشافعى . و منها ان المراجعة الى التذكرة تشهد بانه سقط عند قول المصنف : « و الثانى انهما يتحالفان » ما يقرب من هذه العبارة « و منهم من قال : فى المسئلة ثلاثة اقوال: القولان الاولان ، والثالث انهما يتحالفان » فمضافاً الى السقط الذى وقع فى العبارة بدل لفظ « الثالث » بالثانى . وان شئت التوضيح اكثرمن هذا فراجع المسئلة الثامنة من الفصل السادس من كتاب اجارة التذكرة . (دكتر گرجى)

قول ربّ الثّوب فكذلك في صفة القطع ، و كنّا قلنا في ما تقدم في هذه المسئلة : إنّ القول قول الخيّاط لانّه غارم و انّ ربّ الثّوب يدّعي عليه قطعا لم يأمره به فيلزمه بذلك ضمان الثّوب فكان عليه البيّنة ، فاذا فقدها وجب على الخيّاط اليمين و هذا أيضاً قوي .

مسئلة [٣٥] ٢١٨٣

اذا اكترى منه بهيمة ليقطع بها مسافة فأمسكها قدر قطع المسافة ولم يسيّرها فيها استقرت عليه الأُجرة ، و به قال الشافعي ، وقال أبوحنيفة : لاتستقر عليه حتّى يسيّرها في بقاع تلك المسافة .

دليلنا : ما دللنا عليه من انّ مال الإجارة يلزم بنفس العقد والتمكين من التّسيير قد حصل فوجب عليه الأُجرة فمن أسقطها فعليه الدّلالة .

مسئلة [٣٦] ٢١٨٤

اذا استأجر داراً على أن يتخذها مسجداً يصلى فيه صحت الاجارة ، و به قال **الشافعي** و قال **أبوحنيفة** : لا تصحّ .

دليلنا : أنّ الأصل جوازه و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٣٧] ٢١٨٥

اذا استأجر داراً ليتخذها ماخورا [١] يبيع فيها [٢] الخمر أو ليتّخذها كنيسة او بيت نار ، فانّ ذلك لايجوزوالعقد باطل ، وقال **ابوحنيفة** : العقدصحيح و يعمل فيه غير ذلك من الاعمال المباحة دون ما استأجره له ، و به قال **الشافعي.**

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و أيضاً فهذه الاشياء محظورة بلا خلاف فلا يجوز الاستيجار لها .

---

(١) حانوتا (خل) .

(٢) فيه (خل) .

مسئلة [٣٨] ٢١٨٦

اذا استأجر رجلا لينقل له خمراً من موضع الى موضع لم تصح الاجارة

و به قال **الشافعي** و قال **ابوحنيفة** : تصحّ كما لو استأجره لينقل الخمر إلى الصّحراء ليريقه !

دليلنا : [١] ما قلناه في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة [٣٩] ٢١٨٧

اذا استأجره ليخيط له ثوباً بعينه و قال ان خطت اليوم فلك درهم و

ان خطته غداً فلك نصف درهم صحّ العقد فيهما ، فان خاطه في اليوم الاوّل كان له الدّرهم ، و إن خاطه في الغد كان له نصف درهم ، و قال **ابوحنيفة** : إن خاطه في اليوم الاوّل بمثل ما قلنا و إن خاطه في الغد له أجرة المثل ، و هو ما بين النّصف المسمّى إلى الدّرهم فلا يبلغ درهماً ولا ينقص عن نصف درهم ، و قال **الشافعي** : هذا عقد باطل في اليوم و الغد .

دليلنا : أنّ الأصل جواز ذلك و المنع يحتاج إلى دليل ، و قوله ﷺ : **المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** و في أخبارهم ما يجري مثل هذه المسئلة بعينها منصوصة و هي [٢] أن يستأجر منه دابّة على أن يوافي به يوماً معيّناً على اُجرة معيّنة فان لم يواف به ذلك اليوم كان اُجرتها أقلّ من ذلك ، وانّ هذا جائز وهذه [٣] مثلها [٤] سواء .

---

(١) مثل (خ ل) .
(٢) هو (خ ل) .
(٣) ايضا (خ ل) .
(٤) بعينها (خ ل) .

مسئلة [٤٠] ٢١٨٨

اذا استأجره لخياطة ثوب وقال ان خطته رومياً وهو الذي يكون بدرزين فلك درهم و ان خطته فارسياً و هو الّذي يكون بدرز واحد فلك نصف درهم صحّ العقد و به قال **ابوحنيفة** ، و قال **الشافعي** لا يصحّ .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة [٤١] ٢١٨٩

يجوز اجارة الدراهم والدنانير ، و **للشافعي** فيه وجهان [١] **أحدهما** مثل ما قلناه و **الاخر** انّه لا يجوز .

دليلنا : انّ الأصل جوازه و المنع يحتاج إلى دليل و لانّه ينتفع بها مع بقاء عينها مثل أن يودّعها [٢] و يسترجعها او يضعها [٣] بين يديه ليتجمّل [٤] بها و غير ذلك .

مسئلة [٤٢] ٢١٩٠

اذا استأجر دراهم اودنانير و عين جهة (٥) الانتفاع بها كان على ماشرط وصحّت الاجارة وإن لم يعيّن بطلت الاجارة و كانت [٦] قرضاً ، و به قال **ابوحنيفة** و قال **الشافعي** : إن لم يعيّن جهة الانتفاع لم يصحّ العقد ولا يكون قرضاً .

دليلنا : أنّ العادة في دراهم الغير و دنانيره أن لا ينتفع بها إلّا على وجه

---

(١) قولان (خ ل) .
(٢) ينثرها (ص ف ل) .
(٣) يفضها (ص ف ل) .
(٤) فتجمل (خ ل) .
(٥) وجه (خ ل) .
(٦) كان (خ ل) .

القرض ، فاذا أطلق له الانتفاع رجع الاطلاق إلى ما يقتضيه العرف .

مسئلة [٤٣] ٢١٩١

يصح اجارة كلب الصيدللصيد (١) وحفظ الماشية والزرع ، وللشافعي فيه وجهان : **أحدهما** مثل ما قلناه ، و **الاخر** انّه لا يجوز ذلك .

دليلنا : أنّ الأصل جوازه والمنع يحتاج إلى دليل ، ولانّ بيع هذه الكلاب يجوز عندنا و ما يصحّ بيعه يصحّ إجارته بلاخلاف .

مسئلة [٤٤] ٢١٩٢

اذا استأجره لينقل له ميتة على أن يكون له جلدها لم يصح بلا خلاف و إن استاجره ليسلخ له مذكى على ان يكون له جلده كان جائزا عندنا ، و قال **الشافعي** لا يجوز ذلك لانّه مجهول .

دليلنا : أنّ الأصل جوازه ، و المنع يحتاج إلى دليل ، و أيضاً فانّه ليس بمجهول لانّه مشاهد .

مسئلة [٤٥] ٢١٩٣

اذا استأجره ليطحن له دقيقاً على أن يكون له صاع منه صح ، و قال **الشافعي** : لا يصحّ لانّه مجهول لانّه لا يدرى هل يكون ناعماً أو خشناً .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأُولى سواء .

---

(١) الاجودان يقال يصح اجارة الكلب للصيد . قال فى المبسوط : اجارة الكلب للصيد و حراسة الماشية و الزرع صحيحة . (راجع اجارات المبسوط قبيل المزارعة) وقد استطرد جواز الاجارة فى كتاب البيوع ايضاً لكن بالنسبة الى خصوص كلب الصيد (راجع المسئلة ٣٠٣) و فى المقام عممه لكلب الماشية و الزرع ايضا . (دكتر گرجى)

مسئلة [٤٦] ٢١٩٤

اذا استأجر رجلان جملا للعقبة صحت الاجارة سواء كان في الذمّة او معيّناً و به قال **الشافعي** ، و قال **المزني** : إن كان معيّناً لم يجز لانّه إذا سلّم إلى احدهما تأخر التسليم إلى الآخر فيكون ذلك عقداً قد شرط فيه تأخير التّسليم ، وقد تناول عيناً فلم يجز .

دليلنا : هو أنّ الأصل جوازه ، والمنع يحتاج إلى دليل ، وليس فيه تأخّر التّسليم لانه يسلّم الجمل إليهما معاً يتناوبان بعد التّسليم على ما يتفقان عليه .

كتاب المزارعة

مسئلة [١] ٢١٩٥

المزارعة بالثلث و الربع و النصف أو أقل أو أكثر بعد أن يكون بينهما مشاعاً جائزة ، و به قال فى الصحابة **على عليه الصلاة و السلام** ، و **عبدالله بن مسعود و عمار بن ياسر و سعد بن ابى وقاص و خباب بن الارت** ، و فى الفقهاء **ابن ابى ليلى و ابو يوسف و محمد و احمد و اسحاق** و قال قوم : انها لا تجوز ذهب اليه **ابن عباس و عبدالله بن عمر و ابو هريرة** ، و به قال **ابو حنيفة و مالك و الشافعى و ابوثور** .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم فانّهم لايختلفون في ذلك ، و أيضاً الأصل جوازه ، و المنع يحتاج إلى دلالة ، و أيضاً روى **ابن عمر** أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع ، و روى **مقسم** عن **ابن عباس** أنّ النبيّ صلّى الله عليه و آله دفع خيبر أرضها و نخلها إلى أهلها مقاسمة على النّصف ، وروى **عروة بن الزبير** عن **زيد بن ثابت** أنّه قال : يغفر [١] الله **لرافع بن خديج** أنا والله أعلم بالحديث منه إنّما أتاه رجلان من الانصار اقتتلا [٢] فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : **اِنْ كَانَ هٰذا شَانُكُمْ** (٣) **فَلا تُكْرُوا الْمَزارِعَ** ، وهذا يدلّ على أنّ النّهى ليس بنهى

---

(١) يرحم (خل) .

(٢) و فى التذكرة بعد اسطر من هذه الرواية : قال زيد بن ثابت انا اعلم بذلك منه (اى من رافع ، مصحح) و انما سمع النبى صلى الله عليه و آله رجلين قد اقتتلا الخ . (دكتر گرجى) .

(٣) شأنكما (خ) .

تحريم لانّه قال على وجه المشورة و طلب الصّلاح .

مسئلة [٢] ٢١٩٦

يجوز اجارة الارضين للزراعة و به قال جميع الفقهاء ، وحكي عن **الحسن و طاوس** أنّهما قالا : لايجوز ذلك ، وحكى **أبوبكر بن المنذر** عنهما أنّهما جوّزا المزارعة .

دليلنا : إجماع الفرقة بل إجماع المسلمين لانّ هذا الخلاف قد انقرض ، و لانّ الأصل جوازه ، و المنع يحتاج إلى دليل ، و روى **سعد بن أبي وقاص** قال: كنّا نكري الأرض بما على السّواقي فنهانا رسول الله صلى الله عليه وآله وأمرنا أن نكريها بذهب او فضّة .

مسئلة [٣] ٢١٩٧

يجوز اجارة الارض بكل ما يصح ان يكون ثمناً من ذهب او فضة او طعام ، و به قال **الشافعي** و غيره ، و قال **مالك** : لا يجوز إكراؤها بالطّعام ، و بكلّ ما يخرج منها .

دليلنا : اجماع الفرقة لأنّهم[1] لا يختلفون فيه ، إلّا أن يشرط الطّعام منها فإنّ ذلك لا يجوز ، فأمّا بطعام[2] في الذّمّة فإنّه يجوز على كلّ حال .

مسئلة [٤] ٢١٩٨

اذا أكراه أرضاً ليزرع فيها طعاماً صح العقد ، ولا يجوز له أن يزرع غيره ، و به قال **داود** ، و قال **ابوحنيفة و الشافعي** و عامّة الفقهاء : إنّه إذا عيّن الطّعام بطل الشّرط والعقد ، و **للشافعي** في بطلان الشّرط قول واحد ، وفي بطلان العقد وجهان .

---

(١) فانهم (خ ل) .

(٢) الطعام (خ) .

دليلنا قوله تعالى: «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» و الإيفاء بالعقد أن يزرع ما سمّى و ما تناوله العقد، و قوله ﷺ: **المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** يدلّ عليه أيضاً.

مسئلة [٥] ٢١٩٩

اذا اكرى ارضاً للزراعة ولم يعين مايزرع فيها صح العقد وله ان يزرع ما شاء، و إن كان أبلغ ضرراً، و عليه أكثر أصحاب **الشافعي**، و قال **أبو العباس** لا يجوز ذلك لأنّ أنواع الزّرع تختلف و تتباين، فلابدّ من التّعيين.

دليلنا: أنّ الأصل جوازه، و المنع يحتاج إلى دليل، و لأنّ الزراعة و ان اختلفت فاختلافها متقارب فجرى [١] مجرى النّوع الواحد.

مسئلة [٦] ٢٢٠٠

اذا أكرى أرضاً للغراس وأطلق جاز، و به قال أكثر أصحاب **الشافعي** و قال **ابو العباس**: لا يجوز ذلك لانه يختلف.

دليلنا: ما قلناه [٢] في المسئلة الاولى سواء.

مسئلة [٧] ٢٢٠١

اذا اكراه ارضاً على ان يزرع فيها و يغرس ولم يعين مقدار كل واحد منهما لم يجز، و به قال **المزني** و أكثر أصحاب **الشافعي**، و قال **ابو الطيب بن سلمة**: يجوز و يزرع نصفه و يغرس نصفه، و قال **الشافعي**: نصّاً أنّه يجوز، و قال أصحابه: إنّما أراد بذلك التّخيير بين أن يزرع كلّها أو يغرس كلّها، فأمّا من النّوعين بلا تعيين فلا يجوز.

دليلنا: أنّ ذلك مجهول، و ضررهما مختلف، فاذا لم يعيّن بطل العقد.

---

(١) يجرى (خ ل).

(٢) قد مناه (خ ل).

مسئلة [٨] ٢٢٠٢

اذا اكراه ارضاً سنة للغراس فغرس فى مدة السنة ثم خرجت السنة

لم يكن للمكرى المطالبة بقلع الغراس إلّا بشرط أن يغرم قيمته فإذا غرم قيمته أجبر على أخذه و صار الارض بما فيها له ، و بين أن يجبره [١] على القلع و يلزمه ما بين قيمتها ثابتة ومقلوعة وبه قال **الشافعى** و أصحابه ، و قال **ابوحنيفة والمزنى** له أن يجبره على القلع من غير أن يغرم له شيئاً .

دليلنا : قوله ﷺ **لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ** فدلّ على أنّ العرق إذا كان غير [٢] ظالم له حقٌّ ، و روت **عايشة** أنّ النبيّ ﷺ قال : **مَنْ غَرَسَ فِى رِبَاعِ قَوْمٍ بِاِذْنِهِمْ فَلَهُ الْقِيمَةُ** ، و مثل هذا رواه أصحابنا ، و عليه إجماعهم .

مسئلة [٩] ٢٢٠٣

اذا استأجر داراً و ارضاً اجارة صحيحة او فاسدة مدة معلومة و مضت المدة

استقرّت الأجرة على المستأجر انتفع اولم ينتفع ، و به قال **الشافعى** ، و قال **ابوحنيفة** : إن كانت الإجارة صحيحة مثل ما قلنا ، و إن كانت فاسدة لم تستقرّ الأجرة عليه حتّى ينتفع بالمستأجر [٣] فأمّا إذا مضت المدّة ولم ينتفع به فإنّ الأجرة لا تستقرّ عليه .

دليلنا : أنّ هذه المنافع تلفت في يده فلزمه [٤] ضمانها و ان لم ينتفع بها كما لو انتفع بها .

---

(١) أو يجبره (خ) ، قال فى المبسوط فى حكم هذا الفرع : و إن لم يرد قلعها كان المكرى بالخيار بين ثلاثة اشياء : بين ان يغرم له قيمتها و يجبر المكترى على أخذها ، فيحصل له الارض بغراسها ، و بين ان يجبره على قلعها بشرط ان يغرم له ارش ما ينقص بالقلع ، فيلزم ما بين قيمتها ثابتة و بين قيمتها مقلوعة ، وبين ان يتركها و يطالب بالاجرة (دكتر گرجى)

(٢) لغير (خل) .

(٣) المستأجر (خ) .

(٤) فيلزمه (خل) .

مسئلة [١٠] ٢٢٠٤

اذا اختلف المكترى و المكرى فى قدر المنفعة او قدر الاجرة قال **الشافعى** : يتحالفان مثل المتبائعين إذا اختلفا في قدر الثّمن أو المثمن فإن كان لم يمض من المدّة شيء رجع كلّ واحد منهما إلى حقّه ، و إن كان بعد مضيّ المدّة في يد المكترى لزمه أجرة المثل ، ويجيىء على مذهب **ابى حنيفة** أنّه إذا كان ذلك قبل مضيّ المدّة يتحالفان ، و إن كان بعد مضيّ المدّة في يد المكترى لم يتحالفا و كان القول قول المكترى كما قال في البيع : ان القول قول المشترى إذا كانت السّلعة تالفة ، والّذى يليق بمذهبنا أن يستعمل فيه القرعة فمن خرج اسمه حلف و حكم له به ، لإجماع الفرقة على أنّ كلّ مشتبه يردّ إلى القرعة .

مسئلة [١١] ٢٢٠٥

اذا زرع ارض غيره ثم اختلفا فقال الزارع : اعرتنيها وقال رب الارض: بل اكريتكها وليس مع واحد منهما بيّنة حكم بالقرعة[١] و **للشافعى** فيه قولان: أحدهما[٢] أنّ القول قول الزّارع و كذلك في الرّاكب إذا ادّعى أنّ صاحب الدّابة أعاره إيّاها وهو الّذى يقوى في نفسى ، والقول الثّانى أنّ القول قول ربّ الأرض و ربّ الدّابة ، و حكى أبو على الطّبرىّ أنّ في أصحابه من حمل المسئلتين على ظاهرهما و فرّق بينهما بأنّ العادة جرت بإعارة الدّوابّ ، و في الأرض بالاجارة دون العارية .

دليلنا : على ما قلناه أوّلاً : إجماع الفرقة على أنّ كلّ مجهول مشتبه فيه القرعة ، و هذا مثل ذلك و أمّا على ما قلناه ثانياً ، هو أنّ الأصل براءة الذّمّة ، و صاحب الدابة و الارض يدّعي الأُجرة ، فعليه البيّنة فاذا عدمها كان على الراكب والزارع اليمين .

---

(١) قد مر حكم هذه المسئلة فى كتاب العارية المسئلة ٣ .

(٢) و عليه اكثر اصحابه (خل) .

كتاب احياء الموات

مسئلة [١] ٢٢٠٦

الارضون الغامرة فى بلاد الاسلام التى لايعرف لها صاحب معين للامام خاصة ، و قال **أبوحنيفة** : إنّها تملك بالاحياء إذا أذن الامام في ذلك ، و قال الشافعىّ : لا تملك .

دليلنا : إجماع الفرقة على أن تكون أرض الموات للإمام خاصّة وأنّها [١] من جملة الأنفال ، ولم يفصّلوا بين ما يكون في دار الإسلام و بين ما يكون في دار الحرب .

مسئلة [٢] ٢٢٠٧

الارضون الغامرة فى بلد الشرك التى لم يجر عليها ملك أحد للامام خاصة ، و قال **الشافعى** : كلّ من أحياها من مشرك و مسلم فانّه يملك بذلك .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأولى سواء .

مسئلة [٣] ٢٢٠٨

الارضون الموات للامام خاصة لايملكها أحد بالاحياء الا أن يأذن له الامام ، و قال الشّافعىّ : من أحياها ملكها أذن له الامام أولم يأذن ، و قال **أبوحنيفة** : لا يملك إلّا بإذن و هوقول مالك ، و هذا مثل ماقلناه إلّا انه لايحفظ عنهم أنّهم قالوا : هى للإمام خاصّة ، بل الظّاهر أنّهم يقولون : لا مالك لها .

---

(١) فانها ((خل) .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم وهى كثيرة ، و روى عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال : **لَيْسَ لِلْمَرْءِ الْأَمَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ** ، و إنّما تطيب نفسه إذا أذن فيه .

مسئلة [٤] ٢٢٠٩

اذا أذن الامام للذمى فى احياء أرض الموات فى بلاد الاسلام فانه يملك بالاذن ، و به قال **أبو حنيفة** ، و قال **الشافعى** : لا يجوز للإمام أن يأذن له فيه فإن أذن له [١] فأحياها لم يملك .

دليلنا : قوله صلى الله عليه وآله : **مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ** ، و قوله : **مَنْ أَحَاطَ حَائِطاً عَلَى الْأَرْضِ فَهِيَ لَهُ** ، و هذا عامّ في الجميع .

مسئلة [٥] ٢٢١٠

اذا أحيا أرضا مواتاً بقرب العامر الذى هو لغيره باذن الامام ملك بالاحياء

و به قال **الشافعى** ، غير أنّه لم يعتبر إذن الإمام ، و قال **مالك** : لا يملكه لأنّ في ذلك ضرراً على هذه العامر .

دليلنا : قوله صلى الله عليه وآله **مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ** ، و كذلك الأخبار الأُخر تدلّ على ما قلناه لعمومها ، و روى أن النبيّ صلى الله عليه وآله **أَقْطَعَ الدُّوْرَ بِالْمَدِينَةِ** ، فقال حيّ من **بنى عذرة** يقال لهم : **بنو عبد بن زهرة** : نكب [٢] عنّا ابن امّ عبد فقال النبيّ صلى الله عليه وآله : **فَلِمَ ابْتَعَثَنِي (٣) اللهُ إِذاً (٤) وَاللهِ لَا تُقَدَّسُ (٥) أُمَّةٌ لَا يُؤْخَذُ لِلضَّعِيفِ فِيهِمْ (٦) حَقُّهُ .**

---

(١) فيه (خل) .
(٢) زكب (خل) وفى نسخة خطية : بكت .
(٣) يبعثنى (خ) .
(٤) فى بعض النسخ : اذن
(٥) فى بعض النسخ : يقدس .
(٦) منهم (خل) .

مسئلة [٦] ٢٢١١

للامام المعصوم الذى نذهب الى امامته أن يحمى الكلاء لنفسه ولعامة المسلمين، و قال **الشافعى** : إن أراد لنفسه لم يكن له ذلك ؛ و إن حماه لعامّة المسلمين فيه قولان : أحدهما ليس له ذلك ، والثّانى أنّ له ذلك و هو الصّحيح عند أصحابه ، و به قال **أبو حنيفة** .

دليلنا : أنّه قامت الدّلالة على عصمته فإذا ثبت ذلك فكلّ ما يفعله المعصوم يكون صواباً و حجّة ، و لأنّا قد بيّنّا أنّ الموات ملك للإمام و إذا ثبت أنّها ملك له فله أن يحميها لأنّ كلّ من له ملك له أن يحمى ما فيه بلاخلاف ، وروى أيضاً أنّه قال ﷺ : **لا حِمَى إِلَّا لِلّٰهِ وَ لِرَسُولِهِ وَ لِأَئِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ .**

مسئلة [٧] ٢٢١٢

للامام أن يحمى للخيل المعدة فى سبيل الله و نعم الجزية و نعم الصدقة والضوال ، و به قال **الشافعى** إذا قال : له أن يحمى ، و قال **مالك** : لا يحمى إلّا للخيل الّتى للمجاهدين .

دليلنا : أنّا قد بيّنّا أنّ الموات ملك له و إذا كان ملكه فله أن يحمى لما يشاء ، و لأنّ ما ذكرناه مصلحة عامّة للمسلمين فيجب أن يجوز لها [1] الحمى .

مسئلة [٨] ٢٢١٣

ما حماه رسول الله صلى الله عليه و آله فانه لا يجوز حله ولا نقضه لاحد بعده ، و قال الشّافعىّ : ينظر فإن كان السّبب الّذى حماه له باقياً لم يجز نقضه ، و إن كان السّبب قد زال فيه وجهان : أحدهما يجوز لأنّ المعنى الّذى له حمى قد زال ، و الثّانى و هو الصّحيح عندهم انّه لا يجوز .

دليلنا : هو أنّه قد ثبت أنّ فعل النبيّ ﷺ حجّة فى الشّرع يجب الاقتداء

---

(١) له (خ ل) .

به فيها فلا يجوز خلافه مثل قوله ، و مقطوع أيضاً أنّه لمصلحة المسلمين و ما قطع بأنّه لمصلحة المسلمين لا يجوز نقضه .

مسئلة [٩] ٢٢١٤

ما حماه الامام يجرى عندنا مجرى ما حماه النبى صلى الله عليه وآله

فإن غيّره هو أوغيره من الأئمّة القائمين مقامه أو غيّره غير الامام بإذنه جاز ذلك فأمّا غيرهم فلا يجوز له ذلك بحال وقال **الشافعى** : ينظر فإن غيّر ذلك هو أوغيره من الأئمّة أو أحياه رجل من الرّعيّة بإذن الإمام صحّ ذلك و ملكه بالإحياء فأمّا إذا أحياه رجل من الرّعيّة بغير إذنه فهل يملك فيه قولان ، وقيل : وجهان: أحدهما لا يملك ، و الثّانى يملك .

دليلنا : أنّه قد ثبت أنّ فعله حجّة و مقطوع على صحّته و ما كان كذلك فلا يجوز خلافه .

مقدار حريم البئر والعين

مسئلة [١٠] ٢٢١٥

حريم البئر أربعون ذراعاً و حريم العين خمس مائة ذراع ، و به قال **أبوحنيفة** ، و قال **الشافعى** : على قدر الحاجة إليه ولم يحدّه بل قال على ماجرت به العادة .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبير ، و أيضاً روى عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال : **حَرِيمُ الْبِئْرِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً** و من قال : إنّ ذلك ليس على جهة التّحديد فعليه الدّلالة لأنّ ظاهره التّحديد .

مسئلة [١١] ٢٢١٦

اذا سبق نفسان الى المعادن الظاهرة أقرع بينهما الامام فمن خرج اسمه قدّمه ليأخذ حاجته ، و**للشافعى** فيه ثلاثة أقوال : أحدها مثل ماقلناه وهو الصّحيح

عندهم ، و الثّانى أنّه مخيّر يقدّم من شاء منهما ، و الثالث يقيم غيرهما في أخذ ما فيه و يقسّمه بينهما .

دليلنا : إجماع الفرقة على أنّ كلّ أمر مجهول فيه القرعة و هذا من المشتبه فوجب الرّجوع فيه إليها .

مسئلة [١٢] ٢٢١٧

لايجوز للامام أن يقطع أحداً شيئاً من الشوارع والطرقات ولارحاب (١) الجوامع و قال **الشافعى** : للسّلطان أن يُقطع ذلك .

دليلنا : أنّ هذه المواضع لا يملكها أحد بعينه بل الناس فيها مشتركون و إذا لم يملكها أحد فمن أثبت للسّلطان إقطاعها فعليه الدّلالة .

مسئلة [١٣] ٢٢١٨

اذا ملك البئر بالاحياء و خرج ماؤها فهو أحق بماءها من غيره بقدر حاجته و حاجة ماشيته و ما يفضل عن ذلك يجب [٢] عليه بذله لغيره لحاجته إليه للشّرب له و لما شيته ولا يجب عليه بذله لسقى زرعه بل يستحبّ له ذلك و به قال **الشافعى** ، و قال **أبوعبيدبن خربّوز** : [٣] يستحبّ له ذلك لسقى غيره وسقى مواشيه و سقى زرعه ولا يجب على حال ، و في النّاس من قال : يجب عليه بذله بلا عوض لشرب الماشية و لسقى الزّرع و منهم [٤] من قال : يجب عليه بالعوض فأمّا [٥] بلا عوض فلا .

دليلنا : ما رواه **أبوهريرة** أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال : **مَنْ مَنَعَ فَضْلَ الْمَاءِ**

---

(١) و الارحاب (خل) .
(٢) وجب (خل) .
(٣) هكذا فى النسخ ، و المظنون انه خربوذ بالذال اخت الدال .
(٤) فيهم (خل) .
(٥) و اما (خل) .

ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيامة وفيه أدلّة : أحدها أنّه توعّد على المنع فدلّ على وجوب البذل ، و الثّانى أنّه يجب عليه البذل بلا عوض ، و الثّالث دلّ على أنّ الفاضل هو الّذى يجب بذله دون ما يحتاج إليه لنفسه وماشيته و زرعه ، و الرّابع انه دلّ على أنّه إنّما يجب ذلك للماشية دون غيرها ، و روى عن **ابن عباس** أنّ النبيّ (١) ﷺ قال : **النّاس شركاء فى ثلاث : الماء والنّار و الكلاء** ، وروى **جابر بن عبدالله** أنّ النبيّ ﷺ **نهى عن بيع فضل الماء** ، ولا يمكن حمل ذلك إلّا على هذا الموضع .

(١) عن النبى انه (خل) .

كتاب الوقوف و الصدقات

مسئلة [١] ٢٢١٩

اذا تلفظ بالوقف فقال : وقفت أو حبست أو تصدقت أو سبلت و قبض الموقوف عليه أومن يتولّى عنهم لزم الوقف ، و به قال جميع الفقهاء : **الشافعي** وغيره و هو قول **أبي يوسف و محمد** ، غير أنّه لم يعتبر منهم أحد القبض غير ناوغير **محمد** وروى **عيسى بن ابان أنّ أبايوسف** لما قدم بغداد كان على قول **أبي حنيفة** في بيع الوقف فحدثه **اسمعيل بن ابراهيم بن علية** عن **ابن عوف** عن **نافع** عن **ابن عمر** فقال : هذا لا يسع أحداً خلافه ولو تناهى إلى **أبي حنيفة** لقال به ، و منع حينئذ من بيعه ، وقال **أبوحنيفة** : إن حكم الحاكم بالوقف لزم ، و إن لم يحكم لم يلزم و كان الواقف بالخيار ، إن شاء باعه ، وإن شاء وهبه ، و إن مات ورثه ، وإن أوصى بالوقف لزم في الثّلث ، فناقض ، لأنّه جعل الوقف لازماً في ثلثه إذا أوصى به ولم يجعله لازماً في حال مرضه المخوف إذا نجّزه ولم يؤخّره ، ولا لازما في جميع ماله في حال صحّته .

دليلنا : إجماع الفرقة فإنّهم لا يختلفون فيه ، و إجماعهم حجّة ، و روى **نافع** عن **ابن عمر** أن **عمر** بن **الخطاب** ملك مائة سهم من خيبر اشتراها فلمّا استجمعها قال : يا رسول الله إنّي أصبت مالاً لم أصب قطّ مثله ، وقد أردت أن أتقرّب به إلى الله فقال النبيّ صلى الله عليه وآله : **حَبِّسِ الْأَصْلَ وَسَبِّلِ الثَّمَرَةَ** ، ويدلّ على ذلك إجماع الصّحابة لأنّ **علياً** عليه السلام و **أبابكر** و **عمر** و **عثمان** و **طلحة** و **الزبير** و **أنس بن مالك** و **أبا الدحداح** و **عبد الرحمن بن عوف** و **فاطمة** عليها السلام وغيرهم وقفوا دوراً

و آباراً و بساتين ولم ينقل عن أحد أنّه رجع في وقفه فباع منه شيئاً ، ولا عن أحد من ورثتهم مع اختلاف هممهم ، فلو كان ذلك جايزاً لنقل عن أحد منهم الرّجوع فيه .

مسئلة [٢] ٢٢٢٠

من شرط لزوم الوقف عندنا القبض ، و به قال محمد بن الحسن و قال الشافعي و الباقون : ليس من شرط لزومه القبض .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أيضاً فإذا قبضه لا [١] خلاف في لزوم الوقف و ليس على لزومه قبل القبض دليل .

مسئلة [٣] ٢٢٢١

اذا وقف داراً أو أرضاً أو غيرهما فانه يزول ملك الواقف و عليه أكثر أصحاب **الشافعي** و خرّج **ابن سريج** قولاً آخر أنّه لا يزول ملكه لقول النبيّ صلّى الله عليه و آله **حَبِّسِ الْأَصْلَ وَ سَبِّلِ الثَّمَرَةَ** و تحبيس الأصل يدلّ على بقاء الملك .

دليلنا : إجماع الفرقة ، ولأنّه لاخلاف أنّه يقطع تصرّف الواقف في الرقبة و المنفعة ، و هو المعنىّ بزوال الملك مثل البيع و العتق . و معنى التحبيس الّذى ذكره **عمر** في خبره هو أنّها صدقة لاتباع ولاتوهب ولاتورث ، فرجع معنى التّحبيس إلى ذلك دون ما ذكره **ابن سريج** .

في حرمة الصدقة المفروضة على بنى هاشم من ولد ابى طالب وغيره

مسئلة [٤] ٢٢٢٢

تحرم الصدقة المفروضة على بنى هاشم (٢) من ولد أبي طالب عليه السلام **العقيليين و الجعافرة و العلويين** و ولد **العباس بن عبدالمطلب** و ولد **أبى لهب** و ولد **الحارث بن عبد المطلب** ولا عقب **لهاشم** إلّا من هؤلاء ولا يحرم على ولد **المطلب** و **نوفل** و **عبد شمس بن عبد مناف** و قال **الشافعي** : تحرم الصدّقة

(١) فلا (خ ل) .

(٢) تأتى ثانياً فى المسئلة - ٢٦ - من كتاب قسمة الصدقات .

المفروضة على هؤلاء كلّهم وهم جميع ولد **عبد مناف** .

دليلنا : إجماع الفرقة المحقّة ، و لأنّ ما قلناه مجمع عليه و ما ذكروه ليس عليه دليل .

مسئلة [٥] ٢٢٢٣

لاتحرم صدقة بنى هاشم (١) بعضهم على بعض و إنّما تحرم صدقةغيرهم عليهم و أطلق **الشافعى** تحريم الصّدقة المفروضة عليهم من غير تفصيل فأمّا صدقة التّطوّع فلا خلاف أنّها تحلّ لهم .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و قوله تعالى : « **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ** » و ذلك عامٌ في جميع النّاس و إنّما أخرجنا من أخرجناه بدليل و بقى الباقي على عمومه .

مسئلة [٦] ٢٢٢٤

يجوز وقف الارض والعقار و الدورو الرقيق و السلاح وكل شيءيبقى بقاء متصلا و يمكن الانتفاع به ، و به قال **الشافعى** و قال **أبو يوسف** : لا يجوز إلّا في الأراضى و الدّور والكراع و السّلاح و الغلمان تبعاً للضّيعة الموقوفة فأمّا على الانفراد فلا .

دليلنا : عموم الأخبار في جواز الوقوف [٢] من قولهم عليهم السلام : **اَلْوَقْفُ عَلَى حَسَبِ مَا يَشْرِطُ الْوَاقِفُ** ، و ذلك على عمومه فمن خصّصه فعليه الدّلالة ، و أيضاً روى أنّ أمّ معقل جاءت إلى النبيّ فقالت : يا رسول الله إنّ أبا معقل جعل ناضحته في سبيل الله و إنّي أريد الحجّ أفأركبه ؟ فقال النبيّ صلى الله عليه وآله **اِرْكَبِيهِ فَإِنَّ الْحَجَّ وَ**

---

(١) تأتى ثانياً فى المسئلة ـ ٢٧ ـ من كتاب قسمة الصدقات إلا أنه نسب الخلاف هناك إلى جميع الفقهاء .

(٢) الوقف (خل) .

الْعُمْرَةَ مِنْ سَبِيلِ اللهِ .

مسئلة [٧] ٢٢٢٥

يجوز وقف المشاع ، و به قال **الشافعي** ، و قال **محمد** : لا يجوز لأنّ من شرط اللّزوم القبض و المشاع لا يجوز [١] قبضه .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أيضاً فإنّه يصحّ قبض المشاع كما يصحّ قبضه في البيع لأنّ القبض هو التمكين من التّصرّف فيه و لأنّ النبيّ ﷺ قال لعمر : **حَبِّسِ الْأَصْلَ وَسَبِّلِ الثَّمَرَةَ** و كان ذلك مشاعاً لأنّه ملكه كذلك ، لأنّ النبيّ صلّى الله عليه و آله ما قسّم خيبر [٢] وإنّما عدّل السّهام .

مسئلة [٨] ٢٢٢٦

ألفاظ الوقف الذى يحكم بصريحها قوله وقفت و حبست و سبلت و ماعداها يعلم بدليل أو بإقراره أنّه أراد به الوقف وذلك مثل قوله تصدّقت وحرّمت و أبّدت و لابدّ في جميع ذلك من اعتبار القصد و النيّة ، و قال **الشافعي** : ألفاظ الوقف ستّة : وقفت و تصدّقت وسبّلت وحبّست وحرّمت و أبّدت ، فالوقف صريح و تصدّقت مشترك ، و حبّست و سبّلت صريحان ، و حرّمت و أبّدت فيه وجهان : أحدهما أنّهما صريحان ، و الآخر أنّهما كنايتان .

دليلنا : أنّ ما ذكرناه مجمع عليه[٣] أنّه صريح ينعقد به الوقف وماذكروه ليس عليه دليل ، و لأنّ هذه الألفاظ محتملة للوقف و لغيره فلا يحمل على بعض ما يحتمله إلّا بدليل .

---

(١) لا يصح (خ ل) .
(٢) خيبراً (خ) .
(٣) على (خ ل) .

مسئلة [٩] ٢٢٢٧

اذا وقف على من يصح انقراضه فى العادة مثل أن يقف على ولده وسكت على ذلك فمن أصحابنا من قال : لا يصحّ الوقف ، ومنهم من قال : يصحّ فإذا انقرض الموقوف عليه رجع إلى الواقف إن كان حيّاً ، و إن كان ميّتاً رجع إلى ورثته و به قال **أبو يوسف ، و للشافعى** فيه قولان : أحدهما لا يصحّ و الآخر يصحّ فإذا انقرضوا رجع إلى أبواب البرّ ولا يعود إليه ولا إلى ورثته .

دليلنا : أنّ عوده إلى البرّ بعد انقراض الموقوف عليهم يحتاج إلى دليل و ليس في الشّرع ما يدلّ عليه ، و الأصل بقاء الملك عليه أو على ولده .

مسئلة [١٠] ٢٢٢٨

اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد أو حمل لم يوجد أو رجل مجهول و ما أشبه ذلك ثم بعد ذلك على أولاده الموجودين في الحال ، و بعدهم على الفقراء و المساكين بطل الوقف فيما بدأ بذكره لأنّه لا يصحّ الوقف عليهم ، وصحّ في حيّز الباقين لانه يصحّ الوقف عليهم ، **وللشافعى** فيه قولان بناء على تفريق الصّفقة فإذا قال بتفريق الصّفقة قال مثل ما قلناه ، و إذا لم يقل بذلك أبطل الوقف في الجميع .

دليلنا : أنّه ذكر نوعين : أحدهما لا يصحّ الوقف عليه ، والآخر يصحّ[1] فإذا بطل في حيّز من لا يصحّ الوقف عليه صحّ في حيّز من يصحّ الوقف عليه لأنّه لا دليل على إبطاله ولا مانع يمنع منه [2] .

مسئلة [١١] ٢٢٢٩

اذا وقف (٣) مطلقاً ولم يذكر الموقوف عليه مثل أن يقول : وقفت هذه

---

(١) ليس فى اكثر نسخنا لفظة « يصح » .
(٢) فيه (خ) . (٣) وقفه (خل) .

الدّار أو هذه الضّيعة ثم يسكت ولا يبيّن على من وقفها عليه لا يصحّ الوقف ، و **للشافعي** فيه قولان : أحدهما مثل ما قلناه ، والثّاني أنّه يصحّ ويصرفه إلى الفقراء و المساكين و يبدأ بفقراء أقاربه لأنّه أولى .

دليلنا : أنّ صحّة الوقف يحتاج إلى دليل شرعيّ ولادليل يدلّ على صحّة هذا الوقف ، و لأنّه أيضاً مجهول ولو وقف على مجهول كان باطلاً فهذا آكد .

مسئلة [١٢] ٢٢٣٠

اذا وقف وقفاً وشرط أن يصرف منفعته في سبيل الله جعل بعضه للغزاة المطوّعة دون العسكر المقاتل على باب السّلطان ، وبعضه في الحجّ و العمرة لأنّهما من سبيل الله و به قال **أحمد بن حنبل** و قال **الشافعي** : يصرف جميعه إلى الغزاة الّذين ذكرناهم .

دليلنا : إجماع الفرقه ، وأيضاً فإنّ سبيل الله عامٌّ في جميع ذلك فوجب صرفه إليهم بدلالة ما قدّمناه من كلام [١] **أم معقل** و أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال لها : **اركبيه فَإِنَّ الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ مِنْ سَبِيلِ اللّٰهِ .**

مسئلة [١٣] ٢٢٣١

يجوز الوقف على أهل الذمة اذاكانوا أقاربه ، وقال **الشافعي** يجوز ذلك مطلقاً ولم يخصّ .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أيضاً فإنّ ما قلناه مجمع على جوازه و ما ذكروه لا دليل عليه .

مسئلة [١٤] ٢٢٣٢

إذا وقف على مولاه وله مولیان : مولى من فوق و مولى من أسفل ولم يبيّن

---

(١) خبر (خ ل) .

انصرف إليهما و **للشافعي** فيه ثلاثة أوجه : أحدها مثل ما قلناه و هو الصحيح عندهم و الثاني ينصرف إلى المولى من فوق لأنه آكد لأنه يرث ، و الثالث يبطل الوقف لأنه وقف على مجهول .

دليلنا : أن اسم المولى يتناولهما[1] فوجب صرفه إليهما كما لو أطلق الوقف على الإخوة انصرف إليهم و إن كانوا متفرقين[2] و ليس ذلك بمجهول كما أن الوقف على الإخوة ليس بمجهول .

مسئلة [١٥] ٢٢٣٣

اذا وقف على أولاده و أولاد أولاده دخل أولاد البنات فيه (٣) ، و يشتركون فيه مع أولاد البنين ، الذكر والأنثى فيه سواء كلهم ، و به قال **الشافعي** و قال أصحاب **أبي حنيفة** : لا يدخل أولاد البنات فيه ، و حكى أن **عيسى بن أبان** كان قاضي البصرة فأخرج من الوقف أولاد البنات ، و بلغ ذلك **أبا حازم (٤)** و كان قاضياً ببغداد فقال : أصاب في ذلك ، وقد نص **محمد بن الحسن** على أنه إذا عقد الأمان لولده و ولد ولده دخل فيه ولد ابنه دون ولد بنته و منهم من يقول : إن أصحابنا يختلفون : منهم من يقول : يدخل فيه أولاد البنات ، ومنهم من يقول : لا يدخل فيه .

دليلنا : إجماع المسلمين على أن **عيسى بن مريم** من ولد **آدم** وهو ولد بنته لانه ولد من غير أب ، و أيضاً دعا رسول الله صلى الله عليه وآله **الحسن** ابنه وهو ولد بنته ، فقال : **لا تزرموا ابني** ، أي لا تقطعوا عليه بوله ، وكان قد بال في حجره ، فهموا بأخذه

---

(١) تناولهما (خ) .

(٢) مفترقين (خ) .

(٣) يأتي حديث دخول اولاد البنات في الاولاد في المسئلة ـ ٢ ـ من كتاب الفرايض أيضاً .

(٤) في بعض النسخ : حاذم ، و في التذكرة : ابا حارثة ، (راجع المسألة الرابعة من البحث الثالث من كتاب الوقف) .

فقال لهم ذلك فأمّا استشهادهم بقول الشّاعر :

بَنُونَا بَنُو أَبْنَائِنَا وَ بَنَاتُنَا ✿ بَنُوهُنَّ أَبْنَاءُ الرِّجَالِ الْأَبَاعِدِ

فانّه مخالف لقول النبيّ صلى الله عليه وآله و إجماع الأمّة و المعقول فوجب ردّه ، على أنّه إنّما أراد الشّاعر بذلك الانتساب ، لأنّ أولاد البنت لا ينتسبون إلى أمّهم و إنّما ينتسبون إلى أبيهم و كلامنا في غير الانتساب و أمّا قولهم : إنّ ولد الهاشميّ من العامية هاشميّ فالجواب عنه أنّ ذلك في الانتساب و ليس كلامنا فيه بل كلامنا في الولادة و هي متحقّقة من جهة الأمّ .

مسئلة [١٦] ٢٢٣٤

اذا قال : وقفت هذا على فلان سنة بطل الوقف ، و للشافعي فيه قولان : أحدهما مثل ما قلناه ، والثّاني يصحّ ، فإذا مضت سنة صرف إلى الفقراء والمساكين و يبدأ بقراباته لأنّهم أولى بصدقته .

دليلنا : أنّ من شرط صحّة الوقف التّأبيد فإذا وقف سنةً لم يجعله مؤبّداً فوجب أن يبطل لأنّه لم يعلّقه بما لا ينقرض ، وعلى المسئلة إجماع الفرقة واخبارهم .

مسئلة [١٧] ٢٢٣٥

اذا وقف على بني تميم أو بني هاشم صح الوقف ، و للشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه ، و الثّاني لا يصحّ الوقف لأنّهم غير محصورين فهو مجهول .

دليلنا : أنّهم معيّنون مثل الفقراء و المساكين ولا خلاف أنّ الوقف على الفقراء و المساكين يصحّ و إن كانوا غير محصورين ، و ما روى عنهم عليهم السلام من أنّ **الْوَقْفَ بِحَسَبِ مَا يَقِفُهُ الْوَاقِفُ** يدل عليه .

مسئلة [١٨] ٢٢٣٦

اذا وقف على نفسه ثم على أولاده ثم على الفقراء و المساكين لم يصح الوقف على نفسه ؛ و به قال الشافعي ، و قال أبو يوسف و ابن أبي ليلى و ابن

شبرمة : يصحّ وقفه على نفسه و به قال **ابن سريج و الزهرى .**

دليلنا : أنّ الوقف تمليك ولا يصحّ أن يملّك الانسان نفسه ما هو ملك له كالبيع لأنّه لا خلاف أنّه لا يصحّ أن يبيع من نفسه ، و أيضاً صحّة الوقف حكم شرعىّ و ليس في الشّرع ما يدلّ على أنّ وقفه على نفسه صحيح .

مسئلة [١٩] ٢٢٣٧

اذا حكم الحاكم بصحة الوقف على نفسه لم ينفذ الحكم و نقض حكمه

و قال **الشافعى** : ينفذ حكمه ولا يجوز نقضه لأنّها مسئلة اجتهاديّة .

دليلنا : أنّ عندنا أنّ الحقّ في واحد والاجتهاد باطل في الأحكام فلايصحّ هذا الحكم بالاجتهاد الباطل و وجب نقضه .

مسئلة [٢٠] ٢٢٣٨

اذا بنى مسجداً و أذن للناس فصلوا فيه او عمل مقبرة و أذن فى الدفن فيها فدفنوا فيه ولم يقل أنّه وقف لم يزل ملكه و به قال **الشافعى** ، وقال **ابوحنيفة** إذا صلّو فيه و دفنوا فيه زال ملكه .

دليلنا : أنّ الأصل بقاء الملك و زواله يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢١] ٢٢٣٩

اذا وقف مسجداً ثم انه خرب و خربت المحلة او القرية لم يعد الى ملكه و به قال **الشافعى** ، وقال **محمد بن الحسن** : يعود المسجد إلى ملكه كالكفن إذا ذهب الميّت بالسّيل أو أكله السّبع .

دليلنا : أنّ ملكه زال بلا خلاف و عوده إلى ملكه يحتاج إلى دليل وليس في الشّرع ما يدلّ عليه .

مسئلة [٢٢] ٢٢٤٠

اذا خرب الوقف ولا يرجى عوده فى اصحابنا من قال : يجوز بيعه ، و

إذا لم يختلّ [١] لم يجز و به قال **احمد بن حنبل** و قال **الشافعي** : لا يجوز بيعه على حال .

دليلنا : الأخبار المرويّة عن الأئمّة عليهم السلام .

مسئلة [٢٣] ٢٢٤١

إذا انقلعت نخلة من بستان وقف أو انكسرت جاز بيعها و للشافعيّ فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه ، و الثّاني لا يجوز لأنّه لو جاز بيعه بعد الاختلال لجاز قبل الاختلال و ذلك لايجوز .

دليلنا : أنّه لا يمكن الانتفاع بهذه النّخلة إلّا على هذا الوجه لأنّ الوجه الّذي شرطه الواقف قد بطل ولا يرجى عوده .

في أنه اذا آجر الوقف البطن الاول وانقرضوا قبل انقضاء المدة والاجارة تبطل في حق البطن الثاني

مسئلة [٢٤] ٢٢٤٢

اذا وقف على بطون فأكرى البطن الاول الوقف عشر سنين فانقرض الخمس سنين فإنّ الإجارة تبطل في حقّ البطن الثّاني ولا تبطل في حقّ البطن الأوّل و **للشافعي** فيه قولان [٢] أحدهما مثل ما قلناه ، و الثّاني لاتبطل لأنّ الموت لايبطل الإجارة .

دليلنا : أنّا قد دللنا [٣] أنّ الموت يبطل الإجارة ، و أيضاً فإنّا نبيّن أنّهم تصرّفوا في حقّ الغير فيجب أن يكون تصرّفهم باطلاً .

---

(١) يحتل (خ ل) .
(٢) وجهان (خ ل) .
(٣) بينا (خ ل) .

كتاب الهبة

مسئلة [١] ٢٢٤٣

الهبة لاتلزم الابالقبض ، و قبل القبض للواهب الرّجوع فيها ، و كذلك الرّهن عندهم و العارية ، و كذلك الدّين الحالّ إذا أجّله لايتأجّل و له المطالبة به في الحال ، و به قال في الصّحابة **أبو بكر و عمر و عثمان و ابن عمر و ابن عباس ومعاذ** القارى و **أنس** و **عائشة** ولا نعرف لهم مخالفاً ، و به قال **الشافعى** و قال **مالك** : يلزم ذلك كلّه بنفس العقد ولا يفتقر إلى القبض ، و يتأجّل الحقّ بالتأجيل، ويلزم الأجل ، وأمّا **أبوحنيفة** فقد وافقنا إلّا أنّه قال : الأجل في الثمن يلزم و يلحق بالعقد .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و أيضاً فإنّ ما قلناه مجمع على لزومه و ما ذكروه ليس على صحّته دليل ، و روى **موسى بن عقبة** عن أمّه **أم كلثوم** أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال **لِأُمِّ سَلَمَةَ : اِنّي أَهْدَيْتُ اِلَى النَّجاشِي أَواقِيَّ مِنْ مِسْكٍ وَ حُلَّةً وَ اِنّي لَاَرَاهُ يَمُوتُ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ اِلَيْهِ وَ اِنّي لَا اَرَى الْهَدِيَّةَ اِلّا سَتُرَدُّ عَلَيَّ (١) فَاِنْ رُدَّتْ عَلَيَّ فَهِيَ لِي** ، فكان كما قال صلى الله عليه وآله مات **النجاشى** قبل أن تصل إليه فردّت الهديّة إليه فأعطى كلّ امرأة من نسائه أوقيّة من ذلك المسك ، و أعطى سائره **أم سلمة** و أعطاها الحلّة ، و هذا نصّ .

---

(١) إلى (يخ ل) .

مسئلة [٢] ٢٢٤٤

اذا قبض الموهوب له الهبة بغير اذن الواهب كان القبض فاسداً ووجب عليه رده ، و به قال **الشافعي** ، و قال **أبوحنيفة** : إن قبضه في المجلس صحّ و إن كان بغير إذنه ، و إن قام من مجلسه لم يكن له القبض و إن قبض كان فاسداً ووجب عليه ردّه .

دليلنا : أنّه إذا قبض بإذنه صحّ القبض بلا خلاف و ليس على قول من قال بصحّته بغير إذنه دليل .

مسئلة [٣] ٢٢٤٥

هبة المشاع جائزة سواء كان ذلك مما يمكن قسمته او لا يمكن ، و به قال **مالك و الشافعي و أحمد و اسحاق و أبو ثور و داود** و سائر الفقهاء ، و قال **أبوحنيفة** : هبة المشاع فيما لا يمكن قسمته مثل الحيوان و الجواهر و الحمامات و الرّحى و غيرها يصحّ ، فأمّا ما ينقسم فلايجوزهبته ، والهبة بهذا التفصيل يختصّ على مذهبه لأنّه يسوّى (١) بين ما ينقسم (٢) و مالا ينقسم (٢) في المواضع الّتى يمنع فيها النّفقة على المشاع مثل الرّهن و غيره .

دليلنا : عموم الأخبار الواردة في جواز الهبة ، وأيضاً الأصل جوازه و المنع يحتاج إلى دليل ، وروى عن النبيّ ﷺ **أَنَّهُ اشْتَرَى سَرَاوِيلَ بِأَرْبَعَةِ دَرَاهِمَ وَقَالَ لِلْوَزَّانِ : زِنْ وَأَرْجِحْ** قوله ﷺ و أرجح هبة و هو مشاع ، فدلّ على صحّة هبة المشاع ، وروى **جابر** أنّ النبيّ ﷺ **اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ بَعِيراً فَوَزَنَ لَهُ وَ أَرْجَحَ** و روى عن النبيّ ﷺ أنّه قال يوم خيبر : **مَالِي مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ إِلَّا الْخُمُسَ وَ الْخُمُسُ مَرْدُودٌ فِيكُمْ فَرُدُّوا الْخَيْطَ وَ الْمِخْيَطَ فَإِنَّ الْغُلُولَ يَكُونُ عَلَى أَهْلِهِ**

---

(١) سوى (خ ل) .

(٢) فى بعض النسخ : يقسم .

عاراً يوم القيامة و ناراً و شناراً فقام رجل في يده كبّة (١) من شعر فقال : أخذت هذه لأصلح برذعة (٢) بعيري فقال: أمّا ما كان لي و لبني عبدالمطّلب فهو لك ، فقال : أمّا اذا بلغت ما أرى فلا أرب لي فيها و نبذها . كانت حصة النبيّ صلى الله عليه وآله في الكبّة مشاعاً فدلّ على جوازها مشاعاً .

مسئلة [٤] ٢٢٤٦

العمرى عندنا جائزة ، و معناها إذا قال الرّجل لغيره : أعمرتك هذه الدّار مدّة حياتك أو مدّة حياتي أو أسكنتك أو جعلت لك هذه الدّار في حياتك فإنّ هذه الألفاظ إذا أتى بواحدة منها و أقبضه فقد لزم العمرى و لهذا تسمّى (٣) عمرى و تسمّى عندنا أيضاً سكنى ، و به قال جميع الفقهاء ، و حكى عن قوم أنّهم قالوا : العمرى غير جائزة .

دليلنا : على ما ذكرناه إجماع الفرقة و أخبارهم ، و روى أبو هريرة أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال : **العُمْرى جائزة** ، و روى **عبدالله بن محمد بن عقيل عن محمد بن علي ابن الحنفية عن معوية بن أبي سفيان** عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال : **العُمْرى جائزة لأهلها** ، و روى **جابر** أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال : **العُمْرى لمن وهبت له** و روى **عروة** عن **جابر** أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال : **من أعمر عُمْرى فهي له و لعقبه يرثها من يرثه من عقبه** ، و هذا نص .

---

(١) الكبة بضم الكاف و تشديد الباء : الجروهق من الغزل (پيچيدهٔ از نخ و مانند آن چون نخ قرقره) اقرب الموارد .

(٢) البرذعة و البردعة : الحلس يلقى تحت الرحل (پلاس زير پالان شتر) راجع القاموس .

(٣) سمى (خل) .

مسئلة [٥] ٢٢٤٧

اذا قال : اعمرتك و لعقبك فان هذه عمرى صحيحة و يملك المعمر له المنفعة دون الرّقبة فإن قال : أعمرتك فإذا مات، هو عاد[١] إليه وإن قال : ولعقبك فإذا مات عقبه عاد إليه ، وبه قال **مالك** و **الشافعي** في القديم على قول **أبي اسحاق** و عندنا إن قال : أعمرتك مدّة حياتي فإنّها له مدّة حياته فإن مات المعمَر أوّلاً كان لورثته إلى أن يموت المعمِر فإذا مات عاد إلى ورثته ، وإن مات المعمِر أوّلاً بطل العمرى و قال **الشافعي** في الجديد : إذا جعلها عمرى لا تعود إليه ولا إلى ورثته بحال ، و به قال **أبوحنيفة** .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم . و قال **أبوالطيب الطبرى** : قوله القديم أشبه بالشُّبهة [٢] و قوله الجديد أقيس .

مسئلة [٦] ٢٢٤٨

اذا قال أعمرتك و أطلق لم تصح العمرى و كان باطلاً و قال **الشافعي** في الجديد : يكون عمرى صحيحة و يكون له ، فإذا مات يكون لورثته ، و قال في القديم : إنّ العمرى تبطل كما قلناه ، وبه قال **أبوحنيفة** ، و قال **مالك** : العمرى صحيحة ، و يكون المنفعة له فإذا مات رجع ، و قال **ابواسحاق** في الشّرح مثل قول **مالك** فصارت المسئلة على قولين : أحدهما تبطل كما قلناه ، والآخر تصحّ .

دليلنا : أنّ هذه اللّفظة محتملة [٣] لأنّه يجوز أن يراد بها تمليك الرّقبة و يجوز أن يراد بها مدّة حياته ، و إذا احتملت ولم يعلم المراد وجب بطلانها لأنّ الأصل بقاء الملك .

مسئلة [٧] ٢٢٤٩

اذا قال اعمرتك على أنك ان مت انت رجع الى، كان هذا صحيحاً عندنا

---

(١) يعود (خ ل) .

(٢) بالسنة (خ ل) و هو الظاهر .

(٣) مجملة (خ ل) .

فإذا مات عاد إليه ، **وللشافعي** فيه قولان مثل المسئلة الأولى سواء : قال في الجديد هي عمرى صحيحة ، وقوله على أنّك إن متّ أنت يلغى هذا القول ويكون[1] كما لو أطلق و الثّاني يبطل .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم ، وروى عن **جابر** أنّه قال : إنّما العمرى الّتي أجازها رسول الله أن يقول هي لك و لعقبك فأمّا إذا قال : هي لك ما عشت فإنها ترجع إليه ففسّر **جابر** ما قال النبيّ صلى الله عليه وآله و تفسير الرّاوي للخبر أولى من تفسير غيره لأنّه أعرف بمراد النبيّ صلى الله عليه وآله .

مسألة الرقبى

مسئلة [٨] ٢٢٥٠

الرقبى جايزة وهي و العمرى سواء و إنّما تخالفها في اللّفظ فإنّه يقول : أرقبتك هذه الدّار مدّة حياتك او مدّة حياتي ، و قال **الشافعي** : حكمها حكم العمرى ، و معناه إذا قال : أعمرتك على إن مُتُّ أنا فهي لك ولورثتك و إن مُتَّ أنت رجع إليّ ، قال **المزني** : الرّقبى إذا جعل لمن يتأخّر موته و لهذا سمّي رقبى لأنّ كلّ واحد منهما يترقّب موت صاحبه ، وقال **أبوحنيفة** : العمرى جائزة و الرقبى باطلة لأنّ صورتها أن يقول أرقبتك هذه الدّار فإن مُتُّ قبلك كانت الدّار لك و إن مُتّ قبلي كانت راجعة إليّ و باقية على ملكي كما كانت ، و هذا تمليك بصفة كما قال إذا جاء رأس الشّهر فقد وهبت لك داري فإنّ ذلك لا يصحّ .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و أيضاً خبر **جابر** فإنّه روى أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله قال : **يا معشر الأنصار أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها ولا ترقبوها فمن أعمر شيئاً أو أرقبه فهو له ولورثته** فجمع بين العمرى و الرقبى وجوّزهما معاً وروى **جابر** أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال **العمرى جائزة لأهلها و الرّقبى جائزة لأهلها** ، و قولهم : إنّه تمليك بصفة ليس كذلك وإنّما هو تمليك في الحال

(١) فيكون (خ ل) .

لأنّه يملك الدّار في الحال على أنّه إذا مات قبله رجعت إليه ، و إن مات هو فهي للمرقب و هذا تمليك في الحال .

في أنه يستحب التسوية بين الاولاد إذا أعطاهم شيئاً

مسئلة [٩] ٢٢٥١

اذا اعطى الانسان ولده يستحب له ان لا يفضل بعضهم على بعض سواء كانوا ذكورا أو إناثاً و على كلّ حال ، و به قال **أبوحنيفة و مالك و الشافعي و أبويوسف** و قال **أحمد بن حنبل و اسحاق و محمد بن الحسن** : يفضل الذكور على الإناث على حسب التّفضيل في الميراث ، و به قال شريح .

دليلنا : الأخبار المرويّة عن النبيّ صلى الله عليه و آله و الأئمّة عليهم السلام ، و روى **ابن عباس** أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله قال : سوّوا بين أولادكم في العطيّة ولو كنت مفضّلاً أحداً لفضّلت الإناث و هذا نصّ و روى الشّعبيّ عن **النعمان بن بشير** أنّه قال نحلني أبي نخلاً و روى غلاماً فقالت أمّي **عمرة** [1] بنت **رواحة** إيت رسول الله صلى الله عليه و آله فأتى النبيّ صلى الله عليه و آله فذكر ذلك له فقال **ألك ولد سواه** ؟ قال : نعم قال **أفكلّهم أعطيته مثل ما أعطيت النّعمان** ؟ فقال : لا ، فقال : **هذا جور** ، و روى : **فأشهد على هذا غيري** ، و روى : **أليس يسرّك أن يكونوا لك في البرّ و اللّطف سواء** ؟ قال : نعم ، قال : **فأشهد على هذا غيري** وروى : **أنّ لهم عليك من الحقّ أن تعدل بينهم كما أنّ لك عليهم من الحقّ أن يسرّوك** (٢) و في رواية **الشافعي** أنه قال : **أليس يسرّك أن يكونوا لك في البرّ اليك سواء** ؟ قال : نعم قال : **فارجعه** ؛ وروى **فاردده** . و وجه الدّلالة من ذلك أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله أمره بالتّسوية بين أولاده في العطيّة فدلّ على أنّه هو السنّة .

---

(١) غمرة (خ ل) .

(٢) يبروك (خ ل) .

مسئلة [١٠] ٢٢٥٢

اذا خالف المستحب ففضل بعضهم على بعض وقعت العطية موقعها و

جازله أن يسترجعهاويسوّى بينهم إذا كانوا كباراً ، وقال **الشافعى** : يصحّ استرجاعها على كلّ حال ولو[1] لم يسترجعها فلا شيء عليه ، وقال **طاوس واسحاق ومجاهد:** لا يصحّ تلك العطيّة و تكون باطلة فيكون ميراثاً بينهم على فرائض الله تعالى إذا مات ، و قال **أحمد بن حنبل و داود بن على :** يجب عليه أن يسترجعها إذا خالف المستحبّ .

دليلنا : أنّه لادليل علىوجوب استرجاعها ولاعلى بطلان العطيّة ، وإجماع الفرقة دليل يقطع به و كذلك أخبارهم .

مسئلة [١١] ٢٢٥٣

اذا وهب الوالد لولده و ان علا الوالد أوالام لولدها وان علت وقبضوا

إن كانوا كباراً أوكانوا صغاراً لم يكن لهما الرّجوع فيه ، وبه قال **أبوحنيفة** وقال أيضاً : مثل ذلك في كلّ ذى رحم محرّم بالنّسب ليس له الرّجوع فيما وهب له و كذلك في كلّ شخصين لوكان أحدهما ذكراً والآخر أنثى لم يجز لأحدهما أن يتزوّج بالآخر ، و ذلك مثل عمّ الرّجل وخاله وأخيه وأبيه ، وهذا عندنامستحبّ و الواجب للولد[2] فقط ، و قال **الشافعى** : للوالد و الوالدة أن يسترجعا هبتهما على كلّ حال من الولد و ذى الرّحم ذكراً كان أو أنثى ، و قال **مالك** : إن كان الولد قد انتفع بالهبة مثل أن يكون قد زوّج الرّجل بالمال الّذى وهب له لم يجز له الرّجوع فيه و إن كان لم ينتفع بعدُ كان له الرّجوع فيه .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و أيضاً قوله ﷺ : **العائد في هبته كالعائد في قيئه** يدلّ عليه أيضاً لأنّ القيء حرام بلاخلاف .

---

(١) ان (خل) .

(٢) الولد (خل) .

مسئلة [١٢] ٢٢٥٤

اذا وهب لاجنبى و قبضه او لذى رحم غير الولد كان له الرجوع فيه

و يكره الرّجوع في الهبة لذى رحم ، وقال **أبوحنيفة** : يجوزله الرّجوع فيمايهب لأجنبىّ و لكلّ قريب إذا لم يك ذارحم محرّم منه بالنّسب على ما مضى من تفسيره وأجرى الزّوجيّة مجرى الرّحم المحرّم بالنّسب ، وقال: إذاوهب أحدالزّوجين للآخرلم يكن للواهب الرّجوع فيها ، وقد روى ذلك قوم من أصحابنا في الزّوجين و قال **الشافعى** : إذا وهب لغير الولد و قبض لزم ولا رجوع له بعد ذلك فيها .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و روى **أبو هريرة** عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال : **اَلْواهِبُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ مالَمْ يُثَبْ مِنْها**، و روى عن علىّ عليه الصّلاة و السّلام أنّه قال : **اَلرَّجُلُ اَحَقُّ بِهِبَتِهِ مالَمْ يُثَبْ مِنْها** ؛ و روى مثل ذلك عن **عمرو فضالة ابن عبيد** .

مسئلة [١٣] ٢٢٥٥

الهبات على ثلاثة اضرب : هبة لمن فوقه و هبة لمن دونه و هبة لمن هو مثله و كلّها يقتضى عندنا الثّواب ، و قال جميع الفقهاء : إنّها إذا كانت لمن فوقه أولمن هو مثله لا تقتضى الثّواب و إذا كانت لمن هو دونه اختلفوا : فقال **ابوحنيفة** : لا تقتضى الثّواب ، و به قال **الشافعى** في أحد قوليه في الجديد و نصّ عليه في الشّفعة و قال في القول الآخر و هو قوله القديم : إنّها تقتضى الثّواب ، و به قال **مالك** .

دليلنا : عموم الأخبار الّتى رواها أصحابنا أنّ الهبة تقتضى الثّواب ولم يخصّوا فيها نوعاً دون نوع وقد ذكرناها في الكتاب الكبير ، و روى **ابو هريرة** عن النبيّ صلّى الله عليه و آله أنّه قال : **اَلْواهِبُ اَحَقُّ بِهِبَتِهِ مالَمْ يُثَبْ مِنْها** ، فأثبت للواهب حقّ الرّجوع قبل أن يثاب و أسقط حقّه من الرّجوع بالثّواب و جعله ثواباً على الحقيقة و روى عن **عايشة** أنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وآله **يَقْبَلُ الْهِبَةَ (١)**

---

(١) الهدية (خل) .

وَ يُثيبُ (١) عَلَيْهَا [٢] و هو قول علىّ عليه الصّلاة و السّلام و **عمرو فضالة بن عبيد** فروى عن علىّ عليه السلام أنّه قال : **مَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرْجُو ثَوَابَهَا (٣) فَهِيَ رَدٌّ عَلَىٰ صَاحِبِهَا مَالَمْ يُثَبْ عَلَيْهَا** ؛ و روى مثله عن **عمر** ، وروى أنّ رجلين اختصما إلى **فضالة بن عبيد** فقال أحدهما : وهبت لهذا بازى فلم يثبنى عليه فقال : ردّ عليه بازه أو أثبه عنه ، ولا يعرف لهم مخالف .

مسئلة [١٤] ٢٢٥٦

اذا ثبت ان الهبة تقتضى الثواب (٤) فلا يخلو اما أن يطلق او يشترط الثواب ، فإن أطلق فأىّ ثواب يقتضى منه فإنّه يعتبر ثواب مثله على ما جرت به العادة ، و **للشافعى** فيه ثلاثة أقوال على قوله انّها تقتضى الثّواب : أحدها مثل ما قلناه ، و الثّانى يثيبه حتّى يرضى الواهب ، و الثّالث يثيبه بقدر قيمة الهبة أو مثلها [٥] .

دليلنا : أنّ أصل الثّواب إنّما أثبتناه في الهبة بالعادة فكذلك مقدارها ، و ان قلنا انّه لا مقدار فيها أصلاً و إنّما هى ما يثاب عنها قليلاً كان أو كثيراً كان قويّاً لعموم الأخبار و إطلاقها .

---

(١) يثب (خ) .

(٢) فيها (خل) .

(٣) ثواباً (خل) .

(٤) المراد بالثواب العوض .

(٥) الفرق بين الاول و الثالث هو ان المناط فى الاول على ماجرت به العادة سواء كان بقدر قيمة الهبة او اكثر او اقل و اما فى الثالث فالمعتبر هو قدر قيمة الهبة او مثلها فلا يجب الاكثر و ان جرت به العادة ولا يكفى الاقل كذلك .

مسئلة [١٥] ٢٢٥٧

اذا شرط الثواب فان كان مجهولا صح لانه وافق مايقتضيه الإطلاق و إن كان معلوماً كان أيضاً صحيحاً لأنّه لا مانع يمنع منه ، و **للشافعي** فيه قولان : أحدهما يصحّ لأنّه إذا صحّ مع الجهل فمع العلم أولى ، و الثّاني لا يصحّ .

دليلنا : قوله ﷺ : **المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** ولم يفصّل ، وأيضا الأصل جوازه و المنع يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٦] ٢٢٥٨

اذا تلف الموهوب في يد الموهوب له بطل الثواب ، ولا يرجع عليه بمثله ولا قيمته ، و **للشافعي** فيه وجهان : أحدهما مثل ما قلناه ، و الآخر يرجع عليه بقيمته .

دليلنا : أنّ التّلف والنّقصان وجدا في ملك الموهوب له وما حصل في ملكه لا يرجع به عليه و أيضا الأصل براءة الذّمّة و إيجاب القيمة يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٧] ٢٢٥٩

اذا وهب ثوباً خاماً (١) لمن له الرجوع في هبته كالاجنبي على مذهبنا و الولد على مذهب **الشافعي** فقصره الموهوب له لم يكن للواهب الرّجوع فيه و **للشافعي** فيه قولان : إن قال : القصارة بمنزلة الزّيادة المتميّزة كان الواهب شريكاً للموهوب له بقدر القصارة ، و إن قال : القصارة بمنزلة الزّيادة المتّصلة فالثّوب للواهب بقصارته ، ولا حقّ للموهوب له فيه .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم على أنّه إذا تصرّف الموهوب له في الهبة

---

(١) الخام من الثوب الذى لم يقصر .

لم يكن للواهب الرّجوع فيها و هذا قد تصرّف ، و لأنّ إثبات الرّجوع في هذا يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٨] ٢٢٦٠

الدار المستأجرة يصح هبتها و بيعها لغير المستأجر ، و للشافعي في صحة بيعها و هبتها قولان : أحدهما يصحّان و الآخر يبطلان .

دليلنا : إجماع الفرقة على أنّ بيع المستأجر يصحّ و كلّ من قال بصحّة بيعها قال بصحّة هبتها ، و **الشافعي** بنى صحّة الهبة وفسادها على صحّة البيع وفساده وقد بيّنا أنّ ذلك صحيح .

مسئلة [١٩] ٢٢٦١

اذا وهب له شيئاً من حلي ذهباً أو فضة فأثابه في المجلس قبل التفرق أو بعد التّفرّق ، بجنسه من النّقود أو بغيره ، بمثله أو بما زاد عليه أو نقص ، قبل التّصرّف أو بعده ، كان ذلك جائزاً ولا يفسد ؛ و قال **الشافعي** : حكم ذلك حكم الصّرف فما صحّ في الصّرف صحّ ههنا و ما أفسده الصّرف أفسد ههنا .

دليلنا : أنّ أحكام الصّرف مراعى في الصّرف و البيع وليس الهبة بيعا ولا صرفا ، فمن قال انّها لاحقة بالبيع فعليه الدّلالة .

مسئلة [٢٠] ٢٢٦٢

اذا كان له على غيره حق جاز له بيعه ، و يكون مضمونا و يجوز هبته و رهنه ، ولا يلزمان إلّا بالقبض ، و **للشافعي** فيه ثلاثة أوجه : أحدها يصحّ بيعه من غيره و يصحّ هبته و تلزم الهبة بنفس العقد ولا يشترط القبض في لزومها ولا يصحّ رهنه لأنّه لا يزيل الملك ، و الثّاني أنّه يصحّ البيع و الهبة ، ولا يلزم الهبة إلّا بالقبض ، و يصحّ الرّهن ولا يلزم إلّا بالقبض و هذا مثل قولنا ، و الثّالث لا يصحّ بيعه ولا هبته ولا رهنه ، لأنّه غير مقدور على تسليمه فهو كالطّير في الهواء .

دليلنا : إجماع الفرقة على جواز بيع الدّيون ولا مانع يمنع من هبته ولا رهنه ، و عموم الأخبار يقتضى جوازهما .

مسئلة [٢١] ٢٢٦٣

في أنه اذا وهب شيئاً في مرضه المخوف وأقبضه ثم مات لزمت الهبة

اذا وهب فى مرضه المخوف شيئاً و أقبضه ثم مات فمن أصحابنا من قال لزمت الهبة في جميع الموهوب ولم يكن للورثة فيها شيء ، و منهم من قال : يلزم في الثّلث و يبطل فيما زاد عليه ، و به قال جميع الفقهاء .

دليلنا : على الأوّل أخبار الطّائفة المرويّة في هذا الباب و الرّجوع إليها هو الحجّة في هذه المسئلة .

كتاب اللقطة

مسئلة [١] ٢٢٦٤

اللقطة على ضربين : لقطة الحرم و لقطة غير الحرم ، فلقطة الحرم سيجيء الخلاف فيها ، و لقطة غير الحرم يعرّفها سنةً ثم هو مخيّر بعد السّنة بين ثلاثة أشياء : بين أن يحفظها على صاحبها ، و بين أن يتصدّق عنه و يكون ضامناً إن لم يرض صاحبها ، و بين أن يتملّكها و يتصرّف فيها وعليه ضمانها إذا جاء صاحبها ، سواء كان غنيّاً أو فقيراً ، أو ممّن تحلّ له الصّدقة أو ممّن لا تحلّ له الصّدقة ، وقال **الشافعي:** إذا كان بعد السّنة هو بالخيار بين أن يحفظها على صاحبها و بين أن يتملّكها و يأكلها و يضمن ثمنها بالمثل إن كان له مثل أو القيمة إن لم يكن له مثل ، سواء كان غنيّاً أو فقيراً أو ممّن تحلّ له الصّدقة أو ممّن لا تحلّ له الصّدقة ، و قال **أبو حنيفة** في الفقير و قبل حول الحول مثل قول **الشافعي** ، و إن كان بعد الحول فإنّه لا يخلو إمّا أن يكون فقيراً أو غنيّاً : فإن كان فقيراً فهو مخيّر بين الثّلاثة الأشياء الّتي ذكرناها نحن سواء من الحفظ على صاحبها أو أكلها أو التّصدّق بها مع شرط الضّمان إن لم يرض ، و إن كان غنيّاً فهو مخيّر بين شيئين : بين أن يحفظها على صاحبها و بين أن يتصدّق بها عن صاحبها بشرط الضّمان ، و ليس له أن يأكلها على كلّ حال ، و قال **مالك** : يجوز للغنيّ أن يأكلها ولا يجوز للفقير أكلها بعكس ما قاله **أبو حنيفة** .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و هي أكثر من أن تحصى ، و روى **أبو هريرة** أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال : **لا تحلّ اللّقطة فمن التقطها فليتصدّق بها**

و هذا أمر يدلّ على بطلان قوله إنّ الصّدقة لا تجوز ، وروى **أبى بن كعب** قال : وجدت صرّة فيها مائة دينار ، وروى ثمانون فأتيت النبيّ ﷺ بها فقال : **اعْرِفْ عَدَدَهَا وَ وِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً** قال : فجئت إليه السّنة الثّانية فقال : **عَرِّفْهَا** فجئت إليه السّنة الثّالثة فقال : **اسْتَمْتِعْ بِهَا** ، و هذا يدلّ على جواز الاستمتاع بالأكل والبيع والهبة ، بخلاف ما يقول **ابوحنيفة** في الغنىّ لأنّ **أبيا** كان غنيّاً .

مسئلة [٢] ٢٢٦٥

كلما يمتنع من الابل و البقر و البغال و الحمير فليس لاحد أخذه ، و به قال **الشافعى** ، وقال **أبوحنيفة** : من وجده له أخذه مثل سائر الضّوالّ من الغنم.

دليلنا : أنّ جواز ذلك يحتاج إلى دليل ، وأيضاً روى عن النبيّ ﷺ أنّه قال حين سأله السّائل عن الإبل الضّوالّ فقال : **مَالَكَ وَ لَهَا ؟ مَعَهَا حِذَاؤُهَا وَ سِقَاؤُهَا** ، يعنى خُفّها و كرشها .

مسئلة [٣] ٢٢٦٦

روى اصحابنا أن أخذ اللقطة مكروه ، و به قال **مالك و للشافعى** فيه قولان : أحدهما يجب عليه أخذها إذا كان أميناً و يخاف ضياعها ، و الآخر لايجب غير أنّه مستحبّ ، و إن كان غير أمين لا يجوز له أخذها على حال لأنّها أمانة ولا يؤتمن غير أمين .

دليلنا : الأخبار الّتى رواها أصحابنا فإنّهم رووا أنّ النّاس كلّهم لو تركوها لجاء صاحبها و أخذها ، و روى عن ابن عمر أنّه قال : دع خيرها بشرّها ، و أيضاً فإنّها ملك الغير و أخذه لا يجوز إلّا بإذن .

مسئلة [٤] ٢٢٦٧

يستحب لمن وجد اللقطة ان يشهد عليها ، و للشافعى فيه قولان : أحدهما مثل ما قلناه ، و الآخر أنّه يجب عليه الإشهاد ، و قال **ابوحنيفة** : إن أشهد فإنّه يكون أمانة ، و إن لم يُشهد يكون مضمونا عليه في يده .

دليلنا : أنّه لادليل على كونه مضمونا عليه والأصل براءة الذّمّة ولا دليل أيضا على وجوب الإشهاد و استحبابه مجمع عليه .

مسئلة [٥] ٢٢٦٨

اذا عرفها سنة و أكلها بعد ذلك كان ضامناً إن كان لها مثل يضمن مثلاً و إن لم يكن لها مثل فبالقيمة وبه قال جميع الفقهاء ، و أهل العلم ، و ذهب قوم من أهل الظّاهر **داود** و غيره إلى أنّه إن أكلها بعد الحول لايضمن ولا يلزمه ردّ المثل ولا القيمة .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، وروى **عطاء بن أبى يسار** عن **على** عليه الصّلاة و السّلام أنّه وجد ديناراً فأمره النبيّ صلى الله عليه وآله أن يأكله ، ثمّ جاء صاحبه فأمر أن يغرمه و هذا نصّ و روى **عمرو بن شعيب** عن أبيه أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال : اعرف عِقاصها ووكائها ثمّ عرّفها سنةً فإن جاء صاحبها و إلّافشأنك ، ثم قال: فإن جاء صاحبها يوماً من الدّهر فأدّها و هذا نصّ .

مسئلة [٦] ٢٢٦٩

اذا وجد كلباً للصيد وجب أن يعرفه سنة ، فإذامضت سنة جاز له أن يصطاد به فإن تلف كان ضامنا ، و قال **الشافعى** : لايضمن بناءً منه على قوله : إنّ الكلب لا قيمة له ، و عندنا أنّ كلب الصّيد له قيمة وقد مضت هذه المسئلة (١) .

مسئلة [٧] ٢٢٧٠

اللقطة اذا كان قيمتها درهماً فصاعداً وجب تعريفها ، وان كان دون ذلك لا يجب تعريفها ، و قال **الشافعى** يجب تعريفها قليلاً كان أو كثيراً إلّا ما لا يهبه النّاس ، و قال الطّبرىّ : سمعت الماسرخسىّ يقول : من أصحابنا من قدّر ذلك بدينار ، و قال **أبوحنيفة** : إن كان قيمتها مايقطع فيه وجب تعريفها ، وإن كان دون ذلك لا يجب تعريفها . و به قال **مالك** غير أن **أبا حنيفة** قال : لا يجب القطع إلّا

(١) راجع المسئلة - ٣٠٢ - من كتاب البيوع .

في عشرة دراهم قيمتها دينار، وعند **مالك** يجب في ربع دينار، و **مالك** يقول لا يعرّفها أصلاً ، و **أبو حنيفة** : يقول يعرّفها أقلّ من سنة .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، وروى **جابر بن عبدالله** أنّ النبي صلى الله عليه وآله رخّص في العصا و السّوط و الحبل و أشباهها يلتقطها و ينتفع بها ، وروى أنّ **ابن عمر** رأى كسرةً في الطّريق و كان معه غلام و أخذها و مسحها و أكلها ، فقال ما صنعت بها ؟ فأخبره بما صنع ، فقال : أنت حرٌّ ، إنّي أستحيي أن أستعبد من هو مغفور له ، لأنّي سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول [1] : **مَنْ رَأَى كِسْرَةً فَأَخَذَهَا وَ أَكْرَمَهَا وَ مَسَحَهَا وَ أَكَلَهَا** غفر الله [2] له ما تقدّم من ذنبه ، و روى عن **عايشة** أنّها قالت : لا بأس بما دون الدّرهم أن ينتفع به .

مسئلة [٨] ٢٢٧١

العبد اذا وجد لقطة جاز له ان يلتقطها ، و للشافعي فيه قولان : أحدهما مثل ما قلناه ، و الثّاني ليس له أن يلتقطها .

دليلنا : عموم الأخبار الواردة في هذا الباب و تخصيصها بالأحرار يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٩] ٢٢٧٢

من اخذ لقطة ثم ردها الى مكانها لم يجز له و كان ضامناً ، و به قال **الشافعي** و قال **ابوحنيفة** : يزول ضمانه .

دليلنا : أنّه ضمن بلا خلاف فمن ادّعى زواله فعليه الدّلالة .

مسئلة [١٠] ٢٢٧٣

إذا عرّفها سنةً لا تدخل في ملكه إلّا باختياره بأن يقول : هذا قد اخترت

---

(١) قال (خل) .

(٢) ليس في بعض النسخ ، الله .

ملكها ، و **للشافعي** فيه أربعة أوجه : أحدها و هو أصحّها مثل ما قلناه ، و الثّاني أنّه بمضيّ السّنة عليه يملكها بغير اختياره ، و الثّالث بمجرّد القصد دون التّصرّف و الرّابع بالقول و التّصرّف .

دليلنا : أنّه قد [١] ثبت أنّه ملك الغير و ما قلناه مجمع على تملّكه به ، وما قاله ليس عليه دليل .

مسئلة [١١] ٢٢٧٤

يكره للفاسق اخذ اللقطة فان اخذها فعل ما يفعله الامين ، و للشافعي فيه قولان : أحدهما ينتزع من يده و يدفع إلى أمين الحاكم ، و الثّاني تضامّ إلى يده يد أُخرى .

دليلنا : عموم الأخبار الواردة في أحكام اللّقطة فمن خصّصها [٢] بأمين دون فاسق فعليه الدّلالة ، و كراهة أخذه لها [٣] مجمع عليه ، و وجوب انتزاعها من يده يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٢] ٢٢٧٥

لقطة الحرم يجوز أخذها و يجب تعريفها سنةً ثمّ بعد ذلك يكون مخيّراً إذا لم يجيء صاحبها بين أن يتصدّق بها بشرط الضّمان أو يحفظها على صاحبها وليس له أن يتملّكها [٤] و قال **الشافعي** : من وجد بمكّة لقطة فلا يخلو إمّا أن يكون أخذها ليعرّفها و يحفظها على صاحبها أو أخذها ليتملّكها : فإن أخذها ليعرّفها و يحفظ على صاحبها كان جايزاً بلا خلاف في هذا ، و إن أخذها ليتملّكها فعنده أنّه ليس له أن يلتقطها ليتملّك لقطة مكّة وإليه ذهب عامّة أهل العلم ، وذهب بعض الناس إلى أنّه يجوز التقاط لقطة مكّة ، و إليه ذهب بعض أصحاب **الشافعي** ، و قال

---

(١) ليس في بعض النسخ : قد .

(٢) خصها (خل) .

(٣) اخذها له (خل) .

(٤) اخذها ليتملكها (خل) .

أبوحنيفة : لقطة الحرم حكمها حكم لقطة غير الحرم .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم و أيضاً روى عن النبيّ ﷺ أنّه قال فى مكة : **لاٰ يُنفَّرُ صَيدُهاٰ وَلاٰ يُعضَدُ شَجَرُهاٰ وَلاٰ يُختَلىٰ خَلاٰهاٰ وَلاٰ يَحِلُّ لُقطَتُهاٰ اِلّالِمُنشِدٍ يعنى لمعرف** ، و روى عنه ﷺ **أَنَّهُ نَهىٰ عَنْ لُقطَةِ الحاجِّ** ، وأيضاً قوله تعالى : « **أَوَلَمْ يَرَوْا أَنّا جَعَلْنا حَرَماً آمِناً وَ يُتَخَطَّفُ النّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ اَفَبِالْباطِلِ يُؤْمِنُونَ** » فإذا وصفه تعالى بأنّه حرم فلايجوز التقاط مايسقط فيه .

مسئلة [١٣] ٢٢٧٦

يجوز للمكاتب أخذ اللقطة ، وللشافعى فيه قولان : أحدهما مثل ما قلناه و الثّاني أنّه مثل العبد ، و له في العبد قولان .

دليلنا : عموم الأخبار ، وقد بيّنا أنّ العبد أيضاً يجوز له أخذها بمثل ذلك .

مسئلة [١٤] ٢٢٧٧

العبد اذا كان نصفه حراً و نصفه مملوكاً جاز له أخذ اللقطة ، وللشافعى فيه قولان : أحدهما وهو الّذى نصّ عليه مثل ماقلناه ، وقال بعض أصحابه تخريجاً : ليس له أخذه .

دليلنا : عموم الأخبار و تخصيصها يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٥] ٢٢٧٨

من وجد لقطة فجاء رجل آخر فوصف عفاصها و وكاءها و وزنها و عددها و جنسها و حليتها و غلب في ظنّه أنّه صادق جاز له أن يعطيها ولا يجب عليه ذلك إلّا ببيّنة ، و به قال **أبوحنيفة** و أصحابه و **الشافعى** ، و قال **أحمد بن حنبل** و أهل الظّاهر : أنّه يجب عليه دفعها إليه ، و به قال **مالك** على ما حكاه **الاسفراينى** عمّن

رواه من أصحاب **مالك** يقول ذلك .

دليلنا : أنّه ليس ههنا ما يدلّ على وجوب الدّفع إليه ، و الخبر المروىّ عن النبيّ ﷺ أنّه قال : إن جاء صاحبها و إلّا فشأنك بها يدلّ على ذلك ، لأنّه لا يعلم بوصفها [١] أنّه صاحبها .

مسئلة [١٦] ٢٢٧٩

الذمى اذا وجد لقطة فى دار الاسلام جاز له أخذها ، و للشافعى فيه قولان [٢] أحدهما مثل ما قلناه ، و الثّانى ليس له ذلك لأنّه ليس بموضع أمانة .

دليلنا : عموم الأخبار ، و المنع يحتاج إلى دلالة .

مسئلة [١٧] ٢٢٨٠

لم ينص أصحابنا على شىء من جعل اللقط والضوال الاعلى اباق العبد

فإنّهم رووا أنّه إن ردّه من خارج البلد استحقّ الاُجرة أربعين درهماً قيمتها أربعة دنانير ، و إن كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار ، و ما عدا ذلك يستحقّ الاُجرة بحسب العادة ، و قال **الشافعى** : لا يستحقّ شيئاً من الاُجرة على شىء من ذلك إلّا أن يجعله [٣] الجاعل سواء كانت قيمته قليلاً أو كثيراً ، معروفاً كان بردّ الضّوالّ أولم يكن ، من بعيد ردّه أو من قريب ، و قال **مالك** : إن كان معروفاً بردّ الضّوالّ وممّن يستاجر لذلك فإنّه يستحقّ الجُعل وإن لم يكن معروفاً فلا يستحقّ الجُعل ، و قال **أبوحنيفة** : إن كان ضوالاً [٤] أو لقطة فإنّه لا يستحقّ شيئاً ، و إن كان آبقاً فردّه من مسيره ثلاثة أيّام و كان ثمنه أربعين درهماً و زيادة استحقّ أربعين درهماً ، و إن نقص أحد الشّرطين فإن جاء به من مسيرة أقلّ من

---

(١) بوصفه (خل) .

(٢) وجهان (خل) .

(٣) يجعله له (خل) .

(٤) هكذا فى النسخ (؟ !) .

ثلاثة أيّام فبحسابه : فإن كان من مسيرة يوم ثلث الأربعين ، و إن كان من مسيرة يومين ثلثي الأربعين ، و إن كان قيمته أقلّ من أربعين فقال **أبو حنيفة و محمد :** ينقص من قيمته درهم و يستحقّ الباقي : إن كان قيمته أربعين فيستحقّ تسعة و ثلاثين و إن كان قيمته ثلاثين يستحقّ تسعة و عشرين ، و قال **أبو يوسف** : يستحقّ أربعين و إن سوّى عشرة دراهم ، والقياس انه لايستحقّ شيئاً لكن أعطيناه استحساناً هكذا حكاه السّاجي .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و روى **ابن أبي مليكة** أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله جعل في جُعل الآبق يوجد [1] خارج الحرم عشرة دراهم ، و روى عن **ابن عمر(٢)** أنّه قال : من ردّ آبقاً فله دينار ، و روى عن **ابن مسعود** أنّه سئل هل يستحق من ردّ آبقاً الأجرة ؟ فقال : له من كلّ رأس أربعون درهماً .

مسئلة [١٨] ٢٢٨١

اذا اختلفا فقال صاحب العبد الآبق : شارطتك على ردّه بنصف دينار ، وقال الّذي ردّ : شارطتني على دينار ، فالقول قول الجاعل مع يمينه أنّه لم يجعل له ديناراً ثم يستحقّ عليه أجرة المثل و قال **الشافعي** يتحالفان و يستحقّ أجرة المثل .

دليلنا : أنّه مدّعى عليه فكان عليه اليمين ، و لزمه أجرة المثل لأنّه ردّ عليه ما أبق منه .

مسئلة [١٩] ٢٢٨٢

في أنه إذا أسلمت الام يتبعها الولد غير البالغ وكذا حملها

اذا اسلمت الام و هي حبلى من مشرك او كان لها منه ولد غير بالغ فإنّه يحكم للولد و الحمل بالإسلام و يتبعانها ، و به قال أهل العراق و **الشافعي** و قال **مالك** : الحمل يتبعها و الولد لا يتبعها .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و قوله تعالى : « **وَ الَّذِينَ آمَنُوا وَ اتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمانٍ أَلْحَقْنا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ** » فحكم بأنّ ذرّيّة المؤمنين يلحقون

(١) يؤخذ (خل) . (٢) في بعض النسخ : عمر ، مكان ابن عمر .

بهم و الولد ذرّيّة مثل الحمل سواء ، و أيضاً قول النبيّ صلى الله عليه وآله : **كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ وَ يُنَصِّرَانِهِ وَ يُمَجِّسَانِهِ .**

مسئلة [٢٠] ٢٢٨٣

المراهق اذا أسلم حكم باسلامه فإن ارتدّ بعد ذلك حكم بارتداده ، و إن لم يتب قتل ، ولا يعتبر إسلامه بإسلام أبويه ، و به قال **أبو حنيفة** و **أبو يوسف** و **محمد** غير أنّه قال : لا يقتل إن ارتدّ لأنّ هذا الوقت ليس بوقت التّعذيب حتّى يبلغ ، و قال **الشافعي** لا يحكم بإسلامه ولا بارتداده و يكون تبعاً لأبويه غير أنّه يفرّق بينه وبينهما لكيلا يفتناه ، و به قال **زفر** وفي أصحابه من قال : يحكم بإسلامه ظاهراً فإذا بلغ و وصف الإسلام يكون مسلماً من هذا الوقت .

دليلنا : ما رواه أصحابنا **أَنَّ الصَّبِيَّ إِذَا بَلَغَ عَشْرَ سِنِينَ أُقِيمَتْ عَلَيْهِ الْحُدُودُ التَّامَّةُ وَ اقْتُصَّ مِنْهُ وَ نَفَذَتْ وَصِيَّتُهُ وَ عِتْقُهُ** و ذلك عامٌّ في جميع الحدود و أيضاً قوله صلى الله عليه وآله **كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ وَ يُنَصِّرَانِهِ وَ يُمَجِّسَانِهِ حَتَّى يُعْرِبَ عَنْهُ لِسَانُهُ فَإِمَّا شَاكِراً أَوْ كَفُوراً** ، و هذا عامٌّ إلّا من أخرجه الدّليل و استدلّ أصحاب **أبي حنيفة** بإسلام **علي** عليه الصّلاة و السّلام ، و كان غير بالغ و حكم بإسلامه بلا خلاف ، و أجاب أصحاب **الشافعي** عن ذلك بأن قالوا : حكمنا بإسلامه لأنّه يجوز أن يكون بالغاً لأنّ أقلّ البلوغ عند **الشافعي** تسع سنين و عند **أبي حنيفة** إحدى عشرة سنة و اختلف الناس في إسلام عليّ عليه السلام : فمنهم من قال : أسلم وله عشر سنين ، و منهم من قال : تسع سنين ، ومنهم من قال إحدى عشرة سنة ، و قال **الواقدي** : و أصحّ ما قيل : إنّه ابن إحدى عشرة سنة ، و روى عن **محمد بن الحنفية** أنّه قال : قتل **علي** عليه الصّلاة و السّلام السابع و العشرين من شهر رمضان و كان ابن [1] ثلاث و ستّين [2] سنة ، ولا خلاف أنّه قتل سنة

في اختلاف الناس في سن علي عليه السلام وقت إيمانه

(١) له (خ ل) . (٢) ستون (خ ل) .

أربعين من الهجرة ، فلمّا هاجر النبيّ صلى الله عليه وآله إلى المدينة كان **لعلى** عليه السلام ثلاث و عشرون سنةً ، و أقام النبيّ صلى الله عليه وآله بمكّة دون ثلاث عشرة سنة ثمّ هاجر إلى المدينة فبان بهذا أنّه كان **لعلى** عليه السلام إحدى عشرة سنةً . قال **ابو الطيب الطبرى** : وجدت في فضائل الصّحابة **لاحمد بن حنبل** أنّ **قتادة** روى عن **الحسن** أنّ **عليا** عليه الصّلاة و السّلام أسلم و له خمس عشرة سنةً ، قال : و أمّا البيت الّذى ينسب إليه من قوله : « غلاماً ما بلغت أوان حُلمى » فليس بثابت عنه ، و يحتمل أن يكون قال : غلاماً قد بلغت أوان حُلمى .

مسئلة [٢١] ٢٢٨٤

اذا مات اللقيط ولم يخلف وارثا فميراثه لبيت المال ، و به قال جميع الفقهاء ، و قال قوم : ميراثه لملتقطه .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أيضاً قوله عليه السلام : **الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ** ، و هذا لم يعتق و دليله أنّ من لم يعتق لا ولاء له .

مسئلة [٢٢] ٢٢٨٥

اذا ادعى أجنبيان اللقيط بأنه ولدهما و كان مع كلّ واحد منهما بيّنة فتعارضتا أو لا بيّنة معهما أصلا أُقرع بينهما فمن خرج اسمه أُلحق به ، و **للشافعى** إذا تعارضت بيّنتاهما قولان : أحدهما مثل ما قلناه من القرعة ، و الثّانى أنّهما يسقطان كأنّه ليس هناك بيّنة واُرى القافة ، فإن قالت : هو ابن لأحدهما أُلحق به ، و إن لم يكن قافة أوأشكل عليهم أوقالوا : هوابنهماأوليس بابن لهما فالأربع مسائل واحدة يوقف حتّى يبلغ و يختار أيّهما شاء .

دليلنا : إجماع الفرقة على أنّ كلّ مجهول فيه القرعة و هذا داخل فيه .

مسئلة [٢٣] ٢٢٨٦

اذا ادعى نفسان لقيطا ويدهما عليه و أقاماجميعا البينة حكم بالقرعة و قال **الشافعى** : تعارضت البيّنتان وقد مضى قوله فيهما ، و قال **ابوحنيفة** : إن

وصفه أحدهما بشيء على بدنه فإنّه يحكم له لأنّه إذا وصفه دلّ على يد سابقة .

دليلنا : ما قدّمناه في المسئلة الأولى سواء ، و الوصف لايحكم به ، لأنّه يجوز أن يكون شاهده أو سمعه ، و لأنّ من وصف لقطةً لم يجب دفعها إليه كذلك اللّقيط .

مسئلة [٢٤] ٢٢٨٧

اذا ادعى ذمي لقيطا و قال : هذا و لدي قبل اقراره ، فان أقام بينة على قوله اُلحق به وحكم بكفره ، و إن لم يقم بيّنة قبل دعواه و اُلحق به أيضاً ، و **للشافعي** فيه قولان إذا أقام البيّنة أحدهما يقبل قوله في النسب ولايحكم بكفره والثاني يحكم بكفره ، وإن لم يقم البيّنة اُلحق النّسب ، وهل يحكم بكفره على قولين .

دليلنا : قوله تعالى : « ألحقنا بهم ذرّيّتهم » [1] و إذا ثبت نسبه بلا خلاف حكمنا بكفره لأنّ ولد الكافر يكون كافراً و الحكم بإسلامه يحتاج إلى شرع .

مسئلة [٢٥] ٢٢٨٨

الحر و العبد و المسلم و الكافر في دعوى النسب سواء ، لا مزية لاحدهم على الآخر ، و به قال **الشافعي** ، وقال **ابوحنيفة** : الحرّ أولى من العبد والمسلم أولى من الكافر .

دليلنا : عموم الأخبار فيمن ادّعى النّسب ولم يخصّوا كافراً من مسلم ولا عبداً من حرّ .

---

(١) لايخفى ما فى الاستدلال بالاية الشريفه اذفيه مضافاً إلى اختصاصها موضوعاً بالمؤمنين ان الظاهر من الالحاق ـ والله العالم ـ هو الالحاق فى نعيم الاخرة لافى احكام النسب ، واستدل فى المبسوط بان الذمى مثل المسلم الحر و العبد غير ان الذمى احسن حالا من العبد لان له ان يتسرى و ليس للعبد ان يتسرى فاذا ادعى نسباً فانه يلحق به و الاولى الاستدلال بما فى المسئلة الاتية و بعدها من عموم الاخبار فيمن ادعى النسب و لم يخصوا كافراً من مسلم « دكتر گرجى » .

مسئلة [٢٦] ٢٢٨٩

إذا ادّعت امرأة لقيطاً بأنّه ولدها فأقامت بيّنة بذلك ألحق بها و بالزّوج بلاخلاف و إن ادّعته ولم تقم بيّنة فإنّه يقبل إقرارها عندنا على نفسها سواء كان معها زوج أولم يكن ، و **للشافعي** فيه ثلاثة أوجه : أحدها يردّ قولها ولا يقبل إلّا ببيّنة ، و به قال **ابوحنيفة** و **مالك** ، و سواء كان معها زوج أولم يكن ، و الثّاني أنّه يقبل قولها و يلحق بها سواء كان معها زوج أو لم يكن ولا يلحق بالزّوج إلّا بالبيّنة أو بإقراره ، و الثّالث أنّه إن كان لها زوج لايقبل إقرارها ، و إن لم يكن لها زوج يقبل إقرارها ، و الخلاف في الأمة مثل الخلاف في الحرّة سواء .

دليلنا : الأخبار المرويّة ، في أنّ إقرار العاقل على نفسه جائز ، وهي على عمومها في الرّجل و المرأة و العبد و الأمة و الحرّ و الحرّة و الكافر و المسلم و تخصيصها يحتاج إلى دليل .

كتاب الفرائض

مسئلة [١] ٢٢٩٠

ميراث من لا وارث له ولا مولى نعمة لامام المسلمين (١) سواء كان مسلماً او ذمّيّاً ، و قال جميع الفقهاء : أنّ ميراثه لبيت المال و هو لجميع المسلمين .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [٢] ٢٢٩١

اختلف الناس في توريث ستة عشر نفساً : أولاد البنات ، و أولاد الأخوات و أولاد الإخوة من الأمّ ، وبنات الإخوة من الأب ، والعمّة ، وأولادها ، والخالة و أولادها ، و الخال ، و أولاده ، و العمّ أخو الأب للامّ ، و أولاده ، و بنات العمّ و أولادهنّ ، و الجدّ أب الامّ ، والجدّة امّ الامّ ، فعندنا أنّ هؤلاء كلّهم يرثون على الترتيب الّذى ذكرناه في النهاية ، ولايرث مع واحد منهم مولى نعمة ، ويحجب بعضهم بعضاً على ما قلناه ، وسنذكره فيما بعد ، وبه قال **علي** عليه الصّلاة والسّلام **و عبدالله بن عباس وعبدالله بن مسعود، و معاذ بن جبل و أبو الدرداء** واحدى الرّوايتين عن **عمر** أنّه قال : العمّة كالأب و الخالة كالامّ . و **شريح و الحسن و ابن سيرين وجابر بن زيد وعلقمة وعبيدة و الاسود و طاوس و مجاهد والشعبى** و أهل العراق و قال قوم : إنّ ذوى الأرحام يرثون إلّا أنّه يقدّم المولى و من

---

(١) سيتعرض لهذه المسئلة ثانياً ابسط من هذا فى المسئلة - ١٤ - من هذا الكتاب و يشير اليها ثالثاً فى المسئلة - ٨٧ - من كتاب الجنايات لاجل التعرض لمسئلة العاقلة

يأخذ بالرّدّ عليهم يقولون: إذا مات وترك بنتاً وعمّة فالمال للبنت : النّصف بالفرض و النّصف الآخر بالرّدّ ، كما نقول غير أنّهم يقدّمون المولى على ذوي الأرحام و يوافقونا في أنّ من يأخذ بالرّدّ أولى من أولى الأرحام ، و يقولون : إذا لم يكن هناك مولى ولا من يرث بالفرض ولا بالرّد كان لذوي الأرحام فخالفونا في توريث المولى معهم و الباقي وفاق ، ذهب إلى هذا **أبوحنيفة** وأصحابه و ليس معهم أحد من الصّحابة إلّا رواية شاذّة عن **علي** عليه الصّلاة و السّلام و ذهب **الشافعي** إلى أنّهم لا يرثون ولا يحجبون بحال : إن كان للميّت قرابة فالمال له ، وإن كان مولى كان له ، وان لم يكن مولى ولاقرابة فميراثه لبيت المال ، وبه قال في الصّحابة **زيد بن ثابت** و **ابن عمر** و إحدى الرّوايتين عن **عمر** أنّه قال عجباً للعمّة تورث ولا تورثها ، وبه قال في التّابعين **الزهري** وفي الفقهاء **مالك** و اهل المدينة ، وحكى عن **مالك** أنّه قال : الأمر المجمع عليه الّذى أدركت عليه عامّة علماء بلدنا أنّ هولاء يرثون [1] و به قال **الاوزاعي** و أهل الشّام و **أبوثور** .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم فإنّهم لايختلفون فيما قلناه ، و أيضاً قوله تعالى : « **يُوصِيكُمُ اللّٰهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ** » فجعل تعالى الميراث للولد و ولد البنت ولد ويسمّى ابناً بدلالة إجماع المسلمين على أنّ **عيسى** بن **مريم** من ولد آدم و هو ابن **مريم** لأنّه لا أب له ، و روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال : **ابناي هذان سيدا شباب أهل الجنّة** ، و قال : **إنّ ابني هذا سيد يصلح الله به بين فئتين من المسلمين** فسمّاه ابناً مع أنّه ابن فاطمة عليها السلام و قال : **لا تزرموا على ابني هذا بوله** ، اى لا تقطعوا عليه وكان بال في حجره صلى الله عليه وآله فأرادوا أخذه

---

(١) لا يرثون (ظ) .

فقال هذا القول[١] و قال تعالى : « **وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ** » وهؤلاء من ذوى الأرحام ، و قوله تعالى : « **لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَ الْأَقْرَبُونَ** » ولم يفرّق و هؤلاء من الرّجال و النّساء ، و روى **عمرو عايشة و مقدام بن معد يكرب** الكندىّ أنّ النبيّ ﷺ قال : **الْخَالُ وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ** ، و روى **أبو هريرة** أنّ النبيّ ﷺ **ورث الخال** ، و روى **واسع بن حسان**[٢] أنّ **ثابت بن دحداح**[٣] توفّي ولم يخلص له نسيبا[٤] فدفع رسول الله ﷺ **ماله الى خاله** و أخبرنا **ابن أبى الفوارس** عن **عمرو بن محمد بن حسومة**[٥] قال : حدّثنا **على بن العبد** قال : حدّثنا **أبوداود** قال : حدّثنا **حفص بن عمير**[٦] قال : حدثنا **شعبة بن (٧) بديل** عن **على بن أبى طلحة** عن **راشد بن (٧) سعد** عن **أبى عامر** عن **أبى (٨) المقدام** ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه و آله : **مَنْ تَرَكَ كَلًّا (٩) فَإِلَيَّ ، وَ مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ وَ أَنَا**

---

(١) مر ذلك فى المسئلة ـ ١٥ ـ من كتاب الوقوف و الصدقات .

(٢) حيان (خل) .

(٣) الدحداح (خل) .

(٤) نسبا (خل) .

(٥) حبوبه ، جوية ، حبويه (خل) .

(٦) عمر (خل) .

(٧) فى بعض النسخ : عن ، مكان بن .

(٨) ليست لفظة « ابى » فى بعض النسخ .

(٩) الكل بالفتح و التشديد : الثقل و العيال « راجع المصباح » .

وارث من لا وارث له أعقل ماله و أرثه و الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه و يرثه ، و بهذا الإسناد عن **أبي داود** قال : حدّثنا **سلمان** (١) **بن حرب** في آخرين قال : حدّثنا **حماد** عن **بديل** عن **علي بن أبي طلحة** عن **راشد بن سعد** عن **أبي عامر** الهودي عن **المقدام الكندي** قال : قال رسول الله صلّى الله عليه و آله **أنا أولى بكلّ مؤمن من نفسه فمن ترك ديناً أو ضيعة فإليّ ، و من ترك مالاً فلورثته و أنا مولى من لا مولى له أرث ماله و أفكّ عانية ، و الخال مولى من لا مولى له يرث ماله و يفكّ عانيه .**

مسئلة [٣] ٢٢٩٢

اذا مات و خلف بنتاً أو أختاً أو غيرهما ممن له سهم و زوجاً أو زوجة فللبنت أو الأخت النّصف بالتّسمية ، و للزّوج أو الزّوجة سهمهما و الباقي يردّ على البنت أو على الأخت ولا يردّ على الزّوج و الزّوجة بحال و ليس للعصبة و المولى معهما شيء على حال و روى ذلك عن **علي** عليه الصّلاة و السّلام و **عبدالله ابن عباس** و **عبدالله بن مسعود** . و **أبوحنيفة** وأصحابه هذا مذهبهم ، لايختلفون في الرّدّ ، لكن اختلفوا في تخصيص بعضهم دون بعض فذهب **علي** عليه السلام إلى أنّه يردّ على هؤلاء إلّا الزّوج و الزّوجة ، ولا يردّ على بنت الإبن مع بنت الصّلب كما نقول ، ولا يردّ على الأخت من الأب مع الأخت للأب و الأمّ ، و كذلك نقول ، ولا على الجدّ مع ذي سهم ولا على ولد الأمّ مع الأم ، و هذا لاخلاف (٢) فيه ، و قال **الشافعي** : للبنت النّصف و الباقي للعصبة ، فإن لم تكن عصبة فللمولى و إن لم يكن مولى فلبيت المال ، قال أبو حامد : و هذه المسئلة مثل مسئلة ذوي

(١) سليمان (خ ل) .

(٢) يخالف (خ ل) .

الأرحام لكن من قال : يقدّم [١] ذوو الأرحام هناك على المولى فهيهنا قدّم على الرّدّ المولى ، و من قال : هناك يقدّم المولى على ذوى الأرحام [٢] فهيهنا يقدّم المولى على الرّدّ لكن يقدّم الرّدّ على ذوى الأرحام .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و قوله تعالى : « **وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ** » و هذا [٣] أقرب فإن قيل : قوله تعالى : « **بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ** » لم يقل : فيما ذا أولى ، و إذا لم يكن في صريحه جاز لنا أن نحمله على أنّه أولى بدفنه و الصّلاة عليه وغسله ؛ قلنا: ذلك تخصيص يحتاج إلى دليل ، و نحن نحمله على عمومه فإن قيل : فقد [٤] بيّن بقوله « **فِي كِتابِ اللّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَ الْمُهاجِرِينَ** » و إنّما [٥] أراد نسخ التّوارث بالمؤاخاة الأوّلة ، قيل : و هذا أيضاً تخصيص يحتاج إلى دليل ، و ليس إذا كان آخر الآية مخصوصاً يجب تخصيص أوّلها فإن قالوا : يحمل على أنّ بعضهم أولى ببعض الّذين بيّنهم في آية الفرائض في سورة النّساء لأنّه قال في كتاب الله ؛ قيل : و هذا أيضاً تخصيص بلا دليل ؛ و قوله في كتاب الله يعنى حكم الله ، و ذلك عامٌّ في جميع ما قلناه ؛ و روى **واثلة بن الاسقع**

---

(١) يتقدم (خل) .

(٢) النسخ فيما وقفت عليه بين ثلاثة ، منها ما اسقط من هذه العبارة قوله ؛ « فههنا قدم » إلى هنا ، و منها ما اسقط الشطر الاول منها اعنى قوله : « فههنا قدم على الرد المولى » ومنها ما اسقط الشطر الثانى و هو بقية العبارة إلى هنا ، وقد تعرض للنسختين الاخيرتين فى هامش الطبع الاول من هذا الكتاب ، و نقل عنه فى ذيل النسختين المطبوعتين بشركة دار المعارف الاسلامية و بمطبعة تابان ، وانما ذكرت العبارة بكلاشطريها تبعا لهذه النسخ .

« دكتر گرجى » .

(٣) هذه (خ) .

(٤) قد (حل) .

(٥) فى بعض النسخ : (انه ظ) .

أن النبيّ صلى الله عليه وآله قال : **تَحُوزُ الْمَرْأَةُ ثَلاثَ مَوارِيثَ عَتيقَها وَ لَقيطَها وَ وَلَدَها الَّذى لاعَنَتْ عَلَيْه** ، و روى **عمرو بن شعيب** عن أبيه عن جدّه أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله : **جَعَلَ مِيراثَ وَلَدِ الْمُلاعَنَة لأُمِّه** ، و في بعض الأخبار : **و العصبة** بعدها ، و روى عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال : **وَلَدُ الْمُلاعَنَة أُمُّهُ أَبُوهُ وَ أُمُّهُ** ، فجعل أُمّه أباه فينبغى أن تأخذ الميراث بالأُبوّة و الأُمومة و روى أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله دخل على سعد ليعوده فقال سعد : يا رسول الله إنّما ترثنى ابنتان لى أفأُوصى بمالى ؟ فقال : لا ، فقال : أفأُوصى بنصف مالى ؟ فقال : لا فقال [1] : أفأُوصى بثلث مالى ؟ فقال : **الثُّلُثُ وَ الثُّلُثُ كَثيرٌ** و في بعض الأخبار : **وَ الثُّلُثُ كَبيرٌ** . فوجه الدّلالة من هذا أنّ سعداً قال : ابنتاى تحوزان المال ولم ينكر النبيّ صلى الله عليه وآله فدلّ على أنّهما تحوزان .

مسئلة [٤] ٢٢٩٣

اختلف من قال بتوريث ذوى الارحام فعندنا أنه يقدم الاقرب فالاقرب

و ينزّل كلّ واحد منزلة الوارث الّذى يمتّ [2] به فيكون ولد البنات و الأخوات بمنزلة اُمّهاتهم ، و بنات الأعمام و العمّات بمنزلة آبائهم و اُمّهاتهم ، و الخال و الخالات و آباء الاُمّ بمنزلة الاُمّ ، و الأعمام للاُمّ و العمّات لها بمنزلة الأب ؛ و به قال أكثرهم ، و هو المحكىّ عن علىّ عليه الصّلاة و السّلام و **عمرو بن مسعود** و عن **علىّ** عليه السلام **أَنَّهُ أَنْزَلَ الأَعْمامَ لِلاُمِّ وَ الْعَمّاتِ لَها بِمَنْزِلَةِ الأَعْمامِ لِلأَبِ وَ الأُمِّ** ، و كان **الثورى** و**محمد بن سالم** و **أبو عبيدة** [3] ينزّلون العمّات للأب بمنزلة الجدّ مع ولد الأخوات و بنات الإخوة ؛ و نزّلوا كلّ من يمتّ بذى سهم أو عصبة بمنزلة من يمتّ به و من سبق إلى وارث في التّنزيل كان أحقّ بالمال ممّن

(١) فى بعض النسخ : قال .
(٢) يتقرب (خ ل) .
(٣) عبيد (خ ل) .

هو أبعد إلى الوارث ، و هذا[1] مثل ماقلناه سواء إلّامراعات العصبة فإنّا لانراعيها و روى عن **محمد بن سلام (٢) و الثورى و الحسن بن صالح بن حى** أنهم ورثوا من قرب ومن بعد إذا كانا من جهتين مختلفتين ، وقالوا في ثلاث خالات متفرّقات[3] نصيب الأُمّ بينهنّ على خمسة لأنّهنّ أخوات للأُمّ مفترقات ، و في ثلاث عمّات مفترقات نصيب الأب بينهنّ على خمسة لأنّهنّ أخوات مفترقات[4] للأب ، ومن نزّل العمّات المفترقات بمنزلة الأعمام المفترقين فالمال كلّه للعمّة للأب و الأُمّ ، وقال **نعيم بن حماد** : نصيب الأب بينهنّ على ثلاثة لكلّ واحدة منهنّ سهم ، و كذلك نصيب الأُمّ بين الأخوال والخالات المفترقين بالسّويّة ، و كذلك في ولدالأخوال و الخالات المفترقين و الأعمام و العمّات إلّا أنّه يقدّم ولد الأب و الأُم على ولد الأب و ولد الأب على ولد الأُمّ .

دليلنا : إجماع الفرقة ، وقد بيّناه في **النهاية** و **تهذيب الاحكام** مشروحاً.

مسئلة [٥] ٢٢٩٤

قد بينا أن ميراث ذوى الارحام الاقرب أولى من الابعد ؛ ولو كان بينهما درجة اتّفقت أسبابهم [5] او اختلفت فإنّ أولاد الصُّلب و إن نزلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً أولى من أولاد الأب و من أولاد الأُمّ و إن لم ينزلوا ، و إنّ أولاد الأب و الأُمّ و إن نزلوا أولى من أولاد الجدّ منهما و إن لم ينزلوا ، وإنّ أولاد الأبوين و إن نزلوا يقاسمون الجدّ والجدّة من قبل الأبوين ، و كذلك أولاد الجدّ والجدة من جهتهما و إن نزلوا أولى من أولاد جدّ الأب و جدّ الأُمّ و إن لم ينزلوا،وعلى هذا التدّريج كلّ من كان أقرب كان أولى ، وكان **أبوحنيفة** و **أبويوسف** و **محمد**

---

(١) فى بعض النسخ : فهذا .
(٢) سالم (خل) .
(٣) مفترقات (خل) .
(٤) متفرقات (خل) .
(٥) انسابهم (خل) .

يورّثون ذوى الأرحام على ترتيب العصبات فيجعلون ولد الميّت من ذوى أرحامه أحقّ من ساير ذوى الأرحام ، ثمّ ولد أب الميّت ثمّ ولد جدّه ثمّ ولد أب الجدّ إلّا أنّ **أبا حنيفة** قدّم أب الأمّ على ولد الأب وذكر عنه أنّه قدّمه على ولد الميّت أيضاً ، و كان **أبو يوسف و محمد** يقدّمان كلّ أب على أولاده أو من كان في درجة أولاده و يقدّمان عليه ولد أب أبعد منه و من في درجتهم .

دليلنا : ما تقدّم و تكرّر من إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [٦] ٢٢٩٥

ثلاث خالات مفترقات (١) و ثلاثة أخوال مفترقين (٢) يأخذون نصيب الام ، للخال و الخالة من الأمّ الثّلث بينهما بالسّويّة و الباقى للخال و الخالة من قبل الأب و الأمّ بينهما أيضاً بالسّويّة ، وفي أصحابنا من قال : بينهما للذّكر مثل حظّ الأنثيين ، و يسقط الخال و الخالة من قبل الأب ، وقال من تقدّم ذكره للخال و الخالة من الأب و الأمّ المال كلّه فإن لم يكن فللخال و الخالة من قبل الأب و إن لم يكن فللخال و الخالة من قبل الأمّ .

دليلنا : ما تقدّم ذكره .

مسئلة [٧] ٢٢٩٦

العمات المفترقات (٣) يأخذن (٤) نصيب الاب : يقسّم بينهنّ (٥) قسمة الأخوات المفترقات بالسّواء ، و قال من تقدّم ذكره يقدّم من كان للأب و الأمّ فإن لم يكن فالّتي للأب و إن لم يكن فالتى للأمّ .

دليلنا : ما قدّمناه في المسئلة الأولى .

---

(١) متفرقات (خل) .

(٢) متفرقين (خل) .

(٣) المتفرقات (خل) .

(٤) ياخذون (خ) .

(٥) بينهم (خ) .

مسئلة [٨] ٢٢٩٧

بنات الاخوة المفترقين (١) يأخذن نصيب آبائهن على ترتيب الاخوة

المفترقين ، و كذلك أولاد الأخوات المفترقات ، و قال **أبويوسف** في الفريقين : المال لمن كان للأب و الأمّ ثمّ لولد الاب ثمّ لولد الأمّ ، وكان **محمد** يورّث بعضهم من(٢) بعض بعد أن يجعل عدد من يُدلى بأخت أخوات ، وعدد من يدلى بأخ إخوة ثم يورّثهم على سبيل ميراث الأخوات المفترقات و الإخوة المفترقين كما نقول لكن لا نراعى نحن العدد ، و روى عن **أبى حنيفة** مثل قول **أبى يوسف** و **محمد** جميعاً ، و كانوا يورّثون الأخوال و الخالات من الأم و أولادهما للذّكر مثل حظّ الأنثيين ، و كذلك الأعمام للأم و العمّات و أولادهما للذّكر مثل حظّ الأنثيين و كان أهل التّنزيل لا يفضّلون ذكورهم على إناثهم وأجمعوا على أنّ ولد الإخوة و الأخوات من الأمّ لا يفضّلون ذكورهم على إناثهم ، و كان **أبوعبيدة**(٣) لا يفضّل الذّكر على أخته في جميع ذوى الأرحام .

دليلنا : إجماع الفرقة على ما تقدّم ذكره .

مسئلة [٩] ٢٢٩٨

اختلف أهل العلم من أهل العراق فى أعمام الام و عماتها وأخوالها وخالاتها و أجدادها و جدّاتها الّذين يرثون(٤) بالرّحم وفي أخوال الأب وعمّاته و أجداده و جدّاته الّذين يرثون بالرّحم ، فروى عنهم **عيسى بن أبان** أنّ نصيب الأمّ لقرابتها من قبل أبيها و نصيب الأب لقرابته من قبل أبيه ، وروى **أبو سليمان**

---

(١) المتفرقين (خ ل) .

(٢) مع (خ ل) .

(٣) عبيد (خ ل) .

(٤) فى بعض النسخ : اللاتى يرثن .

الجوزجانى و اللؤلؤى أنّ نصيب الأُمّ ثلثاه لقرابتها من قبل أبيها وثلثه لقرابتها من قبل اُمّها ، وأنّ نصيب الأب ثلثاه لقرابته من قبل أبيه ، وثلثه لقرابته من قبل اُمّه فإذا اجتمع قرابتا الأب والأُمّ و كان بعضهم أقرب بدرجة فالمال كلّه لأقربها مثل اُمّ أبي اُمّ و اُمّ أبي اُمّ أب فالمال كلّه لاُمّ أب الاُمّ ؛ و هذا هو الصّحيح الّذى نذهب إليه .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [١٠] ٢٢٩٩

اختلف من ورث ذوى الارحام اذا كان معهم زوج أو زوجة مثل أن يخلف الميّت زوجاً و بنت بنت و بنت اُخت فعندنا للزّوج سهمه الرُّبع ، و الباقي لبنت البنت و تسقط بنت الاُخت ، و كان **الحسن بن زياد و أبوعبيدة**[1] يعطيان الزّوج فرضه النّصف ، و يجعلان النّصف الباقى لبنت البنت نصفه و نصفه لبنت الاُخت لأنّهما بمنزلة بنت واحدة و اُخت ، و كان **يحيى بن آدم و أبونعيم** يحجبان الزّوج و يعطيانه الرُّبع ، ولا بنة البنت النّصف : سهمان من أربعة و الباقى لبنت الاُخت ثم يرجعان فيعطيان الزّوج النّصف و يجعلان باقى المال بين بنت البنت و بنت الاُخت على ثلاثة : ثلثاه لبنت البنت وثلثه لبنت الاُخت : على قدر سهامهما في حال الحجب و تصحّ من ستّة .

دليلنا : ما تقدّم ذكره من إجماع الفرقة ؛ و أيضاً فبنت البنت بنت يتناولها الظّاهر ، وقد بيّنا أيضاً أنّ ولد الأب لايرث مع ولد الصّلب وإن نزل .

---

(١) عبيد (خ ل) .

مسئلة [١١] ٢٣٠٠

عم لاب مع ابن عم لاب وأم ، المال لابن العم للاب و الام دون العم للاب و خالف جميع الفقهاء في ذلك .

دليلنا : إجماع الفرقة فإنّهم لايختلفون في ذلك ، ويقولون: إنّ أمير المؤمنين عليه السّلام كان أولى من العبّاس لو جاز أن يرثا مع البنت لأنّ القول بالعصبة باطل عندهم .

مسئلة [١٢] ٢٣٠١

لا يرث المولى مع ذى رحم قريباً كان أو بعيداً ؛ وبه قال عليٌّ عليه الصّلاة و السلام و **عمرو بن مسعود** و **ابن عباس** و **أبوالدرداء** و **معاذ** و **علقمة** و **الاسود** و **عبيدة** و **الشعبى** و **شريح** و **مجاهد** وكان زيد يورّث ذا السّهم سهمه ويجعل الباقى للمولى ويورّثه دون ذوى الأرحام الّذين لاسهم لهم ، وإليه ذهب **الحسن البصرى** و **الاوزاعى** و **مالك والشافعى** و **ابن ابى ليلى** و **أبوحنيفة** و أهل العراق ، وروى عن عليّ عليه السلام القولان معاً .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أيضاً قوله تعالى : « **وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلىٰ بِبَعْضٍ** » و قوله تعالى « **لِلرِّجالِ نَصيبٌ مِمّا تَرَكَ الْوالِدانِ وَ الْأَقْرَبُونَ وَ لِلنِّساءِ نَصيبٌ مِمّا تَرَكَ الْوالِدانِ وَ الْأَقْرَبُونَ** » وذوى الأرحام من جملة الرّجال و النّساء .

مسئلة [١٣] ٢٣٠٢

الابن و الاب و الجد و ابن الاخ و العم و ابن العم و المولى كلهم يأخذون بآية اُولى الأرحام دون التّعصيب والمولى يأخذ بالولاء ، وقال **الشافعى** يأخذ هؤلاء كلّهم بالتّعصيب و به قال باقى الفقهاء .

دليلنا : إجماع الفرقة على بطلان القول بالتّعصيب و سندلّ على ذلك فيما بعد إن شاء الله ؛ و المولى يأخذ بالولاء إجماعاً فإن سمّوا ذلك تعصيباً فهو خلاف في عبارة .

مسئلة [١٤] ٢٣٠٣

ميراث من لا وارث له لا ينقل الى بيت المال و هو للامام خاصة (١)

و عند جميع الفقهاء ينقل إلى بيت المال و يكون للمسلمين ؛ و عند **الشافعي** يرثه المسلمون بالتّعصيب وعند **أبي حنيفة** في إحدى الروايتين عنه ، وفي الرّواية الاُخرى بالموالات دون التّعصيب .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و أيضاً فلا خلاف أنّ للإمام أن يخصّ به قوماً دون قوم فلولا أنّه له لم يجز ذلك ، و لأنّه لو كان ميراثاً لكان للذّكر مثل حظّ الأنثيين كالميراث فلما لم يفضّل ذكر على اُنثى دلّ على أنّه ليس بميراث ، فأمّا الذّمّيّ إذا مات ولا وارث له فإنّ ماله لبيت المال فيئاً بلاخلاف بينهم ، وعندنا أنّه للإمام مثل الّذى للمسلم سواء .

دليلنا عليهما واحد و هو إجماع الفرقة .

مسئلة [١٥] ٢٣٠٤

كل موضع وجب المال لبيت المال عند الفقهاء للمسلمين ، و عندنا للامام : إن وجد الإمام العادل سلّم إليه بلاخلاف ، و إن لم يوجد وجب حفظه له عندنا كما يحفظ سائر أمواله الّتي يستحقّها ، و اختلف أصحاب **الشافعي** : فمنهم من قال : إذا فقد الإمام العادل سلّم إلى ذوى الأرحام لأنّ هذه المسئلة[٢] اجتهاديّة فإذا بطل إحدى الجهتين ثبتت الاُخرى ، و منهم من قال : هذا لا يجوز لأنّه حقّ

---

(١) مرت فى اول هذا الكتاب و يشير إليها أيضاً فى المسئلة ـ ٨٧ ـ من كتاب الجنايات ،

(٢) مسئلة (خل) .

لجميع المسلمين فلايجوزدفعه إلى ذوى الأرحام لكن يفعل به مايفعل بزكاة الأموال الظّاهرة و الإنسان بالخيار بين أن يسلّمه إلى الإمام الجائر و بين أن يضعه في مصالح المسلمين و بين ان يحفظه حتّى يظهر إمام عادل كذلك هيهنا .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم ، وأيضاً فإذا دفعه إلى الإمام العادل برئت ذمّته بلاخلاف ، و ليس على براءة ذمّته إذا دفعه إلى الجائر أو صرفه في مصالح المسلمين دليل .

مسئلة [١٦] ٢٣٠٥

لا يرث الكافر المسلم بلاخلاف ؛ و عندنا أنّ المسلم يرث الكافر قريباً كان أو بعيداً ، و به قال في الصّحابة على رواية أصحابنا عليّ عليه السلام ، وعلى قول المخالفين **معاذ بن جبل و معوية بن أبى سفيان** ، و به قال **مسروق و سعيد و عبدالله بن معقل و محمد بن الحنفية و محمد ابن على الباقر** عليهما السلام و **اسحاق بن راهويه** ، و قال **الشافعى** : لا يرث المسلم الكافر و حكى [1] ذلك عن عليّ عليه السلام و **عمر و عبدالله بن مسعود و عبدالله بن عباس و زيد بن ثابت** و الفقهاء كلهم .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و أيضاً قول النبيّ صلى الله عليه وآله : **الاسْلامُ يعلُو وَلا يُعلى عليه** ، و روى **معاذ بن جبل** قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : **الاسْلامُ يزيدُ وَلا ينقصُ** ، وما رواه المخالفون من قول النبيّ صلى الله عليه وآله : **لايتوارثُ أهْلُ ملّتين** ، صحيح لأنّ ذلك لا يكون إلّا بثبوت التّوارث بين كلّ واحدمنهما من صاحبه ، و ذلك لانقوله ، و يدلّ على صحّة ماقلناه قوله تعالى « **يوصيكُمُ اللهُ فى أوْلادكُمْ للذّكرِ مثْلُ حظّ الأنْثيين** » و قوله تعالى : « **وَ لَكُمْ نصْفُ ما تَرَكَ أزْواجُكُمْ** » و قوله : « **للرّجالِ نصيبٌ ممّا تَرَكَ الوالدانِ وَ الأقْربُونَ وَ للنّساءِ**

---

(١) حكوا (خل) .

نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَ الْأَقْرَبُونَ » فهو على عمومه إلّا ما أخرجه الدّليل .

مسئلة [١٧] ٢٣٠٦

الكفر ملة واحدة فالذمى يرث من الذمى كما أنّ المسلم يرث من المسلم و به قال **أبوحنيفة و مالك و الشافعى و الثورى** و أصحاب **أبى حنيفة** ، و ذهب قوم إلى أنّ الكفر ملل ولا يرث الذّمىّ من الذّمىّ ، و به قال **شريح و الزهرى و ربيعة و ابن أبى ليلى و أحمد و اسحاق .**

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و روى **أسامة بن زيد** أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال : «لا يرثُ المسلمُ الكافرَ ولا الكافرُ المسلم» فجعل الكفر ملّة واحدة .

مسئلة [١٨] ٢٣٠٧

اذا أسلم الكافر قبل قسمة الميراث شارك أهل الميراث فى ميراثهم و إن كان بعد قسمته لم يكن له شيء ، و به قال **عمر و عثمان و الحسن و قتادة و جابر بن زيد و عكرمة و احمد و اسحاق** ، و قالوا : كان علىّ عليه الصّلاة والسّلام لا يورّث من أسلم على ميراث ، و به قال **ابن المسيب و عطا و طاوس** واهل العراق **و مالك و الشافعى .**

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و أيضاً ظواهر القرآن كلّها تتناوله و إنّما منعناه الميراث في حال كفره بالإجماع .

مسئلة [١٩] ٢٣٠٨

المملوك لا يورث منه بلا خلاف لانه لا يملك ، وهل يرث أم لا ؟ فيه خلاف : فعندنا أنّه إن كان هناك وارث فإنّه لا يرث إلّا أن يعتق قبل قسمة المال فإنّه يقاسمهم المال وإن لم يكن هناك مستحقٌّ اشترى المملوك بذلك المال أو بعضه[1]

---

(١) ببعضه (خل) .

واُعتق واُعطى الباقى و إن لم يسع المال لثمنه سقط ذلك و كان لبيت المال ، وقال **ابن مسعود** : يشترى بهذا المال فما بقى يرثه ، ولم يفصّل ، و قال **طاوس** : يرثه كالوصيّة ، و قال باقى الفقهاء **أبوحنيفة و الشافعى و مالك** : إنّه لايورّث ، وروى ذلك عن على عليه الصّلاة و السّلام و عمر .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و جميع ظواهر القرآن يتناول عمومها هذا الموضع ، و إنّما نخصّها بدليل في بعض الأحوال .

مسئلة [٢٠] ٢٣٠٩

العبد اذا كان بعضه حراً و بعضه مملوكاً فانه يرث بحساب الحرية و يحرم بحساب الرّقّ ، و خالف الفقهاء كلّهم في ذلك و قالوا : حكمه حكم العبد القنّ سواء .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أخبارهم[1] تدلّ على ذلك ، وليس هيهنا مخصّص لها .

مسئلة [٢١] ٢٣١٠

متى اكتسب هذا العبد مالا فانه يكون بينه و بين سيده اما بالمهايأة أو بغير المهايأة و مات فإنّه يورّث عنه ما يخصّه ولا يكون لسيّده ، و **للشافعى** فيه قولان : أحدهما يورّث و الثّانى لا يورّث لأنّ كلّ معنى أسقط إرثه أسقط الإرث له كالارتداد .

دليلنا : إجماع الفرقة و ظواهر[2] الآيات و إنّما نخصّها بدليل .

مسئلة [٢٢] ٢٣١١

القاتل اذا كان عمداً فى معصية فانه لا يرث المقتول بلاخلاف ، وان

---

(١) و الاية (خل) .

(٢) ظاهر (خل) .

كان عمداً في طاعة فانه يرثه عندنا و فيه خلاف ، و إن كان خطأ فإنّه لا يرث من ديته ، و يرث ما سواها و فيه خلاف ، وروى مثل مذهبنا عن **عمر** و وافقناعليه جماعة من الفقهاء **عطا** و **سعيد بن المسيب** و **مالك** و **الاوزاعي** ، و ذهب قوم إلى أنّه يرث من ماله وديته ، وقال **الشافعي** : القاتل لا يرث سواء كان صغيراً أو كبيراً مجنوناً أو عاقلاً ، عمداً كان أو خطأ ، لمصلحة أو لغير مصلحة ، مثل أن يسقيه دواء أو يطلي جراحة [١] فمات ، و سواء كان قتل مباشرة أو بسبب جناية أو غير جناية و سواء كان حاكماً شهد عنده بالقتل أو بالزّنا وكان محصناً أو اعترف فقتله ، وسواء كان عادلاً أو باغياً فرماه و قتله [٢] في المعركة ، و به قال في الصّحابة **علي** عليه الصّلاة و السّلام على ما رواه عنه **عبدالله بن عباس** ، و في التّابعين **عمر بن عبد العزيز** ، و في الفقهاء أحمد : أطلقوا بأنّ القاتل لا يرث بحال ، و من أصحاب **الشافعي** من قال : إن كان جناية لا يرثه مثل أن يكون قتل العمد الّذي يوجب القود و الكفّارة ، أو قتل الخطاء الّذي يوجب الدّية و الكفّارة ، أو قتله مسلم في دار الحرب فوجب الكفّارة ، و قال **أبو اسحاق** : إن كان موضع التّهمة فإنّه لا يرثه مثل أن يكون حاكماً فيشهد [٣] عنده بقتل ابنه [٤] عمداً أو بالزّنا وكان محصناً فقتله فإنّه لا يرثه فإنّ ههنا تهمة التّزكية لأنّ إليه تزكية العدول فأمّا إن اعترف فإنّه يرثه فإنّه ليس بمتّهم قال **أبو حامد** : و هذان ليسا بشيء ؛ و اختلفوا في قاتل الخطاء : فكان علي عليه السلام على ما رووه عنه و **عمر** و **زيد** و **ابن عباس** لا يورّثونه و به قال **الشافعي** و **النخعي** و الثّوري و **أبوحنيفة** و أصحابه إلّا أنّ من قول **أبي حنيفة** أنّ المجنون و المغلوب على عقله و الصّبيّ ، و العادل إذا قتل الباغي

---

(١) بط جرحه (خل) .

(٢) فقتله (خل) .

(٣) فشهد (خل) .

(٤) ابيه (خل) .

ورثوا من المال والدّية معاً ، وكان **عطا** و **مالك** و **الزهرى** و أهل المدينة يورّثون قاتل الخطاء من المال دون الدّية ، و كان أهل البصرة يورّثونه من المال و الدّية معاً و قال **أبوحنيفة** : إن كان القتل بالمباشرة فإنّه لا يرثه إلّا في ثلاثة : الطّفل و المجنون والعادل إذا رمى في الصّف فقتل واحداً من المقاتلة ، فأمّا بالسّبب مثل أن لو حفر بئراً فوقع فيها إنسان أو نصب سكّيناً فعثر به إنسان فمات أو ساق دابّة أو قادها فرفست فقتلت[1] فإنّه يرثه ، فأمّا إن كان راكباً على الدابة فرفسها و قتلت إنساناً فإنّه لا يرثه ، وقال **أبويوسف** و **محمد** : يرث من الّذى قتله الدّابّة و إن كان راكباً .

دليلنا : إجماع الفرقة ، وروى **محمد بن سعيد** - قال **الدار قطنى:** وهو ثقة - عن **عمرو بن شعيب** عن أبيه عن جدّه **عبدالله بن عمر** و أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال : **لا يتوارث أهل ملّتين بشيء ترث المرأة من مال زوجها و من ديته و يرث الرّجل من مالها و من ديتها مالم يقتل أحدهما صاحبه فإن قتل أحدهما صاحبه عمداً فلا يرث من ماله ولا من ديته ، و إن قتله خطاء ورث من ماله ولا يرث من ديته** ، و هذا نصّ ، و كلّ ما يروى من الأخبار في أنّ القاتل لا يرث ويتعلّق بعمومه لنا أن نخصّه بهذا الخبر .

في ميراث المهدوم عليه والغرقى

مسئلة [٢٣] ٢٣١٢

المهدوم عليهم و الغرقى اذا لم يعرف تقدم موت بعضهم على بعض

فإنّه يورّث بعضهم من بعض من نفس ما ترك دون ما يرثه من صاحبه ، و به قال علىّ عليه السلام و هو إحدى الرّوايتين عن عمر و به قال **شريح** و **اياس بن عبدالله**

---

(١) فقتله (خ ل) .

و الحسن البصرى و الشعبى و سفيان الثورى و ابن أبى ليلى ، كلهم ذهبوا الى أنّ الميّت يرث من الميّت ، و قال **الشافعى** : من غرق أو انهدم عليه أو يقتل في الحرب ولم يعرف موت أحدهم سبق موته إذا كانوا جماعة : فإنه إن كان يعرف أنّ أحدهم سبق موته فإنّ الميراث يكون للباقى ، و إن عرف السّابق لكن نسى أيّهم كان فإنّ الميراث يكون موقوفاً رجاء أن يذكر ذكراً ناقصاً أو تامّاً ، و إن كان أحدهما أسبق ولم يعرف عينه فإنّ ميراثه يكون لورثته الاحياء[1] ولا يرث الموتى عنه ، و به قال **أبوبكر و عبدالله بن مسعود و عبدالله بن عباس و زيد بن ثابت و ابن عمر** و هو إحدى الرّوايتين عن **عمر و معاذ بن جبل** لا يورّث الموتى من الموتى ، و به قال **ابوحنيفة** .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و روى **اياس بن عبدالله** أنّ النبيّ صلّى الله عليه و آله **نَهى عَنْ بَيْعِ الْماءِ** و سئل عن قوم انهدم عليهم بيت فقال : **يُوَرَّثُ (٢) الْمَوْتى مِنَ الْمَوْتى** .

مسئلة [٢٤] ٢٣١٣

القاتل و المملوك والكافر لا يحجبون ، و به قال جميع الفقهاء و جميع الصّحابة إلّا **عبدالله بن مسعود** فإنّه انفرد بخمس مسائل هذه أوّلها فإنّه قال : القاتل و المملوك و الكافر يحجبون حجباً مقيّداً ، و المقيّد ما يحجب من فرض إلى فرض .

دليلنا : إجماع الفرقة بل إجماع الأُمّة ، و **ابن مسعود** قد انقرض خلافه .

---

(١) لوارثه الحى (خ ل) .

(٢) يرث (خ ل) .

مسئلة [٢٥] ٢٣١٤

أولاد الام يسقطون مع الابوين و مع الأولاد ذكوراً كانوا أو إناثاً ومع ولد الولد ذكوراً كانوا أو إناثاً سواء كانوا أولاد ابن أو أولاد بنت ولا يسقطون مع الجدّ ، و قال **الشافعى** : يسقطون مع أربعة مع الأب و الجدّ و إن علا ، و مع الأولاد ذكوراً كانوا أو إناثاً ، و مع أولاد الابن ذكوراً كانوا أو إناثاً .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و دليلنا على أنّهم لا يسقطون مع الجدّ بعد الإجماع المذكور أنّهم يتساوون في القربى ، و الجدّ يرث عندنا بالرّحم لا بالتّعصيب ، و أمّا سقوطهم مع ولد البنت فلأنّ ولد البنت ولد على الحقيقة على ما دللنا عليه .

بيان الاختلاف فى معنى الكلالة

مسئلة [٢٦] ٢٣١٥

كلالة الام هم الاخوة و الاخوات من قبل الام ، و كلالة الأب هم الإخوة و الأخوات من قبل الأب و الأمّ أو من قبل الأب ، و به قال **الشافعى** ، و به قال في الصّحابة عليّ عليه الصّلاة و السّلام و **أبوبكر و عمر و زيد بن ثابت و جابر ابن عبدالله** ، و قال **القتيبى**[1] : الكلالة : الوالدان ، وقال **أبوعبيدة** : الكلالة : الوالدان و المولودون ، قال **الساجى** : قال أهل البصرة : الكلالة إنّما هو الميّت و قال أهل الحجاز و أهل الكوفة : الكلالة : الورثة ، و على هذا أهل اللّغة .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أيضاً قوله تعالى : « **وَ اِنْ كٰانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلٰالَةً أَوِ امْرَأَةٌ** » و قراءة **ابن مسعود و سعد بن أبى وقاص** « **كَلٰالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَ لَهُ اَخٌ اَوْ اُخْتٌ مِنْ اُمٍّ** » و لانه تعالى قال : « **فَاِنْ كٰانُوا اَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ فَهُمْ شُرَكٰاءُ فِي الثُّلُثِ** » و هذا حكم يختصّ ولد الأمّ بلا خلاف ، و أمّا كلالة الأب فقوله

(١) فى بعض النسخ : القيتبى .

تعالى : « يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللّٰهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلٰالَةِ اِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَ لَهُ اُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مٰا تَرَكَ وَ هُوَ يَرِثُهَا اِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ » فنص على الكلالة إذا لم يكن ولد ، و أضمر الوالدين لأنّه جعل ميراث الأخت كلّه له إذا لم يكن له ولد ، و الأخ لا يرث إلّا مع عدم الوالدين فكأنّه تعالى قال : إن امرؤ هلك ليس له ولد ولا والدان يكون ورثته كلالة ، و على المسئلة إجماع لأنّه روى عن **أبي بكر** أنّه قال : الكلالة إذالم يكن له ولد ولا والد ، و روى عن عمر أنّه قال: إنّي أستحيي أن اُخالف **أبا بكر** في الكلالة ؛ و روى عن علي عليه السلام مثله ، وسمّيت الكلالة كلالة لأنّه ليس معه [١] علوٌّ ولا نزول لا يعلو ولا ينزل و هو [٢] الوسط قال **أبوعبيدة** : الكلالة إذالم يكن معه طرفاه ، وقال **أبوعبيدة** : يقال تكلّله النّسب إذا أحاط به ، و من هذا سمّي الإكليل إكليلاً لأنّه يحيط بالرّأس لا يصعد ولا ينزل ، قال الشّاعر :

وَرِثْتُمْ قَنٰاةَ الْمُلْكِ لٰا عَنْ كَلٰالَةٍ ✿ عَنِ ابْنَيْ مَنٰافٍ عَبْدِ شَمْسٍ وَهٰاشِمِ

و قال الشّاعر :

وَ كَيْفَ بِأَطْرٰافِي اِذٰا مٰا شَتَمْتَنِي ✿ وَ مٰا بَعْدَ شَتْمِ الْوٰالِدَيْنِ صُفُوحُ [٣]

قال **أبوعبيدة** : و هذا يدلّ على أنّه إذا سقط طرفاه سمّي [٤] كلالة .

مسئلة [٢٧] ٢٣١٦

الاخوة و الاخوات من الاب و الام أو من الاب كلالة ، وهم يسقطون

---

(١) معها (خ ل) .

(٢) هم (خ ل) .

(٣) و في رواية الصحاح «صلوح» .

(٤) يسمى (خ ل) .

بثلاثة بالأب و بالابن ، ويسقطون بابن الابن بلاخلاف ، ويسقطون بالبنات و بنات الابن و بجميع ولد الولد و إن نزلوا سواء كانوا أولاد ابن أو أولاد بنت ، و قال **الشافعي** لا يسقطون بهؤلاء . ولا خلاف أنّهم لا يسقطون بالجدّ .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أيضاً إنّما قلنا : إنّهم يسقطون بهؤلاء لأنّ الله تعالى جعل لهم الميراث بشرط أن لايكون هناك ولد لأنّه تعالى قال : « **يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللّٰهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلٰالَةِ اِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَ لَهُ اُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مٰا تَرَكَ** » فسمّى لها النّصف مع عدم الولد ، ثمّ عطف الاُختين والإخوة والأخوات بعد ذلك ، و البنت و بنت الابن ولد فيجب أن يسقطوهم .

مسئلة [٢٨] ٢٣١٧

تسقط أم الام بالاب ، و عند الفقهاء أنّها لا تسقط لأنّها تدلى بالاُمّ لا بالأب .

دليلنا : إجماع الفرقة ، وأيضاً فإنّ الأب أقرب بدرجة واحدة و إن لم تدل بالأب و أدلت بالاُمّ ، فقدبعدت بدرجة فوجب أن لا ترث « لقوله و اُولو الأرحام بعضهم أولى ببعض» .

مسئلة [٢٩] ٢٣١٨

أم الاب لا ترث مع الاب ، وبه قال في الصّحابة علىٌ عليه الصّلاة والسّلام و **عثمان بن عفان** و **زيد بن ثابت** و **زبير بن العوام** و **سعد بن ابى وقاص** ، و في الفقهاء **أبوحنيفة** و أصحابه و **الشافعي** و **مالك** ، و ذهب قوم إلى أنها ترث مع الاب و هو قول **أبى بكر** و **عمر** و **عبدالله بن مسعود** و **أبى موسى الاشعرى** و **عمران بن حصين** و **شريح** و **الشعبى** و **أحمد** و **اسحاق** و **محمد بن جرير الطبرى** و قال أصحابنا : إذا خلّف أبوين وجدة اُمّ ابيه فللاُمّ الثّلث و للأب الثّلثان ، و

يؤخذ السُّدس من نصيب الأب ، و يعطى الجدّة الّتي هي أُمّه على وجه الطُّعمة لا الميراث .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [٣٠] ٢٣١٩

اذا خلف أم الام و أم الاب مع الاب فالمال كله عندنا للاب ، و يؤخذ منه السُّدس طُعمةً فيعطى اُمَّ الأب ولا شيء لاُمِّ الاُمِّ ، و قال **الشافعي** و من ذكرناه في المسئلة الاُولى: لاترث اُمُّ الأب مع الأب شيئاً على ما قلناه ، ولايشارك عند **الشافعي** و من وافقه في المسئلة الاُولى اُمُّ الاُمِّ اُمَّ الأب ، و عند مخالفيهم السُّدس بينهما أعني اُمَّ الأب واُمَّ الاُمِّ .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و ما رواه **عبدالله بن مسعود و عبدالله ابن عباس** أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله **وَرَّثَ جَدَّةً وَ ابْنُهَا حَيٌّ** .

حجب الام بالاخوة و الاخوات

مسئلة [٣١] ٢٣٢٠

لا تحجب الام عن الثلث الا بأخوين أو باخ و أختين أو أربع أخوات ولا تحجب باُختين ، و قال جميع الفقهاء : إنّها تحجب بأختين أيضاً ، و قال **ابن عباس** : لا تحجب بأقلَّ من ثلاثة إخوة و هذه في جملة الخمس مسائل الّتي انفرد بها (١) .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و لأنَّ ما ذكرناه مجمع على وقوع الحجب به إلّا قول **ابن عباس** ووقوع الحجب بأختين ليس عليه دليل ، فأمّا قوله تعالى : « **فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ** » و إن كان لفظه لفظ الجمع فنحن نحمله على الاثنين بدلالة الإجماع

---

(١) يأتي في المسئلة ـ ١٥٢ ـ انفراد ابن عباس بخمس مسائل ولكن في تلخيص الخلاف بثلاث و لعله الصحيح اذ لم يذكر هناك الا ثلاث مسائل .

من الفرقة ، على أنّ في النّاس من قال : أقلّ الجمع اثنان فعلى هذا قد وفى الظّاهر حقّه .

مسئلة [٣٢] ٢٣٢١

لا يقع الحجب بالاخوة والاخوات اذاكانوا من قبل الام ، و خالف جميع الفقهاء ذلك .

دليلنا : إجماع الفرقة ، ولأنّ ما اعتبرناه مجمع على وقوع الحجب به وليس على ما قالوه دليل ، و قوله تعالى « **فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ** » فنحن نخصّه بكلالة الأب بدلالة إجماع الفرقة على ذلك .

مسئلة [٣٣] ٢٣٢٢

زوج و أبوان : عندنا للزوج النصف و للام ثلث الاصل و الباقى و هو السّدس للأب ، و به قال **عبدالله بن عباس** و إليه ذهب **شريح** ، و روى عن عليّ عليه الصّلاة و السّلام مثله في المسئلتين ، وقال جميع الفقهاء : للأمّ ثلث ما يبقى .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أيضاً قوله تعالى : « **فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ** » فأطلق لها الثّلث مع عدم الولد سواء كان زوج أو لم يكن فمن قال : ثلث ما يبقى فقد ترك الظّاهر ، و عليه إجماع الفرقة .

مسئلة [٣٤] ٢٣٢٣

زوجة و أبوان : للزوجة الربع بلا خلاف ، و للام ثلث جميع المال و مايبقى فللاب ، و به قال **ابن عباس** ، و قال جميع الفقهاء : لها ثلث ما يبقى مثل المسئلة الأولى سواء ، و قال **ابن سيرين** في المسئلة الأولى بقول الفقهاء و في هذه المسئلة بقولنا .

دليلنا : الآية و إجماع الفرقة ، فأمّا فرق ابن سيرين فإنّه يسقط بالإجماع

لأنّ من خالف الإجماع في مسئلة مثل من فرّق بين مسئلتين على السّواء في أنّه مخالف للإجماع .

مسئلة [٣٥] ٢٣٢٤

زوج و أخت لاب و أم للزوج النصف ، وللاخت النصف الاخر بلاخلاف

فإن كان زوج و أختان لأب و أمّ أو لأب فللزّوج النّصف من أصل المال والباقى للأختين ولا عول ، و عند الفقهاء أنّها تعول إلى سبعة .

دليلنا : إجماع الفرقة على ذلك ، و أيضاً فإذا ثبت بطلان العول ثبت هذه المسئلة لأنّ أحداً لا يقول بها مع بطلان العول .

مسئلة [٣٦] ٢٣٢٥

زوج و أم و أختان لاب و أم : للزوج النصف و الباقى للام ولا يرث معها الاختان ، و عند الفقهاء أنّها تعول إلى ثمانية [١] .

دليلنا : إجماع الفرقة ، ولأنّ الله تعالى جعل للأمّ الثّلث مع عدم الولد و كلّ من قال : إنّ لها ثلث جميع المال قال هيهنا : إنّ لها الباقى بالرّدّ .

مسئلة [٣٧] ٢٣٢٦

زوج و أختان لاب و ام و أخ لام : للزوج النصف ، والباقى للام

ولا شيء للأختين ولا للأخ من الأمّ معها ؛ و عند الفقهاء أنّها تعول إلى تسعة .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأولى [٢] سواء .

---

(١) فى ذيل بعض النسخ المطبوعة : عولها الى ثمانية يبتنى على حاجبية الاختين للام عن الثلث إلى السدس مع عدم شرطية وجود الاب فى الحجب كما هو مذهبهم و كذلك عولها إلى تسعة فى المسئلة - ٣٧ - وعولها إلى عشرة فى المسئلة - ٣٨ - مبنى على مذهبهم فى الحجب .

(٢) المسئلتين الاولتين (خل) .

مسئلة [٣٨] ٢٣٢٧

زوج و اختان لام و أب واختان لام وام : للزوج النصف والباقي للام

و عند الفقهاء أنّه يعول إلى عشرة ؛ و هذه المسئلة يقال لها : اُمّ الفروخ .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الاُولى سواء .

مسئلة [٣٩] ٢٣٢٨

زوج و بنتان وام : للزوج الربع وللام السدس والباقي للبنتين ولاعول

و عند الفقهاء أنّها تعول من اثنى عشر إلى ثلاثة عشر .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الاُولى سواء .

مسئلة [٤٠] ٢٣٢٩

زوج و أبوان وبنتان : للزوج الربع وللابوين السدسان والباقي للبنتين

و عندهم يعول إلى خمسة عشر .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الاُولى سواء .

مسئلة [٤١] ٢٣٣٠

زوج و أبوان و بنت : للزوج الربع و للابوين السدسان والباقي للبنت

و عند الفقهاء أنّها تعول إلى ثلاثة عشر .

دليلنا : ما قدّمناه في المسئلة الاُولى سواء .

مسئلة [٤٢] ٢٣٣١

زوجة و أختان من أب و ام و ام : للزوجة الربع و للام ما بقي ، و

عند الفقهاء تعول من اثنى عشر إلى ثلاثة عشر .

دليلنا : ما قدّمناه [١] في المسئلة [٢] الأُولى [٣] سواء .

مسئلة [٤٣] ٢٣٣٢

فان كان معهم أخ من ام كان للزوجة الربع و الباقى للام ؛ و عندهم تعول إلى خمسة عشر .

دليلنا : ما قدّمناه في المسئلة الأُولى سواء .

مسئلة [٤٤] ٢٣٣٣

فان كان معهم أخ آخر فمثل ذلك ، و عندهم تعول إلى سبعة عشر .

دليلنا : ما قدّمناه في المسئلة الأُولى سواء .

مسئلة [٤٥] ٢٣٣٤

بنتان و أبوان (٤) و زوجة : للزوجة الثمن وللابوين السدسان والباقى للبنتين ، و عندهم تعول من أربعة و عشرين إلى سبعة و عشرين .

دليلنا : ما قلناه سواء و هذه المسئلة يقال لها : المنبريّة [٥] الّتى قال فيها : صار ثمنها تسعاً .

مسئلة [٤٦] ٢٣٣٥

للبنتين فصاعداً الثلثان ، و به قال عامّة الفقهاء ، و رويت رواية شاذّة عن **ابن عباس** أنّ للبنتين النّصف و للثّلاث فما فوقها [٦] الثّلثان .

---

(١) قلناه (خل) .

(٢) المسائل (خل) .

(٣) الاول (خل) .

(٤) اب و ام (خل) .

(٥) قيل : ذكرها على عليه السلام على المنبر .

(٦) فما فوقهن (خل) .

دليلنا : إجماع الفرقة ؛ و إجماع الأُمّة في عصرنا ؛ لأنّ خلاف ابن عباس قد انقرض ؛ و قوله تعالى : « **فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ** » لاخلاف أنّها نزلت بسبب البنتين ، لا يجوز أن تنزّل الآية على سبب ، ولا يدخل السّبب فيها ؛ و أيضاً قيل: قوله : « فوق » صلة مثل قوله تعالى « **فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ** » و المعنى اضربوا الأعناق ؛ و روى جابر أنّ امرأة أتت النبيّ ﷺ ومعها ابنتان فقالت : هاتان بنتا **سعد بن ربيعة** قتل يوم أحد معك و إنّ عمّهما أخذ جميع مالهما و ميراثهما أفترى والله لاتنكحان ولا مال لهما فقال النبيّ ﷺ : **يَقْضِي اللَّهُ فِي ذَلِكَ** ، فنزل قوله تعالى : « **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ** » الى قوله « **فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ** » فقال ﷺ : **يا جابر ادع الىَّ المَرْأَةَ وَ صَاحِبَهَا** ، قال : فدعوتهما ، فقال ﷺ **أَعْطِهِمَا الثُّلُثَيْنِ، وَلِلْمَرْأَةِ الثُّمُنَ وَ مَا يَبْقَى فَلَكَ** ، و وجه الدّلالة أنّهما كانتا اثنتين فقال : أعطهما الثّلثين .

مسئلة [٤٧] ٢٣٣٦

بنت و بنت ابن و عصبة : المال للبنت : النصف بالتسمية و الباقى رد عليها و قال الفقهاء : للبنت النّصف ولبنت الابن السّدس تكملة الثّلثين و الباقى للعصبة .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أيضاً قوله تعالى : « **وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ** » و البنت أولى لأنّها أقرب ، والقول بالعصبة باطل على ماسنبيّنه فيما بعد .

مسئلة [٤٨] ٢٣٣٧

بنت و بنات ابن و عصبة : للبنت النصف بالفرض و الباقى رد عليها ، و قال الفقهاء : لها النّصف والسّدس لبنات الابن و الباقى للعصبة .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأُولى سواء .

مسئلة [٤٩] ٢٣٣٨

بنتان و بنت ابن و عصبة : للبنتين الثلثان بالتسمية و الباقى رد عليهما

و قال الفقهاء : للبنتين الثُلثان و تسقط بنت الابن و الباقى للعصبة .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأُولى سواء .

مسئلة [٥٠] ٢٣٣٩

بنتان و بنت ابن و معها ابن ابن : للبنتين الثلثان والباقى رد عليهما

و قال جميع الفقهاء : لهما الثُلثان و الباقى بين بنت الابن و أخيها « **لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ** » و قال **عبدالله بن مسعود** : للبنتين الثُلثان و الباقى لابن الابن و تسقط بنت الابن ، و هذه المسئلة الثّانية الّتى انفرد بها من جملة الخمس مسائل .

دليلنا : ما قدّمناه [1] في المسئلة الأُولى سواء .

مسئلة [٥١] ٢٣٤٠

زوج و أبوان و بنت و بنت ابن : للزوج الربع و للابوين السدسان و الباقى للبنت و ليس لبنت الابن شيء ، و قال جميع الفقهاء : هذه من اثنا عشر تعول إلى خمسة عشر : للزّوج الرُّبع ثلاثة ، وللأبوين السُّدسان أربعة ، وللبنت النِّصف ستّة ، و لبنت الابن السُّدس تكملة الثُّلثين سهمان .

دليلنا : ما قدّمناه في المسئلة الأُولى سواء .

مسئلة [٥٢] ٢٣٤١

بنت و بنات ابن و ابن ابن : للبنت النصف بالتسمية و الباقى لها بالرد

---

(١) قلناه (خ ل) .

و قال الفقهاء : الباقى لبنات الابن مع أخيهم « للذّكر مثل حظّ الأُنثيين » و قال **ابن مسعود** : بنات الابن يدفع إليهنّ ماهو أضرّ بهنّ من السُّدس و [١] المقاسمة فإن كانت المقاسمة أضرّ بهن فلهنّ المقاسمة و إن كان السُّدس أضرّ بهنّ من المقاسمة فلهنّ السُّدس بناه على أصله أنّ البنات إذا استكملن الثُّلثين و كان هناك بنت ابن و ابن ابن فإنّ الباقى لابن الابن لأنّ عنده بعد تكملة الثُّلثين لا ترث بنات الابن و إن كان معهنّ أخ فهيهنا السُّدس أضرّ بهنّ لأنّه إذا كان بنات الابن أكثر من بني الابن فالسُّدس أضرّ بهنّ و إن كان [٢] بنو الابن أكثر فالمقاسمة أضرّ بهنّ .

دليلنا : ما قدّمناه [٣] في المسائل الأُول .

مسئلة [٥٢] ٢٣٤٢

بنتان و ابن ابن و بنت ابن ابن : للبنتين الثلثان بالفرض و الباقى رد عليهما و يسقط الباقون ، و قال الفقهاء : الباقى لابن الابن و تسقط بنت ابن الابن لأنّ العصبة من الأولاد يسقطون من هو أنزل منهم ، ألا ترى أنّ الابن يسقط ابن الابن و الأخ يسقط ابن الأخ .

دليلنا : ما قدّمناه في المسائل الأُول .

مسئلة [٥٤] ٢٣٤٣

بنتان و بنت ابن و ابن ابن ابن : فللبنتين الثلثان و الباقى رد عليهما و يسقط الباقون ، و قال الفقهاء : الباقى بين بنت الابن وابن ابن الابن « للذّكر مثل حظّ الأُنثيين » و قال **ابن مسعود** : الباقى لابن ابن الابن و سقط بنت الابن وممّن يقول الباقى بينهما من خالف ههنا و هو الأصمّ فقال : الباقى لابن ابن الابن

---

(١) او (خل) .

(٢) بعض النسخ : كانوا .

(٣) قلناه (خل)

ولا يعصب هذا الابن [١] بنت ابن .

دليلنا : ما تقدّم و تكرّر .

مسئلة [٥٥] ٢٣٤٤

بنتان و اخت لاب و ام أو لاب : للبنتين الثلثان فرضاً والباقى ردعليهما

و قال الفقهاء : الباقى للأُخت لأنّ الأخوات مع البنات عصبة .

دليلنا : ما قدّمناه في المسائل الأُول ، و أيضاً قوله تعالى : « **إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ** » ففرض لها النّصف مع عدم الولد ، و ههنا ولد وهى البنت ، فمن أعطاها مع وجود الولد فقد خالف الظّاهر .

مسئلة [٥٦] ٢٣٤٥

بنت واحدة و اخت لاب و ام أو لاب : للبنت النصف بالفرض و الباقى رد عليها ، و قال الفقهاء : الباقى للأُخت بالتّعصيب .

دليلنا : ما قدّمناه في المسئلة الأُولى سواء .

مسئلة [٥٧] ٢٣٤٦

ولد الولد يقوم مقام الولد و يأخذ كل واحد نصيب من يتقرب به :

فولد البنت يقوم مقام البنت ذكراً كان أو أُنثى ، و ولد الابن يقوم مقام الابن ذكراً كان أو أُنثى فإذا [٢] اجتمعا أخذ كلّ واحد نصيب من يتقرّب به مثال ذلك بنت

---

(١) فى بعض النسخ المطبوعة : لابن ، و الظاهر ان الصحيح ما اخترناه فى المتن تبعاً لبعض النسخ المخطوطة و عليه فلا خلل فى العبارة كما ذكر ، فان المراد ان هذا الابن اى ابن ابن الابن يعصب بنت الابن فى مسألتنا هذه ولا يعصب بنت ابن الابن فيما لو فرضناها مكان بنت الابن فى الفرض ، لكنه مبنى على صحة اطلاق « يعصب » فى المقام مضافاً إلى ان الوجه فى طرف الاثبات غير واضح فتأمل « دكتر گرجى » .

(٢) و إذا (خل) .

ابن و ابن بنت ، لبنت الابن الثّلثان ولابن البنت الثّلث ، ثمّ الأقرب يمنع الأبعد و الأعلى يمنع الأسفل ، فعلى هذا لا يجتمع الأعلى مع من هو أنزل منه ذكراً كان أو اُنثى ، و خالف جميع الفقهاء في ذلك و قالوا : ولد الولد يقوم مقام الولد و معناه لو كانوا [١] ولد الصّلب لورثوا [٢] ميراث ولد الصّلب ، فولد البنت لايرث على مذهب **الشافعي** ، وقد مضى الخلاف فيه ، وبنت الابن تأخذ النّصف ، وإن كان معها أخوها كان للذّكر مثل حظّ الاُنثيين ، وبنتا الابن لهما الثّلثان ، وبنت الابن مع بنت ابن الابن تجريان مجرى البنت للصّلب مع بنت الابن ، وقد مضى الخلاف ثمّ على هذا التّرتيب [٣] للبنت العليا النّصف و للّتى تليها تكملة الثّلثين و يسقط من هو أنزل منها إلّا أن يكون معها أخوها فيكون الباقى بينهما للذّكر مثل حظّ الاُنثيين .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [٥٨] ٢٣٤٧

بنو الاخ يرثون مع الجد و ان نزلوا و يقومون مقام أبيهم ؛ و خالف جميع الفقهاء في ذلك و قالوا [٤] : يسقطون مع الجدّ .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [٥٩] ٢٣٤٨

اخت من اب و ام و اخت من أب و عصبة : للاُخت من الأب و الاُم النّصف بلا خلاف ، و الباقى عندنا ردٌّ [٥] عليها لأنّها تجمع السّببين ، وقال جميع الفقهاء للاُخت للأب السّدس تكملة الثّلثين و الباقى للعصبة .

---

(١) لم يكن (خل) . و بعض النسخ : كان .

(٢) لورث (خل) .

(٣) فى بعض النسخ : التنزيل .

(٤) هم (خل) .

(٥) يرد (خل) .

دليلنا : إجماع الفرقة وقيام الدّليل على بطلان القول بالعصبة ولأنّ الأخت من الأب و الأمّ تجمع السّببين ، و الأخت من الأب لها سبب واحد فهى أولى بالباقى ، و قوله تعالى : « **وَ إِنْ كانَتا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثانِ** » لا يتناولهما لأنّه لو تناولهما لكان ذلك بينهما بالسّويّة .

مسئلة [٦٠] ٢٣٤٩

اخت من أب وأم واخت من أب وعصبة : للأخت من الأب و الأمّ النّصف بلا خلاف و الباقى عندنا ردّ عليها ، وعند الفقهاء للأخوات من الأب السّدس تكملة الثلثين و الباقى للعصبة .

دليلنا : ما قلناه [1] في المسئلة الأولى سواء .

مسئلة [٦١] ٢٣٥٠

أختان من أب وام وأخت من أب وابن أخ من أب : للاختين الثلثان بلا خلاف و الباقى عندنا ردّ عليهما و يسقط الباقون ، و قال جميع الفقهاء : الباقى لابن الاخ من الأب لأنّه عصبة ، ولا شيء للأخت من الأب .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأولى سواء و لأنّ الأخت للأب و الأمّ مع أنّها تجمع السّببين أقرب بدرجة فهى أولى .

مسئلة [٦٢] ٢٣٥١

أختان من ام و أب و اخت و أخ من أب : للأختين الثّلثان بلا خلاف و الباقى عندنا ردّ عليهما ، و قال جميع الفقهاء : الباقى للأخ و الأخت من الأب « **لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ** » و قال **ابن مسعود** : الباقى للأخ و تسقط الأخت للأب بناه على أصله في البنتين و بنت ابن و ابن ابن .

---

(١) قد مناه (خل) .

دليلنا : ما قدّمناه في المسائل الأُول .

مسئلة [٦٣] ٢٣٥٢

أخت من أب و ام و أخ و أخوات من أب : للأُخت من الأب والأُمّ النصف بلاخلاف والباقي عندنا ردٌّ عليها ، و قال الفقهاء : الباقي للأخ والأخوات « **لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ** » ؛ و قال **ابن مسعود** : يكون للأخوات من الأب ما يكون أضرّ بهنّ ، فإن كان السُّدس أضرّ بهنّ فلهنّ السُّدس و إن كانت المقاسمة أضرّ بهنّ فيتقاسم [١] بينهم بناه على أصله على ما مضى .

دليلنا : ما قدّمناه في المسائل الأُول سواء .

مسئلة [٦٤] ٢٣٥٣

ثلاث أخوات متفرقات و عصبة : للأُخت من الأب و الأُمّ النّصف ؛ و للأُخت من الأُمّ السُّدس والباقي ردٌّ على الأُخت من الأب و الأُمّ ، و من أصحابنا من قال : يردّ عليهما لأنّهما ذوسهام ، وتسقط الأُخت من الأب ، وقال جميع الفقهاء للأُخت من الأب السُّدس تكملة الثُّلثين و الباقي للعصبة .

دليلنا : ما قدّمناه في المسئلة [٢] الأُولى سواء .

مسئلة [٦٥] ٢٣٥٤

ثلاث أخوات متفرقات مع احديهن أخ : نظرت ؛ فإن كان مع الأُخت للأُمّ فإنّ لهما الثُّلث ، و للأُخت من الأب و الأُمّ النّصف ، و الباقي ردٌّ عليها و تسقط الأُخت من الأب ، و قال الفقهاء : للأُخت من الأب السُّدس تمام الثُّلثين و إن كان الأخ مع الأُخت للأب و الأُمّ يكون للأُخت من الأُمّ السُّدس ، و

---

(١) في نسخة خطية : فيقاسمهم ، وكتب في بعض النسخ المطبوعة بعد قوله : «فيتقاسم» ، (فيقاسمهم اخوهم ص ف ل) .

(٢) المسائل (خ ل) .

الباقى للأُخت من الأب و الأُمّ مع أخيها ، و تسقط الأُخت من الأب بلا خلاف و إن كان الأخ مع الأُخت للأب كان للأُخت للامّ السُّدس و للأُخت للأب و الأُمّ النّصف ، و الباقى ردٌّ عليها ، و قال الفقهاء : للأُخت من الأب [1] السُّدس و الباقى للأخ و الأُخت من قبل الأب « **للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيين** »

دليلنا : ما قدّمناه في المسائل الأُول .

مسئلة [٦٦] ٢٣٥٥

ثلاث أخوات متفرقات مع كل واحدة منهن أخ : فإنّ للأخ و الأُخت من الأُمّ الثُّلث و الباقى للأخ و الأُخت من قبل الأُمّ و الأب « للذّكر مثل حظّ الأُنثيين » بلاخلاف ويسقط الأخ و الأُخت من قبل الأب .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و دليلهم [2] ما رواه **أبو اسحاق** عن **الحرث** عن عليّ عليه السلام أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال : **أَعْيَانُ بَنِي الْأُمِّ يَرِثُونَ دُونَ بَنِي الْعَلَّاتِ يَرِثُ الرَّجُلُ أَخَاهُ مِنْ أَبِيهِ وَ أُمِّهِ دُونَ أَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ** .

مسئلة [٦٧] ٢٣٥٦

لا يرث مع البنات واحدة كانت أو ثنتين أحد من الاخوات ، و قال الفقهاء بنت و أُخت و بنت وإخوة و أخوات من قبل الأب و الأُمّ [3] أو من قبل الأب [4] للبنت النّصف ، و الباقى للأُخت أو الإخوة و الأخوات لأنّ الأخوات مع البنات عصبة ، و قالوا في بنت و بنت ابن و أُخت : للبنت النّصف ، و لبنت الابن السُّدس

---

(١) فى بعض النسخ المطبوعة بعد قوله : « الاب » : (الام ص ف) و الصواب «الام» مكان « الاب » خلافاً لجميع النسخ الموجودة عندنا .

(٢) الظاهر ان فى العبارة سقطاً اد لم يذكر للضمير مرجع .

(٣) فى بعض النسخ « اب » بدون اللام و بدون ذكر « و الام » .

(٤) اب (خ) .

و الباقي للأُخت ، و قال **عبدالله بن مسعود** : لا ترث الأُخت لأنّ الأخوات لا يرثن مع البنات ولايكنّ عصبة مع البنات ، و به قال **ابن عباس** و هذا مثل قولنا .

دليلنا : إجماع الفرقة و قوله تعالى « **ان امرؤ هلك ليس له ولد و له أخت فلها نصف ما ترك** » و ههنا له ولد ، و أيضاً ما رووه عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال : **ألحقوا الفرائض بأهلها فما تركت** و في بعضها : فما أبقت فلرجل ذكر [1] و في بعضها فللذكر .

مسئلة [٦٨] ٢٣٥٧

أبوان و اخوة : للأُمّ السُّدس و الباقي للأب بلا خلاف إلّا ما رُوى عن **ابن عباس** برواية شاذّة أنّه قال: السُّدس الّذى حجبوا به الأُمّ يكون للإخوة .

دليلنا : إجماع الفرقة و قوله تعالى : « **ورثه أبواه فلأمّه الثُّلث فان كان له اخوة فلأمّه السُّدس** » فأضاف الميراث إلى الأبوين ، ثمّ جعل سهم الأُمّ الثُّلث و الباقي حصل للأب كما يقول القائل : ساقيتك على أنّ لك ثلث الثمرة فيكون الباقي لربّ النّخل ، ثمّ قال : «فإن كان له إخوة فلأمّه السُّدس» فجعل لها السُّدس مع الإخوة ، و الباقي يكون للأب لأنّه أضاف المال إليهما ثم أخرج الثُّلث ثمّ أخرج السُّدس على صفة فلايكون للأُمّ مع تلك الصّفة إلّا السُّدس والباقي للأب .

مسئلة [٦٩] ٢٣٥٨

بنت وأب : للأب السُّدس وللبنت النّصف والباقي ردٌّ عليهما على قدر سهامهما و قال الفقهاء : الباقي يردُّ [2] على الأب بالتّعصيب .

دليلنا : إجماع الفرقة و قيام الأدلّة على بطلان القول بالتّعصيب ، و إنّما

---

(١) فالاولى عصبة (خ ل) .

(٢) رد (خ ل) .

الرَّدُّ بالقربى ، والقربى من الجهتين واحدة فيجب أن يردَّ عليهما على قدر نصيبهما .

مسئلة [٧٠] ٢٣٥٩

بنتان و أب : لهما الثُّلثان ، و للأبِ السُّدس ، والباقى ردٌّ عليهم على قدر سهامهم [١] و قال الفقهاء : الباقى للأب .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأولى سواء .

مسئلة [٧١] ٢٣٦٠

بنت و بنت ابن و أب : للبنت للصُّلب النِّصف وللأبِ السُّدس و الباقى ردٌّ عليهما وتسقط بنت الابن معهما ، وقال الفقهاء : للأب السُّدس [٢] وللبنتين الثُّلثان والباقى للأب بالتَّعصيب .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأولى سواء .

مسئلة [٧٢] ٢٣٦١

لا ترث واحدة من الجدات مع أولاده وقال جميع الفقهاء : للجدَّة السُّدس مع الولد .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم ، وقوله تعالى: « **وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ** » .

مسئلة [٧٣] ٢٣٦٢

للجدة من قبل الام نصيب الام اذا لم يكن غيرها الثُّلث المسمى للأُمِّ ، و الباقى يردُّ عليها كما يردُّ على الأُمِّ ، و إن اجتمعت جدَّتان جدَّة أُمٍّ و جدَّة أب كان للجدَّة من قبل الأُمِّ الثُّلث ، وللجدَّة من قبل الأبِ الثُّلثان ، كلُّ واحدة

---

(١) انصبائهم (خ)

(٢) و لبنت الصلب النصف و لبنت الابن تكملة الثلثين (ح ل) .

تأخذ نصيب من تتقرّب به و قال **ابن عباس** : جدّة الاُمّ لها الثُلث نصيب الاُمّ كما قلناه ، و قال الفقهاء كلّهم : لها السُدس فإن اجتمعتا كان السُدس بينهما نصفين .

دليلنا : إجماع الفرقة على ذلك و أخبارهم .

مسئلة [٧٤] ٢٣٦٣

أم الام ترث و ان علت بالاجماع ، و اُمّ أب الاُمّ ترث أيضاً عندنا إذا لم يكن هناك من هو أقرب منها ، و تقاسم من هو في درجتها ، و عندهم أنّها لا ترث بالإجماع ، و اُمّ اُمّ الأب ترث و إن علت بالإجماع ، و اُمّ أب الأب ترث عندنا إلّا أن يكون هناك من هو أقرب منها ، و **للشافعي** فيها قولان : أحدهما أنّها ترث و هو الصّحيح عندهم ، و به قال في الصّحابة عليّ عليه السلام و **عبدالله بن مسعود و عبدالله بن عباس** و إحدى الرّوايتين عن **زيد بن ثابت** ، و في الفقهاء أهل البصرة و [١] **الحسن البصري** و **ابن سيرين** و أهل الكوفة و [٢] **أبوحنيفة** و أصحابه و القول الثّاني و هو الضّعيف أنّها لا ترث ، و به قال في الصّحابة **سعد بن أبي وقاص** و إحدى الرّوايتين عن **زيد بن ثابت** و أهل الحجاز و **مالك** و **ربيعة** .

دليلنا : إجماع الفرقة و قوله تعالى : « **وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ** » و هؤلاء كلّهم من اُولي الأرحام فيجب أن يرثوا و من منع منه فعليه الدّلالة .

مسئلة [٧٥] ٢٣٦٤

ام ام ام هي ام أب أب ، صورتها كان لها ابن ابن ابن ، و بنت بنت بنت فتزوّج ابن ابن ابنها بنت بنت البنت فجاءت بولد فهي اُمّ اُمّ اُمّ ، و اُمّ أب أب

(١) الاحسن حذف الواو .

(٢) في بعض النسخ المخطوطه ترك الواو .

فإذا مات المولود ترث بالسّببين معاً عندنا على حسب استحقاقهما و في أصحاب **الشافعي** من قال : ترث بالسّببين معاً ثلثي السُّدس وهو قول **ابن عباس** [١] و به قال **الحسن بن صالح بن حي و محمد و زفر** ، قالوا : ترث ميراث جدّتين ، و كلّمازادت بقرابة يورث [٢] بمثلها ورثت مع الجدّات الأُخر بعدد قراباتها في السدس ، و مذهب **الشافعي** أنّها لا ترث الثُّلثين ، و به قال **أبو يوسف** .

دليلنا : ما قدّمناه في المسائل الأُول من إجماع الفرقة ، و آية **اولوا الارحام** .

مسئلة [٧٦] ٢٣٦٥

اُم أب الاُمّ ترث عندنا ، وبه قال **ابن سيرين** ، وقال جميع الفقهاء : لاترث .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأُولى سواء ، و أيضاً فإنّ اسم الجدّة يتناولها فتدخل تحت ظواهر الأخبار .

مسئلة [٧٧] ٢٣٦٦

ام أب أب لا تسقط باُمّ اُمّ أب ، و عند **الشافعي** تسقط لأنّها جهة واحدة و عن **ابن مسعود** روايتان : إحديهما مثل قول **الشافعي** ، و الثّانية مثل قولنا .

دليلنا : أنّ درجتهما واحدة فوجب أن لا تسقط إحديهما بالأُخرى ، ومن أسقطها فعليه الدّلالة .

مسئلة [٧٨] ٢٣٦٧

اذا كانت قربى و بعدى من جهة واحدة مثل أن تكون اُمّ اُمّ و اُمّ اُمّ اُمّ ، أو اُمّ أب و اُمّ اُمّ أب فإنّ القربى تحجب البعدى بلاخلاف ، وإذا اختلفت جهات الجدّات مثل أن تكون من جهة الاُمّ ومن جهة الأب ، فإنّها تسقط البعدى

---

(١) ابى العباس (خ ل) .

(٢) تورث (خ) .

بالقربى عندنا و إن تساويا لم تسقط إحديهما مثل اُمٌّ اُمٌّ و اُمٌّ اُمٌّ أب ، أو اُمٌّ أب و اُمٌّ اُمٌّ اُمٌّ فإنّه تسقط القربى البعدى ، و اختلفت الصّحابة في ذلك على ثلاثة مذاهب : فذهب علىّ عليه الصّلاة و السّلام إلى أنّه تسقط البعدى بالقربى سواء كانت من قبل الاُمّ أومن قبل الأب مثل ما قلناه ، وبه قال أهل العراق ، وقال **ابن مسعود** : يتشاركون [١] فيه القربى و البعدى من قبل الأب و من قبل الاُمّ [٢] و الثّالث مذهب **زيد بن ثابت** أنّه قال : إن كنّ من قبل الاُمّ فإنّ البعدى تسقط بالقربى ، و إن كنّ من قبل الأب ففيه روايتان : إحديهما لاتسقط ويشرّك بينهما في السُّدس ، و به قال **مالك** و أكثر أهل الحجاز و [٣] **للشافعى** فيه قولان: أحدهما أنّه تسقط البعدى بالقربى و الثّانى أنّهما إن كانتا [٤] من قبل اُمٌّ فإنّ القربى تسقط البعدى ، و ان كانتا [٤] من قبل أب فعلى قولين مثل قول زيد .

دليلنا : إجماع الفرقة ، وأيضاً قوله تعالى « **وَ اُولُو الْاَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلىٰ بِبَعْضٍ** » و إذا كانت إحديهما أقرب فهى أولى بالميراث ، و من سوّى بينهما فعليه الدّلالة .

مسئلة [٧٩] ٢٣٦٨

اُمُّ الاُمّ لا ترث عندنا مع الأب ، و قال **الشافعى** مع باقى الفقهاء : لها السُّدس .

دليلنا : إجماع الفرقة، وأيضاً قوله تعالى« **وَ اُولُو الْاَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلىٰ بِبَعْضٍ** » و هذه قد بعدت لأنّها تدلى بالاُمّ و الاُمُّ تدلى بنفسها والأب يدلى بنفسه

---

(١) الظاهر « تتشارك » .

(٢) هذه المسئلة من المسائل التى انفرد بها ابن مسعود و تأتى ثانيا فى المسئلة ١٤٨ .

(٣) بعض النسخ ترك الواو .

(٤) كانا (ح) .

فلا يجوز أن يشاركه من يدلي بغيره ، و أيضاً ليس في القرآن ولا في السُّنّة أنّها ترث مع الأب فيجب [١] أن لا ترث معه .

بطلان القول بالعصبة

مسئلة [٨٠] ٢٣٦٩

القول بالعصبة باطل عندنا ، ولا يورث بها في موضع من المواضع ، وإنّما يورث بالفرض المسمّى أو القربى أو الاسباب الّتي يورث بها من الزّوجيّة والولاء و روي ذلك عن **ابن عباس** لأنّه قال في من خلف بنتا واُختا : إنّ المال كلّه للبنت دون الاخت ، و وافقه **جابر بن عبدالله** في ذلك ، و حكى السّاجي : أنّ **عبدالله ابن الزبير** قضى بذلك ، و حكى الطّبري مثل ذلك ، و روي موافقة **ابن عباس** عن **ابراهيم النخعي** و روى عنه الأعمش ولم يجعل **داود** الأخوات مع البنات عصبة، و خالف جميع الفقهاء في ذلك و أثبتوا العصبات من جهة الاب و الابن .

دليلنا : إجماع الفرقة و اخبارهم ، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير ، منها ما رواه **عبدالله بن بكير** عن **حسين الرزاز** (البزاز) قال : أمرت من يسأل أبا عبدالله عليه السلام المال لمن هو ؟ للاقرب او العصبة [٢] فقال : المال للاقرب و العصبة في فيه التّراب ، وروى **حكيم بن جابر** عن **زيد بن ثابت** أنّه قال : من قضاء الجاهليّة أن يورث الرّجال دون النساء ، و استدلّ اصحابنا على ذلك أيضاً بقوله تعالى : « **لِلرِّجالِ نَصيبٌ مِمّا تَرَكَ الْوالِدانِ وَ الْأَقْرَبُونَ وَ لِلنِّساءِ نَصيبٌ مِمّا تَرَكَ الْوالِدانِ وَ الْأَقْرَبُونَ مِمّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصيباً مَفْرُوضاً** » فذكر تعالى : ان للنساء نصيباً ممّا تركه الوالدان والاقربون كما أنّ للرّجال نصيباً في مثل ذلك ، و لئن جاز لقائل أن يقول ليس للنّساء نصيب جاز أن يقول آخر ليس للرّجال نصيب، و يدلّ ايضاً على بطلانه قوله تعالى : « **وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ فِي كِتابِ اللهِ** » فحكم أنّ ذوى الارحام بعضهم أولى ببعض ، وإنّما أراد بذلك الأقرب

---

(١) فوجب (خل) .
(٢) للعصبة (خل) .

فالأقرب بلاخلاف ، و نحن نعلم أنّ البنت أقرب من ابن ابن ابن ، ومن ابن العمّ و من العمّ ايضاً نفسه لأنّها تتقرّب بنفسها إلى الميّت ، و هؤلاء يتقرّبون بغيرهم و بمن بينه و بينهم درج كثيرة ، و استدلّ المخالفون بخبر رووه عن **وهيب** عن **ابن طاوس** عن ابيه عن **ابن عباس** عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال : **اَلْحِقُوا الْفَرائِضَ فَما أَبْقَتِ الْفَرائِضُ فَلِأَوْلى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ** ، و بخبر رووه عن **عبدالله بن محمد** ابن عقيل عن **جابر** أنّ **سعد بن الربيع** قتل يوم أحد وأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله رأى امرأة فجائت بابنتي سعد فقالت يا رسول الله : إنّ أباهما قتل يوم أحد و أخذ عمّهما المال كلّه ولا تنكحان إلّا و لهما مال فقال النبيّ صلى الله عليه وآله : **سيقضى الله فى ذلك** فانزل الله تعالى « **يُوصيكُمُ اللّهُ فى اَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْاُنْثَيَيْنِ** » حتّى ختم الآية فدعا النبيّ صلى الله عليه وآله عمّهما و قال : **أَعْطِ الْجارِيَتَيْنِ الثُّلُثَيْنِ وَ أَعْطِ اُمَّهُما الثُّمُنَ وَ ما يَبْقى لَكَ** واستدلّوا بقوله تعالى « **وَ انّى خِفْتُ الْمَوالِىَ مِنْ وَرائى وَ كانَتِ امْرَأَتى عاقِراً فَهَبْ لى مِنْ لَدُنْكَ وَلِيّاً يَرِثُنى** » وإنّما خاف أن يرثه عصبته فسأل الله تعالى أن يرزقه [1] وليّاً يرثه دون عصبته ولم يسأل وليّة فترث ، وقد طعن في هذه الاخبار بمايرجع إلى سندها بان قيل هذا خبر رواه **زيد بن هارون** عن **سفيان** عن **ابن طاوس** عن ابيه عن النبيّ صلى الله عليه وآله مرسلا ولم يذكر فيه **ابن عباس** ، وإنّما ذكر فيه **ابن عباس وهيب** ، و **سفيان** أثبت من وهيب ، و أحفظ منه و من غيره ، و هذا يدلّ على أنّ الرّواية غير محفوظة ، هذا الّذى ذكرناه ذكره **الفضل بن شاذان** و ليس هذا طعناً لأنّ هذه الرّواية قد رويت مسندة من غير طريق وهيب ، روى **أبوطالب الانبارى** عن **الفريانى** و **الصاغانى** جميعاً قالا : حدّثنا **أبوكريب** عن **على بن سعيد** الكندى عن **على بن عابس** عن **ابن طاوس** عن ابيه عن **ابن عباس** عن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلّم أنّه قال : **اَلْحِقُوا بِالْاَمْوالِ الْفَرائِضَ فَما اَبْقَتِ**

---

(١) يهب له (خل) .

الفرائض فلأولى عصبة ذكر . و الّذى يدلّ على بطلان هذه الرّواية أنّهم رووا عن طاوس خلاف ذلك وأنّه تبرّأ من هذا الخبر ، وذكر أنّه شيء ألقاه الشّيطان على ألسنة العامّة روى ذلك **ابوطالب الانبارى** قال : حدّثنا **محمد بن أحمد** البربرى قال : حدّثنا بشر بن هارون ، قال : حدّثنا الجميريّ ، قال : حدّثنا **سفيان** عن **أبى اسحاق** عن **قاربة (١) بن مضرب** قال : جلست الى **ابن عباس** وهو بمكّة فقلت يا ابن عبّاس حديث يرويه اهل العراق عنك و طاوس مولاك يرويه أنّ ما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر قال : أمن أهل العراق أنت ؟ قلت : نعم قال: أبلغ من وراءك أنّى أقول أنّ قول الله عزّ وجلّ « **آباؤكم و أبناؤكم لا تدرون أيّهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله** » و قوله : « **واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله** » و هل هذه إلّا فريضتان ؟ و هل أبقيا شيئاً ؟ ما قلت هذا ولا طاوس يرويه عليّ ، قال **قاربة بن مضرب** : فلقيت **طاوس** فقال : لا والله مارويت هذا عن[٢] **ابن عباس** قط ، وإنّما الشّيطان القاه على ألسنتهم . قال **سفيان** : أراه من قبل ابنه **عبدالله بن طاوس** فإنّه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك ، و كان يحمل على هؤلاء القوم حملاً شديداً ، يعنى بنى هاشم ؛ ثمّ لا خلاف بين الامّة أنّ هذا الخبر ليس على ظاهره لأنّ ظاهره يقتضى ما أجمع المسلمون على خلافه ، ألا ترى أنّ رجلا لو مات و خلف بنتاً و أخاً واُختاً فمن قولهم اجمع ان للبنت النصف و ما بقى فللاخ و الاخت « **للذّكر مثل حظّ الانثيين** » و الخبر يقتضى أنّ مايبقى للأخ لانّه الذّكر ، و كذلك لو أنّ رجلاً مات و ترك بنتاً و ابنة ابن و عمّاً أن يكون النصف للبنت ، و ما بقى للعمّ لأنّه أولى ذكر ، ولا تعطى بنت الابن شيئاً و كذلك في أخت لأب و أخت لأب و اُمّ ، و ابن عم ، أنّه لا تعطى الاخت للأب

---

(١) فى بعض النسخ قارية بالياء .

(٢) فى بعض النسخ المطبوعة : على بن عباس .

شيئاً بل تُعطى الّتى من قبل الأب والاُمّ النّصف ، و ما يبقى لابن العمّ لأنّه اولى ذكر ، و كذلك في بنت و ابن ابن و بنت ابن ، و كذلك في بنت و بنت ابن وإخوة و أخوات لأب واُمّ ، و أمثال ذلك كثيرة جدّاً ، فإن قالوا : جميع ما ذكرتموه لا يلزمنا منه شيء ، لأنّا لم نقل في هذه المواضع إلّا لظواهر دلّت عليه صرفتنا عن استعمال الخبر فيه ، ألا ترى ان البنت مع بنت الابن و العمّ إنّما أعطينا بنت الابن السّدس لأنّ الظّواهر تقتضى أنّ للبنتين الثّلثين ، وإذا علمنا أنّ للبنت من الصّلب النّصف علمنا أنّ ما يبقى و هو السّدس لبنت الابن ، و كذلك القول في الاُخت للأب و الاُمّ و الاُخت للأب و العمّ ، و كذلك في بنت و بنت ابن ، و ابن ابن لأنّ للاُختين الثّلثين وقد علمنا أنّ للاُخت من قبل الأب و الاُمّ النّصف علمنا أنّ ما يفضل و هو السّدس للاُخت من قبل الأب ، و كذلك قوله : « **يُوصِيكُمُ اللّٰهُ فِى أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ** » يقتضى أنّ بنت الصّلب و بنت الابن و ابن الابن المال بينهم « للذّكر مثل حظّ الاُنثيين » و إذا علمنا أنّ للبنت من الصّلب النّصف علمنا أنّ ما يبقى للباقين على ما فرض الله . قيل لهم : هذا باطل [1] لأنّ الموضع الّذى تناول أنّ للاُختين الثّلثين اقتضى أنّ لكلّ واحدة منهما مثل نصيب صاحبتها ، و ليس فرض كلّ واحدة منهما مع الانضمام فرضها مع الإنفراد و كذلك القول في البنت للصّلب مع بنت الابن ، فإن كان الظّاهر يتناولهما فوجب أن يقتضى أنّ لكلّ واحدة منهما مثل نصيب صاحبتها ، فإذا لم يقولوا ذلك علمنا أنّهم مناقضون ، و كذلك القول في المسائل الاُخر على أنّ هذا إنّما ألزمناهم على اُصولهم ، و ناقضناهم على مذاهبهم لأنّ عندنا أنّ هذه المسائل كلّها الأمر فيها بخلاف ذلك ، لأنّ مع البنت للصّلب لا يرث أحد من الإخوة و الأخوات على حال ، ولا يرث معها أحد من ولد الولد ، ولا مع الاُخت من الأب [2] و الاُمّ يرث

---

(١) تعلل (خ ل) .

(٢) للاب (خ) .

العمّ ولا الأُخت من الأب لقوله تعالى : «وَأُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ» و أنّ البنت للصّلب أولى و أقرب من جميع من ذكروه ، فقد بيّنّا أنّهم تاركون لظاهر الخبر ، و إذا تركوا ظاهره إلى ما قالوه جاز لنا أن نحمله على ما نقوله بأن نقول : هذا الخبر على تسليمه يحتمل أشياء : منها أن يكون مقدّراً في رجل مات وخلّف أُختين من قبل الأُمّ ، و ابن اخ [1] لأب وامّ و أخلأب ، فللأُختين من قبل الأُمّ الثّلث فرضهما ، و ما بقى فلأولى ذكر ؛ و هو الأخ للأب ، و في مثل امراة و خال و خالة و عمّ و عمّة و ابن اخ فللمرأة فريضتها الرّبع و ما بقى فلأولى ذكر و هو ابن الأخ ، و يسقط الباقون ، فإن قيل : ليس ما ذكرتموه صحيحاً لأنّه إنّما ينبغى أن يبيّنوا أنّ أولى ذكر يحوز الميراث مع التّساوى في الدّرج فأمّا إذا كان أحدهما أقرب فليس بالّذى تناوله الخبر ؛ قلنا : ليس في ظاهر الخبر أنّ ما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر مع التّساوى في الدّرج بل هو عام في المتساويين ، و في المتباعدين و إذا حملناه على شيء من ذلك برئت عهدتنا ، على أنّه لو كان المراد به مع التّساوى لم يجز لهم أن يورّثوا ابن العمّ و العمّ مع البنت لأنّ البنت أقرب منهما ، ولا محيص عن ذلك إلّا بالتّعلّق بعمومه ، على أنّه يمكن ذلك مع التّساوى في الدّرج بأن نقول هذا مقدّر في رجل مات و خلّف زوجة و أخاً لأب و امّ و أختا لأب : فللزّوجة سهمها المسمّى الرّبع ، والباقى للأخ للأب و الأُم ولا ترث [2] معه الأُخت من قبل الاب وفي مثل امرأة ماتت و خلّفت زوجاً و عمّاً من قبل الأب و الأُمّ و عمّة من قبل الأب ، فللزّوج النّصف سهمه المسمّى و ما بقى فللعمّ للأب و الأُمّ ولا يكون للعمّة من قبل الأب شيء ، و هذا وجه صحيح و ليس يلزمنا أن نتأوّل الخبر على ما يوافق الخصم عليه لأنه لو كان كذلك لما جاز تأويل شيء من الأخبار لمخالفة من يخالف في ذلك وقد ألزم القائلون بالعصبة من الأقوال الشّنيعة مالا يحصى ذكرنا بعضها في تهذيب الأحكام ، من ذلك أن يكون

(١) و فى نسخة « و بنت (خ) .

(٢) تورث أخ » .

الولد الذّكر للصُّلب أضعف سبباً من ابن ابن ابن العمّ بأن قيل لهم : إذا قدّرنا أنّ رجلاً مات و خلّف ثمانية و عشرين بنتاً و ابنا كيف يقسّم المال فمن قول الكلّ أنّ للابن جزئين من ثلاثين ، و لكلّ واحدة من البنات جزء من ثلاثين وهذا بلاخلاف فقيل لهم : فلو كان بدل الابن ابن ابن ابن العمّ فقالوا : إنّ لابن ابن ابن العمّ عشرة أسهم من ثلاثين سهماً و عشرين جزء للثّمانية [1] وعشرين بنتاً و هذا على ما ترى تفضيل للبعيد على الولد للصُّلب ، و في ذلك خروج من العرف و الشّريعة و ترك لقوله تعالى: « **وَ اُولُوا الْاَرْحامِ بَعْضُهُمْ اَوْلىٰ بِبَعْضٍ** » وما يجرى هذا المجرى من الإلزامات والمعارضات فمن أرادها وجدها هناك ، وأمّا الكلام على الخبر الثّانى فقيل : إن راويه رجل واحد ، و هو عبدالله بن محمّد بن عقيل وهو عندهم ضعيف ، ولا يحتجّون بحديثه و هو منفرد بهذه الرّواية و مع هذا فهى معارضة لظاهر القرآن و أمّا ما تعلّقوا به من قوله تعالى : « **وَ اِنّى خِفْتُ الْمَوالِىَ** » فإنّما هو تأويل على خلاف الظّاهر ، وذلك أنّه لم يكن له بنو العمّ فيرثوه بسبب ذوى الأرحام لا بسبب العصبة لأنّه لو لم يكن بنو العم و كان بدلهم بنات العم لورثته بسبب ذوى الأرحام فليس في هذا ما يدلّ على العصبة ، و أمّا قولهم : إنّه سأل وليّاً ولم يسأل وليّة فإنّما ذلك لأنّ الخلق كلّهم يرغبون في البنين دون البنات فهو عليه السلام إنّما سأل ما عليه طبع البشر ولو كان يعلم أنّه لو ولد له اُنثى لم يكن يرث العصبة البعدى مع الولد الأقرب ، لكن [2] رغب فيما يرغب النّاس كلّهم فيه ، على أنّ الآية دالّة على أنّ العصبة لا ترث مع الولد الأنثى لقوله تعالى « **وَ كانَتِ امْرَأَتِى عاقِراً** » و العاقر هى الّتى لا تلد فلو لم تكن امرأته عاقراً و كانت تلد لم يخف الموالى من ورائه لأنّها متى ولدت ولداً كان ذكراً أو أنثى ارتفع عقرها ، و أحرز الولد الميراث ففى الآية دلالة واضحة على أنّ العصبة لا ترث مع أحد من الولد ذكراً كان أو أنثى

---

(١) هذا هو الظاهر ، لكن النسخ بين « الثمانية » و بين « بين الثمانية » .

(٢) فى نسخة خطية : لكنه .

على أنّا لا نسلّم أنّ زكريّا سأل الذّكر دون الأنثى بل الظّاهر يقتضي أنّه طلب الأنثى كما طلب الذّكر ألا ترى إلى قوله تعالى « **وَ كَفَّلَهَا زَكَرِيَّا كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ وَجَدَ عِنْدَهَا رِزْقاً قَالَ يَا مَرْيَمُ أَنَّى لَكِ هَذَا قَالَتْ هُوَ مِنْ عِنْدِاللَّهِ انَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً انَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ** فإنّما طلب زكريّا حين رأى مريم على حالها أن يرزقه الله تعالى مثل مريم لما رأى من منزلتها عندالله فرغب إلى الله في مثلها و طلب إلى الله عزّ وجلّ أن يهب له ذرّيّة طيبة مثل مريم فأعطاه الله تعالى أفضل ممّا سأل فأمر زكريّا حجّة عليهم في إبطال ما يتعلّقون به .

مسئلة [٨١] ٢٢٧٣

في بطلان العول

العول عندنا باطل فكلّ مسألة تعول على مذهب المخالفين فالقول عندنا فيها بخلاف ما قالوه ، و به قال **ابن عباس** ، فإنّه لم يعول المسائل و أدخل النّقص على البنات و بنات الابن و الأخوات للأب و الأمّ ، او للأب ، و به قال **محمد بن الحنفية و محمد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب** عليهم الصلاة والسلام **و داود بن على** ، و أعالها جميع الفقهاء ، مثال ذلك زوج و اُخت : للزّوج النّصف وللاُخت النصف بلاخلاف في هذه المسألة ، زوج و اُختان : للزوج النصف و الباقى للاختين و عندهم تعول إلى سبعة . معهم اُمٌّ : للزوج النصف و الباقى للاُمّ و عندهم تعول إلى ثمانية ؛ معهم أخ من اُمّ تعول إلى تسعة ، معهم أخوان من اُمّ تعول إلى عشرة ، و يقال لهذه المسئلة اُمّ الفروخ لأنّها تعول بالوتر ، و تعول بالشفع أيضاً و مثل المسئلة المنبريّة و هى زوجة و أبوان وبنتان : للزّوجة الثُّمن وللأبوين السُّدسان ، والباقى للبنتين ، و عندهم للبنتين الثُّلثان تعول من أربعة و عشرين إلى سبعة وعشرين و وافقنا في إدخال الضرر على البنتين [1] **داود بن على** .

---

(١) البنين (خ ل) .

دليلنا : إجماع الفرقة فإنّهم لا يختلفون في إبطال[١] العول ، وأيضاً روى **الزهرى** عن **عبيدالله بن عبدالله بن عتبة (٢) بن مسعود** أنه قال : التقيت أنا و **زفر بن أوس** البصرىّ فقلنا : نمضى إلى ابن عبّاس نتحدّث[٣] عنده فمضينا فتحدّثنا فكان ممّا نتحدّث ذكر الفرائض و المواريث فقال **ابن عباس** : سبحان الله العظيم أترون أنّ الّذى أحصى رمل عالج عدداً جعل في المال نصفاً و نصفاً و ثلثاً ، ذهب النّصفان بالمال فأين الثّلث إنّما جعل الله نصفاً و نصفاً و أثلاثاً و أرباعا ، و أيم الله لو قدّموا من قدّمه الله و أخّروا من أخره الله[٤] لما عالت الفريضة قطّ ، قلت : من الّذي قدّمه الله ، و من الّذى أخّره الله ؟ قال : الذى أهبطه الله من فرض إلى فرض فهو الّذى قدّمه الله ، و الّذى أهبطه من فرض إلى ما بقى فهو الّذى أخّره الله فقلت : من أوّل من أعال الفرائض ؟ قال : عمر بن الخطّاب قلت : هلّا أشرت به عليه[٥] قال : هبته و كان امرءاً[٦] مهيباً ، قال **الزهرى** : لولا أنّه تقدّم[٧] **ابن عباس** امام عدل و حكم به و أمضاه و تابعه النّاس على ذلك لما اختلف على **ابن عباس** اثنان ، فكان **الزهرى** مال إلى ماقاله **ابن عباس** ، و وجه الدّليل من وجهين : أحدهما قال : الّذى يعلم عدد الرّمل لا يعلم أنّ المال لا يكون له نصف و نصف و ثلث ، و يستحيل أن يكون كذلك ، و الثّانى أنّه قال : لو قدّموا من

---

(١) بطلان (خل) .

(٢) عبيد (خل) .

(٣) فنتحدث (خل) .

(٤) و فى نسخة قدم الله و اخر الله بحذف الضمير .

(٥) عليه به (خ) .

(٦) اميراً (خل) .

(٧) ان يقدم (نسخة خطية) وعبارة الشيخ فى التهذيب منقولا عن الزهرى « والله لولا انه تقدم امام عدل كان امره على الورع امضى امرا فمضى ما اختلف على ابن عباس فى المسئلة اثنان » .

قدّمه الله وأخّروا من أخّره الله ، قال للزّوج النّصف إذا لم يكن له ولد وله الرّبع مع الولد ، و للزّوجة الرّبع ، و لها الثّمن مع الولد ، و للأمّ الثّلث و لها مع الولد السّدس و للبنت إذا كانت وحدها النّصف وهكذا الأخت لها النّصف ، و إذا كان مع البنت ابن و مع الأخت أخ فإنّ لهما مايبقى « **للذّكر مثل حظّ الأنثيين** » فالزّوج و الزّوجة يهبطان من فرض إلى فرض ، و البنت و الأخت يهبطان إلى ما بقى ، فوجب أن يكون النّقص يدخل على من يهبط من فرض إلى ما بقى لا على من يهبط من فرض إلى فرض ، فإن قيل : إذا اجتمع ذوو السّهام و عجز المال عن توفية سهامهم ما الّذى تعملون فيه فإن أدخلتم النّقص على الكلّ فهو الّذى أردناه و إن أردتم نقصان بعض فلا بعض بذلك أولى من بعض ، قيل : نحن ندخل النّقص على من أجمع المسلمون على دخول النّقص عليه ولا ندخل النّقص على من اختلفوا في دخول النّقص عليه ، مثال ذلك إذا اجتمع زوج و أبوان و بنتان فإنّما نعطي الزّوج الرّبع كملاً ، و للأبوين السّدسان كملاً ، و يدخل النّقص على البنتين فإنّهما منقوصتان بلاخلاف فنحن نقول : جميع النّقص داخل عليهما وهم يدّعون أنّ النّقص داخل عليهما و على غيرهما فقد حصلتا بالإجماع منقوصتين ، و الزّوج و الأبوان ما أجمع المسلمون على دخول النّقص عليهم ، ولاقام دليل عليه فوفّيناهم حقوقهم على الكمال .

استدلال المخالفين للعدل

و استدلّوا على صحّة مذهبهم بقياس ذوى السّهام على الدّيون إذا عجزت التّركة عنها و أنّه يدخل النّقص على جميع الغرماء ، و كذلك بوصايا كثيرة يعجز الثّلث عنها ، و أنّه يدخل النّقص على الجميع ، فكذلك ذو[1] السّهام ،وقد تكلّمنا على ذلك في تهذيب الأحكام و بيّنا أنّ مذهبنا في الوصيّة مخالف لمذهب القوم وهو أنّ النّقص يدخل على من ذكر أخيراً فلا يلزمنا ما قالوه ، و أمّا الدّيون فلاتشبه ما نحن فيه لا نّها باقية في ذمّة الميّت فإذا قضى بعضها بقى الباقى في ذمّته ، و ليس

(١) الاحسن ، ذوو .

كذلك ذوو السّهام لأنّهم يستحقّون من التّركة ما يصيب [١] كلّ واحد منهم فإذا نقصوا عمّا سمّى لهم لم يبق لهم شيء هناك فبان الفرق بين ذلك و الوصيّة و الدّين ، و ذكرنا هناك ما يلزم القائلين بالعول من المحال و الأقوال الشّنيعة ما يكفي فلا نطول بذكره هيهنا ، و استدلّوا أيضاً بخبر رواه عبيدة السّلماني عن علي [٢] عليه الصّلاة و السّلام حين [٣] سئل عن رجل مات و خلّف زوجة و أبوين و ابنتيه فقال عليه السلام : صار ثُمنها تُسعاً قالوا : و هذا صريح بالعول لأنّكم قلتم : أنّها لا تنقص عن الثُمن ، وقد جعل عليه السلام ثمنها تسعاً ، و الجواب عن ذلك من وجهين : أحدهما أن يكون خرج مخرج التّقيّة لأنّه كان يعلم من مذهب المتقدّم عليه القول بالعول ، وتقرّر ذلك في نفوس النّاس فلم يمكنه إظهار خلافه كما لم يمكنه المظاهرة بكثير من مذاهبه ، و لأجل ذلك قال لقضاته وقد سألوه بم [٤] نحكم يا أمير المؤمنين فقال : اقضوا بما [٥] كنتم تقضون حتّى يكون النّاس جماعة أو أموت كما مات أصحابي . وقد روينا شرح هذا في كتابنا الكبير ، وما روى من تصريح أمير المؤمنين عليه الصّلاة و السّلام بمذهبه لعمر و أنّه لم يقبل ذلك و عمل بما أراده ، و الوجه الآخر أن يكون ذلك خرج مخرج النّكير لا الإخبار و الحكم ، كما يقول الواحد منّا إذا أحسن إلى غيره وقابله بالذمّ و الإساءة فيقول قد صار حسنى قبيحاً وليس يريد بذلك الخبر بل يريد الإنكار حسب ما قدّمناه ، و الكلام في هذه المسألة مستوفى حيث ذكرناه .

مسئلة [٨٢] ٢٢٧٤

ابناعم أحدهما أخ من ام : للاخ من الامّ السّدس بالتّسمية بلا خلاف

---

(١) نصيب (خل) .
(٢) امير المؤمنين (خل) .
(٣) حيث (خل) .
(٤) بما (خل) .
(٥) كما (خل) .

و الباقي يردّ [1] عليه عندنا لأنّه أقرب من ابن العم ، وقال **الشافعي** و باقي الفقهاء الباقي بينهما نصفان بالتعصيب ، و رووا ذلك عن عليّ عليه الصلاة و السلام ، و عن **زيد بن ثابت** ، و به قال من الفقهاء **مالك** و **الاوزاعي** و **أبو حنيفة** واهل العراق و أهل الحجاز ، و ذهب **عمر** و **ابن مسعود** إلى أنّ الأخ من الأمّ يسقط و به قال **شريح** و **الحسن** و **ابن سيرين** ، و روى عن عليّ عليه السلام أنّه قال : رحم الله **ابن مسعود** إنّه كان فقيهاً لو كنت أنا لجعلت لابن الاخ [2] للام السُدس والباقي بينهما و ذكر بين يديه شريح و أنّه يقول به ، فقال عليّ عليه الصّلاة و السّلام : ادعوا لي العبد فجاؤا به فقال له عليه السلام في أيّ كتاب الله وجدت هذا فقال : قوله « **وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ** » فقال لهذا قلت معناه وانّه ضعيف اى حجة ضعيفة و به قال **الحسن** البصري .

دليلنا : إجماع الفرقة و قيام الدّلالة على بطلان القول بالعصبة ، و إذا ثبت ذلك ثبت ما قلناه لأنّ أحداً لا يقول سوى ذلك ، و ايضاً ما رواه **أبو اسحاق** عن **الحارث** عن عليّ عليه السلام أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال : أعيان بني الأمّ أولى من بني العلّات و ذلك عامّ في جميع المواضع .

مسائل الولاء

مسئلة [٨٣] ٢٢٧٥

الولاء لا يثبت به الميراث مع وجود أحد من ذوى الانساب قريباً كان أو بعيداً ، ذا سهم كان أو غير ذي سهم ، عصبة كان أو غير عصبة ، أو من يأخذ بالرّحم و على كل حال ، و قال **الشافعي** : إذا لم يكن له عصبة مثل الإبن و الأب والجدّ و العمّ و ابن العمّ الّذين يأخذون الكلّ بالتّعصيب ، أو الّذي يأخذ بالفرض جميع المال و هو الزّوج و الاخت ، أو من يأخذ بالفرض و التعصيب مثل بنت و عمّ و اخت و عمّ ، و بنت و ابن عمّ ، و بنت وأخ ، فان لم يكن اُولئك فالمولى يرث ، و

---

(١) رد (خل) .

(٢) للاخ (ظ ل)

المولى له حالتان : حالة [١] يأخذ كل المال و حالة [٢] يأخذ النّصف ، و ذلك إذا كان معه واحد ممن يأخذ النصف مثل الأخت و البنت و الزّوج ، فان لم يكن مولى فعصبة المولى ، فان لم يكن عصبة المولى فمولى المولى ، فان لم يكن مولى المولى فعصبة مولى المولى ، فان لم يكن عصبة مولى المولى فلبيت المال .

دليلنا : إجماع الفرقة وثبوت القول ببطلان التّعصيب على ما مضى ، وثبوت التوريث لذوى الارحام .

مسئلة [٨٤] ٢٣٧٦

الولاء يجرى مجرى النسب و يرثه من يرث من ذوى الأنساب على حد واحد إلّا الإخوة و الأخوات من الأمّ أو من يتقرّب بها من الجدّ والجدّة والخال و الخالة و أولادهما ، و في أصحابنا من قال : إنّه لا ترث النّساء من الولاء شيئاً و إنّما يرثه الذّكور من الأولاد و العصبة ، و قال **الشافعي** : أولى العصبات يقدّم ثمّ الأولى فالأولى بعد ذلك على ما ذكر في النّسب سواء ، وعنده الإبن أولى من الأب و أقوى منه بالتّعصيب ثم الأب أولى من الجدّ ثمّ الجدّ أولى من الأخ ثمّ الأخ أولى من ابن الأخ ، و ابن الأخ أولى من العمّ ، و العمّ أولى من ابن العمّ و به قال أكثر الفقهاء ، ولا يرث أحد من البنات ولا الأخوات مع الاخوة شيئاً ، و قال **الشعبي وأبويوسف و أحمد و اسحاق** : يكون للاب السّدس ، و الباقي يكون للابن كما يكون في النّسب مثل ما نقول ، و قال **سفيان** الثورى : يكون بينهما نصفين ، و كان **طاوس** يورث بنت المولى من مال مكاتبه .

دليلنا : إجماع الفرقة و أيضاً قوله ﷺ **الْوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لا يُبَاعُ وَلا يُوهَبُ** ، و في النّسب يكون للأب السّدس و الباقى للابن ، فكذلك يجب في الولاء مثله .

---

(١) حال (خ ل) .

(٢) حال (خ ل) .

مسئلة [٨٥] ٢٣٧٧

ابن الابن لا يرث الولاء مع الابن للصلب ، و به قال **الشافعي** و أكثر الفقهاء و قال شريح : يرث ابن الابن مع الابن [١] .

دليلنا : إجماع الفرقة و أيضاً قوله تعالى : « **وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ** » و أيضاً فانّ ابن الابن يسقط في الميراث مع الابن للصّلب و كذلك في الولاء .

مسئلة [٨٦] ٢٣٧٨

المعتق اذا كان امرأة فولاء مولاها لعصبتها دون ولدها سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً ، و خالف جميع الفقهاء في ذلك .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم .

مسئلة [٨٧] ٢٣٧٩

الجد و الاخ يستويان و هما بمنزلة أخوين في الولاء يتقاسمان المال و هو أحد قولي **الشافعي** ، و به قال **الاوزاعي و ابو يوسف و محمد و أحمد و اسحاق** غير أنّه إذا قال يستويان فالجدّ أولى و القول الآخر الأخ أولى ، و يسقط الجدّ و به قال **مالك** ، و قال **أبو حنيفة** الجدّ أولى من الأخ في الميراث بالنسب و الولاء .

دليلنا : إجماع الفرقة وقول النبيّ صلى الله عليه وآله : **الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ** يدلّ أيضاً عليه لأنّ في النّسب يقاسم الجدّ الأخ على ما ندلّ عليه ولأنّه يدليان بالأب فوجب أن يستويا فيه ، و قال **الشافعي** : الأقيس أنّ الأخ أولى و لولا الإجماع لقلت باسقاط الجدّ مع الأخ في النّسب لكن ذلك لم يقله أحد و في الولاء ما أجمعوا عليه و لأجل هذا قلت باسقاط الجدّ مع الأخ في الولاء .

---

(١) العم (خل) .

مسئلة [٨٨] ٢٣٨٠

اذا خلف المولى اخوة و أخوات أو أخاً و اُختاً فانّ الولاء يكون بينهم **لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ** » و به قال **شريح و طاوس** ، وقال **الشافعي** وعامّة الفقهاء : المال للذّكور منهم دون الإناث ، و في أصحابنا من قال بذلك .

دليلنا : قول النبيّ صلى الله عليه وآله «الولاء لحمة كلحمة النّسب» وفي النّسب «**لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ** » فكذلك يجب في الولاء .

مسئلة [٨٩] ٢٣٨١

إن [١] ترك ابناً لمولاه وابن إبن له فالمال للإبن دون ابن الابن ، و به قال جميع الفقهاء ، و قال **شريح و طاوس** المال بينهما كل واحد منهما يأخذ من الأب .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أيضاً فانّ الإبن أقرب من ابن الإبن ولا يأخذ البعيد مع القريب ، و أيضاً قوله صلى الله عليه وآله : **الوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ** ، وفي النسب الابن أولى من ابن الإبن ، و روي عن علىّ عليه الصّلاة و السّلام و عمر وعثمان أنّهم قالوا : الولاء للاكبر [٢] و روي عن ابن مسعود أنّه قال : الولاء للابن دون ابن الابن .

مسئلة [٩٠] ٢٣٨٢

مولى مات و خلف ثلاثة بنين ثمّ مات أحد البنين و خلّف ابنين ثمّ مات الثّانى و خلّف ثلاثة بنين و مات الثّالث و خلّف خمسة بنين ثمّ مات المعتق فانّ الولاء بينهم أثلاثاً لأولاد كلّ واحد من البنين الثلاث نصيب أبيهم ، و قال جميع الفقهاء : المال بينهم ، لأنّ جميعهم يشتركون في أنّ الولاء له [٣] وليس الولاء لآبائهم

---

(١) اذا (خل) .

(٢) للكبير (خل) .

(٣) لهم (خل) .

فانّهم أموات .

دليلنا : إجماع الفرقة ، وأيضاً قوله ﷺ **الولاء لحمة كلحمة النسب** ، و لو مات الأب كان يأخذ ولد كلّ ابن نصيب أبيه [1] بلاخلاف فكذلك في الولاء لأنّ حكمه حكم النّسب .

مسئلة [٩١] ٢٣٨٣

اذا مات المعتق و خلف المعتق فانه لا يرثه المعتق ، و به قال جميع الفقهاء ، و قال **شريح** و **طاوس** : يرث كل واحد منهما من صاحبه .

دليلنا إجماع الفرقة و أيضاً قوله عليه السلام **الولاء لمن أعتق** و هذا ما أعتق .

مسئلة [٩٢] ٢٣٨٤

رجل زوج امته من عبد ثم أعتقها فجائت بولد فانّ الولد حرّ بلاخلاف و يكون ولاء ولدها لمن أعتقها ، فان أعتق العبد جرّ الولاء إلى مولى نفسه ، و به قال في الصّحابة عليّ عليه الصّلاة و السّلام و **عمر** و **عثمان** و **عبدالله** بن مسعود و **الزبير** بن العوام و **زيد** بن ثابت و **الحسن** و **ابن سيرين** ؛ وفى الفقهاء **أبوحنيفة** و أصحابه و **مالك** و **الشافعى** و **أحمد** و **اسحاق** و **الاوزاعى** ، و ذهب طائفة من التّابعين إلى انّه لا ينجرّ الولاء ، وهم : **الزهرى** و **مجاهد** و **عكرمة** و جماعة من اهل المدينة ، و به قال **رافع** بن خديج .

دليلنا : إجماع الفرقة ولأنّه قول جميع الصّحابة وله قصّة : روي أنّ الزبير قدم خيبر فلقي فتية لعباً فأعجبه طرفهم فسأل عنهم فقيل له : هم موالى **رافع** بن خديج قد اعتق اُمّهم و أبوهم مملوك لآل حرقة فاشترى الزّبير اباهم فأعتقه فقال الزّبير : انتسبوا إلىّ فأنا مولاكم قال **رافع** بن خديج : الولاء لى أنا اعتقت اُمّهم فتخاصموا إلى عثمان ، فقضى للزّبير و أثبت الولاء له ولم ينكره أحد ، فدلّ على أنّه إجماع .

---

(١) ابيهم (خ ل) .

مسئلة [٩٣] ٢٣٨٥

عبد تزوج بمعتقة قوم فجاءت بولد حكمنا بالولاء لمولى الأُمّ ، فإن كان هناك جدّ فاعتق الجدّ و الاب حيّ فهل ينجرّ الولاء إلى مولى هذا الجدّ من مولى الأُمّ ؟ عندنا أنّه ينجرّ إليه ، فان اعتق بعد ذلك الاب انجرّ إلى مولى الأب من مولى الجدّ ، و به قال **مالك و الاوزاعى وابن أبى ليلى و زفر** ، و قال **أبوحنيفة** و أصحابه : لا ينجرّ الولاء إلى الجدّ و لأصحاب **الشافعى** فيه وجهان ذكرهما **الاسفراينى : أحدهما** مثل قولنا ، و **الثانى** مثل قول **أبى حنيفة** .

دليلنا : أنّ الجدّ يقوم مقام الأب في جميع الامور فاذا منع مانع من الأب لا يتعدّى إلى الجدّ ، ألا ترى أنّه لو قتل الأب ابنه فحرم الميراث فان كان له أب، أخذ الميراث الجدّ ولم يُحرم لمكان تحريم الاب ، و كذلك لو كان الأب كافراً و الجدّ مسلماً يحكم بإسلام الولد تبعاً للجدّ فكذلك هنا .

مسئلة [٩٤] ٢٣٨٦

حرّ تزوّج بأمة و جاءت بولد لستّة أشهر فصاعداً فانّه لا يثبت الولاء لأحد عليه ، و به قال **الشافعى** ، و قال **أبوحنيفة** : إن كان الرّجل عربيّاً فلا يثبت الولاء و ان كان أعجمياً ثبت عليه الولاء بناء على أصله حيث يقول : إنّ عبدة الأوثان لا يسترقّون إذا كانوا من العرب .

دليلنا : أنّ الأصل عدم الولاء ، و إثباته يحتاج إلى دليل ، و لانّه ﷺ قال : **الْوَلاءُ لِمَنْ اَعْتَقَ** و هذا ما أعتق .

مسئلة [٩٥] ٢٣٨٧

عبد تزوج بمعتقة رجل فجاءت [١] بولد فانّه يكون حرّاً ، و لمولى الأُمّ عليه الولاء فاعتق [٢] العبد و مات الولد فانّ الولاء ينجرّ إلى مولى الأب فان لم

(١) فاتت (خل) .
(٢) فان عتق (خل) .

يكن مولى الأب فعصبة مولى الأب فان لم يكن عصبة فمولى عصبة مولى [١] الأب فان لم يكن مولى ولا عصبة كانت [٢] لبيت المال على مامضى من الخلاف بيننا و بينهم و به قال جميع الفقهاء ، و قال **ابن عباس** : يكون الولاء لمولى الأمّ لانّ الولاء كان له فلمّا جرّ مولى الأب [٣] كان له فلمّا لم يكن عصبة المولى عاد إليه .

دليلنا : أنّا أجمعنا على انتقاله عنه ، وعوده إليه يحتاج إلى دليل [٤] وليس في الشّرع ما يدلّ عليه .

مسئلة [٩٦] ٢٣٨٨

عبد تزوّج بمعتقة رجل فاستولدها بنتين فهما حرّتان ، و ولاؤهما لمولى الأمّ فاشترتا أباهما فانّه ينعتق عليهما كلّ ذلك بلاخلاف [٥] مات الاب للبنتين الثّلثان بحق النّسب و الباقى يردّ [٦] عليهما و قال الفقهاء : الباقى لكلّ واحدة منهما نصف الثّلث بحقّ الولاء لانّها مولاته إن ماتت إحدى البنتين ، **للشافعي** فيه قولان حكى **الربيع و البويطى** انّ لهذه البنت سبعة أثمان ، و الباقى يرجع إلى مولى الأمّ و به قال محمّد بن الحسن و زفر و نقل المزني أنّ لها ثلاثة أرباع ، و الرّبع الباقى لمولى الأمّ ، و به قال **مالك** ، و على ما قدّرناه [٧] هذا الفرع و أمثاله يسقط عنّا لأنّ أحداً من ذوى القربى قريباً كان أو بعيداً أبا كان أو اُماً أو غير ذلك لايجتمع له الميراث بالنّسب والولاء ، لأنّ الولاء عندنا إنّما يثبت إذا لم يكن هناك ذو نسب فاما إذا كان هناك ذو نسب فلاميراث بالولاء على حال ، و هذا أصل في ما يتعلق بهذا

---

(١) و فى نسخة خطية « عصبة عصبة مولى الاب » .

(٢) كان (خل) .

(٣) للاب (خ) .

(٤) دلاله (خل) .

(٥) فاذا (خ) .

(٦) رد (خل) .

(٧) قررناه (خل) .

الباب فلأجل هذا لم نذكر المسائل المتفرعة عليه لأنّه لا فائدة في ذكرها .

مسئلة [٩٧] ٢٣٨٩

الاخوة من الام مع الجد للاب يأخذون نصيبهم الثّلث المفروض و الباقى للجدّ ، و خالف جميع الفقهاء في ذلك ، و قالوا : المال للجدّ و يسقطون .

دليلنا : إجماع الفرقة و أيضاً قوله تعالى « **وَ اِنْ كانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً اَوِ امْرَاَةٌ وَ لَهُ اَخٌ اَوْ اُخْتٌ فَلِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَاِنْ كانُوا اَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ فَهُمْ شُرَكاءُ فِي الثُّلُثِ** » ولم يفرّق فمن أسقطهم مع الجدّ فقد خالف نصّ القرآن .

مسئلة [٩٨] ٢٣٩٠

الجد و الجدة من قبل الام بمنزلة الاخ و الاخت من قبلها يقاسمان الإخوة و الأخوات من قبل الأب و الأمّ أو من قبل الأب و الإخوة و الأخوات من قبل الأمّ ، و خالف جميع الفقهاء في ذلك .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [٩٩] ٢٣٩١

اذا كان مع الجد للاب اخوة من الاب (١) و الام أو اخوة من الاب فانّهم يرثون معه و يقاسمونه ، و اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين : فذهب قوم إلى أنّهم لا يسقطون مع الجدّ ويرثون وحكوا ذلك عن **على** عليه السلام **وعمر وعثمان و ابن مسعود و زيد بن ثابت** ، و في التّابعين جماعة ، و في الفقهاء **مالك** بن انس و أهل الحجاز و **الاوزاعى** وأهل الشام و **ابويوسف** و **محمد** بن الحسن و **الشافعى** و **أحمد** بن حنبل ، و ذهبت طائفة إلى أنّ الإخوة للاب و الام او للاب لا يرثون مع الجدّ و يسقطون ، روى ذلك عن **ابى بكر** و **ابن عباس** و عشرة من مهاجرى

(١) للاب (خ ل) .

الصّحابة مثل أبيّ بن كعب و **عايشة** و **أبى الدرداء** و غيرهم ، و في الفقهاء **أبو حنيفة** و **عثمان البتى** و **داود** و **المزنى** من أصحاب **الشافعى** و **محمد بن جرير** الطّبرى و **اسحاق** بن راهويه .

دليلنا : إجماع الفرقة [١] و أيضاً فانّ قرابة كلّ واحد منهم على حدّ واحد لأنّ الأخ يدلي بالأب و كذلك الجدّ يدلى بالأب ، فقد اتفقا فيجب أن يشتركا في الميراث و ايضاً قوله تعالى : « **لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ** » و الإخوة و الأخوات من قبل الأب من الرّجال و النّساء .

مسئلة [١٠٠] ٢٣٩٢

ابن الاخ يقوم مقام الاخ فى مقاسمة الجد اذا عدم الاخ ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

دليلنا : إجماع الفرقة [٢] .

مسئلة [١٠١] ٢٣٩٣

الجد يقاسم الاخوة ويكون كواحد منهم بالغاً ما بلغوا ، وقال **الشافعى** يدفع إلى الجدّ ما هوخير له من المقاسمة أوثلث جميع المال ، و به قال في الصّحابة **ابن مسعود** و **زيد** بن ثابت و روي [٣] عن **على** عليه السلام ثلاث روايات : **احداها** أنه يدفع إلى الجدّ السّدس أو المقاسمة ، فان كانت المقاسمة خيراً له من السّدس فالمقاسمة و إلّا فالسّدس ، و **الثانية** للجدّ المقاسمة او السُّبع ، و **الثالثة** المقاسمة أو الثمن ، و روي عنه أنّه قال في سبعة إخوة و جدّ : هو كاحدهم ، و هذه الرواية

---

(١) و اخبارهم (خل) .

(٢) و اخبارهم (خل) .

(٣) رووا (خل) .

تدل على مذهبنا لانها مثل ما رويناه عنه عليه السلام ، و روي عنه عليه السلام أنّه فرض للجدّ مع البنات و الإخوة و الأخوات السّدس ، و جعل التّعصيب للإخوة و الأخوات و ذهب **أبوموسى** الأشعريّ و **عمران** بن الحصين إلى أنّ للجدّ المقاسمة او نصف السّدس .

دليلنا : إجماع الفرقة [١] .

مسئلة [١٠٢] ٢٣٩٤

اذاكان اخوة من أب و أم و اخوة من اب وجد قاسم الجدّ من كان من قبل الأب و الأمّ ، و كان زيد يقاسم الجدّ بهما ، فما حصل لولد الأب يردّه على ولد الأب و الأمّ إلّا أن تكون أختاً من أب [٢] و أمّ فيردّ عليها من ولد الأب تمام النّصف ، و إن بقي شيء كان بين ولد الأب ، و روي عن **عمر** نحو هذا ، و به قال **الاوزاعي** و **مالك** و **الشافعي** و **الثوري** و **أبويوسف** و **محمد** و كثير من أهل العراق .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم لا يختلفون فيه .

مسئلة [١٠٣] ٢٣٩٥

الاخوات مع الجد يقاسمن الجد و به قال **زيد بن ثابت** و **الشافعي** و رووا عن عليّ عليه الصّلاة و السّلام و **ابن مسعود** أنّ الأخوات لايقاسمن، إنّما نفرض لهنّ إذا كانت واحدة لها النّصف ، و إن كانتا اثنتين فلهما الثّلثان .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم .

مسئلة [١٠٤] ٢٣٩٦

بنت و اخت و جد : للبنت النّصف بالفرض و الباقي بالرّحم ، و يسقط

---

(١) و أخبارهم (خل) .

(٢) الاب (خل) .

الباقون ، و قال **الشافعي** : للبنت النّصف بالفرض والباقي بين الأُخت و الجدّ ، و به قال **زيد بن ثابت** ، و جماعة من الصّحابة ، و على مذهب **أبي بكر** و **ابن عباس** للبنت النّصف و الباقي للجدّ بالتّعصيب لأنّهم لا يقولون بالمقاسمة ؛ و على مذهب **علي** و **ابن مسعود** للبنت النّصف و للجدّ السُّدس ، والباقي للأُخت لأنّ الاخت مع البنت عصبة لم يمكن [1] أن يفرض لها ، و ليس من مذهبهم أن يقسم لها .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم ، وقوله تعالى « **وَاُولُوا الْاَرْحَامِ بَعْضُهُمْ اَوْلىٰ بِبَعْضٍ** » و البنت أولى لأنّها تتقرّب بنفسها ، و لأنّا قد بيّنّا بطلان القول بالتّعصيب .

مسئلة [١٠٥] ٢٣٩٧

زوج و ام و جد : للزّوج النّصف بلا خلاف ، و للأُمّ الثُّلث بالفرض بلا خلاف و الباقي يردّ [2] عليها ، و قال **الشافعي** : الباقي للجدّ و به قال **زيد بن ثابت** وعن **عمر** روايتان : إحديهما للزّوج النّصف ، وللأُمّ ثلث ما بقى ، والرّواية الثّانية ، للزّوج النّصف وللأُمّ سدس جميع المال ؛ وهكذا في زوجة وأُمّ وجدّ لا يختلف قوله في زوج و اُمّ ، و في زوجة و اُمّ ، إلّا أن يكون في الزّوج و الأُمّ لا فرق بين ثلث ما يبقى و بين سدس جميع المال و ليس كذلك في زوجة و اُمّ و جدّ لأنّ للزّوجة الرّبع فثلث ما يبقى أكثر من السُّدس من جميع المال ؛ و عن **ابن مسعود** ثلاث روايات : روايتان مثل قول عمر ، و الثّالثة قال : للزّوج النّصف و الباقي بين الأُمّ و الجدّ بينهما نصفان [3] و هذه المسألة الّتي يقال لها مربّعة **ابن مسعود** .

دليلنا : إجماع الفرقة و الآية الّتي ذكرناها .

---

(١) في بعض النسخ : لم يكن ، و في بعض آخر : لا يمكن .

(٢) رد (خ ل) .

(٣) نصفين (خ) .

مسئلة [١٠٦] ٢٣٩٨

اخت و ام و جد : للأُمِّ الثُلث بالفرض بلاخلاف ، و الباقى عندنا ردٌّ عليها و يسقط الباقون ، و اختلف الصّحابة فيها على سبعه مذاهب : فذهب **أبوبكروابن عباس** إلى أنَّ للأُمِّ الثُلث و الباقي للجدِّ ، وسقطت الأُخت ، و عن عمر روايتان : إحداهما للأُمِّ الثلث ممّا يبقى ، و الثّانية لهاسدس جميع المال ، يكون للأُخت النِّصف ، و للأُمِّ سدس جميع المال و الباقى للجدِّ ، ولا يختلف هيهنا ثلث ما يبقى و سدس جميع المال إلّا أن يكون في المسئلة اُختان و اُمٌّ ، و عن **ابن مسعود** ثلاث روايات : روايتان مثل قول عمر والثّالثة للأُخت النِّصف و الباقى بين الأُمِّ والجدِّ نصفان ، و مذهب **عثمان** المال بينهم أثلاثاً ومذهب **على** عليه الصّلاة و السّلام للأُمِّ ثلث جميع المال و الباقى للجدِّ و تسقط الاُخت و مذهب **زيد بن ثابت** للأُمِّ ثلث جميع المال و الباقى بين الجدِّ و الأُخت « **لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ** » و هذه يقال لها : مربّعة **ابن مسعود** و هى الثّانيّة من المربّعة ويقال لها: مثلثة عثمان ، ويقال لها : خرقاء [١] لانها تخرّقت [٢] فيها أقاويل الصّحابة .

دليلنا : إجماع الفرقة و الآية ، و بطلان القول بالتّعصيب .

المسألة الاكدرية

مسئلة [١٠٧] ٢٣٩٩

الاكدرية ؛ زوج و ام وأخت وجد عندنا للزّوج النّصف و الأُمِّ الثُلث بالفرض و الباقى ردٌّ عليها و يسقط الباقون ، و اختلف الصّحابة على حسب مذهبهم على تفصيل ما ذكرناه فذهب أبوبكرومن تابعه من الصّحابة إلى ان للزّوج النّصف و للأُمِّ الثُلث و للجدِّ السُدس ، و تسقط الأُخت بناء [٣] على أصله أن الأُخت تسقط بالجدِّ ، و ذهب **عمر و ابن مسعود** إلى أنَّ للزّوج النِّصف ، و للأُخت النِّصف

---

(١) حرفاء (خ) .

(٢) تحرفت (خ) .

(٣) و بناه (خل)

و للأُمّ السُّدس ، و للجدّ السُّدس ، تصير المسئلة من ثمانية لأنّهما لا يفضّلان الأُمّ على الجدّ ، و روى عن عليّ عليه الصّلاة و السّلام أنّ للزّوج النّصف ، و للأُمّ الثُّلث ، و للأُخت النّصف ، و للجدّ السُّدس لأنّ من مذهبه تفضيل الأمّ على الجدّ فتكون المسئلة من تسعة ، و ذهب **زيد بن ثابت** إلى أنّ للزّوج النّصف وللأُمّ الثلث وللأُخت النّصف أيضاً يضاف إلى سدس الجدّ فيكون بينهما « **لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ** » ففرض الأُخت مع الجدّ لما ضاقت به الفريضة لأنّ الزّوج لا يحجب إلّا بالولد ، و ليس هيهنا ولد ولا تحجب الأمّ بأقلّ من أخوين ، ولايفرض للأخت مع الجدّ ولايجوز أن ينقص[1] من سدس الجدّ فأضاف النّصف إلى السُّدس و جعل بينهما ، وروى **سفيان** قال : قلت للأعمش لم سمّيت هذه المسئلة الاكدرية قال : سأل عبد الملك بن مروان رجلاً من الفرضيّين يقال له : أكدر ، فأجاب على مذهب زيد بن ثابت و قيل : إن امرءة ماتت و خلّفت هؤلاء الّذين ذكرناهم كانت اسمها أكدرة فسمّيت المسئلة أكدريّة ، وقيل : إنّها سمّيت أكدريّة لأنّها كدّرت المذهب على **زيد بن ثابت** لا نّه ناقض أصله في هذه المسئلة في موضعين : أحدهما أنّه فرض للأُخت مع الجدّ و الأُخت مع الجدّ لا يفرض لها ، و أعال المسئلة مع الجدّ و الجدّ عصبة ، و من مذهبه أن لا يعال بعصبة .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [١٠٨] ٢٤٠٠

أخ لاب و ام و أخ لاب و جد : المال بين الأخ للأب والأُم والجدّ نصفان و يسقط الأخ من جهة الأب ، واختلف النّاس فيها فذهب **أبوبكر** ومن تابعه إلى أنّ المال للجدّ و يسقطان معاً ، و به قال **أبوحنيفة** بناء على أصله في أنّ الإخوة لا يقاسمون الجدّ ، و ذهب **عمروعبدالله بن مسعود** إلى أنّ المال بين الأخ للأب

---

(١) ينتقص (خل) .

(٢) في بعض النسخ « كدرة » و نقل بعض النسخ المطبوعة عن « س ف » أكدرية .

و الأُمّ و بين الجدّ نصفان مثل قولنا [١] و يسقط الأخ للأب ، و ذهب **زيد بن ثابت** إلى أنّ المال بينهم أثلاثاً : للجدّ الثُلث ثمّ يعاد الثُلث الّذى للأخ للأب إلى الأخ للأب و الأُمّ ، فيأخذ الأخ للأب و الأُمّ الثُلثين .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [١٠٩] ٢٤٠١

اخت لاب و ام و أخ لاب وجد : المال بين الجدّ و الأُخت للاب و الأُمّ **« للذّكر مثل حظّ الأنثيين »** و يسقط الاخ من الأب واختلف الصحابة فيها . فذهب أبو بكر و من تابعه إلى أنّ المال للجدّ و يسقط الباقون وذهب **عمر و ابن مسعود** إلى أنّ المال بين الأخت للاب و الأُمّ ، و بين الجدّ نصفان ، و يسقط الأخ من الاب و روي [٢] عن عليّ عليه الصّلاة و السّلام أنّ للأخت للأب و الأُمّ النّصف والباقي بين الجدّ و الأخ للاب نصفين ، ومذهب **زيد بن ثابت** : للجدّ خُمسان لأن المسئلة من خمسة خُمسان ، للجدّ اثنان وللأُخت من الأب و الام النّصف سهمان و نصف و يبقى نصف سهم فيُضرب اثنان في خمسة يكون عشرة للجدّ أربعة وللأُخت للأب و الأُمّ خمسة ، يبقى سهم للاخ للاب و إنّما صار كذلك لأنّه يعطى الجدّ خُمسين ، الباقى بين الاخ للاب و الاخت **« للذّكر مثل حظ الانثيين »** يرجع فيأخذ من الأخ للاب تمام نصف الاخت للاب و الام فيعطيها ، وهذه تسمى عشارية زيد ، ويقال لها مختصرة [٣] زيد بن ثابت .

دليلنا : إجماع الفرقة على ما مضى القول فيه .

مسئلة [١١٠] ٢٤٠٢

اذا ارتد المسلم ومات على كفره أو قتل فميراثه لورثته المسلمين دون

---

(١) ما قلناه (خ ل) .

(٢) رووا (خ ل) .

(٣) مختصرة (خ ل) .

الكفار قريباً كان المسلم أو بعيداً ، كما لو كان مسلماً سواء اكتسبه في حال إسلامه أو في حال ارتداده ، فان لم يكن له وارث مسلم كان لبيت المال ، و به قال **عبدالله ابن مسعود** ، وإحدى الروايتين عن عليّ عليه الصّلاة والسّلام ، فروي عنه عليه السلام انه قتل **المستورد العجلى** حين ارتدّ ، و قسّم ماله بين ورثته ، و به قال ابن **المسيب و حسن و عطا و الشعبى** و فى الفقهاء **الاوزاعى و أبو يوسف و محمد** ولا يرثه كافر على حال ، و ذهب الشّافعى إلى أنّه ينتقل ماله إلى بيت المال فيئاً سواء اكتسبه حال إسلامه او حال ارتداده ، و قال : سواء زال ملكه بالرّدة أو لم يزل ، و به قال من الصّحابة **ابن عباس** و إحدى الروايتين عن عليّ عليه الصّلاة و السّلام ، و من التابعين جماعة ، و في الفقهاء **ربيعة و مالك وابن أبى ليلى وأحمد ابن حنبل** ، و قال قوم : إنّ ماله الّذى اكتسبه في حال حقن دمه يرثه عنه المسلم و الّذى اكتسبه حال إباحة دمه ينتقل إلى بيت المال ، و به قال **الثورى وأبو حنيفة** و قال قوم : إنّ مال المرتدّ يكون لأهل ملّته الّذى [1] انتقل إليهم [2] إن كانوا يهودا يرثهم [3] و إن كانوا نصارى يرثهم ، و به قال **عمر بن عبد العزيز و قتادة** و قال **أبوحنيفة** إذا ارتدّ زال ملكه ، ولكن لا يقسم بين ورثته رجاء ان يعود [4] و إن لحق بدار الحرب فانّه يرث عنه كما لو مات ، فينعتق عليه رقيقه و اُمّهات أولاده ، و يقسّم ماله على الورثة ، فان عاد فالّذى عتق لا يعود و العتق نافذ ، وأمّا المال [5] نظرت فان كان عيناً يردّ ، و ما كان قد تلف لا يرجع عليه ولا ضمان على ورثته قال **الشافعى** : قلت **لمحمد بن الحسن** : رجل ارتدّ ولحق بدار الحرب نرث عنه ؟ قال : نعم ، قلت إن عاد مع اهل الحرب و يقاتلنا نرث عنه ؟ قال : كذلك

---

(١) الذين (خل) .
(٢) اليه (خل) .
(٣) يرثونهم (خل) .
(٤) يرجع (خل) .
(٥) الملك (خل) .

قلت : رجل حيّ يقاتلنا نرث عنه ؟ قال **ابو حامد الاسفرايني : حكى أبوأيوب الفرضي عن أبي حنيفة** من مذهبه شيئاً عجيباً ، و ذلك أنّه قال : الزّوجان إذا ارتدّا و لهما أولاد و لحقا بدارالحرب قال : فان حملا الأولاد إلى دارالحرب حكم بكفر الأولاد ايضاً ، و إن تركا الأولاد في دارالإسلام لايحكم بردّتهم و كفرهم .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم على أنّ المسلم يرث الكافر و الكافر لايرثه و هي على عمومها ، و أيضاً قوله تعالى « **وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ** » و لم يفرّق ، و قوله تعالى « **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ** » **وَ قَوْلُهُ** « **وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ** » **وقوله** « **وَ لَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ** » و قوله « **لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَ الْأَقْرَبُونَ وَ لِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَ الْأَقْرَبُونَ** » ولم يفرّق بين المرتد و غيره .

في ان المطلقة بالطلاق الثلاث في حال المرض ترث من الزوج إلى سنة إذا لم تتزوج

مسئلة [١١١] ٢٤٠٣

المطلّقة تطليقة ثالثة [١] في حال المرض ترث ما بينهما و بين سنة إذا لم يصحّ من ذلك المرض مالم تتزوّج ، فان تزوّجت فلا ميراث لها و الرّجل يرثها مادامت في العدّة الرّجعية ، فأمّا في البائنة فلا يرثها على حال ، و **للشافعي** في المطلّقة البائنة قولان **أحدهما** أنّها لاترث وهو القياس عندهم ، و **الثاني** ترث ، ولم يفصّلوا الّذي ذكرناه ، و قال **ابن أبي ليلى وعطا والحسن البصري** : هي ترثه مالم تتزوّج ولم يقيّدوا بالسّنة ، و روى عن عليّ عليه السلام و **عبد الرحمان بن عوف** و **ابن الزبير** أنّهم لم يورثوها ، و كان **أبوحنيفة** و أصحابه و **الثوري** يورثوها مادامت في العدّة إلّا أن يكون الطّلاق من جهتها فانّها لا ترثه و هو أحد قولي **الشافعي** ، و روي عن عمر وعثمان أنّها ترثه سواء تزوّجت أولم تتزوّج ، و به قال **مالك** ، واتّفقوا

---

(١) التطليقة الثالثة (خ ل) .

على أنّ المرأة إذا ماتت لم يرثها الزّوج ، واتّفق الجميع على ان الطّلاق الرّجعي لا يقطع التوارث بين الزّوجين .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبير .

مسئلة [١١٢] ٢٤٠٤

المشتركة ، زوج وام وأخوان لاب و ام و أخوان لام ، عندنا للزوج النّصف و الباقي للامّ ، الثّلث بالفرض و الباقي بالرّد ، وقال **الشافعي** : للزّوج النّصف و للامّ السّدس تكملة الثّلثين و للاخوين للامّ الثلث و يشركهم بنوا الاب و الام ولا يسقطون و صاروا بنى اُمّ معاً ، و به قال في الصّحابة **عمر و عثمان و ابن مسعود و زيد بن ثابت** ، و في التّابعين **شريح و سعيد والزهري** ، وفي الفقهاء **مالك واسحاق والنخعي و الثوري** و اهل المدينة و البصرة ؛ و ذهب طائفة إلى انّ للزّوج النّصف و للامّ السّدس و للأخوين للاُمّ الثّلث ، و يسقط الأخوان من قبل الاب و الاُمّ ، و رووا ذلك عن عليّ عليه الصّلاة و السّلام و **ابن عباس و أبي موسى الاشعري و أبي بن كعب و الشعبي** و في[1] الفقهاء **أبو حنيفة** وأصحابه و اهل العراق و **ابن أبي ليلى و أحمد بن حنبل** ، و روى عن **زيد و ابن مسعود** مثل ذلك ، و المشهور عنهما الأوّل .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم و أيضاً فانّ الاُمّ لها الثّلث هيهنا لأنّها إنّما تحجب بالإخوة إذا كان هناك أب ، فأمّا مع عدمه فلا حجب ، و إذا ثبت أنّ لها الثّلث فكلّ من قال بذلك قال بما قلناه و لم يفرّق ، و أيضاً قوله تعالى : **« وَاُولُوا الْاَرْحامِ بَعْضُهُمْ اَوْلى بِبَعْضٍ »** والاُمّ أقرب من الإخوة . والقول بالتّعصيب قد أفسدناه ، و أمّا الإخوة للاُمّ فانّ الله تعالى إنّما فرض لهم الثّلث إذا كان الرّجل[2] يورث كلالة أو امرأة ، و إذا كان هناك أبوان أو أحدهما فلا كلالة

---

(١) من (خ ل) .

(٢) الاحسن : رجل .

فيسقط [١] تسميتهم هيهنا .

ارث ولد الملاعنة

مسئلة [١١٣] ٢٤٠٥

اذا مات ولد الملاعنة و خلف أما و أخوين لها فللأُمِّ الثّلث بالتسمية و الباقى يردّ عليها ، و يسقط الأخوان معها ، و قال **الشافعى** : للأُمِّ السّدس و للأخوين الثّلث و الباقى لمولى الأُمِّ ، فان لم يكن فلبيت المال ، و به قال **زيدبن ثابت** ، و قال **أبوحنيفة** لها السّدس و لهما الثّلث والباقى يردّ عليهم وهكذاروووا عن علىّ عليه السلام أنّه قال : يردّ عليهم [٢] الا الزوج و الروجة [٣] **وقال عبدالله بن مسعود** : المال كله للأُمِّ لانّها عصبة ، و قال **عبدالله بن عمر** و **ابن أبى ليلى** : الباقى من فرض الأُمِّ و الإخوة لعصبة الأُمِّ .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم و قوله تعالى : « **وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ** » و الأُمّ أولى من الإخوة لانّهم يتقرّبون بها وقد بيّنّا أنّ الإخوة من جهة الأُمِّ لا يحجبون و من جهة الأب إنّما يحجبون إذا كان هناك أب حىّ و ليس ههنا أب .

فى ان ولد الزنا لا يرث من أمه ولا ترث أمه منه

مسئلة [١١٤] ٢٤٠٦

الظاهر من مذهب أصحابنا أن ولد الزنا لا يرث امه ، ولا ترثه امه ولا أحد من جهتها ، وقد ذهب قوم من أصحابنا إلى أنّ ميراثه مثل ميراث ولد الملاعنة و سواء كان ولداً واحداً أو ولدين ، فانّ أحدهما لا يرث الآخر إلّا على القول الثّاني ، و قال **الشافعى** : إن كان واحداً فحكمه حكم ولد الملاعنة ، فامّا إذا

---

(١) فسقط (خل) .

(٢) ليس قوله : « و هكذا » إلى « عليهم » فى بعض النسخ ، و قد صرح بذلك و بعدم كونه فى مختصر الخلاف أيضا « ح طبا » فى ذيل بعض النسخ المطبوعة .

(٣) الظاهر كما صرح به « ح طبا » ايضا ان هذا الاستثناء ليس فى موقعه .

كانا ولدى زنا توأمين ، فان مات أحدهما فانّه يرثه الآخر بالأمومة لا بالأبوة[١] و هكذا قال جميع الفقهاء .

دليلنا : الأخبار المرويّة عنهم عليهم السلام ، و لأنّ الميراث تابع للنّسب الشّرعى و ليس ههنا نسب شرعىّ بين ولد الزّنا و بين الأمّ .

مسئلة [١١٥] ٢٤٠٧

ولدا الزنا اذا كانا توأمين (٢) ثم مات أحدهما فانه يرث الاخر منه من جهة الأمومة دون الأبوّة على قول من قال من أصحابنا انّه يجرى مجرى ولد الملاعنة ، و **للشافعى** فيه وجهان : **أحدهما** أنّه يرث بالأبوّة والأمومة ، وبه قال **مالك** ، و الوجه **الثانى** يرث بالأمومة فحسب .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأولى سواء .

مسئلة [١١٦] ٢٤٠٨

اذا مات انسان وخلف خنثى (٣) مشكلا له ما للرّجال و ما للنّساء فانّه يعتبر[٤] بالمبال فان خرج من أحدهما أوّلاً ورث عليه ؛ و إن خرج من كليهما اعتبرنا الانقطاع ، فورث على ما ينقطع اخيراً ، فان اتّفقا روى أصحابنا أنّه تعدّ أضلاعه ، فان تساويا ورث ميراث النّساء ، وإن نقص أحدهما ورث ميراث الرّجال و المعمول[٥] عليه أنّه يرجع إلى القرعة فيعمل عليها ، و قال **الشافعى** ننزله نحن بأسوء حالتيه فنعطيه نصف المال لانّه اليقين ، و الباقى يكون موقوفاً حتّى يتبيّن

---

(١) ولا يرثه بالابوة (خل) .

(٢) و فى بعض النسخ ولد الزنا إذا كان توأماً

(٣) و تأتى فى المسئلة - ١٤٢ - من كتاب النكاح ايضاً .

(٤) لاعتبر (خل) و فى نسخة اعتبر .

(٥) و فى نسخة « و المعول عليه » .

حاله ، فان بان أنّه ذكر أعطيناه ميراث الذّكور ، و إن بان أنّه اُنثى فقد أخذ حقّه و نعطى الباقى العصبة ؛ و به قال **زيد بن ثابت** ، و قال **أبوحنيفة** ، نعطيه النّصف يقيناً ، و الباقى يدفع إلى عصبته ، و ذهب قوم من الحجازيين و قوم من البصريين إلى أنّه يدفع إليه نصف ميراث الذّكر و نصف ميراث الاُنثى فيعطى ثلاثة أرباع المال ، و به قال أبويوسف و جماعة من أهل الكوفة .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [١١٧] ٢٤٠٩

رجل مات و خلف أولاداً مسلمين و مشركين فانّ المسلمين يرثونه دون المشركين بلا خلاف ، فان أسلم المشركون بعد موته قبل القسمة قاسموهم المال و إن أسلموا بعد قسمة المال فلا ميراث لهم ، و به قال **عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان** ، و قال جميع الفقهاء : إنّهم [1] لا ميراث لهم بحال إذا أسلموا بعد موته سواء قسّم أو لم يقسّم .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال : من أسلم على شيء فهو له ، و هؤلاء أسلموا على ميراث وجب أن يكون لهم .

مسئلة [١١٨] ٢٤١٠

مسلم مات و له أولاد مسلمون بعضهم معه حضور و بعضهم مأسورون

فانّ الميراث للحاضرين والماسورين ، وبه قال جميع الفقهاء ، وقال **شريح** : المأسورون أولى و قال **النخعى** : لا يرث المأسور .

دليلنا : إجماع الفرقة و ظواهر القرآن و عمومها ، و تخصيصها في التوريث و المنع يحتاج إلى دليل .

---

(١) انه (خل) .

مسئلة [١١٩] ٢٤١١

اختلف أصحابنا في ميراث المجوس على ثلاثة أقوال : أحدها أنهم لايورثون [١] إلّا بسبب أونسب يسوغ في شرع الإسلام ، و الآخر أنّهم يورثون بالنّسب على كل حال ، و بالسّبب الّذي يجوز في الشّرع و مالا يجوز لا يورثون به ، و **الثالث** أنّه يجوز أن يورث بالأمرين معاً سواء كان جائزاً في الشّرع أولم يكن و هو الّذي اخترته في النّهاية و تهذيب الاحكام ، و بهذاالّذى اخترته أخيراً قال عليّ عليه الصّلاة و السّلام و **عمر و عبدالله بن مسعود** وأهل الكوفة و ابن **أبى ليلى** و **الثورى** و **أبوحنيفة** و أصحابه و النّخعيّ و قتادة فانّهم قالوا كلّهم: المجوس يورثون [٢] بجميع قراباتهم الّتي يُدلون بها ما لم يُسقط بعضها بعضاً ، و هذا هو الّذي ذهبنا إليه ، فامّا إذا تزوّج واحد منهم بمن [٣] يحرم عليه في شرع الإسلام مثل أن يتزوّج بأُمّه أو بنته أو عمّته أو خالته أو بنت أخيه أو بنت اُخته فانّه لا يثبت بينهما الميراث بالزّوجية ، بلا خلاف عند الفقهاء ، لأنّ الزّوجيّة لم تثبت ، و الصّحيح عندي أنّه يثبت بينهما الميراث بالزّوجيّة ، وروي ذلك عن عليّ عليه السلام ذكره ابن الكفان [٤] الفرضى في الموجز ، و قال الشّافعى : كلّ قرابة إذا انفرد كل واحد منهما يرثه بجهة واحدة ، فاذا اجتمعتا لم يرث بهما يعنى جهتين مثال ذلك مجوسى تزوّج بنته فماتت هي فانّ الأب يرث بالاُبوّة ولايرث بالزّوجية و هكذا إن مات الأب فانّها ترث بالبنوّة لا بالزوجيّة قالوا : وهذا لاخلاف فيه لانّ الزّوجيّة ما ثبتت ، و إن كان مجوسيّا [٥] تزوّج بالاُخت فجاءت ببنت ومات

---

(١) لا يرثون (خل)

(٢) يرثون (خل) .

(٣) من (خل) .

(٤) الكنان صف اللبان (خل) .

(٥) المجوسي (صف)

المجوسيّ فانّ هذه البنت هي بنت و بنت اُخت و اُمّها اُخت واُمّ لهذه ، فان ماتت البنت فإنّ الاُمّ ترث بالاُمومة لانّ الاُمومة أقوى من الاُخوة لانّها تسقط والأمّ لا تسقط ، و إن ماتت الاُمّ فهي ترث بالبنوّة لا بالاخوّة لمثل ذلك ، و به قال في الصّحابة **زيد بن ثابت** ، و في التابعين **الحسن البصري و الزهري** ، و في الفقهاء **مالك و الاوزاعي** و اهل المدينة .

دليلنا : قوله تعالى : « **وَوَرِثَهُ اَبَوَاهُ فَلِاُمِّهِ الثُّلُثُ** » فجعل للاُمّ الثّلث و للاُخت النّصف ولم يفصل و كذلك قوله : « **وَ لَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ اَزْوَاجُكُمْ** » و قوله : « **وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ** » و كلّ ذلك عامّ وقد ذكرنا الرّواية صريحة عن أئمتنا عليهم السلام بذلك في تهذيب الأحكام .

مسئلة [١٢٠] ٢٤١٢

مجوسيّة ماتت و خلّفت اُمّاً هي اُخت لأب ، للامّ الثّلث و الباقي ردٌّ عليها و قال الفقهاء : الباقي للعصبة .

دليلنا : ما قدمناه من بطلان القول بالتّعصيب ، و كلّ من أبطله قال بما [١] قلناه .

مسئلة [١٢١] ٢٤١٣

مجوسية ماتت وخلفت بنتاهي اخت لاب ، للبنت النّصف بالتّسمية و الباقي ردّ عليها ، و قال **أبو حنيفة** : الباقي لها أيضاً بالتّعصيب لأنّ الاُخت تعصّب البنت و قال **ابو العباس** : فيه قولان : **أحدهما** مثل قول **أبي حنيفة** ، و **الثاني** الباقي للعصبة لانّ كلّ من يُدلي بسببين لا يرث بفرضين ، و لانّها لو ماتت هي لكانت العليا الّتي هي اُمّها ترث منها بسبب واحد [٢] كذلك إذا ماتت تلك ترث هي منها

---

(١) ما (خل) .

(٢) و (خ) .

بسبب واحد ؛ و فرق **أبو العباس** بين هذه المسئلة و الّتى قبلها إذا ماتت الاُمّ قال لانّ هناك لو قلنا ترث بسبب واحد لكانت هي اُختا و الاُخرى اُختا ، وكان يؤدّى إلى أن يحجب نفسها بنفسها و الإنسان لا يحجب نفسه بنفسه ، و ليس كذلك هيهنا لانّه لا يؤدّي إلى ذلك ، و قال **ابو حامد** : و هذا التّعليل ليس بشيء لأنّ هيهنا أيضاً يتصوّر أن تعصب نفسها بنفسها ، فلمّا لم يجز ذلك لم يجز هناك .

دليلنا : ما قدّمناه من أنّ مع الاُمّ لا يرث أحد من الإخوة و الأخوات من أىّ جهة كانوا .

مسئلة [١٢٢] ٢٤١٤

مجوسى مات و خلف اما هى اخت لاب و اختاً لاب و ام ، للام الثلث بالفرض و الباقى يردّ عليها ؛ و قال **الشافعى** : للاُمّ الثّلث و للاُخت للاب والاُمّ النّصف ، و الباقى للعصبة ، و قال **ابوحنيفة** : للاُخت من الاب و الاُمّ النّصف و للاُمّ السّدس ، و لها سدس آخر لأنّها اُخت لأب فتصورها [1] أختين يحجب الاُمّ إلى السّدس .

دليلنا : ما قدّمناه في المسائل المتقدّمة .

مسئلة [١٢٣] ٢٤١٥

ماتت مجوسية و خلفت اماً هى اخت لابيها ، و أخا لاب و ام ، للام الثلث و الباقى يردّ عليها ، و قال **أبوحنيفة** : للاُمّ السّدس ، و الباقى للأخ ، و قال **الشافعى** : للاُمّ الثّلث و الباقى للأخ .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الاُولى من أنّه لا يرث مع الاُمّ أحد من الإخوة و الأخوات لا بالفرض ولا بالتّعصيب .

---

(١) فيصورها (خ ل) .

مسئلة [١٢٤] ٢٤١٦

المولود اذاعلم أنه حي حين ولادته بصياح أو حركة أو اختلاج أوعطاس بعد أن تبيّن [١] حيوته فانّه يرث ، و به قال **الحسن** و **الاوزاعي** و **الشافعي** و **الثوري** و **أبو حنيفة** و أصحابه وأهل العراق ، إلّاأن من قول **أبي حنيفة** و **أبي يوسف** و **محمد** و **زفر** و **الحسن بن صالح بن حي** أنّ المولود إذا خرج أكثره من الرّحم و عُلم حيوتُه ثمّ خرج جميعه و هو ميت فانّه يرث و يورث منه ، و كان **مالك** و **أبوسلمة بن عبد الرحمان** و **النخعي** لايورثون المولود حتّى يُسمع صوته .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم و قوله : « **يُوصِيكُمُ اللّٰهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ** » ولم يفصل .

مسئلة [١٢٥] ٢٤١٧

اذا مات ميت و خلف ورثة و امرأة حاملا فانه يوقف ميراث ابنين و يقسّم الباقي ، و به قال **محمد بن الحسن** و يؤخذ منهم ضمناء ، و قال **الشافعي** و **مالك** لا يقسّم الميراث حتّى تضع إلّا أن يكون الحمل لا يدخل نقصاً على بعض الورثة فيدفع إلى ذلك الوارث حقّه معجّلا ، ويوقف الباقي وكان **أبو يوسف** يقسّم الميراث و يوقف نصيب واحد و يأخذ من الورثة ضميناً [٢] و هذا أيضاً جيّد يجوزلنا أن نعتمده .

و كان شريك يوقف نصيب أربعة و هو قياس **الشافعي** ، و روى [٣] ابن المبارك من **أبي حنيفة** نحوه ، و روى اللّؤلؤيّ عن **أبي حنيفة** أنّه يوقف المال كلّه حتّى تضع الحمل .

دليلنا : أنّ العادة جرت بأن أكثر ما تلده المرأة اثنان ، و ما زاد عليه

---

(١) يتبين (خ ل) .
(٢) ضمناء (خ ل) .
(٣) مروى (خ) .

شاذّ خارج عن العادة ، و لتجويز ذلك أخذنا الضّمناء و زيادة ما جرت به العادة و وجوب إيقافه يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٢٦] ٢٤١٨

دية الجنين اذا تم خلقه مائة دينار ، و إذا لم يتمّ فغرّة عبد او أمة و عند الفقهاء عبد أو أمة على كل حال ، إلّا أنّ هذه الدّية يرثها ساير المناسبين و غير المناسبين ، و به قال جميع الفقهاء إلّا ربيعة ، فانه قال : إنّ هذا العبد لاُمّه لانّه قتل ولم ينفصل منها ، فكانّه أتلف عضواً منها .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و روى **مغيرة بن شعبة** أنّ امرأتين من هذيل اقتتلتا فقتلت إحديهما الاُخرى فقضى رسول الله صلى الله عليه و آله بدية المقتولة على عاقلة القاتلة وقضى في الجنين بغرّة عبد أوأمة ، فوجه الدّلالة أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله أفرد دية الجنين عن دية النّفس فثبت بذلك ما قلناه .

مسئلة [١٢٧] ٢٤١٩

يرث الدية جميع الورثة سواء كانوا مناسبين او غير مناسبين ، من الزّوج و الزّوجة ، و به قال جميع الفقهاء ، و عن عليّ عليه الصّلاة و السّلام روايتان : **احداهما** كما قلناه و هو الصحيح ، و **الثانية** أنّ الدّية للعصبة ، ولا يرث من لا يعقل عنه العقل مثل الاُخت و الزّوج و الزّوجة .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و روى أنّ **عمر بن الخطاب** قال : لا تورث [1] الزوجة من دية زوجها حتّى سأل الصّحابة فقال له **سفيان بن الضحاك** : إنّ النبيّ صلّى الله عليه و آله كتب إلينا بأن نورّث امرأة ابن أبي أثيم [2] الضابابى من دية زوجها فورّثناها فرجع عُمر عن ذلك و ورّثها .

---

(١) ترث (خل) .

(٢) في نسخة ابى اشيم و في اخرى ابن ايشم و في اخرى ابن اشيم .

مسئلة [١٢٨] ٢٤٢٠

يقضى من الدية الدين و الوصايا ، و به قال عامّة الفقهاء **إلّا أباثور** فانّه قال : لا يقضى منها الدّين ولا الوصيّة .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [١٢٩] ٢٤٢١

يخص الابن الاكبر من التركة بثياب جلد الميّت و سيفه و مصحفه دون باقى الورثة ، و خالف جميع الفقهاء في ذلك .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [١٣٠] ٢٤٢٢

اذا خلفت المرأة زوجها ولا وارث لها سواه فالنّصف له بالفرض والباقى يعطى إيّاه ، و في الزّوجة الرّبع لها بلاخلاف و الباقى لأصحابنا فيه روايتان : **احداهما** مثل الزّوج يردّ عليها والاُخرى الباقى لبيت المال ، وخالف جميع الفقهاء في المسئلتين معاً و قالوا : الباقى لبيت المال .

مسئلة [١٣١] ٢٤٢٣

لاترث المرأة من الرباع والدور والارضين شيئاً بل يقوّم الطوب والخشب فتعطى حقّها منه ، و خالف جميع الفقهاء في ذلك ، و قالوا : لها الميراث من ذلك جميعه[1] .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [١٣٢] ٢٤٢٤

اذا تَزَوَّجَ رَجُلٌ فى حالِ مرضه ودخل بِها ثُمَّ ماتَ وَرِثَتْهُ ، و ان لم يدخل

---

(١) جميع ذلك (خ ل) .

بها لم ترثه[١] وقال **أبوحنيفة** و اهل العراق و البصرة و **الشافعى** أنّها ترثه و لم يفصّلوا ، و قال مالك و اهل المدينة : لا ترثه ولم يفصّلوا أيضاً .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [١٣٣] ٢٤٢٥

المكاتب على ضربين : مشروط عليه و مطلق ، فالمشروط عليه بمنزلة القنّ ما بقى عليه درهم لا يرث ولا يورث ، و المطلق يرث و يورث بمقدارما تحرّر منه ، و به قال عليّ عليه الصّلاة و السّلام ، و روي عن **عمر** و **زيد** و **عايشة** و **ابن عمر** أنّهم جعلوا المكاتب عبداً ما بقى عليه درهم ولم يفصّلوا ، و إليه ذهب **الزهرى** و **مالك** و **الشافعى** و **أبوحنيفة** ، و عن **ابن عباس** أنّه قال: إذا كُتبت الصّحيفة فهو حرّ ، و عن **ابن مسعود** أنّه إذا أدّى ثلثاً أو ربعاً فهو حرّ ، و عن عمر نحوه .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم فانّهم لايختلفون ، والظّواهر كلّهاتتناول المكاتب و غيره و إنّما نحرمه الميراث بدليل .

ملسئة [١٣٤] ٢٤٢٦

المعتق بعضه بمنزلة المكاتب المطلق إذا أدّى بعض مكاتبته يرث ويورث بحسب حرّيته ، و يمنع بحساب رقّه ، وبه قال علىّ عليه الصّلاة و السلام ، وإليه ذهب **ابن أبى ليلى** و **عطا** و **طاوس** و **عثمان البتى** ، و كان **الزهرى** و **مالك** و أحد قولى **الشافعى** لا يورثون[٢] منه و يجعلون ماله للمتمسّك[٣] برقّه .

و **أبوحنيفة** يجعل ماله كمال المكاتب يؤدّى عنه مكاتبته ، فان بقى منه شيء كان لورثته ، ولا يورثه ما لم يكمل فيه الحرّية ، و روي عن **الشافعى** أنّه قال : يورث عنه بقدر ما فيه من الحرّيّة ولا يرث ، و كان **الثورى** و **أبويوسف** و**محمد**

---

(١) فى نسخة مطبوعة « ترثه » و هو سهو .

(٢) لا يورث (خ ل) .

(٣) المستمسك (خ ل) .

و **زفر** يجعلون المعتق بعضه بمنزلة الحرّ في جميع أحكامه .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأولى سواء .

مسئلة [١٣٥] ٢٤٢٧

الاسير اذا علم حياته فانه يورث و إذالم يعلم أحيّ هو أم ميّت فهو بمنزلة المفقود ، و به قال عامّة الفقهاء ، و روي عن **سعيد بن المسيب** أنّه قال : لا يورث الأسير ، و عن إبراهيم قال : لا يورث الأسير و عن إبراهيم أيضاً قال نمنعه من الميراث .

دليلنا : إجماع الفرقة و ظواهر القرآن و هى عامّة في الأسير و غيره [١] .

مسئلة [١٣٦] ٢٤٢٨

لا يقسم مال المفقود حتى يعلم موته أو يمضى مدة [٢] لايعيش مثله إليها [٣] بمجرى العادة ، و إن مات له من يرثه المفقود دفع إلى كلّ وارث أقلّ ما يصيبه و يوقف [٤] الباقى حتّى يعلم حاله ، و به قال **الشافعى** ، و قيل عن **مالك** نحوه و قال **مالك** : يضرب للمفقود مدّة سبعين سنة يوم فقد ، فان علمت حيوته ، و إلّا قسّم ماله ، و قال بعض أصحابه : يضرب له مدّة تسعين سنة .

و قال **محمد** : إذا بلغ مالا يعيش مثله في مثل سنّه جعلناه ميّتاً و ورث منه كلّ وارث حيّ ، و إن مات أحد من ورثته قبل ذلك لم أورّثه ولا أورّث المفقود من ذلك الميّت ، و لم يحدّه بمدّة ، و هذا مثل ما قلناه ، و قاله **الشافعى** ، و قال **الحسن بن زياد** اللؤلؤى : إذا مضى على المفقود من السّنين ما يكون مع سنّه يوم فقد مائة و عشرون سنة قسّم ماله بين الأحياء من ورثته ، و به قال **أبو يوسف** .

---

(١) فمن خصصها فعليه الدلاله (خ ل) .

(٢) زمان (خ ل) .

(٣) فيه (خ ل) .

(٤) وقف (خ ل) .

دليلنا : أنّ الاعتبار بما جرت به العادة فاذا عمل عليه فقد أخذنا بالأحوط و مالم تجربه العادة ليس إليه طريق ، و أمّا التحديد بمدّة [١] تعينها فانّه يحتاج إلى دليل .

ولاء الموالات

مسئلة [١٣٧] ٢٤٢٩

ولاء الموالات جايز عندنا ، ومعناه أن يُسلم رجل على يد رجل فيواليه [٢] فيصير مولاه ، وله أن ينقل ولاءه إلى غيره مالم يعقل عنه أوعن أحد من أولاده الّذين كانوا صغاراً عند عقد الولاء ، و به قال عليّ عليه الصّلاة و السّلام و عمر ، و روي عنهما أنّهما ورّثا به ، وبه قال **ابن المسيب وعطا والزهرى والاوزاعى وأبوحنيفة** و أصحابه ، و كان زيد لا يجعل الولاء إلّا للمعتق ، و إليه ذهب **مالك والشافعى و ابن أبى ليلى** .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [١٣٨] ٢٤٣٠

حكم الرجال المجهول النسب حكم الّذى يسلم على يد غيره إذا توالى إليه و به قال **ابوحنيفة** ، و قال **الشافعى** : لا يجوز ذلك .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأُولى سواء .

مسئلة [١٣٩] ٢٤٣١

المعتق سائبة لا ولاء عليه ، و له أن يوالى من شاء ، و به قال عمر و **ابن مسعود** في إحدى الرّوايتين عنهما ، وبه قال **الزهرى و سليمان بن يسار و أبو العالية و مالك** ، و الرّواية الأخرى عنهما أنّهما قالا : لا سائبة في الإسلام الولاء لمن أعتق فان يخرج [٣] من ميراثه جعله في بيت مال المسلمين ، و كان **الشعبى و**

---

(١) بعينها (خ) .

(٢) و يواليه (خل) .

(٣) و فى نسخة خطية تحرج .

الشافعي و اهل العراق يجعلون ولاءه لمعتقه .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأولى سواء .

مسئلة [١٤٠] ٢٤٣٢

من اعتق عن غيره فان كان بأمره كان (١) ولاؤه للآمر وان كان بغيرأمره فولاؤه لمعتقه دون المعتق عنه ، و به قال **الاوزاعي** و **الشافعي** و **ابويوسف** ، و كان **أبوحنيفة** يجعل ولاءه للمعتق أمر المعتق عنه بذلك أولم يأمر إلّا أن يكون أمره أن يعتق عنه عبده على عوض يدفعه إليه و يلزمه العوض ، فيكون الولاء له ، و قال **مالك** و **أبو عبيدة** : ولاؤه للمعتق عنه على كلّ حال ، أمره بذلك أولم يأمر .

دليلنا : قول النبيّ صلى الله عليه وآله **الولاء لمن أعتق** والآمر بالعتق معتق على كلّ حال كما أنّ الآمر بالبيع و الطّلاق و سائر العقود عاقد لها .

مسئلة [١٤١] ٢٤٣٣

اذا مات العبد المعتق و ليس له مولى ، فميراثه لمن يتقرّب إلى مولاه من جهة أبيه دون امّه الأقرب أولى من الأبعد على تدريج ميراث المال ، و روي عن **علي** عليه الصّلاة والسّلام و **عمرو زيد بن ثابت** و **ابن مسعود** أنّ ميراثه لأقرب عصبة مولاه يوم يموت العبد ، و به قال **مالك** و **الشافعي** و **الاوزاعي** و أهل العراق و الحجاز .

و كان **شريح** يورث الولاء كما يورث المال ، فيقول إذا أعتق رجل عبداً و يموت و يخلّف ابنين فيموت أحد الابنين و يخلّف ابنا ثم يموت العبد المعتق ، نصف المال لابن المولى ، و نصفه (٢) لابن الابن لأنّه ورث ذلك عن أبيه ، و على قول الفقهاء للابن لا غير ، و على مذهبنا يكون للابن أيضاً دون ابن الابن ، لانّه أقرب و روي عن **النخعي** مثل قول **شريح** .

---

(١) فان (خل) .

(٢) نصف (خل) .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أيضاً قوله تعالى **الْوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ** ، و مع الولد للصّلب لا يرث ابن الابن فكذا الولاء لظاهر الخبر .

مسئلة [١٤٢] ٢٤٣٤

اذا خلف المعتق ابا مولاه وابن مولاه فللأب السّدس والباقى لابن المولى و عند زيد المال لابن المولى ، و به قال **الزهرى والحسن وعطاء ومالك والشافعى** و اهل العراق ، و على قول **شريح** و **أبى يوسف والاوزاعى** و النّخعىّ مثل ماقلناه لأبى المولى السّدس ، و الباقى لابنه .

دليلنا : إجماع الفرقة و قوله ﷺ **الْوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ** .

مسئلة [١٤٣] ٢٤٣٥

اذا ترك جد مولاه و اخا مولاه فالمال بينهما نصفان [١] و به قال **الاوزاعى و الثورى** و أحد قولى **الشافعى** و **أبو يوسف و محمد** ، و قال **أحمد** : و قول **الشافعى** الاخر لاخى مولاه .

دليلنا : إجماع الفرقة و ما قدّمناه من الخبر .

مسئلة [١٤٤] ٢٤٣٦

اذا ترك ابن أخ المولى وجد المولى فالمال بين ابن الاخ والجدّ ، وعلى أحد قولى **الشافعى** و **مالك** لابن الأخ ، وكان **أبوحنيفة ونعيم بن حماد وأبوثور** يجعلون المال للجدّ دون ابن أخيه .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الأولى سواء .

مسئلة [١٤٥] ٢٤٣٧

الولاء لايباع ولايوهب ، و به قال جميع الفقهاء ، وروي أنّ **ميمونة** وهبت

---

(١) نصفين (خ) .

ولاء سليمان بن يسار [١] من **ابن عباس** ، و روى أنّ **ابن المسيب و عروة و علقمة** أجازوا بيع الولاء وهبته .

دليلنا : إجماع الفرقة و قوله ﷺ [٢] : **الْوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ .**

مسئلة [١٤٦] ٢٤٣٨

قد بينا أن ميراث ولد الملاعنة لامه اذا كانت حية فإن لم تكن حيّةً فلمن يتقرّب بها إليه من الإخوة و الأخوات و الخؤولة و الخالات و الجدّ و الجدّة للأمّ يقدّم الأولى ، فالأولى ، و الأقرب ، فالأقرب كما نقول في الولد الصّحيح و روي ذلك عن عليّ عليه السلام ، و ذهب إليه أهل العراق و البصرة .

و روي عن عليّ عليه الصّلاة و السّلام أنّه قال : يجعل عصبة ولد الملاعنة عصبة أمه إذا لم يكن له وارث ذو سهم من ذوى الأرحام [٣] فإن كان له وارث ذو سهم من ذوى الأرحام [٣] جعل فاضل المال ردّاً عليه ، و كان **ابن مسعود** يقول عصبته عصبة أمّه فان لم تكن فعصبة عصبة أمّه ، و عن **ابن عباس و ابن عمر** نحوه و إليه ذهب **الحسن و ابن سيرين (٤) و عطا و النخعى** ، و كان زيد يجعل الباقى من فروض ذوى السّهام لمولى أمّه ان كان لها مولى [٥] فان لم يكن لها مولى [٥] فلبيت المال ، و إليه ذهب **عروة و ابن المسيب و الزهرى و مالك و الشافعى و الاوزاعى .**

و الخلاف في ولد الزّنا كالخلاف في ولد الملاعنة إلّا أنّ مالكاً كان يقول :

---

(١) بشار (خل)

(٢) و أيضاً قول النبى عليه السلام (خل) .

(٣) ارحامه (خل) .

(٤) شبرمة (خل) .

(٥) موالى (خل) .

يورّث توأم الملاعنة من أخيه ميراث الأخ لأب و اُمّ ، ويورّث توأم الزّانية ميراث أخ لاُمّ ، و ورّثه عامّة الفقهاء ميراث أخ لاُمّ[1] .

مسئلة [١٤٧] ٢٤٣٩

جدة الاب لاترث مع ابنها ، و به قال عليّ عليه السلام و **عمر و عثمان و زبير وسعدوزيد** ، و إليه ذهب **الشافعي و مالك** و أهل العراق و أكثر أهل الحجاز إلاّ أن أصحابنا رووا أنّها تطعم السّدس من نصيب ولدها طعمة دون الميراث ، وروي عن **عثمان** و **ابن مسعود** و **ابى موسى** و **عمران بن الحصين** و **أبى الطفيل** : أنهم ورثوا الجدّة و ابنها حيّ يعنون أبا الميت دون عمّه ، و به قال **شريح** و **الحسن** و **ابن سيرين** و **عطا** و أهل البصرة .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و لأنّ الجدّة ليس لها فرض في الكتاب و وجوب توريثها يحتاج إلى دلالة و قوله تعالى **وَاُولُوا الْاَرْحَامِ بَعْضُهُمْ اَوْلٰى بِبَعْضٍ فِي كِتٰابِ اللّٰهِ** ، و هى أبعد من الأب لأنّها تدلى بالابن والابن بنفسه وكان من يتقرّب بنفسه أولى ممّن يتقرّب بغيره .

مسئلة [١٤٨] ٢٤٤٠

تورث من الجدات القربى دون البعدى من أى جانب كانت ، و به قال عليّ عليه الصّلاة و السّلام ، وروي عن زيد نحوه ، وبه قال اهل العراق ، والمشهور عن زيد أنّه ورّث القربى إذا كانت من قبل الاُمّ ، و إن كانت من قبل الأب أشرك بينهما في السّدس و به قال **مالك** و **الشافعي** وأكثر اهل الحجاز ، والمشهور عن **ابن مسعود** أنّه ورّث القربى و البعدى إذا كانتا من جهتين : جهة الاُمّ وجهة الأب ، و إن كانتا من جهة واحدة ورّث أقربها[2] و قيل أنّه ورّث القربى والبعدى

---

(١) فى بعض النسخ : « دليلنا قوله تعالى ، « و اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض » . و أيضاً اجماع الفرقة و أخبارهم » .

(٢) اقربهما (خل) .

من جميع الجهات .

و أجمعوا على أنّ الجدّة تحجب اُمّهاتهافلايرثن معها ؛ و الجدّة الّتي ورّثها الصّحابة هي الّتى لا يكون بينها و بين الميّت أب بين أمّين إذا نسبت إليه مثل اُمّ أب الاُمّ ، و عن **ابن عباس** أنّه ورّث اُم أب الاُمّ ، و عن **جابر بن زيد و ابن سيرين** نحوه ، و كان **مالك** و أكثر أهل المدينة لا يورّثون أكثر من جدّتين اُمّ الاُمّ و اُمّ الأب و أمّهاتهما ، و كان **الاوزاعى و احمد** لا يورّثان أكثر من ثلاث جدّات و هي اُمّ الاُمّ و اُمّ الأب واُمّ الجدّ أبي الأب ، و ورّث ساير الصّحابة و الفقهاء الجدّات و إن كثرن .

دليلنا : ما تقدّم ذكره من الإجماع و الآية .

مسئلة [١٤٩] ٢٤٤١

كان ابن مسعود لا يورث الاخوة للاب مع الاخت للاب و الام و الجد شيئاً و به نقول ، و روي مثل ذلك عن **عمر بن الخطاب** ، و خالف جميع الفقهاء في ذلك .

دليلنا : إجماع الفرقة .

مسئلة [١٥٠] ٢٤٤٢

امرأة و ام و أخ وجد : للمرأة الرّبع و للامّ الثّلث بالفرض و الباقى يردّ [١] عليها ، و روي عن **عبدالله بن مسعود** أنّه قال : للمرأة الرّبع و للأمّ السّدس ، و الباقى بين الجدّ و الأخ ، و روي عنه أنّه جعلها من أربعة : للمرأة سهم ، و للجد سهم ، و للام سهم ، و للاخ سهم ، و هي مربّعة عبدالله .

دليلنا : إجماع الفرقة المحقّة [٢] .

---

(١) رد (خل)

(٢) ليس فى بعض النسخ ، « المحقة »

مسئلة [١٥١] ٢٤٤٣

الفاضل من فرض ذوى السهام يرد عليهم بقدر سهامهم إلّا على الزّوج و الزّوجة ، أو يكون من ذوي الفرض من له سببان و الآخر له سبب واحد فيردّ على من له سببان ، و روي عن عليّ عليه السلام مثل ذلك ، و إليه ذهب أهل العراق إلّا أنّهم لم يستثنوا و كان **ابن مسعود** يردّ على كل ذي سهم سهمه بقدر سهمه إلّا على ستّة : الزّوج و الزّوجة و الجدّة مع ذى سهم من ذوى الأرحام ، وبنات الإبن مع البنت و الأخوات للأب مع الاخت للاب و الأمّ ، و ولد الأمّ مع الأمّ ، و روي عن عليّ عليه الصّلاة و السّلام و **ابن عباس** أنّهما لم يردّا على الجدّة مع ذي سهم من ذوي الأرحام ، فاذا انفردت ردّوا[1] عليها ، وكان زيد يجعل الباقى لبيت المال و إليه ذهب **الاوزاعى** و **مالك** و **الشافعى** و اهل المدينة .

دليلنا : إجماع الفرقة و قوله تعالى : « **وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ** » .

مسئلة [١٥٢] ٢٤٤٤

انفرد ابن عباس بخمس (٢) مسائل : بطلان القول بالعول ، و به نقول ولم يجعل البنات مع الاخوات عصبة كما نقول ، ولم يحجب الأمّ بدون الثّلاثة من الإخوة و نحن نحجبها باثنين ، وقد مضى الخلاف فيه ، و انفرد **ابن مسعود** بخمس مسائل : كان يحجب الزّوج و الزوجة و الأمّ بالكفار و العبيد و القاتلين وقد ذكرنا الخلاف فيه ، و روي عنه أنّه أسقط الأخوات ولد الأمّ بالولد المشرك و المملوك ، و روي عنه أنّه لم يُسقطهم ، وروي عنه أنّه أسقط الجدة بالامّ المشركة و المملوكة ، و روي عنه أنّه لم يسقطها و إليه ذهب **ابوثور** .

و كان عليّ عليه السلام و زيد و فقهاء الامصار لا يحجبون إلّا بالحرّ المسلم غير

---

(١) كذا فى اكثر النسخ ولكن الظاهر ردا بالتثنية .

(٢) بثلاث (صفل) .

القاتل ، و إذا استكمل الأخوات للامّ و الأب الثّلثين جعل الباقى للإخوة للأب دون أخواتهم ، وإليه ذهب **الاسود و علقمة و النخعى و أبو ثور**، وكان باقي الصّحابة و فقهاء الامصار يجعلون الباقى بين الذّكور والإناث « **للذّكر مثل حظّ الأنثيين** » . و عندنا أنّ الباقى يردّ على الأختين للأب و الامّ لانّهما تجمعان سببين و كان يقول في بنت و بنات ابن و بنى ابن ، للبنت النصف ، و لبنات الابن الأضرّ بهنّ من المقاسمة او السّدس و الباقي لبنى الابن ، وكذلك في أخت لأب و امّ وإخوة وأخوات لأب ، يجعل للأخت للأب والامّ النّصف ، وللأخوات للأب الأضرّ بهنّ من المقاسمة و السّدس ويجعل الباقى للإخوة للأب و كذلك مع البنت او الأخت للأب و الامّ دونه ، وبه قال **أبو ثور** ، وكان سائر الصّحابة وفقهاء الأمصار يجعلون الباقى بين الذّكور و الإناث « **للذّكر مثل حظّ الأنثيين** » و عندنا الباقى يردّ على البنت وقد مضى الخلاف فيه .

كتاب الوصايا [1]

مسئلة [١] ٢٤٤٥

يصح الوصية للوارث مثل الابن و الابوين وغيرهم ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، و قالوا : لا وصية للوارث [2] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم و أيضاً قوله تعالى «**كُتِبَ عَلَيْكُمْ اِذا حَضَرَ اَحَدَكُمُ الْمَوْتُ اِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ وَ الْاَقْرَبِينَ**» و هذا نص ، فان ادّعوا أنّ هذا منسوخ بقوله ﷺ لا وصيّة لوارث قلنا هذا خبر واحد ، ولايجوز نسخ القرآن بأخبار الآحاد بلاخلاف ، فان ادّعوا الإجماع على صحّة الخبر ، قلنا: لا نسلّم ذلك .

على أنّ في أصحابنا من منع [3] نسخ القرآن بالسنّة و إن كانت مقطوعاً بها و إذا منع من ذلك و ليس في القرآن ما يدلّ على نسخه فوجب حمل الآية على ظاهرها ، فان حملها إنسان على الوالدين و الأقربين إذا كانوا كفّاراً غير وارثين قيل هذا تخصيص بغير دليل .

مسئلة [٢] ٢٤٤٦

الاقارب الذين يرثون لكن معهم من يحجبهم مثل الاخت مع الاب أو

---

(١) فى نسخة خطية « الوصية » .

(٢) لوارث (خ ل) .

(٣) و في بعض النسخ « من نسخ » .

مع الولد يستحب أن يوصى لهم و ليس بواجب، و به قال جميع الفقهاء و عامّة الصّحابة **على** عليه الصّلاة والسّلام و **ابن عباس و عايشة و ابن عمر**، ولم يعرف لهم مخالف، وذهبت طائفة إلى أنّ الوصيّة واجبة لهؤلاء، وبه قال الزّهرى والضحّاك و ابو مخلّد، و في المتأخرين **داود بن على و ابن جرير الطبرى**.

دليلنا : انّ الأصل براءة الذّمة، وإيجابها يحتاج إلى دليل، فأمّا استحبابها فلا خلاف فيه.

مسئلة [٣] ٢٤٤٧

اذا كان رجل له ابن فأوصى لاجنبى بمثل نصيب ابنه كان ذلك وصية بنصف المال، و به قال **أبوحنيفة** و أصحابه، و **الشافعى**، وقال **مالك** : إنّه يكون وصيّة بجميع المال.

دليلنا : أنّ ما قلناه مجمع عليه، و ليس على قول من قال أكثر من ذلك دليل و أيضاً فانّ هذا جعل للموصى له نصيباً، وجعل للابن نصيباً، وجعل نصيب الابن أصلا، وحمل عليه نصيب هذا الموصى له فلا يسقط، و إنّما يشتركان، و هذا كرجل قال : لفلان في هذه الدّار مثل ما لفلان، فانّه يقتضى اشتراكهما في الدّار، و كذلك إذا قال : لفلان في هذا الميراث مثل ما لفلان، يقتضى اشتراكاً بينهما.

و أيضاً فانّ ما قاله **مالك** يؤدّى إلى أن يكون للموصى له أكثر ممّا يكون لابنه، و ذلك إذا كان له ابنان، فقال أوصيت له بمثل نصيب ابنى، فانّ المال عندنا بينهم أثلاثاً، و عند **مالك** يكون لموصى له النّصف و النّصف الباقى للابنين لكلّ واحد منهما ربع المال، فجعل [1] للموصى له نصف المال و لكلّ واحد من الابنين ربع المال و هذا لا يجوز.

مسئلة [٤] ٢٤٤٨

اذا قال اوصيت له بنصيب ابنى كانت الوصية باطلة، و به قال الشافعى و

---

(١) فحصل (خل).

قال **أبوحنيفة** يصحّ و يكون له كل المال .

دليلنا : أنّ قوله نصيب ابنى كانّه قال : ما يستحقّ ابنى ، و ما يستحقّ ابنه لا يجوز أن يستحقّه غيره .

مسئلة [٥] ٢٤٤٩

اذا قال : أوصيت له بضعف نصيب أحد ولدى فانّ عندنا يكون له مثلا نصيب أقلّ ورثته لان الضّعف مِثلا الشيء ، وبه قال جميع الفقهاء ، و اهل العلم و قال **ابوعبيد** : الضّعف هومثل الشيء ، واستدلّ بقوله تعالى « **يا نِساءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ يُضاعَفْ لَها الْعَذابُ ضِعْفَيْنِ** » قال : و أجمع اهل العلم انّهن إذا أتين بفاحشه عليهنّ حدّان ، ولوكان الضّعف مثليه لكان عليهنّ بدل كلّ فاحشة ثلاث حدود ، فلمّا أجمعوا أنّ عليهنّ حدّين ثبت أنّ الضّعف إنّماهوالمثل .

دليلنا : ما روى أنّ عمر ضعّف[1] الصّدقة على نصارى بنى تغلب ، و معلوم أنّه كان يأخذ زكاتين : من كلّ أربعين شاتين ، وأيضاً فانّ اهل اللّغة يقولون ضعّفت الثّوب و أضعفته ، إذا ثنيّته و ضممت طرفه إلى الطّرف الآخر ، ويقال أيضاًأعطيت فلانا مثل نصيبه و أضعفته اى أعطيته مثلين .

و أمّا الجواب عن الآية فانّا [2] نقول كذلك يقتضى الظاهر ثلاث حدود و به قال **ابوعبيدة** لكن تركنا ذلك بدليل ، وهوقوله : « **وَمَنْ جاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلا يُجْزى الّا مِثْلَها** » .

مسئلة [٦] ٢٤٥٠

اذا قال لفلان ضعفانصيب أحد ورثتى ، يكون له ثلاثة أمثالها ، و به قال عامّة الفقهاء ؛ إلّا **أبا ثور** ، فانّه قال له أربعة أمثالها .

دليلنا : أنّ ما قلناه مجمع عليه و ما زاد عليه ليس عليه دليل ، و أيضاً فانّ

---

(١) اضعف (خل) .
(٢) فان (خل) .

الضّعف هيهنا يجب إلى ان يضاف النصيب و الضّعف الّذى هو مثلاه إذا أضفته إلى نصيبه يكون ثلاثة بلى لو قال لفلان ضعف ضعف نصيب أحد ورثتى فانّ ذلك يكون أربعة ؛ فلمّا قال ضعفا نصيب ولدى كان الضّعف مضافا إلى النصيب لا إلى الضّعف فيكون ثلاثة .

هذا استدلال الفقهاء ؛ و الّذى يقوى في نفسى مذهب **أبى ثور** لانّا قد دللنا على أنّ ضعف الشّيء مثلاه ؛ فاذا ثبت ذلك وقدّمناه فيجب أن يكون أربعة أمثاله .

مسئلة [٧] ٢٤٥١

اذا قال : لفلان جزء من مالى كان له واحد من سبعة ، و روى جزء من عشرة ؛ و قال الشّافعيّ : ليس فيه شيء مقدّر ، و الأمر فيه إلى الورثة ، أن يعطوه ما يقع عليه اسم ذلك .

دليلنا : إجماع الفرقة على القولين .

مسئلة [٨] ٢٤٥٢

اذا قال أعطوه كثيراً من مالى : فانّه يستحقّ ثمانين على مارواه أصحابنا في حدّ الكثير ، و قال الشّافعى مثل ما قاله في المسئلة الأُولى سواء [١] .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة [٩] ٢٤٥٣

اذا قال لفلان سهم من مالى أو شيء من مالى كان له سدس ماله ، و قال **الشافعى** : مثل ما قال في المسئلتين الأُوليين ، وقال **أبو يوسف و محمد** : انّه يدفع إليه أقلّ نصيب أحد الورثة إذا كان مثل الثّلث أودونه ، فان كان نصيب أحد الورثة أكثر من الثلث ، فانّه يعطى إليه الثلث ، وعن **أبى حنيفة** روايتان : **احداهما** قال:

---

(١) دليلنا اجماع الفرقة و أيضاً قوله تعالى « لقد نصركم الله فى مواطن كثيرة » روى في تفسير هذه الاية انها كانت ثمانين موطنا (خ ل) .

لهذا الموصى له أخسّ نصيب أحد الورثة نصيباً ، إذا كان أنقص نصيباً ؛ أو السّدس و **الثانية** يعطى أقلّ نصيب أحد الورثة إذا كان أكثر من السّدس و في الرّواية الأولى أقلّ الأمرين ، و في الثّانية الاكثرمن السّدس أو أقلّهم نصيباً على أنّه لا ينقص من السّدس .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و روى **ابن مسعود** أنّ رجلا أوصى لرجل بسهم من ماله فأعطاه النبيّ صلى الله عليه وآله [1] السّدس ، و عن **ابن مسعود** مثل هذا موقوفا عليه و روي عن **اياس بن معوية** أنّه [2] قال : السّهم في اللّغة انّما هو السّدس .

مسئلة [١٠] ٢٤٥٤

اذا أوصى لواحد بنصف ماله و لاخر بثلث ماله ، و لاخر بربع ماله ولم تجز الورثة وفّي الاوّل الثّلث من التّركة ، و سقط ما زاد عليه ؛ و يسقط الباقون فان نسي مَن بدء بذكره استعمل القرعة ؛ و وفّي ما ذكره له ، فان فضل كان لمن يليه في القرعة ، و قال **الشافعي** : هذه تعول من اثنى عشر إلى ثلاثة عشر لصاحب النّصف ستّة ، ولصاحب الثّلث أربعة ، و لصاحب الرّبع ثلاثة ولم يفصّلوا و بهقال **الحسن البصرى و النخعى و ابن أبى ليلى و أبويوسف و محمد و أحمد** و إسحاق .

و قال **أبوحنيفة** : يقسّط الزيادة على جميع المال و يكون الباقى على احد عشر سهماً لصاحب النّصف الثّلث اربعة ؛ و لصاحب الرّبع الرّبع ثلاثة ، و وافق الشّافعيّ إذا أجاز الورثة في أنّه يقسّم على ثلاثة عشر .

دليلنا : إجماع الفرقة و قيام الدّلالة على بطلان العول .

---

(١) رسول الله (خل) .

(٢) و في نسخ مطبوعات (أن) .

مسئلة [١١] ٢٤٥٥

اذا أوصى لرجل بكل ماله ، و لاخر بثلث ماله فان بدء بصاحب الكلّ و أجازت الورثة أخذ الكل و سقط الآخر ، و ان بدء بصاحب الثلث و أجازت الورثة أخذ الثّلث ، و الباقى و هو الثّلثان لصاحب الكلّ ، فان اشتبها استعمل القرعة على هذا الوجه ، فان لم تجز الورثة و بدء بصاحب الكلّ أخذ الثّلث ، و سقط الآخر و ان بدء بصاحب الثّلث أخذ الثّلث و سقط صاحب الكلّ ؛ فان اشتبها استخرج بالقرعة .

و قال **الشافعى** : إن لم تجز الورثة قسّم الثّلث بينهما على أربعة لصاحب الكلّ ثلاثة ، و لصاحب الثّلث واحد ، و قال **أبوحنيفة** : يقسّم بينهما نصفين ، و ان أجازت الورثة قسم الشافعى على أربعة أقسام مثل ذلك ، وعن **أبى حنيفة** روايتان **احداهما** مثل قول **الشافعى** وهذه رواية **أبى يوسف و محمد** وأنّه يقسّم على أربعة و روى **الحسن بن زياد** اللؤلؤى قال : يقسّم على ستّة ، لصاحب الثّلث السّدس و لصاحب الكلّ خمسة أسداس .

دليلنا : ما قدّمناه في المسئلة الأولى سواء .

فى أن تصرف المريض فيما زاد على الثلث اذا لم يكن منجزاً لايصح

مسئلة [١٢] ٢٤٥٦

تصرف المريض فى مازاد على الثلث اذا لم يكن منجزاً لايصح بلاخلاف و إن كان منجّزاً مثل العتاق و الهبة و المحاباة فلأصحابنا فيه روايتان : **احديهما** أنّه يصحّ و **الاخرى** لا يصحّ ، و به قال **الشافعى** و جميع الفقهاء ، و لم يذكروا فيه خلافاً .

دليلنا : على الأولى [١] الأخبار المرويّة من طرق أصحابنا ، و ذكرناها في الكتاب الكبير .

---

(١) الاول (خ ل) .

مسئلة [١٣] ٢٤٥٧

اذا أوصى بخدمة عبده أو بغلة داره أو ثمرة بستانه على وجه التأبيد كان صحيحاً ، و به قال عامّة الفقهاء **إلّا ابن أبى ليلى** فانّه قال : لا يصحّ هذه الوصية لانّها مجهولة .

دليلنا : أنّ الظّواهر من الآيات والأخبار عامّة في جواز الوصيّة في الأعيان و المنافع ، و تخصيصها يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٤] ٢٤٥٨

اذا أوصى لرجل بزيادة على الثلث فى حال صحته أو مرضه فأجازها الورثة في الحال قبل موت الموصى صحّت الوصيّة ، و به قال **عطا و الحسن و الزهرى و ربيعة بن أبى عبد الرحمان (١)** وقال **أبوحنيفة** و أصحابه و **الشافعى و أحمد بن حنبل** و أهل الكوفة و الثّورى : إنّ هذه وصيّة باطلة ، و به قال **عبدالله بن مسعود و طاوس و شريح** : و ذهبت طائفة إلى أنّ ما أوصى به في حال صحّته لم يلزم ، و ما أوصى به في حال مرضه يلزم ، و هو مذهب **مالك وابن ابى ليلى** .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أيضاً فانّ هذا المال الّذى أوصى به لا يخرج من بين الموصى والورثة لانّه إمّا أن يبرء فيصحّ فيكون المال له ، أو يموت فيكون المال للورثة ، فان كان للموصى فقد أوصى به ، و إن كان للورثة فقد أجازوه ، و أيضاً فانّ كلّ خبر روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّ الوصيّة بما زاد على الثّلث باطلة إلّا أن تجيز الورثة عامّة في الإجازة في الحال و بعد الوفات .

مسئلة [١٥] ٢٤٥٩

اذا أوصى بثلث ماله فى الرقاب فانه يصرف إلى المكاتبين و العبيد يشترون

---

(١) الله (خ ل) .

و يعتقون ، وقال **ابوحنيفة و الشافعي** : يصرف إلى المكاتبين ، وقال **مالك** : يشترى بثلث ماله عبيد و يعتقون .

دليلنا : أنّ الاسم يتناول العبيد كما يتناول المكاتبين ، كذلك نقول في آية الصّدقات و الخلاف فيهما واحد .

مسئلة [١٦] ٢٤٦٠

اذا قال : اشتروا بثلث مالى عبيداً وأعتقوهم فينبغى أن يشترى بالثّلث ثلاثة فصاعداً لأنّهم أقلّ الجمع إن بلغ الثّلث قيمة لثلاثة بلا خلاف ، و إن لم يبلغ و بلغ اثنين و جزء من الثّالث فانّه يشترى الاثنان و اُعتقا واُعطيا البقية و للشّافعيّ فيه قولان [١] **احدهما** يشترى اثنان أعلاهما [٢] ثمناً ، و الثّاني أنّه يشترى اثنان [٣] و بعض الثّالث .

دليلنا : إجماع الفرقة فانّ هذه منصوصة لهم ، و ذكرنا الرّواية بها في الكتاب الكبير .

في الوصية بحجة الاسلام من ثلث ماله

مسئلة [١٧] ٢٤٦١

اذا كانت عليه حجة الاسلام فأوصى أن يحج عنه من ثلث ماله و أوصى بوصايا اُخر قدّم الحج على غيره من الوصايا ، و **للشافعي** فيه قولان [٤] **أحدهما** مثل ما قلناه ، و **الثاني** يسوّى بينه و بين الوصايا ، فان وفى الثّلث بالكلّ فلا كلام و إن كان نصيب [٥] الحجّ لا يكفيه تمّم من رأس المال ، فانّ حجة الاسلام تجب من رأس المال .

---

(١) وجهان (خل) .
(٢) اغلاهما (خل) .
(٣) الاثنان (خل) .
(٤) وجهان (خل) .
(٥) ما يصيب (خ) .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [١٨] ٢٤٦٢

اذا أوصى لرجل بشيء ثم مات الموصى فانّه ينتقل ما أوصى به إلى ملك الموصى له بوفاة الموصي ، و للشّافعيّ فيه ثلاثة أقوال : **أحدها** ما رواه ابن عبد الحكم مثل ما قلناه ، و **الثانى** ينتقل ، بشرطين بوفات الموصى ، و قبول الموصى له و **الثالث** أنّه مراعى ، فان قبل تبيّنّا أنّه انتقل إليه بوفاته ، و ان ردّ ، تبيّنّا أنّه انتقل إلى ورثته بوفاته دون الموصى له .

دليلنا : أنّه لا يخلو الشيء الموصى به من ثلاثة احوال : إمّا أن يبقى على ملك الميّت أو ينتقل إلى الورثة ، أو ينتقل إلى الموصى له ، ولا يجوز ان يبقى على ملكه لانّه قدمات و الميّت لا يملك ، ولا يكون ملكا للورثة لقوله تعالى : « **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ** » فجعل لهم الميراث بعد الوصيّة فلم يبق إلّا أن يكون ملكا للموصى له بالموت .

مسئلة [١٩] ٢٤٦٣

اذا قال الرجل : أوصيت لفلان بثلث هذا العبد ، او بثلث هذه الدّار ؛ أو الثّوب ثمّ مات الموصى و خرج ثلثاذلك العبدأوتلك الدّاراستحقاقاً ، فانّ الوصيّة تصحّ في الثّلث الباقى أخرج من الثّلث ، و به قال **ابوحنيفة ومالك والشافعى** و ذهب **ابو ثور** إلى أنّ الوصيّة إنّما تصحّ في ثلث ذلك الثلث ، وذهب أبو العباس بن شريح إلى قول أبى ثور ، وخرج ذلك وجهاً آخر ، وبه قال زفر .

دليلنا : أنّه إذا قال : أوصيت لفلان بثلث هذه الدّار فانّه أوصى له بما يملكه ، ألا ترى أنّه لوقال بعت ثلث هذه الدار فان ذلك ينصرف إلى الثلث الّذى يملكه منها ، و اذ كان أوصى له بما يملك و خرج من الثّلث وجب أن يصحّ كما لو أوصى له بعبد يملكه .

مسئلة [٢٠] ٢٤٦٤

اذا أوصى بثلث ماله في سبيل الله فسبيل الله هم الغزاة المطوعة (١)

دون المترصّدين للقتال، الّذين يستحقّون أربعة أخماس الغنيمة، و هو قول **الشافعي**، و في أصحابنا من قال: إنّ سبيل الله يدخل فيه جميع مسائل[٢] المسلمين من بناء القناطر و عمارة المساجد و المشاهد، و الحجّ و العمرة، و نفقة الحاجّ و الزوّار و غير ذلك.

دليلنا: على هذا أخبار الطّائفة، و أيضاً فانّ جميع ذلك طريق إلى الله و سبيل إليه، فالأولى حمل اللّفظة على عمومها و كذلك الخلاف في آية الزّكاة.

في ردالوصي الوصية

مسئلة [٢١] ٢٤٦٥

اذا قبل الوصية له أن يردها ما دام الموصي باقياً؛ فان مات فليس له ردّها و به قال **أبوحنيفة** إلّا أنّه قال: ليس له ردّها في حال حياته[٣] مالم يردّها في وجهه و بعد الوفاة ليس له ردّها كما قلناه إلّا أن يقرّ بالعجز او الخيانة كالوكالة و قال **الشافعي**: له ردّها قبل الوفات و بعد الوفات.

دليلنا: إجماع الفرقة، ولانّ الوصيّة قد لزمت بالقبول بلاخلاف، وجواز ردّها على كلّ حال يحتاج إلى دليل.

مسئلة [٢٢] ٢٤٦٦

من أوصى له بأبيه يستحب له أن يقبلها ولا يرد الوصية، و ان ردها لم يجبر على قبولها، و به قال **الشافعي**، و قال قوم: يلزمه قبولها.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذّمة، و إيجاب قبولها عليه يحتاج إلى دليل.

---

(١) الاحسن المتطوعة.

(٢) الانسب « مصالح » كما في نسخ مطبوعة و مخطوطة.

(٣) الحيات (خل).

مسئلة [٢٣] ٢٤٦٧

نكاح المريض يصح اذا دخل بها ، و إن لم يدخل بها و مات من مرضه لم يصحّ النّكاح ، و اختلف النّاس فيه على أربعة مذاهب : فقال **الشافعي** : نكاحه صحيح كنكاح غير المريض ، و ينظر في المهر ، فان كان المسمّى وفق مهر المثل فانّها تستحقّ ذلك من الأصل و إن كان أكثر فقدر مهر المثل من رأس المال ، و أمّا الزّيادة فان كانت وارثة لم تستحقّ الزّيادة إلّا باجازة ساير الورثة ، و إن كانت غير وارثة بأن تكون قاتلة او ذميّة فانّها تستحقّ تلك الزّيادة من الثّلث ، لانّه يصحّ الوصيّة لها قال و هو إجماع الصّحابة ، و به قال **النخعي** و **الشعبي** و **أحمد ابن حنبل** و **اسحق** و هو قول **أبي حنيفة** و أصحابه ، و ذهب **ربيعة بن أبي عبد الرحمن** إلى ان النّكاح صحيح ، و لكن لا تستحقّ الصّداق [١] إلّا من الثّلث و ذهب **الزهري** و **الاوزاعي** إلى أنّ النّكاح صحيح ، و تستحق المهر من أصل ؛ إلّا أنّها لا ترث ، و ذهب **مالك** إلى ان النّكاح باطل .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

في الوصية لاقربائه و من بعد من الاقرباء

مسئلة [٢٤] ٢٤٦٨

اذا أوصى بثلثه لقرابته فمن أصحابنا من قال : إنّه يدخل فيه كلّ من تتقرّب إليه إلى آخر أب و اُمّ في الاسلام ، و اختلف النّاس في القرابة : فقال **الشافعي** : إذا أوصى بثلثه لقرابته [٢] و لأقربائه ولذي رحمه فالحكم واحد ، فانّها تنصرف إلى المعروفين من أقاربه في العرف ؛ فيدخل فيه كلّ من يعرف في العادة أنّه من قرابته سواء كان وارثاً أو غير وارث ، و هذا قريب يقوى في نفسه ، و ليس لأصحابنا فيه نصّ عن الائمة عليهم السلام .

و ذهب **أبوحنيفة** إلى أنّه يدخل فيه كلّ ذى رحم محرم ، فامّا من ليس

---

(١) المهر (خل) .

(٢) لقراباته (خل) .

بمحرم فانّه لا يدخل فيه ، و إن كان له رحم مثل بني الأعمام و غيرهم ، و ذهب **مالك** إلى أنّ هذه الوصيّة للوارث من الأقارب ، فامّا من ليس بوارث فانّه لا يدخل فيها .

دليلنا : قوله تعالى « **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسَاكِينِ** » فجعل لذوى[1] قربى رسول الله صلّى الله عليه و آله سهماً من خمس الغنيمة فأعطى النبيّ ﷺ ذلك بني[2] هاشم و بني المطّلب ، فجاء **عثمان و جبير بن مطعم** فقالا : يا رسول الله ﷺ أمّا بنو هاشم فلا ينكر فضلهم لمكانك الّذى وضعك[3] فيهم ، و أمّا بنو المطّلب فما بالنا أعطيتهم و منعتنا ، و قرابتنا و قرابتهم واحدة ؟ فقال النبيّ ﷺ أمّا بنو هاشم و بنو المطّلب فشيء واحد ، وشبّك بين أصابعه ، وفي بعض الأخبار أنّه قال : ما فارقونا في الجاهليّة و الإسلام

و وجه الدّلالة أنّ النبيّ ﷺ أعطى ذلك لبني أعمامه و بني جدّه ، و عند **أبي حنيفة** أنّ هؤلاء ليسوا من اهل[4] القربى وأيضاً فانّ النبيّ ﷺ كان يعطى لعمّته صفيّة من سهم ذى[4] القربى و في بعض الأخبار انّ الزّبير كان يضرب في الغنيمة بأربعة أسهم : سهم له و سهمان لفرسه و سهم لأمّه ، و هذه الدّلالة على مالك حيث قال : من ليس بوارث لا يدخل تحت القرابة ، و لأنّ اسم القرابة يقع على ابن العمّ و ابن الخال حقيقة فوجب أن يدخلا تحته .

في من يعد جار الانسان

مسئلة [٢٥] ٢٤٦٩

اذا أوصى بثلث ماله لجيرانه فرّق بين من يكون بينه و بين داره أربعون

---

(١) لذى (خل) .
(٢) لبنى (خل) .
(٣) صنعك الله (خل) .
(٤) ذوى (خل) .

ذراعاً من أربع جوانب ، وقد روي أربعون داراً ، و قال **الشافعي** : يفرّق في من كان بينه أربعون داراً من كلّ وجه ، و قال **أبوحنيفة** : جيرانه الجار الملاصق و قال **أبويوسف** : جيرانه أهل دربه و قال **محمد** : اهل محلّته ، و قال **أحمد بن حنبل** : جيرانه أهل مسجده و جماعته و من سمع الاذان من مسجده وفي التّابعين[1] من قال : من سمع الإقامة .

دليلنا : إجماع الفرقة و رواياتهم ، وروت **عايشة** انّه سئل النبيّ صلى الله عليه وآله عن حدّ الجار [2] فقال أربعون داراً فقال **لابى بكر و عمر و عثمان و على** عليه الصّلاة و السّلام : اخرجوا و نادوا ألا إنّ حدّ الجار [2] أربعون داراً .

مسئلة [٢٦] ٢٤٧٠

الوصية لاهل الذمة جائزة بلاخلاف ، و في أصحابنا خاصّة من قيدها إذا كانوا أقاربه [3] ولم يشرط الفقهاء ذلك ، فامّا الحربيّ فلا تصحّ الوصيّة له ، و به قال **أبوحنيفة** ، و قال **الشافعي** : تصحّ للحربى .

دليلنا : أنّ جواز ذلك يحتاج إلى شرع وطريقة الاحتياط تقتضى ان لايفعل ذلك .

مسئلة [٢٧] ٢٤٧١

يصح أن يوصى للقاتل و هو أحد قولي **الشافعي** ، و به قال **مالك** و اهل الحجاز ، والقول الاخر لا يصحّ ، و به قال **أبوحنيفة** .

دليلنا : قوله تعالى : « **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ** » ولم يفرّق وقوله : « **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصى بِهَا أَوْ دَيْنٍ** » ولم يفرّق ، و المنع من ذلك يحتاج إلى دليل .

---

(١) الناس (خ ل) .
(٢) الجوار (خ ل) .
(٣) كان من قرابته (خ ل) .

مسئلة [٢٨] ٢٤٧٢

اذا أوصى بثلث ماله لرجل ثم أوصى لاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة

كانت الوصيّة الثّانية دافعة للأُولى و ناسخة لها ، و به قال **الحسن البصرى و عطا و طاوس و داود** ، و قال **الشافعى** لايكون ذلك رجوعاً عن الاوّل ، و به قال ربيعة **و مالك و الثورى و أبوحنيفة** و أصحابه .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و أيضاً فانّه لا خلاف إذا قال : العبد الّذي كنت قد أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان فانّ هذا يكون رجوعاً عن الوصيّة كذلك إذا أطلق يكون رجوعاً لانّه لا فرق بين أن يقيّده و بين أن يطلقه .

مسئلة [٢٩] ٢٤٧٣

اذا ضرب الحامل الطلق كان ذلك مرضاً مخوفاً ، سواء كان قبل الطّلق أو بعده أو معه ، و قال **الشافعى** : ما يضربها قبل الطّلق لا يكون مخوفاً ، و مايضربها مع الطّلق فعلى قولين ، وما يكون بعده فعلى ضربين ، وقال **مالك** : إذا بلغ الحمل ستّة أشهر كان ذلك مخوفاً ، و قال **سعيد بن المسيب** : الحمل من إبتدائه إلى انتهائه حال الخوف و يكون كله مخوفاً .

دليلنا : أنّ العادة تختلف في ذلك فيحصل التّلف بعد الاوان ، و قبله ، و الخوف حاصل على كلّ حال .

مسئلة [٣٠] ٢٤٧٤

اذا أعتق ثم حابى فى مرضه المخوف كان ذلك من الثلث بلا خلاف و يقدّم العتق على المحابات ، و به قال **الشافعى** الأسبق فالأسبق ، و قال **أبوحنيفة** يسوّى بينهما بين العتق والمحابات ووافقنا في أنّه إذا بدء بالمحاباة ثمّ العتق يقدّم الاوّل فالاوّل .

دليلنا : أنّا بيّنّا في الوصيّة كلّها أنّها تقدّم الأُولى فالأُولى ما لم تكن

منجزة فما يكون منجزة بذلك أولى .

في الجمع بين المنجز والمعلق

مسئلة [٣١] ٤٢٧٥

اذا جمع بين عطية منجزة و عطية مؤخرة دفعة واحدة ولم يخرج من الثلث فانّه تقدّم المنجّزة على المؤخّرة ؛ و به قال **الشافعى** ، و قال **أبوحنيفة** : لاتقدّم إحديهما على الاُخرى ، و يسوّى بينهما لانّه يعتبر كلّه من الثلث .

دليلنا : أنّ العطيّة المنجّزة سابقة و لازمة في حقّ المعطى فوجب أن تقدّم على العطيّة الموخّرة الّتى لم تلزم ، كما أنّه أعتق ثم أوصى .

مسئلة [٣٢] ٢٤٧٦

اذا أوصى بثلث ماله لاهل بيته دخل أولاده فيه و آباؤه وأجداده ، و قال تغلب : لا يدخل الأولاد فيه و هو الّذى اختاره أصحاب **الشافعى** ولم يذكروا فيه خلافاً :

دليلنا : إجماع الفرقة و قوله تعالى « **انّما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت** » ولا خلاف أنّه كان فيهم الحسن عليه السلام و الحسين عليه السلام و فاطمة عليها السلام اُمّهما ، و قول النبيّ صلى الله عليه وآله لما جلّلهم بالعباءة : **اللّهمّ هؤلاء اهل بيتي** يدلّ على ذلك .

مسئلة [٣٣] ٢٤٧٧

اذا أوصى لعترته كان ذلك فى ذريته الذين هم أولاده و أولاد أولاده كذلك [1] قال **تغلب و ابن الاعرابى** ، و قال **القتيبى** : عترته و عشيرته واستدلّ بقول **ابى بكر** نحن عترة رسول الله صلى الله عليه وآله و حكى أصحاب **الشافعى** القولين معاً و ضعّفوا قول **القتيبى** ولم يصحّحوا الخبر و هو الصّحيح .

دليلنا : إجماع الفرقة .

---

(١) و به (خ ل) .

مسئلة [٣٤] ٢٤٧٨

اذا اوصى لمواليه و له موال من فوق و موال من اسفل ولم يتبين (١)

اشتركوا كلّهم فيه ، و **للشافعي** فيه ثلاثة أوجه : **احدها** مثل ما قلناه ، و **الثاني** لمواليه من فوق ، و **الثالث** تبطل فيهما معاً .

دليلنا : أنّ اسم الموالي يتناولهما فتخصيص بعضهم بذلك يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٣٥] ٢٤٧٩

اذا أوصى لمواليه وله موال ولابيه موال كان ذلك مصروفاً الى مواليه

دون موالي أبيه ، ولم أجد لأحد من الفقهاء فيه نصّاً ، و الّذي يقتضيه مذهبهم أن يكون مثل الأولى (٢) سواء .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير .

مسئلة [٣٦] ٢٤٨٠

اذا أوصى لرجل بعبد له وله مال غائب فانّه يسلم إلى الموصى له ثلث العبد على كلّ حال ، و للشّافعيّ فيه وجهان : **أحدهما** مثل ما قلناه ، و **الثاني** لايسلم إليه .

و قال **مالك** : الورثة بالخيار إن شاؤا أجازوه و إن شاؤا فسخوه فيحصل (٣) حقّ الموصى له متعلّقاً بجميع ماله مشاعاً ، قال : و هكذا إذا أوصى له بمال ناضّ و له عقار أو أوصى بمال و له دين ، أو أوصى بمال ناضّ و له مال غايب فانّ للورثة الخيار إن شاؤا أجازوا ، وإن شاؤا فسخو الوصيّة ، و يتعلّق حقّ الموصى له بجميع ماله .

دليلنا : أنّ من المعلوم أنّه استحقّ ثلث هذا العبد لأنّه إن سلّم المال

(١) يفرق (خل) .
(٢) الاول (خ) .
(٣) حصل (خل) .

الغايب استحقّ جميعه ، و ان لم يسلّم له [١] فالثّلث من هذا يستحقّ على كلّ حال و أيضاً قوله تعالى « **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصى بِها أَوْ دَيْنٍ** » يدلّ عليه أيضا ولم يفصّل.

مسئلة [٣٧] ٢٤٨١

لا يجوز للمملوك أن يكون وصياً ، وبه قال **الشافعى** ، سواء كان عبد الموصى او عبد غيره ؛ و سواء كان الأولاد كباراً أو لم يكن ، و به قال **أبو يوسف و محمد و الشافعى و أبو ثور** ، و قال **مالك** : يجوز أن يكون وصيّاً بكل حال ، و قال **الاوزاعى** و ابن شبرمة : إنّ الوصيّة إلى عبد نفسه تصحّ و إلى عبد غيره لا تصحّ و قال **أبو حنيفة** الوصيّة إلى عبد غيره لا تصحّ و إلى عبد نفسه نظرت فان كان في الأولاد كبار لم تصحّ ، و إن لم يكن في الأولاد كبار تصحّ الوصيّة إليه .

دليلنا : أنّ من جوّزنا الوصيّة إليه مجمع عليه ، و من ذكروه ليس على جواز الوصيّة إليه دليل .

جواز كون المرأة وصياً

مسئلة [٣٨] ٢٤٨٢

يجوز أن تكون المرأة وصيا ، و به قال جميع الفقهاء إلّا عطاء فانّه قال : لا يصحّ ان تكون المرأة وصيّاً .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أيضاً المنع [٢] يحتاج إلى دليل و أيضاً روي أنّ هنداً أتت النبيّ فقالت : يا رسول الله ﷺ إنّ أبا سفيان رجل شحيح ، و إنّه لا يعطيني ما يكفيني و ولدى ، إلّا ما آخذه منه سرّاً فقال النّبيّ ﷺ **خُذى ما يَكْفيكَ وَ وَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ** ، فجعل النبيّ ﷺ إيّاها قيّمة أولادها ، و لهذا جاز للحاكم أن يجعل المرأة قيّمة اليتامى ، وروي أنّ عمر أوصى إلى بنته صفيّة ولم ينكر عليه .

---

(١) ذلك (خل) .

(٢) فالمنع (خل) .

في الوصية الى رجلين و تفصيلها

مسئلة [٣٩] ٢٤٨٣

اذا أوصى الى رجلين فلا يخلومن ثلاثة أحوال : **أحدها** أن يوصى إليهما على الاجتماع و الانفراد ، و **الثانى** أن يوصى إليهماعلى الاجتماع ، و ينهاهماعن الانفراد بالتصرّف ، و **الثالث** أن يطلق فالاوّل متى انفرد أحدهما بالتصرّف جاز و إن اجتمعا صحّ و إن تغيّر حال أحدهما بمرض أو كبر أقام الحاكم أميناً يقوّى يده و يكون الوصى كما كان و إن مات أحدهما فليس للحاكم أن ينصب وصيّاً آخر لأنّ الميّت له وصىّ ثابت .

و **الثانى** إذا نهى كلّ واحد منهما عن الانفراد بالتصرّف فمتى اجتمعا صحّ التّصرّف ، و إن انفرد أحدهما لم يصحّ ، و إن تغير حال أحدهما فليس للّذى لم يتغيّر حاله أن ينفرد بالتّصرّف ، و للحاكم أن يقيم مقامه آخر و يضيفه إلى الّذى بقى ، و إن رأى الحاكم أن يفوّض الأمر إلى الّذي بقي هل يصحّ ذلك أم لا ؟ : على وجهين : فان تغيّر حالهما معاً فعلى الحاكم أن يقيم رجلين مقامهما ، وهل له أن يقيم واحداً مقامهما أملا؟ فعلى وجهين ، وهذان الفصلان لاخلاف فيهما والثّالث إذا أطلق فالحكم فيه كالحكم في الفصل الثّاني في جميع الوجوه ، و به قال **الشافعى** و قال أبويوسف : يجوز لكلّ واحد منهما أن ينفرد بالتّصرّف إذا أطلق كما لو قيّد.

و قال **ابوحنيفة و محمد** : القياس يوجب ان لا يجوز أن ينفرد أحدهما بالتّصرّف أصلا لكن جوّزنا في خمسة[1] أشياء أن ينفرد كلّ واحد منهما بالتّصرّف استحسانا شراء الكفن و حفر القبر و الدّفن و التّفرقة في الثّلث وقضاء الدّين[2] و ردّ الوديعة و النّفقة على عياله مثل الطّعام و أمّا الكسوة فوافقونا أنّه لا يجوز أن ينفرد أحدهما بشرائه .

دليلنا : أنّه إذا اجتمعا صحّ تصرّفهما بلا خلاف ، و إذا انفرد أحدهما فلا دليل على صحّة تصرّفه .

---

(١) سبعة (خل) .

(٢) الديون (خل) .

مسئلة [٤٠] ٢٤٨٤

لا يجوز ان يوصى الى اجنبى بأن يتولى امر اولاده مع وجود ابيه ، و متى فعل لم تصحّ الوصيّة لأنّ الجدّ أولى به ، و به قال **الشافعى** ، وقال **ابوحنيفة** يصحّ وصيّة الأجنبى [١] مع وجود الجدّ .

دليلنا : إجماع الفرقة على أنّ للجدّ ولايةً على ولد الولد ، و إذا كان له ولاية عليه بغير تولية فلا يجوز أن يولّى عليه ، كما أنّ الأب لمّا كانت له ولاية لم يجز أن يولّى عليه .

مسئلة [٤١] ٢٤٨٥

الام لاتلى على اولادها بنفسها الا بوصية من ابيهم ، و به قال **الشافعى واكثر** أصحابه ، و قال **ابو سعيد الاصطخرى : هي** تلى أمرهم بنفسها من غير ولاية.

دليلنا : أنّه لا دليل على ذلك في الشّرع فوجب نفيه لأنّ طريق ذلك الشّرع .

مسئلة [٤٢] ٢٤٨٦

اذا اوصى اليه بجهة من الجهات فليس له ان يتصرف فى غيرها من الجهات مثل أن يوصي إليه بتفرقة ثلثه أوردّ ودائعه فليس له أن يتصرّف في غيرما أوصى إليه ، وبه قال **ابو يوسف و محمد و الشافعى** ، و قال **ابوحنيفة** : إذا أوصى إليه بجهة من الجهات له أن يتصرّف في جميع الجهات .

دليلنا : أنّه لا دليل على جواز تصرّفه في غير ما أُضيف إليه فوجب نفيه فأمّا ما أسند إليه فلا خلاف فيه ، و الأصل المنع لانّه تصرّف في ملك الغير .

مسئلة [٤٣] ٢٤٨٧

اذا اوصى الى غيره واطلق الوصية ولم يقل فاذا متّ أنت فوصيّى فلان

---

(١) وصيته لاجنبي (خ ل) .

في أنه إذا أوصى و أطلق هل يكون للوصي التوصية إلى الغير أم لا

ولاقال : فمن أوصيت إليه فهووصيّي لأصحابنا فيه قولان : المروي أنّ له أن يوصي إلى غيره ، و به قال **ابوحنيفة** و أصحابه و **مالك** و **الثوري** .

و قال **ابوحنيفة** : لو أوصى هذا الوصي إلى رجل في أمر أطفال نفسه لكان ذلك الوصي الثاني وصياً في أمر أطفال الموصي الاوّل ،لأنّ عنده الوصيّة لاتتبعّض و هذا لانقوله نحن ، و قال بعض أصحابنا : ليس له أن يوصي فاذا مات أقام النّاظر في أمر المسلمين من ينظر في تلك الوصيّة ، و به قال **الشافعي والاوزاعي وأحمد و اسحاق** .

دليلنا : على القولين روايات أصحابنا الّتي ذكرناها في الكتاب المقدّم ذكره .

مسئلة [٤٤] ٢٤٨٨

اذا أوصى اليه ، و قال : من أوصيتَ اليه فهو وصيي ، كانت هذه الوصية صحيحة و **للشافعي** فيه قولان : ذهب **المزني** و **ابواسحاق** و جماعة إلى أنّ المسئلة على قولين : **أحدهما** مثل ماقلناه ، و به قال **مالك** و **ابو حنيفة** ، والقول **الثاني** لا يصحّ ، و في أصحابه من قال : إنّ المسئلة على قول واحد و هو أنّها تجوز كما قلناه ، و اختاره **أبو حامد الاسفرايني** .

دليلنا : أنّ الأصل جوازه ، ولا مانع في الشّرع يمنع منه ، فوجب أن يكون جائزاً .

مسئلة [٤٥] ٢٤٨٩

اذا أوصى اليه و قال متى أوصيتَ الى فلان فهو وصيي كانت الوصية صحيحة ، و اختلف أصحاب **الشافعي** : فمنهم من قال : هذه صحيحة قولا واحداً لأنّه نصّ على الوصيّ الثّاني ، و منهم من قال : هذا أيضاً على قولين .

في عدم وجوب الزكاة في الاموال الصامتة للطفل و عدم وجوب الفطرة عليه

دليلنا ما قلناه في المسئلة الأُولى سواء .

مسئلة [٤٦] ٢٤٩٠

لا تجب الزكوة في أموال الطفل الصامتة ولا فطرة عليه ، و انما تجب

الزّكاة في غلاّته ومواشيه ، وقال **الشافعي** : تجب في جميع أمواله ، وقال **أبوحنيفة** لا تجب الزّكاة في جميع أمواله .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و هذه قد مضت في كتاب الزّكاة مستوفاة [١] .

مسئلة [٤٧] ٢٤٩١

ما يجب فيه الزكاة من أموال الطفل فعلى الوصى أن يخرج من ماله

و به قال **الشافعي** ، و قال **ابن ابى ليلى** : لا يخرج الزّكاة من ماله حتّى يبلغ ثم يُخرج هو بنفسه .

دليلنا : إجماع الفرقة و قوله تعالى « خُذْ مِنْ اَمْوالِهِمْ صَدَقَةً » وذلك عامّ إلاّ ما أخرجه الدّليل .

مسئلة [٤٨] ٢٤٩٢

اذا أوصى لعبد نفسه صحت الوصية و قوّم العبد و اُعتق إن كان [٢] ثمنه أقلّ من الثّلث ، و إن كان ثمنه أكثر من الثّلث استسعى في ما يفضل للورثة وقال جميع الفقهاء : إنّه لا يجوز الوصيّة لعبد نفسه .

دليلنا : إجماع الفرقة لأنّهم إنّما أبطلوها من حيث إنّ ما يوصيه له يكون لورثته ، و الوصيّة للوارث لا تصحّ ، و عندنا أنّ الوصيّة للوارث صحيحة ، وقد مضى الكلام فيها .

مسئلة [٤٩] ٢٤٩٣

لا تصح الوصية لعبد الغير من الاجانب ، و قال جميع الفقهاء : إنّها تصحّ .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

---

(١) فى المسئلة ٤١ من كتاب الزكاة .

(٢) إذا كان (خ ل) .

مسئلة [٥٠] ٢٤٩٤

اذاأوصى بثلث ماله اعتبر حال الموت لاحال الوصية ، و به قال **الشافعي** نصّاً ، و قال بعض أصحابه : يعتبر حال الوصيّة .

دليلنا : أنّ الوصيّة تلزم بالموت فوجب أن يعتبر عند ذلك ، فأمّا حال الوصيّة فانّها تكون واقفة عليه ، و أيضاً فما قلناه مجمع على لزومه فيه ، و ماقالوه ليس عليه دليل .

مسئلة [٥١] ٢٤٩٥

الوصية للميت باطلة سواء كان عالماً بموته او ظن أنه حي ثم ظهر له موته ، و به قال **أبوحنيفة** و أهل العراق و **الشافعي** ، و قال **مالك** : إن ظنّ أنّه حيّ فأوصى له ثمّ بان له أنّه كان ميّتاً فانّ الوصيّة لم تصحّ ، و إن علم أنّه ميّت فأوصى له فانّها تصحّ و يكون للورثة .

دليلنا : أنّه لا دلالة على صحّة هذه الوصيّة ، و ادّعاء صحّتها يحتاج إلى دليل ، و أيضاً فانّ الوصيّة تفتقر إلى القبول و الميّت لا يصحّ منه القبول .

مسئلة [٥٢] ٢٤٩٦

من ليس له وارث قريب أوبعيد ولا مولى نعمة لايصح أن يوصي بجميع ماله ولا يوصي بأكثر من الثّلث ، و به قال **مالك** و أهل المدينة و **الشافعي** و **الاوزاعي** و اهل الشام **وأبي شبرمة وعبدالله بن الحسن العنبري** ، وذهب **شريك** و **ابوحنيفة** و أصحابه إلى أنّ له أن يوصي بجميع ماله ، و روي ذلك في أحاديثنا .

دليلنا : أنّ الوصيّة بالثّلث مجمع على صحّتها ، و ما زاد عليه لا دليل عليه و روى **معاذ بن جبل** أنّ النبيّ ﷺ قال : **انّ الله تصدّق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة في حسناتكم** ، و في بعض الأخبار **زيادة في أعمالكم** ولم يفرّق بين من يكون له وارث و من لا يكون له وارث .

كتاب الوديعة

مسئلة [١] ٢٤٩٧

ليس للمودع أن يسافر بالوديعة سواء كان الطّريق مخوفاً أو غير مخوف و سواء كانت المسافة قريبة أو بعيدة مع الاختيار ، و به قال **الشافعي** ، و قال **أبوحنيفة** : إن كان مخوفاً كما قلناه و إن لم يكن مخوفاً كان له أن يسافر بها .

دليلنا : أنّ جواز السّفر بها يحتاج إلى دلالة [١] و أيضاً فإنّه إذا سافر بها فانّه يحفظها في موضع لم تجر العادة بحفظها فيه ، فوجب أن يلزمه [٢] الضّمان كما لو تركها في خرابة لأنّ الطّريق يطرأ عليه الخوف .

مسئلة [٢] ٢٤٩٨

اذاشرط فى الوديعة أن تكون مضمونة كان الشّرط باطلا ، ولا تكون مضمونة بالشّرط ، و به قال جميع الفقهاء ، إلّا عبيدالله [٣] **ابن الحسن العنبرى** فإنّه قال : تكون مضمونة .

دليلنا : إجماع الفرقة بل إجماع الأُمّة لأنّ خلاف العنبرى قد انقرض ، و روى **عمرو بن شعيب** عن أبيه عن جدّه أنّ النبيّ ﷺ قال : «ليس على المستودع ضمان» ولم يفصّل .

---

(١) دليل (خ ل) .

(٢) يكون عليه (خ ل) .

(٣) عبدالله (خ ل) .

مسئلة [٣] ٢٤٩٩

المودع متى أودع الوديعة عند غيره مع قدرته على صاحبه فانه يكون ضامناً ؟ سواء أودع زوجته أو غير زوجته أومن يعوله اولا يعوله ، وبه قال **الشافعي** و قال **مالك** : إن أودع زوجته لم يضمن ، وإن أودع غيرها ضمن ، وقال **ابوحنيفة** إن أودعها عند من يعول و يمون فلا يضمن ، و إن أودعها عند غيرهم ضمن .

دليلنا : هو أنّه قد تعدّى في الوديعة لأنّ صاحبها إنّما ائتمنه عليها دون غيره فاذا ائتمن عليها غير نفسه فقد تعدّى .

مسئلة [٤] ٢٥٠٠

اذا تعدى في الوديعة يضمنها ؛ فاذا ردّها إلى حرزها لم يزل الضّمان عنه إلّا أن يردّها على المودع او حدث استيمان آخر مجدّد ، و به قال **الشافعي** ، و قال **مالك و أبوحنيفة** : فان ردّها إلى حرزها زال الضّمان .

دليلنا : أنّ بالتعدّي قد ضمن و اشتغلت ذمّته بها ، فمن ادّعى براءتها [1] بردّها إلى حرزها فعليه الدّلالة .

مسئلة [٥] ٢٥٠١

اذا أخرجها من حرزها ثم ردها الى مكانها فانّ عندنا يضمن بكل حال و به قال **الشافعي** ، و عند **أبي حنيفة** لا يضمنها إلّا في ثلاث مسائل إذا جحده ثمّ اعترف به **الثانى** إذا طالب بردّها فمنع الردّ ، ثمّ بذل ردّها **الثالث** إذاخلطه ثمّ ميّزه فانّه لا يزول ضمانه في هذه المسائل الثّلاث عنده ، و قال **مالك** : إن أنفقها و جعل بدلها مكانها زال الضّمان لأنّ عنده إذا كان المودع موسراً و كانت الوديعة دراهم أو دنانير كان للمودع أن ينفقها و تكون في ذمّته ، قال : و يكون أحفظ [2] للمودع من الحرز .

---

(١) براءة الذمة (خل) .

(٢) فيكون أحظى (خل) .

دليلنا : أنّه إذا ثبت وجوب الضّمان عليه بالتعدّى فلا دليل على زوال الضمان بالرّد ، و روى **سمرة** أنّ النبيّ ﷺ قال : **عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتّٰى تُؤَدِّى** ، و هذا قد أخذ فوجب أن يؤدّي .

مسئلة [٦] ٢٥٠٢

اذا قال له رب الوديعة بعد أن تعدى فيها و ضمنها : أبرأتك من ضمانها و جعلتها عندك وديعة و ائتمنتك على حفظها فانّه يزول ضمانها ، و ظاهر مذهب **الشافعى** أنّه لا يزول لأنّ بالابراء لايزول الضّمان إلّاأن يردّها عليه ثمّ يتسلّمها من الرأس ؛ و في أصحابه من قال : يزول ضمانه .

دليلنا : أنّ حقّ الضّمان إذا كان لصاحبها فمتى أبرءه وجب أن يزول الضّمان لانّه إسقاط حق له .

مسئلة [٧] ٢٥٠٣

اذا اخرج الوديعة لمنفعة نفسه مثل أن يكون ثوباً فأراد [١] أن يلبسه او دابّة فأراد ركوبها فانّه يضمن بنفس الإخراج ، و به قال **الشافعى** و قال **ابوحنيفة** : بالاخراج لا يضمن حتّى ينتفع مثل أن يلبس او يركب .

دليلنا : أنّه تعدّى فيها بنفس الإخراج فوجب أن يكون ضامناً لها و إن لم يستعمل .

مسئلة [٨] ٢٥٠٤

اذانوى أن يتعدى لايضمن بالنية حتى يتعدى ؛ و اختلف أصحاب **الشافعى** على وجهين : فقال بعضهم مثل ما قلناه ؛ و قال ابوالعباس : إنّه يضمن بنفس النيّة لان نيّة التعدّى تعدّ .

دليلنا : أنّه لا دليل على أنّ ذلك تعدّ فمن جعله تعدّياً فعليه الدّلالة و الأصل براءة الذّمّة .

---

(١) أراد (خ ل) .

مسئلة [٩] ٢٥٠٥

اذا أودع غيره حيواناً ولم يأمره بأن يسقيها و يعلفها ولا نهاه لزمه الانفاق عليها ؛ و سقيها و علفها ، و به قال **الشافعي** ، و قال **ابوحنيفة** : لايلزمه أن ينفق عليها ولا يسقيها ولا يعلفها .

دليلنا : أنّ الاحتياط يقتضى ذلك لأنّه متى أنفق عليها كانت نفقته غير ضائعة لانّه يرجع بها على صاحبها ؛ و إن لم ينفق و هلكت الدّابة ضمن على خلاف فيه فالأخذ بالأحوط أولى ، و لانّ للحيوان حرمة في نفسه فلا يجوز أن يضيّع حرمتها و حقّ الله تعالى في ذلك ، و لأنّه إذا أطلق فالعادة جارية بانّ الدّابّة تسقى و تعلف فوجب حمل ذلك على العرف و إن لم يلفظ به .

مسئلة [١٠] ٢٥٠٦

اذا أودعه وديعة و قال : ادفعها الى فلان أمانة فادعى المودع أنه دفعها إليه و أنكر المودع أن يكون دفعها فالقول قول المودع ؛ وبه قال **أبو حنيفة** و **للشافعي** فيه وجهان [١] أحدهما إذاقال يلزمه الإشهاد على الدّفع ولم [٢] يُشهد فانّه يكون [٣] مفرّطاً و يضمن و الآخر أنّه لا يلزمه الإشهاد فعلى هذا يكون القول قول المودَع .

دليلنا : أنّ المودَع مؤتمن فوجب أن يكون القول قوله كما لو ادّعى أنّه ردّها على المودع .

مسئلة [١١] ٢٥٠٧

اذا أودعه صندوقاً فيه متاع و قال له : لا ترقد عليه ولا تقفله فنام عليه و أقفله بقفل آخر لايضمن و به قال **الشافعي** وأكثر اصحابه ، و منهم من قال يضمن

---

(١) قولان (خ ل) .

(٢) فلم (خ ل) .

(٣) كان (خ ل) -

لانّه نبّه اللّصوص بانّ فيه مالا و به قال **مالك** .

دليلنا : أنّ الأصل براءة الذّمّة ، و إلزامهم الضّمان يحتاج إلى دليل و لانّه أضاف إليه حرزاً آخر ؛ و بالغ فيه كما لو أودعه و قال : اتركه في صحن دارك فتركه في بيته و أقفل عليه لم يضمن لانّه زاده حرزاً ، و ما قالوه من التّنبيه عليه لو كان على ما قالوه لم يجب به الضّمان لانّه لو صرّح و قال [١] إنّ فيه مالا لم [٢] يضمن فبأن لا يضمن بالتّنبيه عليه أولى .

مسئلة [١٢] ٢٥٠٨

إذا خلط الوديعة بمال [٣] خلطا لا يتميّز مثل أن يخلط دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير أو طعاماً بطعام فانّه يضمن سواء خلطها بمثلها أو أرفع منها أو أدون منها على كل حال ، و به قال **أبو حنيفة** و اهل العراق ، و قال **مالك** : إن خلطها بأدون منها ضمن و إن خلطها بمثلها لم يضمن .

دليلنا : طريقة الاحتياط و أيضاً فقد [٤] تعدّى فيها بالخلط بدلالة أنّه لا يمكنه أخذ ماله بعينه فوجب عليه الضّمان .

مسئلة [١٣] ٢٥٠٩

اذا أودعه دراهم أو دنانير فأنفقها المودع ثمّ ردّ مكانها غيرها لم يزل الضّمان ، و به قال **الشافعي** ، و قال **مالك** : زال الضّمان عنه بذلك الردّ ، بناء على أصله لأنّ عنده للمودع إنفاق الوديعة فأقلّ الأقسام أن يكون ديناً في ذمّته فهو أحظى للمودع من الحرز .

دليلنا : أنّه ضمن بالأخذ بلا خلاف ، و زوال الضّمان عنه بالرّد يحتاج إلى دليل .

---

(١) فقال (خ ل) .

(٢) لا (خ ل) .

(٣) له (خ ل) .

(٤) فانه (خ ل) .

مسئلة [١٤] ٢٥١٠

اذا كان عنده وديعة فادعاها نفسان فقال المودع : هو لأحدهما ولا أعلم صاحبه بعينه ، و ادّعى كلّ واحد منهما علمه بذلك ، لزمه يمين واحدة أنّه لا يعلم لأيّهما هي و به قال **الشافعي** ؛ و قال **ابوحنيفة** : يحلف لكلّ واحد منهما يمينا فيلزمه يمينان .

دليلنا : أنّ الأصل براءة الذّمّة فمن علّق عليها يميناً فعليه الدّلالة و لأنّ في ضمن يمين واحدة انّه لا يعلم أيّهما هو صاحبه يميناً في حقّ كلّ واحد منهما فلا معنى لليمين الأخرى .

مسئلة [١٥] ٢٥١١

اذا حلف و أخرجت الوديعة من عنده و بذل كل واحد من المتداعيين اليمين أنّه له ، استخرج واحد منهما بالقرعة فمن خرج اسمه حلف وسلّمت إليه أو يقسم نصفين ، و **للشافعي** فيه قولان : **أحدهما** يقسّم بينهما نصفين ، والآخر يوقف حتّى يصطلحا ، و به قال **ابن أبي ليلى** .

دليلنا : إجماع الفرقة على أنّ كلّ أمر مشكل أو مبهم ففيه القرعة و هذا من ذلك .

كتاب الفيء و قسمة الغنائم

مسئلة [١] ٢٥١٢

كل ما يؤخذ بالسيف قهراً من المشركين يسمى غنيمة بلا خلاف ، و عندنا أنّ ما يستفيده الإنسان من أرباح التجارات و المكاسب و الصنايع يدخل أيضاً فيه ، و خالف جميع الفقهاء في ذلك .

دليلنا : إجماع الفرقة ، وأيضاً قوله تعالى « **وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلّٰهِ خُمُسَهُ** » عامّ في جميع ذلك فمن خصّصه [١] فعليه الدّلالة .

مسئلة [٢] ٢٥١٣

الفيء كان لرسول الله صلى الله عليه و آله خاصة و هو لمن قام [٢] مقامه من الأئمة عليهم السلام و به قال عليّ عليه الصّلاة و السّلام و **ابن عباس** وعمرولم نعرف [٣] لهم مخالفاً [٤] و قال **الشافعي** : كان الفيء يقسّم على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله على خمسة و عشرين سهما أربعة اخماسه للنبيّ صلى الله عليه و آله و هو عشرون سهما ، و له ايضاً خمس مابقى يكون إحدى و عشرين سهماً للنبيّ صلى الله عليه و آله و يبقى أربعة أسهم بين ذوي القربى و اليتامى و المساكين و ابناء السبيل .

---

(١) حصه (خل) .

(٢) يقوم (خل) .

(٣) يعرف (خل) .

(٤) مخالف (خل) .

و قال **أبو حنيفة** : الفيىء كلّه وخمس الغنيمة يقسّم على ثلاثة لأنّه كان يقسّم على خمس فلمّا مات النبيّ ﷺ رجع سهم النبيّ ﷺ و سهم ذوي القربى إلى أصل السُّهمان فيقسّم الفيء على ثلاثة ، وعندنا كان يستحقّ النبيّ ﷺ الفيء إلّا الخمس ، و عند **الشافعي** أربعة أخماس الفيء و خمس ما بقي من الفيء .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و روى **سفيان بن عيينة عن الزهري عن مالك ابن اوس بن الحدثان** قال : اختصم عليّ و العبّاس إلى **عمر بن الخطاب** في أموال بني النّضير ، فقال عمر : كانت أموال بني النّضير ممّا أفاء الله على رسوله ممّا لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ، فكانت لرسول الله ﷺ خاصّة دون المسلمين ، و كان يعطي منها لعياله نفقة سنة ، ويجعل مايفضل في الكراع والسّلاح عُدّة للمسلمين فولّيها رسول الله ﷺ ثمّ ولّيها **أبو بكر** كما ولّيها رسول الله ﷺ ثمّ ولّيتها أنا كما ولّيها **أبو بكر** ثمّ سألتماني أن أولّيكماها فولّيتكماها على ماولّيها النبيّ ﷺ و ولّيها **أبو بكر** و ولّيتها أنا ، ثمّ جئتماني تختصمان ، فان كنتما عجزتما عنها فادفعاها إليّ لأكفيكماها ، فصرّح عُمر بأنّها كانت للنبيّ [1] ﷺ خاصّة ولم ينكر عليه أحد . فدلّ على ماقلناه .

مسئلة [٣] ٢٥١٤

حكم الفيىء بعد النبى صلى الله عليه و آله حكمه فى أيامه فى أنه خاص بمن قام مقامه و للشّافعيّ فيه قولان في أربعة أخماسه و خمس الخمس : أحدهما يكون في المقاتلين [2] و القول الثّاني يكون في المصالح ، و يبدء بالأهمّ فالأهمّ ، و أهمّ الأمور الغزاة المرابطون و خمس خمس الغنيمة في مصالح المسلمين قولاً واحداً .

دليلنا : ما قدّمناه من إجماع الفرقة ، و روى **أبو بكر** أنّ النّبيّ ﷺ

---

(١) لرسول الله (خ ل) .

(٢) للمقاتلين (خ ل) .

قال : **مَا أَطْعَمَ اللّٰهُ تَعَالٰى نَبِيّاً طُعْمَةً اِلّا جَعَلَهَا لِلَّذِى يَلِى بَعْدَهَ**

في أن مال النبي صلى الله عليه و آله ينتقل إلى ورثته كسائر الناس

مسئلة [٤] ٢٥١٥

ما كان للنبى صلى الله عليه و آله ينتقل الى ورثته و هو موروث ؛ و خالف جميع الفقهاء في ذلك .

دليلنا : إجماع الفرقة ، وأيضاً قوله تعالى « **وَ وَرِثَ سُلَيْمٰانُ دٰاوُدَ** » ، وقوله في قصة زكريا « **يَرِثُنِى وَ يَرِثُ مِنْ اٰلِ يَعْقُوبَ** » و أيضاً قوله تعالى « **يُوصِيكُمُ اللّٰهُ فِى اَوْلاٰدِكُمْ** » عامّ إلّا ما (١) خصّه الدليل و كذلك قوله تعالى : « **لِلرِّجٰالِ نَصِيبٌ مِمّٰا تَرَكَ الْوٰالِدٰانِ وَ الْاَقْرَبُونَ وَ لِلنِّسٰاءِ نَصِيبٌ مِمّٰا تَرَكَ الْوٰالِدٰانِ وَ الْاَقْرَبُونَ** » و كلّ ذلك على عمومه ، و تخصيصه يحتاج إلى دليل ، و هذه المسئلة مستوفاة في تلخيص الشّافي .

مسئلة [٥] ٢٥١٦

كان للنبى صلى الله عليه و آله من خمس الغنيمة سهم الله و سهم رسوله صلى الله عليه و آله و سهم ذى (٢) القربى ثلاثة من ستّة ، وقال الفقهاء : كان له سهم من خمسة .

دليلنا : إجماع الفرقة .

مسئلة [٦] ٢٥١٧

ما كان للنبى صلى الله عليه و آله من الصفايا قبل القسمة فهو لمن قام مقامه ، و قال جميع الفقهاء : إنّ ذلك يبطل بموته .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

---

(١) من (خ ل) .
(٢) ذوى (خ ل) .

مسئلة [٧] ٢٥١٨

ما يؤخذ من الجزية و الصلح و الخراج و ميراث من لا وارث له ومال المرتد لا يخمس بل هو لجهاته المستحقّة لها ، و به قال عامّة الفقهاء . و **للشافعي** فيه قولان : **احدهما** مثل ما قلناه ، و **الثاني** ذكره في الجديد أنّه يخمّس و هو الصّحيح عندهم .

دليلنا : أنّه لا دليل في الشّرع يدلّ على أنّه يخمّس فوجب نفيه و يصرف إلى جهاته .

مسئلة [٨] ٢٥١٩

السلب لا يستحقه القاتل الا أن يشرط الامام ، و به قال **أبو حنيفة** و **مالك** و قال **الشافعي** : هو للقاتل و إن لم يشرط له الإمام ، و به قال **الاوزاعي** و **الثوري** و أحمد بن حنبل .

دليلنا : أنّه إذا شرط [1] استحقّه بلاخلاف ، و إذا لم يشرط له ليس على استحقاقه له دليل .

مسئلة [٩] ٢٥٢٠

اذا شرط له الامام السلب لا يحتسب عليه من الخمس ولا يخمس ، و عند **أبي حنيفة** يحتسب عليه من الخمس ، و قال **الشافعي** : لا يخمّس ، و به قال **سعد بن ابي وقاص** ، و قال ابن عبّاس يخمّس السّلب قليلا كان أو كثيراً ، و قال عُمر : إن كان قليلا لا يخمّس ، و إن كان كثيراً خمّس .

دليلنا : أنّه ينبغي أن يكون لشرط الإمام تأثير ولو احتسب عليه من الخمس لم يكن فيه فائدة ، و كذلك لو خمّس ، على أنّ ظاهر شرط الإمام يقتضي أنّه له و من قال : إنّه يحتسب عليه او يخمّس فعليه الدّلالة .

---

(١) اشرط (خ) .

مسئلة [١٠] ٢٥٢١

السلب يأخذه القاتل بالشرط من أصل الغنيمة لا من اصل الخمس ، و

به قال **الشافعي** غير أنّه قال : يكون للقاتل من غير شرط ، و قال **مالك** : يكون له من خمس الخمس سهم النبيّ ﷺ .

دليلنا : أنّا قد بيّنّا أنّ سهم الله و سهم النبيّ ﷺ للإمام القائم مقام النبيّ ﷺ فلا يصحّ ما قدّره **مالك** ، و أفسدنا قول الشّافعي أنّه يستحقّ[1] من غير شرط .

مسئلة [١١] ٢٥٢٢

اذا شرط الامام السلب اذا قتل فانه متى قتله استحق عليه على أي حال قتله ؛ و قال **داود وأبوثور** : السّلب للقاتل من غير مراعاة شرط ، وقال **الشافعي** و بقية الفقهاء : إنّ السّلب لا يستحقّه إلّا بشروط ثلاثة : **أحدها** أن يقتله مقبلاو مقاتلا و الحرب قائمة ولا يقتله منهزماً و قد انقضت الحرب ، و **الثانى** أن لا يقتله و هو مثخن بالجراح ، و **الثالث** لا يكون ممّن يرمى سهما من المسلمين إلى صفّ المشركين فيقتله لأنّه يحتاج ان يكون مغررا بنفسه .

دليلنا : أنّه إذا شرط الامام السّلب فالظاهر أنّه متى حصل القتل استحقّ السّلب و لأنّ قول النبيّ ﷺ من قتل كافراً فله سلبه على عمومه ، ومن راعى شرطا زائداً فعليه الدّلالة .

مسئلة [١٢] ٢٥٢٣

اذا أخذ أسيراً كان الامام مخيراً بين قتله أو المن عليه أو استرقاقه أو مفاداته فاذا فعل ذلك كان سلبه و ثمنه إن استرقّه ، و فداؤه إن فاداه من جملة الغنيمة ولا يكون للّذى أسره ، و **للشافعي** فيه قولان : **أحدهما** مثل ما قلناه ؛ و

---

(١) يستحقه (خ ل) .

الثّاني يكون للّذي أسره .

دليلنا : قوله ﷺ : **مَنْ قَتَلَ كَافِراً فَلَهُ سَلَبُهُ** ؛ و هذا لم يقتله و إنّ من أوجب له السّلب أو الثّمن أو الفداء فعليه الدلالة .

مسئلة [١٣] ٢٥٢٤

يجوز للامام ان ينفل بلا خلاف ، و إنّما[١] ينفل إمّا من الّذي يخصّه من الفيء أومن جملة الغنيمة ، وقال **الشافعي** : ينفل من خمس الخمس سهم النبيّ ﷺ .

دليلنا : أنّا قد بيّنّا أنّ ذلك السّهم للإمام القائم مقام النبيّ ﷺ فان نفل منه كان له ، و إن نفل من الغنيمة جاز ، لأنّ النبيّ ﷺ كان ينفل منها ، و في حديث ابن عمر أنّ سهامهم بلغ اثنى عشر بعيراً فنفلهم النبيّ ﷺ بعيراً بعيراً ولو كان من سهمه لما بلغ ذلك لأنّ سهمه خمس الخمس عندهم ، فدلّ على أنّه من أصل الغنيمة ، ولا يدلّ حديث أبي سلمة أنّ النبيّ ﷺ جعل في البداءة الرّبع و في الرّجعة الثّلث ، و ذلك أكثر من خمس الخمس بلاخلاف .

مسئلة [١٤] ٢٥٢٥

يجوز للامام أن يقول قبل لقاء العدوّ: من أخذ شيئا من الغنيمة بعد الخمس فهو له ، و به قال **أبوحنيفة** و هو أحد قولى **الشافعي** ؛ و الآخر أنّه لا يجوز .

دليلنا : أنّ الإمام معصوم فلا يفعل ذلك إلّا و هو جائز ، و أفعاله حجّة كأفعال النبيّ ﷺ و روي أنّ النبيّ ﷺ قال يوم بدر : من أخذ شيئاً فهو له .

مسئلة [١٥] ٢٥٢٦

مال الغنيمة لا يخلو من ثلاثة أحوال : ما يمكن نقله و تحويله إلى بلد الاسلام مثل[٢] الثياب و الدّراهم و الدّنانير و الاثاث و العروض ، أو يكون

---

(١) اماما (خل) .

(٢) من (خل) .

أخشاشاً [١] مثل النّساء و الولدان ، أو كان ممّا لا يمكن نقله كالارض و العقار و البساتين فما يمكن نقله يقسّم بين الغانمين بالسوّية ، لايفضل راجل على راجل ولا فارس على فارس ، و إنّما يفضل الفارس على الرّاجل ، و به قال **الشافعي** ، غير أنّه لا يدفع الغنيمة إلى من لم يحضر الوقعة . وعندنا يجوز ذلك أن يعطى لمن يلحق بهم مدداً لهم و إن لم يحضر الوقعة ، ويسهم عندنا للصّبيان ومن يولد في تلك الحال و سيجيء الخلاف فيه ، و قال **ابوحنيفة** : لا يجوز أن يعطى [٢] لغير [٣] الغانمين لكن يجوز ان يفضل بعض الغانمين .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [١٦] ٢٥٢٧

إذا دخل قوم دار الحرب و[٤] قاتلوا بغير إذن الإمام فغنموا كان ذلك للامام خاصّة ، و خالف جميع الفقهاء في ذلك .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [١٧] ٢٥٢٨

الاسير على ضربين : ضرب يؤسر قبل أن تضع الحرب أوزارها فالإمام مخيّر فيه بين شيئين : إمّا أن يقتله أو يقطع يديه و رجليه و يتركه حتّى ينزف ، و أسير يؤخذ بعد أن تضع الحرب أوزارها فهو مخيّر بين ثلثة أشياء : المنّ و[٤] الاسترقاق و المفادات .

و قال **الشافعي** : هو مخيّر بين أربعة أشياء : القتل ، و المنّ ، و المفاداة و الاسترقاق ولم يفصّل ، و قال **أبوحنيفة** : هو مخيّر بين القتل و الاسترقاق دون

---

(١) احسانا (خل) .
(٢) منها (خ) .
(٣) الغير (خل) .
(٤) او (خل) .

المنّ و المفادات ، و قال **ابو يوسف** و **محمد** هو مخيّر بين القتل و الاسترقاق و المفاداة على الرّجال دون الأموال ، و أجمعوا كلّهم على أنّ المفاداة على الأموال لاتجوز أعني أهل العراق .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبير ، و يدلّ على جواز المنّ قوله تعالى « **فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتّٰى إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوِثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَ إِمَّا فِدَاءً حَتّٰى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا** » ، ومن ادّعى نسخ هذه الآية فعليه الدّلالة .

و روى **الزهرى** عن **جبير بن مطعم** عن أبيه عن النبيّ صلى الله عليه و آله [1] قال في أسارى بدر : لو كان **مطعم بن عدى** حيّاً و كلّمني في هؤلاء السّبى لأطلقتهم ، فأخبر أنّه لو كان مطعم حيّاً لمنّ عليهم لأنّه كان له عنده يد ، لوسأله في أمرهم لأطلقهم فدلّ على جواز المنّ .

و روى **أبو هريرة** أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله بعث سريّة قبل نجد فأسروا رجلا يقال له **ثمامة بن أثال الحنفى** سيّد يمامة ، فأتوا به و شدّوه إلى سارية من سواري المسجد فمرّ به النبيّ صلى الله عليه و آله فقال : ما عندك يا ثمامة فقال خير إن قتلت ذا رحم [2] و ان مننت [3] مننت [3] على شاكر ، و إن اردت مالاً فاسئل تعط ما شئت ، فتركه ولم يقل شيئاً فمرّ به اليوم الثّاني فقال له ، مثل ذلك فمرّ به اليوم الثّالث فقال له مثل ذلك ولم يقل النبيّ صلى الله عليه و آله شيئاً ، ثمّ قال : أطلقوا ثمامة فأطلقوه ، فمرّ واغتسل و جاء فأسلم [4] و كتب إلى قومه فجاؤا مسلمين و هذا نصّ في جواز المنّ لأنّه أطلقه صلى الله عليه و آله من غير شيء .

---

(١) ان رسول الله صلى الله عليه و آله (خل) .
(٢) ذم (خل) .
(٣) انعمت (خل) .
(٤) و أسلم (خل) .

و روي أن **أبا غرة الجهنى** [١] وقع في الأسر يوم بدر فقال : يا محمّد إنّى ذوعيلة فامنن علىّ فمنّ عليه على أن لايعود إلى القتال فمرّ إلى مكّة فقال : إنى سخرت بمحمّد و عاد إلى القتال يوم أحد ، فدعا رسول الله أن لايفلت فوقع في الأسر فقال : إنى ذو عيلة [٢] فامنن علىّ فقال النبيّ ﷺ أمنٌ عليك حتّى ترجع إلى مكّة فتقول في نادى قريش إنّي سخرت بمحمّد مرّتين **لايلسع المؤمن من جحر مرّتين** فقتله ﷺ بيده ، و هذا نصّ في جواز المنّ .

و أمّا الدّليل على جواز المفاداة بالرّجال مارواه **أبو قلابة** عن **أبى المهلب** عن **عمران بن الحصين** أنّ النبيّ ﷺ فادى رجلا برجلين ، و أمّا الدّليل [٣] على جواز المفاداة بالمال ما فعله النبيّ ﷺ يوم بدر فانّه فادى جماعة من كفّار قريش بمال و القصّة مشهورة ، قيل : إنّه فادى كلّ رجل بأربعمأة ، و قال ابن عبّاس : بأربعة آلاف ، و فيهم نزل قوله تعالى « **مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ** إلى قوله : عذاب عظيم .

وروي أنّ **أبا العاص** زوج زينب بنت رسول الله ﷺ كان ممّن وقع في الأسر و كانت هي بمكّة فأنفذت مالا له لتفكّه من الأسر ؛ و كانت فيه قلادة كانت لخديجة أدخلت بها زينب على **أبى العاص** فلمّا رآها رسول الله ﷺ عرفها فرقّ لها رقّة شديدة فقال لو خلّيتم أسيرها و رددتم مالها قالوا : نعم ، ففعلوا ذلك ، و هذا نصّ لأنّهم فادوه بالمال ثمّ منّوا عليه بردّ المال عليه .

مسئلة [١٨] ٢٥٢٩

مالا ينقل ولا يحول من الدور و العقارات (٤) و الارضين عندنا أن فيه

---

(١) الحجى (خ ل) .
(٢) عائلة (خ ل) .
(٣) الدلالة (خ ل) .
(٤) العقار (خ ل)

الخمس فيكون لأهله ، والباقى لجميع المسلمين من حضر القتال ، و من لم يحضر فيصرف ارتفاعة إلى مصالحهم ، و عند **الشافعى** أنّ حكمه حكم ما ينقل و يحول خمسه لأهل الخمس ؛ و الباقى للمقاتلة الغانمين ، و به قال **ابن الزبير** ؛ وذهب قوم إلى أنّ الإمام مخيّر فيه بين شيئين : بين أن يقسّمه على الغانمين ، و بين أن يقفه على المسلمين ذهب إليه **عمر** و **معاذ** و **الثورى** و **عبدالله بن المبارك** .

و ذهب **ابو حنيفة** و أصحابه إلى أنّ الإمام مخيّر فيه بين ثلاثة أشياء : بين أن يقسّمه على الغانمين و بين أن يقفه على المسلمين و بين أن يقرّ أهلها عليها ويضرب عليهم الجزية باسم الخراج ، فإن شاء أقرّ اهلها الّذين كانوا فيها ، و إن شاء أخرج اُولئك و أتى بقوم آخرين من المشركين ؛ و أقرّهم فيها ، و ضرب عليهم الجزية باسم الخراج ، و ذهب مالك إلى أنّ ذلك يصير وقفاً على المسلمين بنفس الاستغنام و الأخذ من غير إيقاف الإمام فلا يجوز بيعه ولا شراؤه .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، وروي أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله فتح هوازن ولم يقسّم أرضها بين [1] الغانمين فلو كانت للغانمين لقسّمها فيهم ، و روي أنّ عمر فتح قرى [2] بالشّام فقال له بلال : اقسمها بيننا فأبى عمر ذلك و قال : اللّهمّ اكفنى شرّ بلال و ذربه [3] فلو كانت القسمة واجبة لكان يفعلها عمر ، و روي أنّ عمر استشار عليّاً عليه الصّلاة والسّلام في أرض السّواد فقال عليّ عليه السلام : دعها عدّة للمسلمين ولم [4] يأمره بقسمتها ، ولو كان واجباً لكان يشير عليه بالقسمة .

مسئلة [١٩] ٢٥٣٠

سواد العراق مابين الموصل و عبادان طولا، ومابين حلوان والقادسية

---

(١) على (خ ل) .

(٢) فرعى (خ ل) .

(٣) ذريته (خ ل) .

(٤) فلم (خ) .

عرضاً فتحت عنوة ؛ فهي للمسلمين على ماقدّ منا القول فيه ، و قال **الشافعي** : كانت غنيمة الغانمين فقسّمها عمر بين الغانمين ثمّ اشتراها منهم ؛ و وقفها على المسلمين ثم آجرها منهم ، و هذا الخراج هو أُجرة ، وقال **الثوري و ابن المبارك** : وقفها عمر على المسلمين .

و قال **أبوحنيفة** : هذه الارضون أقرّها عمر في يد أهلها المشركين ؛ وضرب عليهم الجزية باسم الخراج ، فهذا الخراج هو تلك الجزية ، و عنده لا يسقط ذلك بالاسلام [١] و قال **مالك** : صارت وقفاً بنفس الاستغنام .

دليلنا : ما قلناه [٢] في المسئلة الأولى سواء .

مسئلة [٢٠] ٢٥٣١

الصبيان يسهم لهم مع الرجال ، و به قال **الاوزاعي** ، و كذلك من يولد قبل القسمة ، و أمّا النّساء و العبيد و الكفّار فلا سهم لهم وإن شاء الإمام أن يرضخ لهم فعل ، و عند **الشافعي** له أن يُرضخ لهؤلاء الأربعة ، ولا سهم لهم .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة [٢١] ٢٥٣٢

النساء لا سهم لهن ، وانما يرضخ لهن ، وبه قال جميع الفقهاء إلّا الأوزاعيّ فانّه قال : يسهم للنساء .

دليلنا : إجماع الفرقة ، وروي عن ابن عبّاس أنّه كتب إلى **نجدة الحروري** كنت تستفتيني هل كان النّساء يخرجن مع النبيّ صلى الله عليه وآله ؟ كان يخرجن معه يسقين الماء و يداوين الجرحى ، و كنت تسئلني هل كان يسهم لهنّ ؟ ما كان يسهم لهنّ ، و إنّما يخوين [٣] من الغنيمة .

---

(١) الاسلام .

(٢) قدمناه (خل) في المسئلة ٢٧ من كتاب الرهن و ابسط منه في المسئلة ٧٩ من كتاب الزكاة و تأتي أيضاً في المسئلة ٢٣ في كتاب السير .

(٣) يخوين غلط بل الصحيح يحذين ، من الحذوة بالكسر بمعنى العطية وفي نسخة يجزين

مسئلة [٢٢] ٢٥٣٣

الكفار لا سهم لهم مع المسلمين سواء قاتلوا مع الإمام [١] أو بغير إذن الإمام ، و إن قاتلوا باذنه أرضخ لهم إن شاء الامام ، و به قال **الشافعي** إلّا أنّه قال يرضخ لهم ، وقال **الاوزاعي** : يسهم لهم مع المسلمين .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و لانّا قد أجمعنا على وجوب الإسهام للمسلمين ولا دليل على إلحاق الكفّار بهم و روي أنّ النبيّ ﷺ استعان بيهود من بني قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم .

مسئلة [٢٣] ٢٥٣٤

من يرضخ له (٢) من الكفار و النساء و العبيد عندنا و الصبيان أيضاً على مذهب **الشافعي** إنّما يرضخ له من أصل الغنيمة قبل أن يخمّس؛ و **للشافعي** فيه ثلاثة أقوال: **احدها** مثل ما قلناه ، و **الثاني** من أربعة اخماس المقاتلة ، و **الثالث** من خمس الخمس سهم النبيّ ﷺ .

دليلنا : أنّ معونة هؤلاء عائدة على أهل الغنيمة فيجب أن لا يختصّ برضخهم قوم دون قوم مع أنّ معونتهم عائدة على جميعهم .

مسئلة [٢٤] ٢٥٣٥

للراجل سهم و للفارس سهمان : سهم له ، وسهم لفرسه ؛ وبه قال **أبو حنيفة** و في أصحابنا من قال : للفارس ثلاثة أسهم : سهم له ، و سهمان لفرسه و به قال **الشافعي** ، و في الصّحابة عليّ عليه الصّلاة و السّلام و عُمر ، و في التّابعين **عمر بن عبد العزيز** و **الحسن البصري** و **ابن سيرين** ، و في الفقهاء **مالك** و اهل المدينة و **الاوزاعي** و اهل الشام و **الليث بن سعد** و اهل مصر و **أحمد** و **اسحاق** و **أبو يوسف** و **محمد** .

---

(١) باذن الامام (خل) .

(٢) لهم (خل) .

دليلنا : على الاوّل الأخبار الّتي رواها أصحابنا ذكرناها في الكتاب الكبير و روي عن ابن عمر أنّ النبيّ ﷺ أعطى الفارس سهمين سهماً لفرسه و روي عن المقداد ؛ قال : أعطاني رسول الله ﷺ سهمين : سهماً لى و سهماً لفرسى ، و روى **محمد بن حارثة** أنّ النبيّ ﷺ أقسم خيبر ثمانية عشر سهماً . و كانوا ألفاً و خمس مائة رجل : منهم ثلاث مائة فارس ، و أمّا الرّواية الاُخرى فقد ذكرناها أيضاً في الكتاب الكبير .

و روى **نافع** عن **ابن عمر** أنّ النبيّ ﷺ أسهم للرّجل و لفرسه ثلاثة أسهم سهماً له ، و سهمين لفرسه ؛ و روى **الزهرى** عن **مالك ابن أوس بن الحدثان البصرى (١)** عن **عمر بن الخطاب** و **طلحة بن عبيدالله** و **الزبير بن العوام** أن النبيّ ﷺ كان يعطى الفارس [٢] ثلاثة اسهم : سهماً له و سهمين لفرسه .

و روى **عكرمة** عن **ابن عباس** أنّ النبيّ ﷺ أسهم يوم خيبر لكلّ فرس سهمين ، و روى **عبدالله بن الزبير** عن أبيه قال : إنّ النبيّ ﷺ أعطانى أربعة أسهم سهمالى وسهمين لفرسى وسهماً لاُمّي و كانت من ذوي القربى ، وروى **الشافعى** قال : كان الزّبير يضرب في الغنائم بأربعة أسهم : سهماله و سهمين لفرسه و سهماًلاُمّه و كانت من ذوي القربى .

مسئلة [٢٥] ٢٥٣٦

يسهم للفرس سهم من أى فرس كان عربيّاً كان أو عجمياً او مقرفااوهجيناً و به قال **ابوحنيفة** ، و قال **الشافعى** : يسهم له سهمان على اختلاف أنواعه ، و قال **الاوزاعى** : إن كان عربيّاً فله سهمان ، و إن كان اعجميّاً فلا سهم له ، و إن كان هجيناً او مقرفا فله سهم واحد ، و قال **أحمد بن حنبل** : يسهم للعربيّ سهمان و لما عداه سهم واحد ، وعن **أبى يوسف** روايتان : **احداهما** مثل قول أحمد ، و **الثانية** مثل قول **الشافعى** .

---

(١) النصرى (خ ل) .

(٢) للفارس (خ ل) .

دليلنا : عموم الأخبار الّتي رويناها في أنّ للفارس سهمين ولم يفصّل ، و أيضاً قوله تعالى « **وَ مِنْ رِباطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّاللّٰهِ** » ولم يفصّل .

مسئلة [٢٦] ٢٥٣٧

اذا كان مع الرجل أفراس أسهم لفرسين منها ، ولا يسهم لما زاد عليهما و به قال **أحمد بن حنبل و الاوزاعى** ، و قال **أبو حنيفة و مالك و الشافعى** : لا يسهم إلّا لفرس واحد .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم ، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير ، وروى **مكحول** أنّ الزّبير حضر خيبر بفرسين فأسهم له خمسة أسهم : سهم له ؛ و أربعة أسهم لفرسيه .

مسئلة [٢٧] ٢٥٣٨

اذا قاتل على فرس مغصوب لم يسهم لفرسه ، وقال **الشافعى** : يسهم لفرسه. ومن يستحقّ سهمه ؟ فيه قولان : **أحدهما** للفارس ، و **الثانى** للمغصوب منه مثل الرّبح في المال المغصوب فيه قولان .

دليلنا : ما روى من الأخبار أنّ الفارس له سهم ولفرسه سهم أوسهمان فأضاف الفرس إليه ، و هذا ليس له فرس ؛ ولأنّ الأصل عدم الاستحقاق ، و إثبات الإسهام له يحتاج إلى دليل ، و قياسهم على الصّلاة في الدّار المغصوبة نحن نخالف فيه ؛ لأنّ عندنا لا تجزى، الصّلاة فيها .

مسئلة [٢٨] ٢٥٣٩

لاينبغى للامام أن يترك فرساحطماً و هو المنكسر ، او قحماً و هو الهرم او ضعيفاً أو ضرعاً و هو الّذى لا يمكن القتال عليه لصغره ، او اعجف و هو المهزول او رازحا وهو الّذي لا حراك به أن يدخل دار الحرب للقتال عليه ، فان أدخل و قاتل عليه أو لم يقاتل فانّه يسهم له ، و للشّافعيّ فيه قولان : **احدهما** مثل ما قلناه

و الآخر لا يسهم [١] له لأنّه لا يمكن الانتفاع به .

دليلنا : عموم الأخبار الواردة في أنّ المفارس سهمين ولم يفصّلوا .

مسئلة [٢٩] ٢٥٤٠

اذا دخل دارالحرب راجلا ثم وجد فرساً فكان عند تقضي الحرب فارساً

اسهم له ، و إن دخلها فارساً و عند تقضّي الحرب كان راجلا فإن باعه أو وهبه أو آجره لم يسهم له ، و به قال **الشافعي** ، و قال **أبوحنيفة** : إن دخل الدّار فارساً أُسهم له ، و إن خرجت الدّابّة من يده على أيّ وجه كان و كان عند [٢] تقضّي الحرب راجلا و إن دخلها راجلا لم [٣] يسهم له ، إن كان عند تقضّي الحرب فارسا فالاعتبار عنده بدخول الدّار ، و عندنا و عند **الشافعي** بحال الحرب .

و قال **محمد** بقول **أبي حنيفة** إلّا في فصل واحد لأنّه [٤] قال محمّد : إذا باعه قبل تقضّي القتال لم يسهم له ؛ قال : لأنّه باعه باختياره .

دليلنا : قوله تعالى : « **وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللّٰهِ** » والإرهاب بالفرس يكون حال القتال لا حال الدّخول ، و أيضاً قوله تعالى : « **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلّٰهِ خُمُسَهُ** » فعلم أنّ الباقي للغانمين و الغانمون هم الّذين تولّوا القتال فمن أوجب من ذلك لفرس لم يحضر فعليه الدّلالة لأنّه خالف الظاهر و لأنّ الاستحقاق يكون بتقضّي القتال والحرب بدلالة أنّ من مات قبل ذلك لم يسهم له بلا خلاف .

---

(١) سهم (خ ل) .

(٢) حال (خ ل) .

(٣) لا (خ ل) .

(٤) و هو انه (خ ل) .

مسئلة [٣٠] ٢٥٤١

اذا دخل الصحيح مجاهداً دار الحرب ثمّ مرض فانّه يسهم له سواء كان مرضاً يُخرجه من كونه مجاهداً أولم يُخرجه ، وبه قال قوم من أصحاب **الشافعي** و هو نص **الشافعي** ، و قال قوم من أصحابه و اختاره الإسفراييني : إنّه إن كان مرضه لا يخرجه من كونه مجاهداً مثل الصّداع و الحمّى فانّه يسهم له ، وإن كان يخرجه من كونه مجاهداً مثل الإغماء و غير ذلك فإنّه لا سهم له .

دليلنا : إجماع الفرقة على أنّ كلّ من حضر القتال يسهم له على كل حال.

مسئلة [٣١] ٢٥٤٢

اذا استأجر رجل اجيراً و دخلا معاً دار الحرب للجهاد أسهم للاجير سواء كانت إجارة في الذّمّة أو إجارة معيّنة ؛ و يستحقّ مع ذلك الاُجرة ، و قال **أبوحنيفة** إن قاتل أسهم له ، و إن لم يقاتل لم يسهم له ؛ و قال أصحاب **الشافعي** إن كانت لا إجارة في الذّمّة فانّه يسهم له ، و إن كانت معيّنة ففيه ثلاثة أقوال : **أحدها** مثل ما قلناه ، و **الثاني** لا يسهم له كالعبد ، و **الثالث** أنّه مخيّر بين فسخ الإجارة زمان الجهاد ، و يسهم له ولايستحقّ فيه الاُجرة ، و بين المقام على الاجارة ولا سهم له .

دليلنا : أنّ الغنيمة تستحقّ بالحضور وهذا حضر ولاينافي حضوره الإجارة لأنّ الاسهام يستحقّ بالحضور ، وقد حضر ، و الاُجرة تستحقّ بالعمل ؛ وقد عمل فمن أبطلهما أو أبطل أحدهما فعليه الدّلالة ، وعموم الأخبار في أنّ الغنيمة يستحقّها من حضر على عمومها .

مسئلة [٣٢] ٢٥٤٣

اذا انفلت أسير من يد المشركين فلحق بالمسلمين (١) بعد تقضي القتال و

---

(١) المسلمين (خ ل) .

حيازة المال قبل القسمة فانّه يسهم له ، و عند **الشافعي** لا يسهم [١] له .

دليلنا : إجماع الفرقة على أنّ من لحقهم [٢] مدداً قبل القسمة فإنّه يسهم له و هذا منهم .

مسئلة [٣٣] ٢٥٤٤

اذا لحق بهم بعد تقضي الحرب و قبل حيازة المال عندنا يسهم له ، و للشافعي فيه قولان : **أحدهما** مثل ما قلناه ، و **الثاني** لايسهم له و قال **ابوحنيفة** إن قاتل اُسهم له ؛ و إن لم يقاتل لم يُسهم له .

دليلنا : ما قلناه في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة [٣٤] ٢٥٤٥

تجار العسكر مثل الخباز و الطباخ و البيطار و أمثالهم ممن [٣] حضر [٤] لا للجهاد لا يسهم له ، و قال **أبوحنيفة** : إن قاتل أسهم له ، و إن لم يقاتل لا يسهم له ، و كذا نقول نحن ، و **للشافعي** فيه قولان : **أحدهما** مثل ما قلناه أنّهم لايسهم لهم غير أنّه لم يفصّل ، و **الثاني** يسهم لهم لأنّهم حضروا الغنيمة و الغنيمة إنّما تستحقّ بالحضور ، وهذا قوىّ أيضاً إن اعتبرنا الحضور في استحقاق الأسهام لاغير على ما تقدم .

دليلنا على الأوّل أنّ الغنيمة إنّما تستحق بالجهاد ، و هؤلاء ما جاهدوا ولا حضروا بنيّة الجهاد فوجب أن لا يستحقّوا و متى قاتلوا تبيّنّا بذلك أنّهم من المجاهدين فأسهمنا لهم .

---

(١) سهم (خل) .

(٢) يجيئهم (خل) .

(٣) فمن (خل) .

(٤) يحضر (خل) .

مسئلة [٣٥] ٢٥٤٦

اذا لحق الغانمين مدد قبل القسمة (١) يشاركونهم [٢] و أُسهم لهم ، و قال **الشافعي** : فيه المسائل الثّلاثة الّتي تقدّمت في الأسير و القول في هذه مثل القول في تلك سواء ، و قال **أبوحنيفة** إذا لحق الغانمين المدد بعد تقضّي القتال و حيازة المال يشركونهم في الغنيمة إلّا في ثلاثة مواضع : **أحدها** أن يلحقوا بهم بعد القسمة في دار الحرب لأنّ عنده لا يجوز القسمة في دار الحرب إلّا أنّه إن فعل صحّ **و الثاني** إذا لحقوا بعد أن باع [٣] الامام الغنيمة ، **الثالث** أن يلحقوا بعد رجوع الغانمين إلى دار الاسلام ففي هذه المواضع وافقوا فيها أصحاب **الشافعي** .

دليلنا : على المسئلتين الأخيرتين [٤] ماقدّمناه سواء فأمّا الأُولى فلاخلاف فيها و هي إذا لحقوا للقتال قبل حيازة المال ، و كذلك في الأسير و أيضاً إجماع الفرقة على أن المدد إذا لحق الغانمين شاركوهم في الإسهام عامّ ولم يخصّصوه فوجب حمله على عمومه .

مسئلة [٣٦] ٢٥٤٧

اذا أخرج الامام جيشا الى جهة من الجهات و أمر عليها أميراً فرأى الامير من المصلحة أن يقدّم سريّة إلى العدوّ فقدّمها فغنمت السّريّة فانّ الجيش يشارك السّريّة [٥] في تلك الغنيمة ، هكذا إذا غنم الجيش تشاركها [٦] السّريّة ، و به قال جميع الفقهاء ؛ و قال **الحسن البصري** : إنّ الجيش لا يشارك السّريّة ولا

---

(١) قسمة الغنيمة (خل) .

(٢) « شاركوهم » و فى اخرى « يشاركوهم » .

(٣) و فى نسخة خطية « ارباع »

(٤) الاخرتين (خل) .

(٥) السرية يشاركها الجيش (خل) .

(٦) شاركته (خل) .

تشارك السّريّة الجيش .

دليلنا : إجماع الفرقة بل إجماع الأُمّة وخلاف الحسن لايعتدّ به لانّه محجوج به و مع ذلك فقد انقرض و أيضاً روى أنّ النبيّ ﷺ بعث سريّة من الجيش قبل أوطاس فغنمت فأشرك النبيّ ﷺ [1] بينها و بين الجيش ، وروى **عمرو بن شعيب** عن أبيه عن جدّه أنّ النبيّ ﷺ قال : **المُؤْمِنُونَ تَتَكافَى دِماؤُهُمْ ، وَ يَسْعى بِذِمَّتِهِمْ أَدْناهُمْ ؛ وَ يُجيرُ أَقْصاهُمْ عَلى أَدْناهُمْ ، وَ هُمْ يَدٌ عَلى مَنْ سِواهُمْ وَ يَرُدُّ عَلى قاعِدِهِمْ سَرايَاهُمْ وَلا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكافِرٍ ، وَلا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ** فموضع الدّلالة أنّه قال : **يَرُدُّ عَلى قاعِدِهِمْ سَرايَاهُمْ** و هذا نصّ .

مسئلة [٣٧] ٢٥٤٨

في تقسيم الخمس و اختلافه

عندنا أن الخمس يقسم ستة أقسام : سهم لله ، و سهم لرسوله ، و سهم لذى القربى ، فهذه أسهم كانت للنبيّ ﷺ و بعده لمن يقوم مقامه من الائمة ، و سهم لليتامى وسهم للمساكين و سهم لأبناء السّبيل من آل محمّد ﷺ يشركهم فيه غيرهم و اختلف الفقهاء في ذلك فذهب **الشافعي** إلى أنّ خمس الغنيمة يقسّم على خمسة أسهم : سهم لرسول الله ﷺ ، وسهم لذي القربى ، و سهم لليتامى ، وسهم للمساكين و سهم لأبناء السبيل . فأمّا سهم رسول الله ﷺ فيصرف في مصالح المسلمين ، و أمّا سهم ذى القربى فانّه يصرف إلى ذوي القربى على ما كان يصرف إليهم على عهد النبيّ ﷺ على ما نبيّنه [2] في ما بعد .

و ذهب **أبو العالية الرياحى** [3] إلى أنّ الخمس من الغنيمة و الفيء [4]

---

(١) رسول الله (خ ل) .

(٢) بيناه فى ما مضى (خ ل) .

(٣) الرباحى خ ل .

(٤) مقسوم (خ) .

على ستّة أقسام[١] سهم لله تعالى ، و سهم لرسوله ، وسهم لذى القربى ، وسهم لليتامى و سهم للمساكين و سهم لأبناء السّبيل .

و ذهب **مالك** إلى أنّ خمس الغنيمة وأربعة أخماس الفيء مفوّض إلى اجتهاد الإمام ليصرفه إلى من رأى أن يصرفه إليه .

و ذهب **أبوحنيفة** إلى انّ خمس الغنيمة و أربعة اخماس الفيء يقسّم على ثلاثة أسهم : سهم لليتامى و سهم للمساكين و سهم لأبناء السّبيل هذا الّذي رواه عنه **الحسن بن زياد اللؤلؤى** ، و روى **ابن سماعة** عنه مفسّراً فقال : كان **أبوحنيفة** يقول : إنّ ذلك كان مقسوماً على عهد رسول الله ﷺ على ما ذكر **الشافعى** على خمسة إلاّ أنّه لمّا مات سقط سهمه ، و سهم ذى القربى الّذين كانوا على عهده و بقي الأصناف الثلاثة فصرف[٢] إليهم ثمّ اختلف أصحابه في سهم ذوي[٣] القربى، فمنهم من قال : كانوا يستحقّون بالقرابة ثمّ سقط بموتهم ، و منهم من قال : ما كانوا يستحقّون شيئاً و إنّما كان النبيّ[٤] ﷺ يتصدّق عليهم لقرابتهم فأمّا[٥] **أبو العالية الرياحى**[٦] فهو رجل من ثقات التّابعين .

دليلنا : إجماع الفرقة المحقة و أخبارهم و أيضاً قوله تعالى « **فَأَنَّ لِلّٰهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَلِذِى الْقُرْبٰى وَالْيَتٰامٰى وَالْمَسٰاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ** » فهؤلاء ستة أجناس فيجب أن يقسّم ستّة أقسام فمن قسّم على خمسة فقد ترك الظّاهر ، و كذلك من قسّم على ثلاثة .

---

(١) اسهم (خل) .
(٢) فيصرف (خل) .
(٣) ذى (خل) .
(٤) رسول الله (خل) .
(٥) و أما (خل) .
(٦) الرياحى (خل) .

مسئلة [٣٨] ٢٥٤٩

سهم ذى القربى ثابت لم يسقط بموت النبى صلى الله عليه و آله و هو

لمن قام مقامه و قال **الشافعى** : سهم ذى القربى ثابت وهوخمس الخمس تصرف إلى أقاربه الغنيّ والفقيرمنهم ، ويستحقّونه بالقرابة ، و قال **أبوحنيفة** : سهم ذى القربى سقط بموت النبيّ صلى الله عليه وآله إلّا أنّه يعطيهم الامام شيئاً لحقّ الفقر و المسكنة ولا يعطى الأغنياء منهم شيئاً .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و أيضاً قوله تعالى « **وَلِذِى الْقُرْبىٰ** » الآية ، ولنا في الآية أدلّة .

أحدها : أنّ الله تعالى أضاف الخمس إلى المذكورين و شرّك بينهم بواو الجمع كما يقول القائل هذه الدّار لفلان و فلان حتّى يذكر عدداً فانّه يقتضى أن يكون بينهم بالسويّة و **أبوحنيفة** يقصّرها على الثّلاثة فقدترك الظّاهر؛ وأيضاً فانّ الله تعالى أضاف الخمس إلى أهل الخمس بلام التّمليك و شرّك بينهم بواو التّشريك ، و النّاس اختلفوا في هذه الإضافة ، منهم من قال : إنّها إضافة ملك وهم نحن و **الشافعى** ، وقال قوم : إنّها إضافة محلّ أي هم أهل لذلك فمن قال: الأغنياء منهم لا يعطون فقد ترك القولين و خرج عن الاجماع .

و الثانى [1] أنّ الله تعالى جعل السّهم لهم بحقّ القرابة ، لأنّه قال : **لِلّٰهِ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِى الْقُرْبىٰ** ، و ظاهر هذا أنّ السّهم لهم لأنّهم ذوي القربى ، و عند **أبى حنيفة** أنّهم لا يستحقّونه بالقرابة .

فان قيل : قوله تعالى : **ذِى الْقُرْبىٰ** مجمل لأنّ ذي قربى الرّسول كثيرون وهم بنو هاشم و بنو المطّلب و بنو عبد شمس و بنونوفل ولم يبيّن من الّذي يستحق ذلك منهم ، و الجواب عنه من وجهين : **أحدهما** أنّا لا نسلّم أنّه مجمل بل هوعامّ

---

(١) نية (خل) .

يتناول جميع القرابة و إنّما يخصّ من يخصّه بدليل ، و الباقي على عمومه .

و الجواب الثّاني أنّها مجملة في المستحقّين و هذا لا يخرجهم من أن يكون لهم فيه حقّ ، و هذا كما نقول في قوله تعالى « **وَ آتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ** » و هذا يمكن أن يستدلّ [١] به على وجوب [٢] الزّكاة و إن كان مجملا في القدر ، لأنّه لا يخرج عن أن يكون هناك حقّ فيه و كذلك هيهنا و أيضاً روى جبير بن مطعم [٣] قال : لمّا كان يوم خيبر وضع النبيّ صلى الله عليه وآله [٤] سهم ذي القربى في بني هاشم و بني المطّلب وترك بني نوفل و بني عبد شمس فانطلقت أنا وعثمان حتّى أتينا النبيّ صلى الله عليه وآله فقلت [٥] يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ينكر فضلهم لموضعك الّذي وضعك الله فيهم فما بال إخواننا بني المطلب أعطيتهم و تركتنا و قرابتنا واحدة ، فقال رسول الله : إنّا و بني المطّلب لا نفترق في جاهليّة ولا إسلام ، و إنّما نحن وهم شيء واحد ، و شبّك بين أصابعه .

و في هذا الخبر أدلّة : **أحدها** أنه قال : وضع سهم ذي القربى فأثبت لذي القربى سهماً ، و الثّاني أنّه جعل ذلك لأدنى أقربائه بني هاشم و بني المطّلب و الثّالث أنّه جعل لهم ذلك بالقرابة لأنّ عبد مناف كان له خمسة أولاد :

تعداد أولاد عبدمناف و أساميهم وهم خمسة هاشم وإخوانه

هاشم و هو جدّ رسول الله صلى الله عليه وآله . و المطّلب و هو جدّ **الشافعي** ، و نوفل و هو جدّ **جبير بن مطعم** . **وعبد شمس** وهو جد **عثمان و معاوية** و بني أُميّة و أبو عذرة ولم يعقب فأعطى رسول الله صلى الله عليه وآله من ذلك بني هاشم و بني المطّلب ، و قال : إنّما أعطيتهم لأنّهم ما فارقونا في جاهلية ولا إسلام ، ولم ينكر على **جبير** و **عثمان** حيث طلبا ذلك بالقرابة ، فدلّ على أنّه أعطاهم بالقرابة ، فان قيل : إنّما أعطى

---

(١) يحتج (خ ل) .

(٢) ثبوت (خ ل) .

(٣) مرت هذه الرواية في المسئلة ٢٢ في كتاب الوصايا .

(٤) رسول الله (خ ل) .

(٥) فقلنا خ ل .

بني المطّلب بالنّصرة لا بالقرابة قلنا : ليس هذا قولالأحد ، لأنّ عندنا يستحقّونه بالفقر فأمّا بالنّصرة فهو خلاف الإجماع .

و أيضاً في الخبر : أنّ النبيّ ﷺ لم يعطه بني عبد شمس ولا بني نوفل و أعطى بني هاشم و بني المطّلب ؛ ولو كان الاستحقاق بالفقر لما كان يخصّ واحداً دون آخر فلمّا خصّ علم أنّه دفع السّهم [١] بالقرابة ؛ و روى **عبد الرحمان ابن أبي ليلى** عن عليّ عليه الصّلاة و السّلام قال : دخلت أنا و **عباس و فاطمة وزيد بن حارثة** على رسول الله ﷺ فقلت : يارسول الله ﷺ إن رأيت أن تولّيني حقّنا في الخمس في كتاب الله تعالى فأقسمته في حياتك حتّى لا ينازعنا فيه أحد بعدك ، ففعل ففعلت فلمّا مات رسول الله ﷺ ولّانيه **أبوبكر** فقسّمته فلمّا كان آخر سنة من سني عمر أتاه مال كثير فعزل حقّنا فدعاني عمر فقال [٢] إنّ بني هاشم في غنى من ذلك و إنّ [٣] بالمسلمين خَلّة فان رأيت أن تصرفه إليهم ففعل عمر ذلك فقال العبّاس : لقد أحرمتنا [٤] حقّنا إنّه لا يرجع إلينا أبداً ، قال عليّ عليه السلام : و كان العبّاس داهياً [٥] .

و فيه دليلان : **أحدهما** أنّ علياً ذكر للنبيّ ﷺ [٦] أنّ لنا حقّاً و أنّه مذكور في كتاب الله تعالى من الخمس فسأله أن يولّيه إيّاه فولّاه ، و ما أنكر عليه و الشّرع يؤخذ منه قولاً و فعلاً و إقراراً ، فلمّا أقرّ علياً عليه السلام على ذلك علم أنّ ذلك هو الشّرع .

و **الثاني** من حيث الإجماع و هو أنّ أبا بكر و عمر ولّيا عليّاً ذلك و كان يأخذ الحقّ و يقسّم ، و ما نازعه أحد ، ولم يخالف أحد ، فدلّ على أنّه إجماع ، و

---

(١) اليهم (خ ل) .

(٢) فقلت (خ ل)

(٣) فى بعض النسخ المطبوعة « انا » .

(٤) فى نسخة مطبوعة احرمنا و فى اخرى مخطوطة حرمنا .

(٥) فى نسخة واهيا .

(٦) لرسول الله (خ ل) .

روى **عبد الرحمان بن أبى ليلى** قال : أتيت عليّاً عند أحجار الزّيت فقلت له : بأبي أنت و أمّى ما فعل أبوبكر و عمر بحقّكم من الخمس أهل البيت ؟ فقال : أمّا أبوبكر فما كان في زمانه أخماس و ما كان معه أوفاناه[1] و أمّا عمر فكان يعطينا حتّى أتاه مال فارس و الشوش أو الأهواز الشك من **الشافعى** فقال لي : إنّ بالمسلمين خلّة فلو تركت حقّكم من الخمس لأصرفه في خلّة المسلمين فاذا أتانى مال قضيته لكم ، فقال العبّاس : لا تطمعه في حقّنا فقلت : ألسنا احقّ من أجاب أمير المؤمنين وسدّ خلّة المسلمين ؟ فمات عمر قبل ان يأتيه مال فيعطينا ، فوجه الدّلالة أنّ عمر أثبت الحقّ و سأله على وجه القراضة[2] ولم يخالفه أحد .

و روى **يزيد بن هارون** قال : كتب **نجدة الحرورى** إلى **ابن عباس** سأله عن سهم ذي القربى لمن هو ؟ فقال : هو لقرابة رسول الله ﷺ أراد عمر أن يعطينا عوضاً عنه فأبيناه ، لأنّا رأيناه دون حقّنا فأخبر أن ذلك لقرابة النبيّ ﷺ وأنّ عمر أراد أن يعطيهم عوضاً عنه .

مسئلة [٣٩] ٢٥٥٠

عندنا أن سهم ذى القربى للامام ، و عند الشّافعيّ لجميع ذي القربي يستوى فيه القريب و البعيد و الذّكر و الأنثى والصّغير و الكبير إلاّ أنّه « **لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ** » و قال **المزنى و أبوثور** : الذّكر و الأنثى فيه سواء .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و دليل **الشافعى** أن ذلك مستحقّ بالإرث الّذى يجرى مجرى التّعصيب فوجب أن يفضل الذّكور على الإناث و دليل المزنى و أبي ثور أنّ ذلك يستحقّ[3] بالقرابة و هم متساوون فيه .

---

(١) وفاناه (خ ل) .

(٢) القرض (خ ل) .

(٣) مستحق (خ ل) .

مسئلة [٤٠] ٢٥٥١

عند الشافعي يجب في سهم ذي القربى أن يفرق فيمن هو في شرق الارض وغربها ولا يخصّ به أهل بلد دون بلد ، و قال أبو إسحاق : ذلك يشقّ يخصّ به البلد الّذي يؤخذ الغنيمة فيه ، و ما يقرب منه فإذا أخذت الغنيمة مثلا بالرّي فرق في ذي قربى خراسان ، وإذا أخذت من الرّوم فرّق في من كان بالشّام و هذا الفرع يسقط عنا غير أنّا نقول في سهم اليتامى و المساكين و أبناء[1] السّبيل منهم ما قاله أبو إسحاق من أنّه يفرّق في أهل البلد الّذي يؤخذ فيه الغنيمة أو ما قرب منه لئلا يشقّ .

مسئلة [٤١] ٢٥٥٢

الثلاثة أسهم التي هي لليتامى و المساكين و ابناء السبيل من الخمس يختص بها من كان من آل الرسول ﷺ دون غيرهم وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا : إنّها لفقراء المسلمين وأيتامهم وابناء سبيلهم دون من كان من آل الرّسول[2] خصوصاً .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، ولأنّه لاخلاف أنّ من ذكرناه داخلون فيها لانّهم داخلون في يتامى المسلمين و فقرائهم و أبناء سبيلهم ، و ليس على دخول من قالوه فيها دليل .

مسئلة [٤٢] ٢٥٥٣

مايؤخذ من الجزية والصلح والاعشار من المشركين للمقاتلة المجاهدين و للشافعي فيه قولان : **أحدهما** أنّ جميعه لمصالح المسلمين و يبدء بالأهمّ فالأهمّ و الأهمّ هم الغزاة ، و الباقي للمقاتلة كما قلناه ، هذا إذا قال إنّه لا يخمّس ، و

---

(١) ابن (خل) .

(٢) رسول الله (خل) .

أمّا [١] إذا قال يخمّس فأربعة أخماسه تنصرف إلى أحد هذين النّوعين ، والمصالح على القولين مقدّمة عندهم .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم في أنّ الجزية للمجاهدين لايشركهم فيها غيرهم ، و إذا ثبت ذلك ثبت في الكلّ لأنّ الصُلح أيضاً جزية عندنا فأمّا الأعشار فإنّه ينصرف [٢] في مصالح المسلمين ، لانّه لا دليل على تخصيص شيء منه به دون شيء .

مسئلة [٤٣] ٢٥٥٤

المرابطون للجهاد والمطوعة ، لهم سهم من الصدقة والغنيمة معاً ؛ و

قال **الشافعي** : المطوّعة لهم سهم في الصّدقات ، و ليس لهم سهم من الفيء ، و الفيء للمرابطين خاصّة .

دليلنا : عموم قوله تعالى « و في سبيل الله » ويتناول ذلك المقاتلة والمرابطين فوجب حملها على عمومها .

مسئلة [٤٤] ٢٥٥٥

لا يفضل الناس فى العطايا بشرف او سابقة او زهد أو علم ، و به قال

عليّ عليه السلام ؛ فإنّه سوّى بين النّاس و أسقط العبيد ؛ و به قال **ابوبكر** فانّه سوّى بين النّاس و ترك التفضيل ، وكان يعطى العبيد ، وكان عمر يفضّل الناس على شرفهم و هجرتهم و يسقط العبيد .

دليلنا : أنّ الاسم يتناول الجميع ، و كونهم مقاتلين و مرابطين اشتركوا فيه فلا ينبغى تفضيل بعضهم على بعض ، لأنّ تفضيل بعضهم على بعض يحتاج إلى دليل .

---

(١) فاما (خ ل) .

(٢) يصرف (خ ل)

مسئلة [٤٥] ٢٥٥٦

اذا مات المجاهد او قتل و خلف ورثة وامراة فانّه ينفق عليهم إلى ان يبلغوا من المصالح و هو أحد قولى **الشافعى** ، و **الثانى** أنّهم لا يعطون شيئاً لأنّهم أتباع لغيرهم ، فاذا سقط بموته سقط هؤلاء .

دليلنا : أنّ هذا من المصالح فوجب أن يعطوا منه وإنّما قلنا إنّه من المصالح لأنّ المجاهد متى علم أنّه إن قتل أو مات أنفق على ورثته كان أنشط لجهاده [١] و روى **الزهرى** عن **مالك بن اوس بن الحدثان** أن **عمر بن الخطاب** قال : ما من أحد إلّا وله في هذا المال حقّ إلّا ما ملكت أيمانكم اُعطيه أو أمنعه .

(١) للجهاد (خ ل) .

كتاب قسمة الصدقات

مسئلة [١] ٢٥٥٧

الكفّار عندنا مخاطبون بالعبادات : الصلاة ، و الزكاة ، و الصوم ، و الحجّ و به قال أكثر أصحاب **الشافعي** ، وقال شذاذ منهم واختاره **الاسفرايني** أنّهم ليسوا مخاطبين بالعبادات إلّا بعد أن يسلموا ، و به قال العراقيّون [١] .

دليلنا : ما قلنا في اُصول الفقة ، و إنّما ذكرنا هذا الخلاف ههنا لأنّ **أبا حامد** ذكره في تعليقه في هذا الموضع و إلّا فموضع هذا كتاب اُصول الفقه لا فروعه ؛ و يدلّ عليه قوله تعالى : « **مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ وَلَمْ نَكُ نُطْعِمُ الْمِسْكِينَ** و قال : « **فَلَا صَدَّقَ وَلَا صَلَّى وَلَكِنْ كَذَّبَ وَتَوَلَّى** » فذمّهم على ترك الصلاة و ترك الزكاة و استوفينا هذه المسألة هناك فلا وجه للتطويل بذكرها .

فيمن يجوز إعطاء الزكاة له ومن لا يجوز أن يعطى له لا من زكاة المال ولا من زكاة الفطرة

مسئلة [٢] ٢٥٥٨

لا يجوز أن يعطى شيء من الزكاة إلّا المسلمين العارفين بالحقّ ، ولا يعطى الكفّار لا زكاة المال [٢] ولا زكاة الفطرة [٣] ولا الكفّارات و قال **الشافعي** : لا يدفع شيء منها إلى أهل الذمّة ، و به قال **مالك** و **الليث** بن سعد و **أحمد** و **اسحاق** و **ابو ثور** ، و قال **ابن شبرمة** : يجوز أن يدفع إليهم الزكوات : زكاة الفطرة و زكاة الأموال .

---

(١) أهل العراق (خ ل) .
(٢) الاموال (خ ل) .
(٣) الفطر (خ ل) .

و قال أبوحنيفة : لا تدفع إليهم زكاة الأموال ، و يجوز ان يدفع إليهم زكاة الفطرة و الكفّارات .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و أيضاً فقد اشتغلت الذّمّة بالزّكاة بلا خلاف وإذا أعطاها [١] لغير المسلم لم تبرأ ذمّته بيقين .

مسئلة [٣] ٢٥٥٩

الظاهر من مذهب أصحابنا أن زكاة الاموال لا تعطى الا العدول من أهل الولاية دون الفسّاق منهم ، و خالف جميع الفقهاء في ذلك و قالوا : إذا أعطى الفاسق برئت ذمّته ، و به قال قوم من أصحابنا .

دليلنا : طريقة الاحتياط لأنّه إذا أعطاها [١] العدل [٢] برئت ذمّته بلا خلاف و إذا أعطاها لغير عدل لم تبرأ ذمّته بيقين .

مسئلة [٤] ٢٥٦٠

الاموال الباطنة لا خلاف أنه لا يجب دفع زكاتها الى الامام و صاحب المال بالخيار بين أن يعطيها الإمام ، و بين أن يؤدّيها بنفسه ، و أمّا الظاهرة فعندنا يجوز أن يخرجها بنفسه ، و من أخرجها بنفسه فقد سقط عنه فرضها ولم تجب عليه الإعادة ، وبه قال **الشافعي** في الجديد ، وبه قال **الحسن البصري و سعيد بن جبير** إلّا أنّ عندنا متى طلب الإمام ذلك وجب دفعه إليه ، وإن لم يدفعه وفرّقه لم يجزه و به قال **الشافعي** أيضاً ، وقال في القديم : يجب عليه دفعها إلى الإمام فإن تولّاه [٣] بنفسه كان عليه الإعادة ، و به قال **أبوحنيفة و مالك** .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و لأنّه متى أخرجها بنفسه فقد امتثل الآية ، ومن قال لا يجزيه [٤] فعليه الدّلالة ، و يدلّ عليه أيضاً قوله تعالى : « **إِنْ تُبْدُوا**

---

(١) اعطى (خ) .
(٢) العدول (خل) .
(٣) تولى (خ) .
(٤) فى بعض النسخ : يجزيه .

الصَّدَقاتِ فَنِعِمّاهِيَ وَ اِنْ تُخْفُوها وَ تُؤْتُوها الْفُقَراءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ » : و أما الّذى يدلّ على وجوب الدّفع إذا طلبه[1] الإمام قوله تعالى : « **خُذْ مِنْ أَمْوالِهِمْ صَدَقَةً** » فأمره بالأخذ ، وأمره على الوجوب فوجب أن يلزم الدّفع .

مسئلة [٥] ٢٥٦١

اذا أخذالامام صدقة الاموال يستحب له أن يدعولصاحبها وليس بواجب عليه ذلك ، و به قال جميع الفقهاء إلّا داود فانّه قال : ذلك واجب عليه .

دليلنا : أنّ الأصل براءة الذّمّة ، وإيجاب ذلك عليه يحتاج إلى دليل ، و قوله تعالى « **وَصَلِّ عَلَيْهِمْ** » محمول على الاستحباب الّذى ذكرناه .

مسئلة [٦] ٢٥٦٢

صدقة الفطرة تصرف الى أهل صدقة الاموال من الأصناف الثّمانية ، و به قال جميع الفقهاء ، و قال **الاصطخرى** من أصحاب **الشافعى** : يختصّ بها الفقير.

دليلنا : قوله تعالى « **انَّمَا الصَّدَقاتُ لِلْفُقَراءِ** » الآية ، وذلك عامّ في صدقة الأموال و صدقة الفطرة لأنّ الكلّ يسمّى صدقة .

مسئلة [٧] ٢٥٦٣

الأصناف الثّمانية محلّ الزكاة ولا يلزم تفرقة الزّكاة على كلّ فريق منهم بالسّويّة بل لو وُضع في واحد من الأصناف كان جائزاً ، و كذلك لو أعطى جميع زكاته لواحد من هذه الأصناف كان جائزاً ، و به قال **الحسن البصرى** و **الشعبى** و**مالك** و **أبوحنيفة** و أصحابه إلا أنّ مالكاً يقول : يخصّ بها أمسّهم حاجة ، و **أبوحنيفة** يقول : يجوزأن يدفع إلى أىّ صنف شاء ، وقال **الشافعى** يجب تفريقها[2]

---

(١) طلب (خ) .

(٢) تفرقتها (خ ل)

على من يوجد منهم ، ولا يخصّ بها صنف منهم دون آخر ؛ و سوّى بين الأصناف ولا يفضّل بعضهم على بعض ، و أقلّ ما يعطى من كلّ صنف ثلاثة فصاعداً سواء[1] بينهم فإن أعطى اثنين ضمن نصيب الثّالث ، و كم يضمن فيه وجهان : **أحدهما** الثّلث والآخر جزء واحد قدر الأجزاء ، و به قال **عمر بن عبد العزيز والزهرى و عكرمة** ، و قال **النخعى** : إن كانت الصّدقة كثيرة وجب صرفها إلى الأصناف الثّمانية كلّهم ، و إن كانت قليلة جاز صرفها [2] إلى صنف واحد .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و الآية محمولة على أنّ الثمانية أصناف محلّ الزّكاة لا أنّه يجب دفعها إليهم بدلالة أنّه لو كان كذلك لوجب التّسوية بين كلّ صنف و تفرّق في جميع الصّنف [3] و ذلك باطل بالاتّفاق ، و **الشافعى** أجاز أن يفرّق على ثلاثة من كلّ صنف فقد ترك عموم الآية .

فى عدم جواز نقل الزكاة من بلد إلى بلد آخر مع وجود المستحق فيه

مسئلة [٨] ٢٥٦٤

لا يجوز نقل الزكاة (٤) من بلد الى بلد مع وجود المستحق لها فى البلد

فإن نقلها و الحال على ما قلناه كان ضامناً إن هلك ، و إن لم يهلك أجزأه ؛ و إن لم يجد في البلد مستحقّاً لم يكن عليه ضمان ؛ و **للشافعى** فيه قولان : **أحدهما:** متى نقل إلى بلد آخر أجزأه ولم يفصّل ؛ و به قال **أبوحنيفة** و أصحابه ، و **الثانى** لا يجزيه و عليه الإعادة ، و به قال **عمر بن عبدالعزيز و سعيد بن جبير والنخعى و مالك و الثورى** .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ؛ و أيضاً قوله تعالى « **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ** » ولم يفصّل بين أن يكونوا من أهل البلد و غيرهم ، والخبر

---

(١) سوى (خ ل) .

(٢) دفعها (خ ل) .

(٣) الاصناف (خ ل) .

(٤) مرت هذه المسألة فى المسألة ٢٦ من كتاب الزكاة .

الّذى يروى [١] أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال لساعيه : **اذا أخذت المال احذره الينا لنضعه حيث أمر الله تعالى به** ، و ذلك يدلّ على جواز النّقل .

مسئلة [٩] ٢٥٦٥

اذا أعطى الصدقة الغارمين و المكاتبين لا اعتراض عليهم فيما يفعلون به و قال الشّافعىّ : يراعى ذلك ، فإن صرفوه في قضاء الدّين و مال الكتابة ، و إلّا استرجعت منهم .

دليلنا : أنّ استحقاقهم ثابت بالآية ، وإذا سلّم إليهم فقد أخذوا ما استحقّوه بالآية ، و جواز استرجاع ذلك منهم يحتاج إلى دليل .

فى الفرق بين الفقير و المسكين

مسئلة [١٠] ٢٥٦٦

الفقير اسوء حالا من المسكين لان الفقير هو الّذى لا شيء له أو معه شيء يسير لا يعتدّ به ، والمسكين الّذى له شيء فوق ذلك غير أنّه لا يكفيه لحاجته ومؤنته و بما قلناه قال **الشافعى** ، و جماعة من أهل اللّغة ، و قال **أبوحنيفة** و أصحابه ؛ المسكين أسوء حالاً من الفقير ؛ فالمسكين عنده على صفة الفقير عندنا ، و الفقير على صفة المسكين ، و بهذا قال الفرّاء و جماعة من أهل اللّغة .

دليلنا : قوله تعالى : « **أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ** » فسمّاهم مساكين مع أنّهم يملكون سفينة بحريّة ، و ذلك يدلّ على ما قلناه ، و لأنّ الله تعالى بدأ في آية الصّدقة بالفقراء و من شأن العرب أن يبتدىء بالأهمّ .

مسئلة [١١] ٢٥٦٧

الاستغناء بالكسب يقوم مقام الاستغناء (٢) بالمال في حرمان الصّدقة

---

(١) روى (خ ل) .

(٢) كالاستغناء (خ ل) .

فإذا كان رجل جلد مكتسب يكسب ما يحتاج إليه لنفقته و نفقة عياله حرمت عليه الصّدقة ، و به قال **الشافعي** ، و في الصّحابة **عبدالله بن عمرو بن العاص** ، و في الفقهاء **أبوثور واسحق** و قال **أبوحنيفة** وأصحابه : الصّدقة لا تحرم على المكتسب و إنّما تحرم على من يملك نصاباً من المال الّذى يجب فيه الزّكاة أو قدر النّصاب من المال الّذى لا يجب فيه الزّكاة ، و قال محمّد : أكره دفع الصّدقة إلى المكتسب إلّا أنّه يجزى ، و به قال قوم من أصحابنا .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و طريقة الاحتياط لبراءة الذّمّة لأنّه متى أعطاها لمكتسب قادرعلى تحصيل ما يقوم به وبعياله لم تبرأ ذمّته بيقين ، وروى عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال فى الصدقة : **لاحظّ فيها لغنيّ ولا لقويّ مكتسب** ، و في أحاديث أصحابنا **لا تحلّ الصّدقة لغنيّ ولا لذى مرّة سويّ** .

مسئلة [١٢] ٢٥٦٨

اذا طالب (١) من ظاهره القوة و الفقر ولا يعلم أنّه قادرعلى التّكسّب اُعطى من الزّكاة بلا يمين ، و قال **الشافعي** فيه قولان : **أحدهما** مثل ما قلناه و **الثانى** أنّه يطالب بالبيّنة على ذلك .

دليلنا : ما قلناه في المسألة الاُولى سواء .

مسئلة [١٣] ٢٥٦٩

لا يجوز لأحد من ذوى القربى أن يكون عاملاً في الصّدقات لأنّ الزّكاة محرّمة عليهم ، و به قال **الشافعي** و أكثرأصحابه ، و في أصحابه من قال : يجوزذلك لأنّ ما يأخذه على (٢) جهة المعاوضة كالإجارات .

دليلنا : إجماع الفرقة و أيضاً روى أنّ **الفضل بن عباس** و **المطلب بن**

---

(١) طلب (خ ل) .

(٢) من (خ ل) .

ربيعة سألا النبيّ ﷺ أن يولّيهما العمالة فقال لهما : **إنّ الصّدقة أوساخ أيدي الناس و إنّها لا تحلّ لمحمّد و آل محمّد** .

في ان الصدقة لاتحل لال محمد الا في بعض الاحوال

مسئلة [١٤] ٢٥٧٠

تحلّ الصّدقة لآل محمّد ﷺ عند فوت خمسهم أو الحيلولة بينهم و بين ما يستحقّونه من الخمس ، وبه قال **الاصطخري** من أصحاب **الشافعي** ، وقال الباقون من أصحابه : إنّها لا تحلّ لهم لأنّها إنّما حرمت عليهم تشريفاً لهم و تعظيماً ، و ذلك حاصل مع منعهم [١] الخمس .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم ، و أيضاً قوله تعالى « **إنّما الصّدقات للفقراء و المساكين** » الآية و إنّما أخرجناهم في حال توسّعهم إلى [٢] الخمس بدليل .

مسئلة [١٥] ٢٥٧١

موالي آل محمد لا تحرم عليهم الصدقة ، و به قال **الشافعي** و أكثر أصحابه و منهم من قال : تحرم عليهم لقوله عليه السلام : **مولى القوم منهم** .

دليلنا : إجماع الفرقة و عموم الأخبار ، و قوله تعالى : « **إنّما الصّدقات للفقراء و المساكين** » الآية و من ادّعى إخراجهم من الآية فعليه الدّلالة [٣] .

مسئلة [١٦] ٢٥٧٢

سهم المؤلفة كان على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله وهم كانوا قوماً من المشركين يتألّفهم النبيّ ﷺ ليقاتلوا معه وسقط ذلك بعد النبيّ ﷺ ولا

---

(١) منع (خ ل) .

(٢) عن (خ ل) .

(٣) ليس في بعض النسخ قوله : « دليلنا » إلى هنا .

تعرف[1] مؤلّفة الاسلام وقال **أبوحنيفة و مالك** : سهم المؤلّفة يسقط بعد النبيّ صلى الله عليه وآله و قال **الشافعي** : المؤلّفة على ضربين : مؤلفة الشّرك ، و مؤلّفة الإسلام و مؤلّفة الشّرك على ضربين ؛ ومؤلّفة الإسلام على أربعة أضرب ، وهل يسقطون ، أم لا؟ على قولين : **أحدهما** يسقطون والآخر لا يسقطون .

دليلنا : إجماع الفرقة ؛ و أيضاً فإنّ إثبات ما قاله يحتاج إلى دليل .

مسئلة [١٧] ٢٥٧٣

سهم الرقاب يدخل فيه المكاتبون و العبيد اذا كانوا في شدّة يشترون من مال الصّدقة و يعتقون ، و قال **الشافعي** : الرّقاب هم المكاتبون إذا كانوا جيران الصّدقات فقط ، و روى ذلك عن عليّ عليه السلام ، و في التّابعين **سعيد بن جبير والنخعي** ، و في الفقهاء اللّيث و **الثوري** و **أبوحنيفة** و أصحابه ، و قال قوم : إنّ الرّقاب هم العبيد فحسب ، يشترون و يعتقون من سهم الصّدقات ، ذهب إليه **ابن عباس و الحسن و مالك و أحمد .**

دليلنا : إجماع الفرقة ، وأيضاً قوله تعالى «وفي الرّقاب» وذلك عامٌّ في الجميع .

مسئلة [١٨] ٢٥٧٤

اذا اعطى المكاتب شيئاً ليصرفه في مال كتابته فلم يصرفه فيه أو تطوّع[2] إنسان عليه بمال كتابته أو أسقط عنه مولاه ماله فإنّه لا يسترجع منه ما أُعطى ، و كذلك القول في الغارم و في سبيل الله و ابن السّبيل لا يسترجع منهم ما يفضل من نفقتهم إذا ضيّقوا على أنفسهم أو لم ينفقوه فيما لأجله استحقّوه وقال **الشافعي:** يسترجع منهم كلّهم إلّا الغازي فإنّه يأخذ أجرة عمله فلا يسترجع منه ما يفضل من نفقته و إن بدا له من الغزو استرجع بلاخلاف .

---

(١) نعرف (خ) .

(٢) يتطوع (خل) .

دليلنا : أنّه [١] يأخذ [٢] باستحقاقه ، و إيجاب استرجاعه يحتاج إلى دليل و ليس في الشّرع ما يدلّ عليه .

مسئلة [١٩] ٢٥٧٥

الغارم الذى عليه الدين و أنفقه فى طاعة أو مباح لا يعطى من الصدقة مع الغنى ، و **للشافعى** فيه وجهان : **أحدهما** يعطى والآخر لا يعطى .

دليلنا : إجماع الفرقة و أيضاً جواز إعطائه مع الفقر مجمع عليه ، ولا دليل على جواز إعطائه مع الغنى .

مسئلة [٢٠] ٢٥٧٦

اذا أنفقه فى معصية ثم تاب منها لا يجب أن يقضى عنه من سهم الصّدقة و **للشافعى** فيه قولان : **أحدهما** مثل ماقلناه ، **والثانى** يقضى عنه .

دليلنا : إجماع الفرقة و أخبارهم وهى عامّة في أنّه لا يقضى عنه إذا أنفقه في معصية ولم يفصّلوا حال التّوبة من غيرها .

فى من يدخل فى سبيل الله

مسئلة [٢١] ٢٥٧٧

سبيل الله يدخل فيه الغزاة فى الجهاد ، و الحاج ، و قضاء الديون عن الأموات ، و بناء القناطر و جميع المصالح ، و قال **أبوحنيفة و الشافعى و مالك** : إنّه يختصّ المجاهدين ، و قال **أحمد** : سبيل الله هو الحجّ فيصرف ثمن الصّدقة في الحجّ .

دليلنا : إجماع الفرقة ، وأيضاً قوله تعالى: « **وَفِى سَبِيلِ اللّٰهِ** » فإنّه يدخل فيه جميع ذلك لأنّ المصالح من سبيل الله .

مسئلة [٢٢] ٢٥٧٨

ابن السبيل هو المجتاز دون المنشىء لسفره من بلده ، و به قال **مالك**

---

(١) ان (خ ل) .

(٢) اخذه (خ ل)

و قال **أبوحنيفة و الشافعي** : يدخلان جميعاً فيه .

دليلنا : أنّ من اعتبرناه مجمع على دخوله فيه وليس على ماقالوه دليل .

مسئلة [٢٣] ٢٥٧٩

خمسة أصناف من أهل الصدقات لا يعطون الا مع الفقر بلا خلاف وهم : الفقراء و المساكين و الرّقاب والغارم في مصلحة نفسه وابن السّبيل المنشيء لسفره و أمّا العامل يعطى مع الفقر و الغنى بلاخلاف ، و عندنا أنّه يأخذ الصّدقات صدقة دون الاُجرة و به قال **الشافعي** ، و قال **أبوحنيفة** : يأخذ أجرة ، و المؤلّفة سقط سهمهم عندنا و عند **أبي حنيفة** ، و الغارم لمصلحة ذات البين ، و الغازي لا يعطى إلاّ مع الحاجة عند **أبي حنيفة** ، وعند **الشافعي** يعطى مع الغنى و هو الصّحيح ، و ابن السّبيل المجتاز يعطى مع الغنى في بلده بلاخلاف .

دليلنا : إجماع الفرقة ، و عموم الآية يتناول أن يستحقّوا مع الغنى والفقر و إنّما أخرجنا بعضهم بدليل ، و أمّا الدّليل على أنّ سهم العامل صدقة دون الاُجرة أنّه لا خلاف أنّ آل الرسول ﷺ لايجوز أن يتولّوا الصّدقة ولو كان ذلك اُجرة لجاز لهم أن يتولّوها كسائر الإجارات .

مسئلة [٢٤] ٢٥٨٠

حد الغنى الذى يحرم معه الزكاة عليه أن يكون له كسب يعود عليه بقدر كفايته لنفقته ، و نفقة من تلزمه النّفقة عليه أوله عقار يعود عليه ذلك القدر أومال يكتسب به ذلك القدر وفي أصحابنا من أحلّه لصاحب السّبعمائة و حرّمه على صاحب الخمسين بالشّرط الّذى قلناه [١] و ذلك على حسب حاله ، و به قال **الشافعي إلاّ** أنّه قال : إن كان في بعض معايشه يحتاج أن يكون معه ألف دينار أو ألفا دينار متى نقص عنه لم يكفه لاكتساب نفقته [٢] جاز له أن ياخذ الصدقة ، وقال قوم : من ملك

---

(١) قدمناه (خ) .

(٢) يمكنه الاكتساب لنفقته (خل) .

خمسين درهماً حرمت عليه الصّدقة ، و روى ذلك عن عليّ عليه الصّلاة و السّلام و **عمروسعد بن أبي‌وقاص** ، و هو قول **الثورى و أحمد** ، و ذهب **أبوحنيفة** إلى أنّ حدّ الغنى الّذى يحرم به الصّدقة أن يملك نصاباً تجب فيه الصّدقة إمّا مائتى درهم أو عشرين ديناراً أو غير ذلك من الأجناس الّتى يجب فيها الزّكاة ، فإن كان ذلك من الأموال الّتي لا زكاة فيها كالعبيد و الثياب و العقار فإن كان محتاجاً إلى ذلك لم يحرم عليه الصّدقة ، و إن لم يكن محتاجاً نظر فيما يفضل عن حاجته ، فإن كان يبلغ قدر نصاب حرمت عليه الصّدقة و إن لم يبلغ حلّت له ، و ذهب قوم من أصحابنا إلى أنّ من ملك النّصاب حرمت عليه الزّكاة .

دليلنا على ما قلناه : أخبارنا الّتي ذكرناها في الكتاب الكبير و لأنّ الله تعالى قال : « **اِنَّمَا الصَّدَقٰاتُ لِلْفُقَرٰاءِ وَ الْمَسٰاكِينِ** » و من ملك ما لا يكفيه لمؤنته و مؤنة عياله يسمّى فقيراً و يسمّى مسكيناً .

مسئلة [٢٥] ٢٥٨١

في جواز اعطاء الزوجة زكاتها لزوجها الفقير

يجوز للزوجة أن تعطى زكوتها لزوجها اذا كان فقيراً من سهم الفقراء و به قال **الشافعى** ، و قال **أبوحنيفة** : لا يجوز .

دليلنا : قوله تعالى « **اِنَّمَا الصَّدَقٰاتُ لِلْفُقَرٰاءِ** » و هذا فقير ، و تخصيصه يحتاج إلى دليل .

مسئلة [٢٦] ٢٥٨٢

النبى صلى الله عليه و آله كان يحرم عليه الصدقة المفروضة ولا يحرم عليه الصّدقة الّتى يتطوّع بها ، و كذلك حكم آله وهم وُلد عبدالمطّلب لأنّ هاشماً لم يعقّب إلاّ منه ، و به قال **الشافعى** أعنى في صدقة التطوّع إلّا أنّه أضاف إلى **بنى هاشم بنى المطلب** وله في صدقة التّطوّع وجهان : في النبيّ خاصّة دون آله .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم فإنّهم لا يختلفون فيه وقد مضت هذه المسألة

في ما مضى مستوفاة [١] .

مسئلة [٢٧] ٢٥٨٣

صدقة بنى هاشم بعضهم على بعض غير محرمة و إن كانت فرضاً و خالف جميع الفقهاء في ذلك [٢] و سوّوا بينهم و بين غيرهم .

دليلنا : إجماع الفرقة و اخبارهم .

مسئلة [٢٨] ٢٥٨٤

اذا دفع صاحب المال الصدقة الى من ظاهره الفقر ، ثم بان أنه كان غنياً في الباطن لا ضمان عليه [٣] و به قال **أبوحنيفة** ، و **للشافعى** فيه قولان منصوصان: **أحدهما** لا ضمان عليه كالإمام ، و **الثانى** عليه الضّمان .

دليلنا : أنّ إيجاب ضمان ذلك يحتاج إلى دليل و الأصل براءة الذّمّة .

مسئلة [٢٩] ٢٥٨٥

اذا دفعها الى من ظاهره الاسلام ثم بان أنه كان كافراً أو الى من ظاهره الحرّيّة فبان أنّه كان عبداً ، أودفعها إلىمن ظاهره أنّه ليس من آل النبيّ صلى الله عليه و آله ثمّ بان أنّه كان من آله ، لم يكن عليه ضمان سواء كان المعطى الإمام أو ربّ المال و قال **أبوحنيفة** عليه الضّمان في جميع ذلك ، و **للشافعى** فيه قولان : فالّذى عليه أكثر أصحابه أنّ هذه المسألة مثل الأولى ، و منهم من قال : إنّها مخالفة فإن كان المفرق رب المال لزمه الضّمان قولاً واحداً ، و إن كان الإمام فعلى قولين .

دليلنا : ما قلناه في المسألة الأولى سواء و إنّما قلنا ذلك لأنّ المأخوذعليه

---

(١) مضت فى المسأله ـ ٣ ـ من كتاب الوقوف و الصدقات و يأتى فى المسأله ٩١ من كتاب الايمان عن أبىحنيفة قوله بحرمة صدقة التطوع على النبى صلى الله عليه و آله .

(٢) مرت فى المسئلة ٥ من كتاب الوقوف و الصدقات الا ان هناك نسب الخلاف إلى الشافعى لا غير .

(٣) يأتى نظير هذه المسئلة فى المسئلة ٦٩ من كتاب الظهار .

أن لا يعطى الصّدقة إلّا لمن ظاهره الفقر و الإسلام و الحرّيّة ، و البواطن لاطريق إليها . فإذا دفعها إلى من ظاهره كذلك فقد امتثل المأمور به و إيجاب الضّمان عليه بعد ذلك يحتاج إلى دليل ، و الأصل براءة الذّمّة .

مسئلة [٣٠] ٢٥٨٦

لا يتعين اهل السهمان بالاستحقاق من اهل الصدقة حتّى لو مات أحدهم انتقل إلى ورثته ؛ و قال **الشافعي** : إن كان البلد صغيراً أو قرية فإنّهم يتعيّنون وقت الوجوب حتّى لو مات واحد منهم بعد الوجوب وقبل التّفرقة انتقل نصيبه إلى ورثته ؛ و إن غاب واحد منهم لم يسقط حقّه لغيبته ، و إن دخل ذلك الموضع أحد من أهل السهمان لم يشارك من كان فيه و إذا كان البلد كبيراً مثل بغداد و غيرها فهم لا يتعيّنون باستحقاق الصّدقات إلى وقت القسمة فإذا مات واحد منهم بعد الوجوب وقبل القسمة فلا شيء لورثته ، و إن غاب سقط سهمه ، و إن دخل الموضع قوم من أهل السّهمان قبل القسمة شاركوه .

دليلنا : قوله تعالى : « **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ** » الآية و لم يعيّن قوماً منهم دون قوم فينبغي أن يحمل على جميعهم و من ادّعى التّعيين فعليه الدّلالة .

﴿ فهرس الكتاب ﴾

العنوان	الصفحة
كتاب البيوع و مسائله ٣٢١	
بيع خيار الرؤية	١
لا يثبت الخيار فيه إلّا مع التخلّف ، البيع بشرط التسليم بعد شهر ، إذا اشترى شيئاً لم يره حال العقد بل رآه قبله	٢
خيار المجلس و اقسامه	٣
خيار الحيوان	٥
السّلم يدخله خيار الشرط ، الصلح لا يدخله الخيار ، الحوالة يدخلها خيار الشرط دون المجلس	٦
حكم الخيار في الوكالة و العارية و . . . حكم خيار الشفيع إذا ملك الشقص ، المساقاة لا يدخلها خيار المجلس و يدخلها خيار الشرط	٧
الاجارة لا يدخلها خيار المجلس ، للواهب الرجوع في هبته ، حكم شرط الخيار في النكاح والصداق	٨
حكم الخيار في الخلع	٩
حكم الخيار في القسمة	١٠
حكم الخيار في الكتابة ، حكم البيع بشرط ، حكم الخيار في السبق والرماية	١١
خيار التأخير ، حكم شرط الخيار من دون توقيت	١٢
اقلّ ما ينقطع به خيار المجلس ، حكم ما لو قال احد المتبايعين لصاحبه : اختر ، حكم ما إذا شرطا قبل العقد عدم الخيار بعده	١٣
فيما يثبت به العقد	١٤

العنوان	الصفحة
إذا اعتق المشترى في مدّة الخيار، إذا وطىء المشترى في مدّة الخيار	١٥
الخيار يورث ،إذا اُكره المتبايعان على التفرق	١٧
إذا جنّ من له الخيار اواُغمى عليه ، إذا مضى بعض مدّة الخيار	١٨
إذا كان المبيع حاملا ، من باع بشرط شيء	١٩
جواز التقابض في مدّة الخيار	٢٠
خيار الشرط بحسب ما يتفقان عليه من المدّة ، مايتفرّع على الشرط	٢١
مبدأ خيار الشرط وما يتفرّع عليه	٢٢
بيان منتهى خيار الشرط ، لا يفتقر الفسخ إلى حضور من عليه الخيار	٢٣
إذا باع بشرط الخيار لأجنبيّ، حكم البيع بشرط الاستيمار	٢٤
حكم بيع العبدين و شرط الخيار في أحدهما و بعض فروعه	٢٥
تلف المبيع في مدّة الخيار	٢٦
حكم ما إذا قال بعنيه بالف فقال بعتك ، حكم البيع بشرط نقد الثمن ، إذا قال . . . بعتكما . . . فقال أحدهما قبلت نصفه	٢٧
حكم بيع المعاطاة ، خيار الغبن	٢٨
مسائل الرّبا	٢٩
الربا عندنا في كلّ مكيل و موزون ، ما يثبت فيه الرّبا انما يثبت بالنصّ	٣٠
لا ربا في الاجناس المختلفة	٣١
الحنطة و الشعير جنس واحد في باب الرّبا ، حكم بيع الثياب بالثياب و الحيوان بالحيوان	٣٢
الطّين لا يحلّ اكله ولا بيعه	٣٣
الماء لا ربا فيه ، حكم بيع الخبز بعضه ببعض ، لا ربا في المعدودات	٣٤
بعض فروع الرّبا	٣٥ - ٤٢
يجوز بيع مدّ من تمرو درهم بمدّى تمر	٤٢

العنوان	الصفحة
إذا باع شاة في ضرعها لبن بلبن ، او بشاة في ضرعها لبن	٤٣
القسمة ليست ببيع ، مورد صحّة القسمة بالخرص	٤٤
لا يجوز بيع الرّطب بالتمر ، و يجوز بالرّطب	٤٥
حكم الفجل المغروس و نحوه ، تلف المبيع قبل القبض ، حكم بيع الدراهم والدنانير	٤٦ – ٥٠
حكم بيع السّيف المحلّى ، حكم بيع الخاتم من فضّة بدراهم او بذهب	٥٠
اللّحمان اجناس مختلفة ، مسائل بيع اللّحم	٥١ – ٥٤
الرّبا بين المسلم و الحربيّ	٥٤
إذا باع نخلاً مطلعة ، مسائل بيع النخل	٥٥
إذا باع ارضا و فيها حقوق	٥٦
ماء البئر مملوك لصاحب الدار ، بيع معدن الذهب ، إذا باع ارضاً فيها حنطة	٥٧
مسائل بيع الثمار	٥٨
حكم بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها و بعض فروع هذه المسألة	٥٩ – ٦١
بيع الخضراوات ، يجوز بيع الحنطة في سنبلها	٦١ و ٦٢
لا يجوز استثناء رأس الشاة في البيع - إذا هلك المبيع بعد التسليم - القبض في الثمرة	٦٣
بيع المحاقلة و المزابنة والعرايا	٦٤ – ٦٦
حكم بيع ما لم يقبض و بعض فروع القبض	٦٦ – ٦٨
حوالة المسلم إليه على المقترض حوالة القرضين و السلمين	٦٨ و ٦٩
لا ينفسخ البيع بانقطاع المسلم فيه	٦٩
مسائل التصرية	٧٠ و ٧١
إذا حصل من المبيع فائدة قبل ظهور العيب و فروع ذلك ، إذا اشترى جارية حاملا	٧٣

العنوان	الصفحة
من اشترى جارية فوطئها ثم علم بالعيب ، إذا حدث بالمبيع عيب في يد البايع	٧٣ و ٧٤
مسائل ظهور العيب في بعض المبيع	٧٥ و ٧٦
إذا اشترى جارية على انها بكر فكانت ثيباً و بعض فروع المسألة	٧٦ – ٧٩
جواز رد المعيب في غيبة البايع و حضرته - إذا باع ما يكون ما كوله في جوفه	٧٩
إذا كان لرجل عبد فجنى فباعه مولاه	٨٠
إذا باع ذهبا بفضّة و مع أحدهما عرض - إذا قال لعبده بعتك عبدى و بعض فروعه	٨١ و ٨٢
إذا ملك العبد سيّده	٨٣ و ٨٤
بيع الدين صحيح - موارد خيار العيب	٨٥
بيع المختلط بالحرام - البيع مع البراءة من العيوب	٨٦ و ٨٧
تصرف المشترى قبل العلم بالعيب - اختلاف المتبائعين في العيب	٨٧ – ٨٩
مسائل استبراء الجارية - مسائل المرابحة	٩٠ و ٩١
بيع السلعة مع الوضيعة	٩٢ و ٩٣
إذا ادّعى البايع نقصان رأس المال في المرابحة - إذا باع سلعة ثم حطّ من ثمنه	٩٣ و ٩٤
يجوز للبايع اشتراء ما باعه قبل قبض ثمنه	٩٥ – ٩٧
إذا اشترى سلعتين بثمن واحد - تفريق الصفقة و خياره	٩٧ – ٩٩
مسائل اختلاف المتبايعين او ورثتهما	٩٩ – ١٠٤
تلف المبيع قبل القبض - بيع السمك فى الأجمة	١٠٤ – ١٠٥
إذا قال بع عبدك على ان على فلان ثمنه	١٠٥ و ١٠٦
إذا اشترى بشرط أن لا خسارة عليه - إذ اشترى شراء فاسدا - التصرف بعد الشراء الفاسد - بعض فروع اشتراء الجارية او العبد	١٠٦ – ١٠٨

العنوان	الصفحة
إذا باع دارا و استثنى سكناها	١٠٨
بيع الزرع بشرط الحصاد	١٠٩
بعض فروع بيع الصبرة	١١٠
المسائل المتعلقة ببيع الدار - بيع السمن مع الظرف	١١١
اجارة الفحل للضراب - بيض ما يوكل و مالا يوكل	١١٢
حكم بيع بذردود القزّ - لا يجوز بيع العبد الآبق	١١٣
حكم بيع الفضولى - بيع الصوف و المسك - معاملة الاعمى	١١٤ و ١١٥
بيع النجش - بيع حاضر لباد - تلقى الركبان	١١٦
كراهة الجمع بين البيع و السلف - مسائل القرض و حكم اقراض الجوارى - جواز حط الدين	١١٧ - ١٢٠
بيع الصبىّ و جواز اكل الولى من مال اليتيم	١٢١
تصرفات العبد و اقراره	١٢٢ و ١٢٣
بيع الكلاب و اجارتها - اقتناء الكلب - بيع الغراب و المسوخ	١٢٣ - ١٢٥
لا يطهر الزيت النجس - جواز بيع سرجين ما كول اللّحم - بيع الخمر	١٢٥ و ١٢٦
يجوز بيع الزيت النجس للاستصباح - و لبن الادميات - حكم بيع لبن الاتن - اشتراء الكافر عبدا مسلماً	١٢٧
حكم بيع رباع مكة و اجارتها - توكيل المسلم الكافر في شراء العبد المسلم	١٢٨
إذا قال كافر لمسلم أعتق عبدك عن كفارتى - استيجار الكافر مسلماً ، إذا ظهر عيب في العبد بعد القبض	١٢٩
إذا رهن المبيع قبل قبضه من البايع	١٣٠
كتاب السلم و مسائله ٣٨	
جواز السلم في المعدوم	١٣١
لا يصح السلم حالّا - حكم رأس المال	١٣٢

العنوان	الصفحة
كل حيوان يجوز بيعه يجوز السلم فيه	١٣٣
لا يصح السلم بدون قبض رأس المال - لا يجوز تأجيل السلم إلى الحصاد	١٣٤
إذا كان السلم مؤجّلا فلابد من ذكر موضع التسليم - يجوز السلم في الاثمان	١٣٥
لا تجوز السلم في اللحوم ، مسائل الاقالة	١٣٦ - ١٣٨
إذا اسلف في شيء لا يجوز فيه التشريك ولا التولية و مسائل اخرى في السلف	١٣٨ - ١٤٠
إذا اختلفا في قدر المبيع أو الاجل ، إذا خالف انسان اهل السوق	١٤٠
بعض مايتعلّق بالسلم	١٤١ و ١٤٢
حكم شراء القلعة ، بعض مسائل شراء العبد	١٤٣ و ١٤٤
كتاب الرهن و مسائله ٦٨	
يجوز الرهن في السّفر و الحضر ، و في كلّ حقّ ثابت في الذمة ، إذا قال : من ردّ عبدى فله دينار	١٤٥
لا يجوز الرهن قبل الحق ، يلزم الرهن بالايجاب و القبول ، لايبطل الرهن بجنون الراهن اوالاغماء عليه او الموت	١٤٦
رهن المشاع جائز ، استدامة القبض ليس بشرط	١٤٧
إذا غلب على عقل المرتهن فولّى الحاكم عليه رجلاً ، مسائل إذن الراهن في قبض الرهن	١٤٨
لا يجوز للوصيّ أن يشترى من مال اليتيم لنفسه ، يجوز رهن الوديعة و المغصوب	١٤٩
مسائل وطى الجارية المرهونة	١٥٠ - ١٥٢
إذا اذن المرتهن في بيع الرهن	١٥٢ - ١٥٣
رهن ارض الخراج	١٥٣
رهن العبد الجانى	١٥٤

العنوان	الصفحة
إذا اقرّ بجناية عبده ثمّ رهنه ، إذا دبّر عبده ثم رهنه	١٥٥
إذا علّق عتق عبده بصفة ثم رهنه ، إذا رهن عبداً ثمّ دبّره ، إذا رهن شاة فماتت	١٥٦
إذا اشترى عبداً و رهن بثمنه عصيراً فاختلفا ، الخمر لا تملك و يجوز امساكها للتخليل	١٥٧
حكم رهن مايسرع إليه الفساد ، شرط بيع الرهن عند حلول الحقّ	١٥٨
إذا شرط ان يكون الرهن موضوعاً عند العدل ، و ما يتفرع على ذلك و فيه انّ الرهن غير مضمون	١٥٩ ـ ١٦٢
إذا رهن الذّمّي عند المسلم خمراً	١٦٢
إذا أقر العبد المرهون بجناية ، إذا اكره المولى عبده المرهون على جناية و مايتفرع عليه	١٦٣
شرط رهن المجهول ، إذا اختلفا المتراهنان ، منفعة الرهن للراهن	١٦٤
لا يجوز للراهن ان يتصرف في الرهن إلّا باذن المرتهن ، الشرط الفاسد في عقد الرهن لايبطل العقد	١٦٥
رهن العين بشرط ان تكون منفعتها ايضا رهنا معها	١٦٦
الرهن غير مضمون عندنا	١٦٧
إذا ادعى المرتهن هلاك الرهن	١٦٨
كتاب التفليس و مسائله ٢٧	
تعريف المفلس	١٦٩
اذا مات المديون و وجد احد الغرماء عين ماله	١٧٠
إذا باع شقصاً ولم يعلم شريكه حتى افلس المشترى ـ إذا اختار عين ماله ـ مسائل افلاس المشترى ـ	١٧١ و ١٧٢

العنوان	الصفحة
إذا ظهر غريم بعد تقسيم الحاكم - للحاكم حجر المديون - و بيع مال المفلس	١٧٢ و ١٧٣
تصرف المفلس في ماله بعد الحجر باطل ، من كان عليه ديون حالّة و مؤجّلة	١٧٤
حلول الدّين المؤجّل بالموت ، لا يجبر المفلس على الاكتساب ، يجوز للمفلس تجهيز زوجته من ماله ، بعض مستثنيات الدّين	١٧٥
بعض فروع التفليس	١٧٦
تقبل البيّنة على الاعسار ، و يجب سماعها في الحال	١٧٧
يجوز للغرماء احلاف المديون على الاعسار ، لا يجوز للغرماء ملازمة المديون بعد ثبوت اعساره	١٧٨
إذا فك حجره فادعى الغرماء انّ له مالاً ، لا يجوز منع المفلس من السفر	١٧٩
كتاب الحجر و مسائله ٩	
علائم البلوغ	١٨٠
لا يدفع المال إلى الصبيّ إلّا بعد البلوغ و الرشد	١٨١
لا يفتقر تصرّف الزوجة إلى اذن الزوج	١٨٢
إذا صار الرشيد بعد دفع ماله إليه مبذّراً	١٨٣
إذا صار فاسقاً غير مبذّر	١٨٤
المحجور عليه يقع طلاقه	١٨٥
كتاب الصلح و مسائله ١٢	
الصلح على الانكار جائز ، إذا اخرج روشناً إلى طريق المسلمين	١٨٦
إذا تنازعا في جدار او دابة	١٨٧ و ١٨٨
التصرف في الحائط المشترك	١٨٨ و ١٨٩
بعض فروع الصلح	١٩٠

العنوان	الصفحة
كتاب الحوالة و مسائله ١١	
المحتال و اعتبار رضاه ، اعتبار رضا المحال عليه ، تصحّ الحوالة على البرىء	١٩٢
الحوالة تحوّل الحقّ إلى ذمّة المحال عليه	١٩٣
إذا شرطت ملاءة المحال عليه ، بعض فروع الحوالة	١٩٤
الحوالة عقد مستقل ، تجوز الحوالة بمالا مثل له	١٩٥
كتاب الضمان و مسائله ١٩	
معرفة المضمون له و المضمون عنه و رضاهما ليست بشرط في الضمان	١٩٧
الضمان انتقال الدّين إلى ذمّة الضامن ، ليس للمضمون له مطالبة غير الضامن ، إذا ضمن بغير إذن المضمون عنه	١٩٨
إذا ضمن باذنه و ادّى بغير إذنه ، يصحّ ضمان مالى الجعالة و المسابقة	١٩٩
لا يصحّ ضمان النفقة المستقبلة - بعض مسائل الضمان	٢٠٠ - ٢٠٢
تصحّ كفالة الابدان - بعض فروع الكفالة	٢٠٢ و ٢٠٣
كتاب الشركة و مسائله ١٥	
شركة المسلم للكفار ، لا تنعقد الشركه إلّا في مثلين	٢٠٤
شركة المفاوضة و الابدان و الوجوه باطلة	٢٠٥ - ٢٠٧
لا يعتبر اتفاق المالين في المقدار ، بعض الفروع المناسبة	٢٠٧
اختلاف الشريكين في قبض ثمن ماباعه أحدهما	٢٠٨
إذا غصب نصيب أحد الشريكين	٢٠٩
إذا كان عبدان لرجلين فباعاهما بثمن واحد ، إذا عقدا شركة فاسدة	٢١٠
كتاب الوكالة و مسائله ٢٣	
وكالة الحاضر ، ليس احضار الخصم شرطاً لسماع البيّنة	٢١٢
إذا عزل الموكل وكيله ، إذا وكّل في الخصومة ولم يأذن بالاقرار	٢١٣
يصحّ اقرار الوكيل باذن الموكّل ، التوكيل في تثبيت الحدود و استيفائها	٢١٤

العنوان	الصفحة
جميع من يبيع مال غيره ستّة انفس	٢١٥
اطلاق الوكالة في البيع ينصرف إلى البيع بنقد البلد بثمن المثل حالّاً ، اختلاف الخياط و صاحب الثوب ، إذا ادعى رجل الوكالة في مطالبة الدين و انكرها المديون	٢١٦
لا تصحّ الوكالة في كلّ قليل و كثير	٢١٧
يكره أن يتوكل المسلم للكافر على المسلم ، للوكيل و الموكل المطالبة بثمن ما باعه الوكيل ، لا يصح ابراء الوكيل من دون الموكل ؟ إذا اشترى الوكيل يقع الملك للموكل	٢١٨
لا تصح توكيل المسلم للذّمي في شراء الخمر ، إذا وكّل في بيع فاسد لم يملك بذلك البيع الصحيح ، لا يصحّ توكيل الصبى	٢١٩
إذا وكله في شراء شاة فاشترى بالثمن شاتين	٢٢٠
كتاب الاقرار و مسائله ٣٥	
إذا اقرّ بمال جليل أو نحوه من الامور المبهمة	٢٢٢
إذا قال : لفلان عليّ مال أكثر من مال فلان	٢٢٣
إذا قال : له عليّ دراهم ، إذا قال : له عليّ الف و درهم ، بعض نظائر المسألة	٢٢٤ ـ ٢٢٧
إذا اقر بدين ثم مرض فاقرّ بدين آخر ، يصحّ الاقرار للوارث في حال المرض	٢٢٧
إذا أقرّ بانّ ولد الجارية ولده	٢٢٨
إذا أقرّ لحمل واطلق ، اقرار العبد بمايوجب الحدّ	٢٢٩
إذا أقرّ بشيء لأحد ثم ادعى انه وديعة عنده	٢٣٠
إذا قال : له عليّ قفيز لابل قفيزان ، إذا أقرّ بدرهم في يوم ثم اقرّ به في يوم آخر	٢٣١

العنوان	الصفحة
إذا أقر بدرهم إلى عشرة ، أو بما بين الواحد إلى العشرة	٢٣٢
إذا أقرّ بثمن مبيع ثمّ قال : لم اقبض	٢٣٣
إذا أقرّ بكفالة أو ضمان بشرط الخيار	٢٣٤
إذا أقرّ بشيء إلى وقت كذا ، الاقرار بالنّسب	٢٣٥ - ٢٣٩
كتاب العارية و مسائله ٩	
العارية امانة ، إذا ردّها برىء من ضمانها ، إذا اختلف صاحب الدابّة و الرّاكب ، و الزّارع و صاحب الارض	٢٤١
إذا تعدّى المودع في اخراج الوديعة ، إبراء صاحب الوديعة مسقط لضمانها .	
إذا اعاره بشرط لا يجوز خلافه	٢٤٢
إذا طالب المعير المستعير بقلع ما أذن له	٢٤٣
كتاب الغصب و مسائله ٣٠	
من غصب مثليّا لا يوجد مثله ، غصب القيمى	٢٤٤
إذا قلع عين دابّة	٢٤٥
إذا قتل عبداً ، إذا مثّل بمملوك غيره ، تقدير الجناية على العبد	٢٤٦
إذا جنى جناية لها ارش	٢٤٧
إذا غصب جارية فزادت في يده ، المنافع تضمن بالغصب	٢٤٨
المقبوض ببيع فاسد ، ضمان الحمل و الزيادة السّوقيّة و نقصانها	٢٤٩
حكم الاكراه على الزّنا ، حكم السارق و غصب العقار	٢٥٠
مسائل التّصرّف في المغصوب	٢٥١ و ٢٥٢
إذا غصب طعاماً فاطعم مالكه	٢٥٣
إذا حلّ دابّة فذهب أو غصب عبدا فابق	٢٥٤
لا يقبل اقرار البايع على المشترى	٢٥٥
إذا اتلف الخمر أو الخنزير ، إذا غصب المثلى و ما لا يبقى	٢٥٦

العنوان	الصفحة
إذا غصب ما يجرى فيه الرّبا ، إذا غصب جارية فنقصت قيمتها بالولادة	٢٥٧
مسائل نقصان المغصوب او تلفه في يد الغاصب	٢٥٨ ـ ٢٦٠
إذا خلط المغصوبين ، إذا غصب حبّاً فزرعه ، إذا غصب عبدا فمات في يده	٢٦٠
إذا غصب حرّاً صغيراً فتلف في يده	٢٦١
كتاب الشفعة و مسائله ٤٣	
لا شفعة في السفينة ، تثبت الشّفعة في الاصل دون الثمرة	٢٦٢
لا شفعة بالجوار	٢٦٣
مطالبة الشفيع على الفور	٢٦٤
الشفعة لا تبطل بالعيبوبة ، اختلاف الشفيع و المشترى ، لا شفعة إذا اشترى بثمن لا مثل له	٢٦٥
لا شفعة إذا كان المهر شقصاً ، إذا اشترى شقصاً إلى سنة	٢٦٦
لا شفعة إذا كان الشريك أكثر من واحد	٢٦٧
الشفعة لا تورث ، إذا اشترى داراً فيها الشفعة فهدم	٢٦٨
إذا اشترى ارضاً فغرس فيه فطالب الشفيع بالشفعة	٢٦٩
لا شفعة فيما لا يجوز قسمته شرعاً	٢٧٠
الصبى و المجنون و المحجور عليه لسفه لهم الشفعة	٢٧٢
إذا باع شقصاً بشرط الخيار ، إذا اشترى ما فيه الشفعة مع مالا شفعة فيه	٢٧٣
درك الشقص المأخوذ على المشترى ، لايأخذ الشفيع الشفعة من البائع	٢٧٤
بعض مسائل الشفعة ، الشفيع يأخذ بثمن وقع عليه العقد	٢٧٥
إذا ادّعى على أحد الشريكين فصالحه	٢٧٦
لا خيار للبائع بعد اخذ الشفيع ، لا شفعة في الهبة	٢٧٧
ثبوت الشفعة بادعاء الشريك بيع نصيبه ، لا يستحق الشفعة بالصلح	٢٧٨

العنوان	الصفحة
ليس للذمي شفعة على مسلم	٢٧٩
إذا اشترى شقصاً و بنى مسجدا ، إذا باع محاباة في مرضه المخوف	٢٨٠
لا يشترط في لزوم الشفعة الاتيان إلى المشترى ، إذا بلغ الشفيع أنّ الثمن دنانير فعفى	٢٨١
كتاب القراض و مسائله ١٨	
لا يجوز القراض إلّا بالدراهم و الدنانير ، لا يجوز القراض بالفلوس	٢٨٢
لا يجوز القراض بالورق المغشوش ، يستحق العامل اجرة المثل في القراض الفاسد ـ حكم سفر العامل	٢٨٣
إذا اعطاه العين على ان له ربح الف	٢٨٤
إذا قال للعامل: اصنع ما ترى ، إذا اشترى العامل أباه بمال القراض	٢٨٥
حكم اشتراط الربح كله بصاحب المال ، إذا اشترى العامل النصرانى حال القراض خمرا أوخنزيراً ، إذا عين نصيب العامل بكيفية مخصوصة	٢٨٧
إذا اشترى العامل عبدا فتلف مال القراض قبل دفع القيمة	٢٨٨
ليس للعامل ان يبيع بالدّين إلّا باذن ، لا يصح القراض إذاكان رأس المال جزافا	٢٨٩
كتاب المساقاة و مسائله ١٣	
المساقاة جائزة	٢٩٠
يجوز المساقاة في النخيل و الكرم و في الاشجار كلّها	٢٩١ و ٢٩٢
يجوز اعطاء الارض ببعض ما يخرج منها	٢٩٢
إذا شرط على العامل ما يجب على رب النخل ، يجوز المساقاة بعد ظهور الثمرة ، جواز بعض الشروط على العامل ، اختلاف ربّ النخل والعامل	٢٩٣ و ٢٩٤
الزكاة على ربّ المال	٢٩٥

العنوان	الصفحة
كتاب الاجارة و مسائله ٤٦	
كلّما يستباح بالعارية يستباح بالاجارة	٢٩٦
الاجارة من العقود اللازمة	٢٩٧
تملك المنفعة و الاجرة بنفس العقد ، إذا اطلقا الاجارة	٢٩٨
إذا قال : آجرتك كل شهر بكذا ، إذا تلف المستاجرة بعد القبض	٢٩٩
يبطل الاجارة بالموت ، إذا اكرى دابة إلى موضع فتخلف	٣٠٠
يجوز الاجارة إلى اىّ وقت شاء ، و يجوز باقلّ مما استأجر أو أكثر	٣٠١
الاجارة اما معينة أوفي الذمة	٣٠٢
إذا آجر شهراً ولم يعين مبدأه ، إذالم يسلم العين حتّى مضت ايّام	٣٠٣
مسائل استيجار المرضعة	٣٠٤
بيع الرقبة لا يبطل الاجارة ، صحة اجارة الولىّ	٣٠٥
جواز اجارة الكتب إذا لم يكن فيها كفر ، تضمين الاُجراء	٣٠٦
بعض مسائل التضمين ، إذا اسلم الثوب إلى غسال ولم يشرط الاجرة	
اجارة المشاع جائزة	٣٠٦ ـ ٣٠٩
اختلاف الخياط و صاحب الثوب	٣١٠
إذا اكترى دابة لقطع المسافة ،حكم استيجار الارض للمسجد أوغيره	٣١١
الاستيجار لخياطة الثوب	٣١٢
اجارة الدراهم و الدنانير	٣١٣
اجارة كلب الصيد و الماشية ، إذا استاجره ليطحن له دقيقا	٣١٤
كتاب المزارعة و مسائله ١١	
المزارعة جائزة	٣١٦
يجوز اجارة الارض للزّراعة ، و بكلّ ما يصح أن يكون ثمنا	٣١٧
مسائل اجارة الارض للزراعة و الغرس	٣١٨ و ٣١٩

العنوان	الصفحة
تستقر الاجرة بمضيّ المدة في الاجارة الصحيحة و الفاسدة	٣١٩
اختلاف المكترى والمكرى في قدر المنفعة أو الاجرة أو في الاعارة و الاكراء	٣٢٠
كتاب احياء الموات و مسائله ١٣	
الارضون الغامرة و الموات للامام خاصة	٣٢١
إذا اذن الامام للذمى أو غيره في الاحياء ملكه	٣٢٢
في حكم ما يحميه الرسول أو الامام	٣٢٣
في حكم المشتركات و ماء البئر	٣٢٤
كتاب الوقوف و الصدقات و مسائله ٢٣	
في شرائط لزوم الوقف	٣٢٧
يزول ملك الواقف بالوقف ـ تحرم الصدقة على بنى هاشم	٣٢٨
لا تحرم صدقة بنى هاشم بعضهم على بعض ـ يجوز وقف كل شيء يبقى	٣٢٩
يجوز وقف المشاع ـ الفاظ الوقف	٣٣٠
الوقف على من ينقرض ، في الوقف على من لا يصح الوقف عليه ، إذا لم يذكر الموقوف عليه	٣٣١
في ما إذا شرط أن يصرف في سبيل الله ، يجوز الوقف على اهل الذمة	٣٣٢
إذا وقف على أولاد اولاده دخل اولاد البنات	٣٣٣
بطلان الوقف الموقت ، إذا وقف على طائفة ، أو على نفسه ثم على اولاده	٣٣٤
إذا بنى مسجدا ولم يقل أنّه وقف ، إذا خرب الوقف	٣٣٥
إذا انقلعت نخلة من بستان ، إذا اكرى البطن الاوّل فانقرض البطون قبل انقضاء المدة	٣٣٦
كتاب الهبة و مسائله ٢١	
الهبة لا تلزم إلاّ بالقبض	٣٣٧
يعتبر في القبض إذن الواهب ، هبة المشاع جائزة	٣٣٨

العنوان	الصفحة
العمرى عندنا جائزة	٣٣٩
في بعض احكام العمرى	٣٤٠
الرقبى جائزة	٣٤١
في استحباب التسوية بين الاولاد في العطيّة	٣٤٢
إذا فضل بعضهم ، إذا وهب لولده لم يكن له الرجوع	٣٤٣
إذا وهب لغير الولدكان له الرجوع ، الهبات ثلاثة اضرب	٣٤٤
في ان الهبة تقتضى الثواب و ما يتفرع عليه	٣٤٥ - ٣٤٧
في هبة الدار المستأجرة ، في هبة الذهب والفضة ، فيجواز هبة الحق و بيعه و رهنه	٣٤٧
في لزوم هبة المريض	٣٤٨
كتاب اللقطة و مسائله ٣٦	
حكم لقطة الحرم و غيره	٣٤٩
كلما يمتنع من الحيوان ليس لاحد اخذه ، يكره اخذ اللقطة ، استحباب الاشهاد عليها لو اخذها	٣٥٠
إذا عرّفها سنة و اكلها ضمن ، فيمن وجد كلب الصّيد ، يجب التعريف ان لم تكن قيمتها دون درهم	٣٥١
في حكم لقطة العبد ، لايجوز ردّ اللّقطة إلى مكانها	٣٥٢
إذا عرّفها لم يملكها إلّا باختياره ، يجوز اخذ لقطة الحرم	٣٥٣
يجوز للمكاتب و المبعض أخذ اللقطة	٣٥٤
الذمى إذا وجد لقطة في دار الاسلام ، في حكم الجعل في اللقطة	٣٥٥
في تقديم قول الجاعل عند الاختلاف ، في تبعيّة غير البالغ للامّ المسلمة	٣٥٦
حكم المراهق إذا اسلم	٣٥٧
إذا مات اللّقيط ولم يخلف وارثا ، إذا ادعى اجنبيان اللّقيط	٣٥٨

العنوان	الصفحة
إذا ادعى ذمى لقيطا ، الحرّ و العبد و المسلم و الكافر في دعوى النّسب سواء	٣٥٩
إذا ادّعت امرأة أنّ اللقيط ولدها	٣٦٠
كتاب الفرائض و مسائله ١٥٢	
الامام وارث من لا وارث له ، الاختلاف في توريث ستّة عشر	٣٦١
إذا مات و خلف بنتا أو اختا	٣٦٤
في ترتيب توريث ذوى الارحام	٣٦٦
في انّ الاقرب اولى من الابعد	٣٦٧
في ارث الخالات والاخوال و العمات	٣٦٨
في ارث أولاد الاخوة و الاخوات ، في اختلاف أهل العراق في اعمام الام و عماتها وأخوالها وخالاتها	٣٦٩
في توريث ذوى الارحام مع أحد الزوجين	٣٧٠
في تقدم ابن عمّ لاب و امّ على عمّ لاب ، لا يرث المولى مع ذى رحم ، فيمن يرث بآية أولى الارحام لا بالتعصيب	٣٧١
ميراث من لا وارث له للامام خاصّة	٣٧٢
لا يرث الكافر من المسلم	٣٧٣
الكفر ملّة واحدة ، إذا اسلم قبل القسمة ، المملوك لا يورث	٣٧٤
المبعض يرث بحساب الحرّية ، القاتل لا يرث من المقتول	٣٧٥
في ميراث المهدوم عليهم و الغرقى	٣٧٧
القاتل و المملوك و الكافر لا يحجبون	٣٧٨
أولاد الام يسقطون مع الابوين ، كلالة الام و الاب	٣٧٩
تسقط ام الام بالاب ، ام الاب لا ترث مع الاب	٣٨١
إذا خلف ام الام و ام الاب مع الاب حجب الام عن الثلث	٣٨٢
زوج و ابوان ، زوجة و ابوان	٣٨٣

العنوان	الصفحة
زوج و اخت لاب و ام ، زوج و ام و اختان لاب و امّ و فروع اُخر من موارد العول ٣٨٤ ـ ٣٨٦	
بنت و بنت ابن و عصبة ، بنت و بنات ابن مع العصبة	٣٨٧
بنتان و بنت ابن و ابن ابن ، زوج و ابوان و بنت و بنت ابن	٣٨٨
بنت و بنات ابن و ابن ابن ، بنتان و بنت ابن و ابن ابن ابن	٣٨٩
بنتان و اخت لاب وام ، ولد الولد يقوم مقام الولد	٣٩٠
بنو الاخ مع الجد ـ مسائل توريث الكلالة	٣٩١
صوراجتماع ثلاث اخوات متفرقات	٣٩٣
لا ترث الاخوات مع البنات ، ابوان و اخوة ، بنت واب	٣٩٤ و ٣٩٥
بنتان واب ، لا ترث الجدات مع الاولاد	٣٩٦
ام اب الام ترث ، ام اب اب لا تسقط بام ام اب	٣٩٨
ام الام لا ترث مع الاب	٣٩٩
بطلان القول بالعصبة	٤٠٠
بطلان القول بالعول	٤٠٦
ابناعم أحدهما أخ من ام	٤٠٩
الولاء لا يثبت به الميراث مع النسب	٤١٠
الولاء يجرى مجرى النّسب	٤١١
بعض فروع الولاء	٤١٢
مولى مات وخلف ثلاثة بنين	٤١٣
ولاء ولد المعتقة لمن اعتقها	٤١٤
عبد تزوج بمعتقة ، من تزوج بامة ، عبد تزوج بمعتقة رجل	٤١٥
الاخوة من الام مع الجد للاب ، الاخوة من الاب مع الجد	٤١٧
ابن الاخ يقوم مقام الاخ ، الجد يقاسم الاخوة	٤١٨

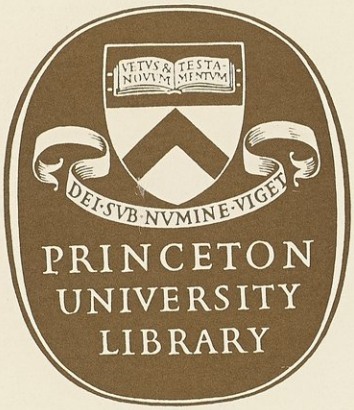
العنوان	الصفحة
بعض مسائل الجدّ و الاخوة ، المسألة الاكدرية	٤١٩ ـ ٤٢٢
حكم ميراث المرتد ، ميراث المطلقة ثلاثاً حال المرض	٤٢٣ ـ ٤٢٦
مسألة المشتركة ، ميراث ولد الملاعنة ، ارث ولد الزنا	٤٢٦ ـ ٤٢٨
ارث خنثى المشكل ، إذا خلف اولاداً مسلمين و مشركين	٤٢٨ و ٤٢٩
ميراث المجوس وبعض فروع المسألة	٤٣٠ ـ ٤٣٢
في ارث المولود و الحمل	٤٣٣
في دية الجنين ، في ارث الدية	٤٣٤
في الحبوة ، في ارث أحد الزوجين ، لا ترث المرأة من الرباع	٤٣٥
في ارث المكاتب	٤٣٦
في ارث الاسير إذا علم حياته ، في تقسيم مال المفقود	٤٣٧
في ولاء الموالات ، في من أعتق عن غيره	٤٣٨ و ٤٣٩
إذا مات المعتق وليس له مولى و بعض فروعه	٤٣٩ و ٤٤٠
الولاء لا يباع ولا يوهب ، في ارث ولد الملاعنة	٤٤٠ و ٤٤١
تورث من الجدات القربى دون البعدى	٤٤٢
مربعة عبدالله بن مسعود ، الفاضل يرد على ذوى الفروض	٤٤٤ و ٤٤٣
انفرد ابن عباس بخمس مسائل	٤٤٤
كتاب الوصايا و مسائله ٥٣	
تصح الوصية للوارث	٤٤٦
إذا اوصى لاجنبيّ بمثل نصيب ابنه	٤٤٧
إذا اوصى لاجنبيّ بضعف نصيب احد ولديه ، حكم ما إذا قال : لفلان ضعفا نصيب احد ورثتى و بعض فروعه	٤٤٨
في تصرف المريض في ما زاد على الثلث	٤٥١
إذا اوصى بالزيادة على الثلث ، إذا اوصى بثلث ماله في الرقاب	٤٥٢

العنوان	الصفحة
إذا كان عليه حجة الاسلام	٤٥٣
إذا اوصى بشيء ثمّ مات ، إذا اوصى بثلث فخرج ثلثاه مستحقا للغير	٤٥٤
في ردّ الوصية ، في نكاح المريض ، إذا اوصى بثلثه لقرابته	٤٥٥ و ٤٥٦
إذا اوصى بثلث ماله لجيرانه	٤٥٧
الوصية لاهل الذمة ، و للقاتل	٤٥٨
إذا اوصى لرجل ثم لآخر ، في ضرب الطّلق الحامل ، إذا اعتق ثم حابى	٤٥٩
إذا اوصى لاهل بيته ، أو لعترته ، أو لمواليه ، أو لرجل بعيد	٤٦٠ و ٤٦١
لا يجوز للمملوك أن يكون وصيّا ، و يجوز للمرأة	٤٦٢
في الوصية إلى رجلين	٤٦٣
لا يجوز أن يوصى إلى اجنبيّ مع وجود ابيه ، الام لا تلى على اولادها	٤٦٤
بعض فروع توصية الوصيّ	٤٦٤ و ٤٦٥
حكم زكاة اموال الطفل ، في الوصية للعبد	٤٦٥ و ٤٦٦
الاعتبار في الثلث بحال الموت ، في الوصية للميّت ، وصية من لا وارث له	٤٦٧
كتاب الوديعة و مسائله ١٥	
ليس للمودّع ان يسافر بالوديعة ، اشتراط الضمان في الوديعة	٤٦٨
إذا تعدّى في الوديعة ضمنها ، إذا أخرجها من حرزها ثم ردّها إلى مكانها	٤٦٩
إذا ابرأ رب الوديعة ضمانها ، إذا أخرج الوديعة لمنفعة نفسه	٤٧٠
إذا أودع غيره حيوانا لزمه الانفاق ، اختلاف المودع والوديع	٤٧١
بعض فروع الوديعة المتناسبة	٤٧٢
كتاب الفيء و قسمة الغنائم و مسائله ٢٥	
كلّ ما يؤخذ قهراً من المشركين غنيمة ، الفيء لرسول الله خاصّة	٤٧٤
حكم الفيء بعد النبيّ صلى الله عليه وآله	٤٧٥
ما كان للنبيّ صلى الله عليه وآله فينتقل إلى ورثته ، للنبي ثلاثة اسهم من الخمس	٤٧٦

العنوان	الصفحة
ما يؤخذ من الجزية لا يخمس ، في حكم السلب ، إذا شرط له الامام السلب	٤٧٧
في حكم الاسير	٤٧٨
يجوز للامام أن ينفل بلاخلاف ، في احوال مال الغنيمة	٤٧٩
إذا دخل قوم دار الحرب ، الاسير على ضربين	٤٨٠
يجب الخمس في مالا ينقل	٤٨٢
حدود سواد العراق	٤٨٣
الصبيان يسهم لهم - النساء لا سهم لهن	٤٨٤
الكفار لا سهم لهم - الرضخ من اصل الغنيمة - للراجل سهم و للفارس سهمان	٤٨٥
يسهم للفرس - بعض فروع سهم الفرس	٤٨٦ و ٤٨٧
إذا دخل دارالحرب راجلا ثم وجد فرسا	٤٨٨
إذا دخل صحيحا فمرض - للاجير السهم و الاجرة - يسهم لاسير انفلت من يد المشركين فلحق بالمسلمين بعد الحرب	٤٨٩
يسهم لمن لحق الغانمين قبل حيازة المال - حكم تجّار العسكر	٤٩٠
يشارك الجيش سريّته في الغنيمة	٤٩١
يقسم الخمس ستة أقسام	٤٩٢
لم يسقط سهم ذوى القربى بموت النبيّ	٤٩٤
سهم ذى القربى للامام	٤٩٧
يختص سهم اليتامى و المساكين وابناء السّبيل بآل الرسول ، ما يؤخذ من الجزية يختصّ بالمجاهدين	٤٩٨
بيان سهم المطوّعة و الرابطين ، لا تفضيل في العطاء بشرف و غيره	٤٩٩
حكم ورثة المجاهد	٥٠٠

العنوان	الصفحة
كتاب قسمة الصدقات و مسائله ٣٠	
الكفار مخاطبون بالعبادات ولا تعطى لهم الزكاة و تعطى العدول من اهل الولاية	٥٠١
حكم اموال الباطنة	٥٠٢
صدقة الفطرة ، لاتلزم تفرقة الزكاة على كلّ فريق من الثمانية	٥٠٣
لا يجوز نقل الزكاة من البلد مع وجود المستحق فيه	٥٠٤
الفقير أسوأ حالاً من المسكين	٥٠٥
الاستغناء بالكسب كالاستغناء بالمال ، إذا لم يعلم انّه قادر على الكسب اعطى من الزّكاة	٥٠٦
تحلّ الصّدقة لآل محمّد عند فوت الخمس ، سهم المؤلّفة	٥٠٧
سهم الرقاب يدخل فيه المكاتبون و العبيد	٥٠٨
في بيان الغارم و سبيل الله	٥٠٩
خمسة اصناف لا يعطون إلّا مع الفقر ، حدّ الغنى	٥١٠
يجوز للزوجة ان تعطى زكاتها لزوجها ، يحرم على النبيّ صلى الله عليه وآله الصّدقة المفروضة	٥١١
إذا دفعت الصّدقة لمن ظاهره الفقر ثمّ بان الخلاف	٥١٢
لا يتعيّن اهل السّهمان للاستحقاق	٥١٣

888



WERT
BOOKBINDING
Grantville, Pa.
MAR.- APR. 1994
We're Quality Bound

Princeton University Library
32101 084840956