

الأختيار لتعليل المختار

تأليف

عبد الله بن محمود بن مودود

الموصلى الحنفى

وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم

الشيخ محمود أبو دققة

من أكابر علماء الحنفية والمدرس بكلية أصول الدين سابقا

الجزء الخامس

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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصيد

وَهُوَ جَائِزٌ بِالْجَوَارِحِ الْمُعَلَّمَةِ وَالسَّهَامِ الْمُحَدَّدَةِ لِمَا يَحِلُّ أَكْلُهُ لِأَكْلِهِ
وَمَا لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ لِحِلِّهِ وَشَعْرِهِ ، وَالْجَوَارِحُ ذُنُوبٌ مِنَ السَّبَاعِ وَذُو
مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ ،

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصيد

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

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

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

أى مسلطين ، واسم الكلب لغة ينطلق على كل سباع حتى للأسد ، فيجوز الاصطياد بكل
ذئب من السباع لعموم الآية ، إلا ما كان نجس العين كالخنزير ، لأنه لا يحل الانتفاع
به . ولا يجوز الاصطياد بالأسد والذئب فانهما لا يتعلمان ، وكذلك الدب حتى لو تعلموا
جاز . وعن أبي حنيفة في ابن عرس : إذا علم فتعلم جاز . قال (ولا بد فيه من الجرح
وكون المرسل أو الرامي مسلما أو كتابيا ، وذكر اسم الله تعالى عند الإرسال والرمي ، وأن
يكون الصيد ممتنعا ، ولا يتوارى عن بصره ، ولا يقعد عن طلبه) أما الجرح لينتقل اسم
الجراح ، ولأنه لا بد من إراقة الدم كالدكاة الاختيارية ، فلو قتله صيدا أو جثما أو خنقا
لم يؤكل لعدم الجرح ، وأما صفة المرسل فلأنه كالذبيح ولا يجوز ذبح غيرهما ؛ وأما ذكر
اسم الله تعالى فلقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل »
شروط التسمية لحل الأكل ؛ وأما كونه ممتنعا فلأن الصيد اسم للممتنع ، ولأن الجرح إنما
جعل ذكاة ضرورة العجز عن الذكاة الاختيارية ، والعجز إنما يكون في الممتنع حتى أوري
ظنيا مهربوطا وهو يظن أنه صيد فأصاب ظنيا آخر لم يؤكل ، لأن بالربط لم يبق صيدا ؛
ولورمى بعيرا نادا فأصاب صيدا آخر أكل لأنه لما ند صار صيدا ؛ وقوله لا يتوارى عن
بصره ولا يقعد عن طلبه ، فانه صلى الله عليه وسلم كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي
وقال « لعل هوام الأرض تقتله » ولأن احتمال الموت بسبب آخر موجود فلا يحل به ،
والموهوم كالمحقق لما مر ، إلا أنه سقط اعتباره إذا لم يقعد عن طلبه لأنه لا يمكن الاحتراز
عنه . وفي الحديث « كل ما أصنميت ودع ما أنميت » أصنميت الصيد : إذا رميته فقتلته
وأنت تراه ، وقد صمى الصيد يصمى : إذا مات وأنت تراه ، ورميت الصيد فأمنيته إذا غاب
عنك ثم مات ، هكذا فسرهُ صاحب الصحاح . قال (وتعليم ذئب الناب كالكاب ونحوه
ترك الأكل ، وذئب المخلب كالبازي والصقرو نحوهما الاتباع إذا أرسل والإجابة إذا دعي)
روى ذلك عن ابن عباس ، ولأن التعليم بترك العادة الأصلية ، وعادة ذئب المخلب النفر ،
فإذا أجاب إذا دعي فقد ترك عادته وصار معلما ، وعادة ذئب الافتراس والأكل ،
فإذا ترك الأكل فقد ترك عادته فصار معلما ؛ ولأن التعليم بترك الأكل إنما يكون بالضرب
حالة الأكل وجثة الطير لا تختمل الضرب ، أما الكلب يختمله فأمكن تعليمه بالضرب

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

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

وَلَوْ أَرْسَلَهُ وَلَمْ يُسَمَّ ثُمَّ زَجَرَهُ وَسَمَّى ، أَوْ أَرْسَلَهُ مُسْلِمٌ فَزَجَرَهُ مُجُوسِيٌّ
أَوْ بِالْعَكْسِ ، فَالْمُعْتَبَرُ حَالَةُ الْإِرْسَالِ ، فَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْكَلْبُ لَمْ يُؤْكَلْ ،
وَلَوْ شَرِبَ دَمَهُ أُكِلَ ، وَلَوْ أَخَذَ مِنْهُ قِطْعَةً فَرَمَاهَا ثُمَّ أَخَذَ الصَّيْدَ وَقَتَلَهُ
ثُمَّ أَكَلَ مَا أَلْقَاهُ أُكِلَ ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْبَازِي يُؤْكَلُ ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ حَيًّا
لَا يَحِلُّ إِلَّا بِالتَّذْكِيَةِ وَكَذَلِكَ فِي الرَّمْيِ ،

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

وإن شارك كلبه كلب لم يذكر عليه اسم الله ، أو كلب مجوسى ، أو غير معلم لم يؤكل ؛ ولو سمع حساً فظنه آدمياً فرماه ، أو أرسل عليه كلبه فإذا هو صيد أكيل ؛ وإذا وقع الصيد فى الماء أو على سطح أو جبل أو سنان رُمح ، ثم تردى إلى الأرض لم يؤكل ؛ ولو وقع ابتداءً على الأرض أكيل ؛ وفى طير الماء إن أصاب الماء الجرح لم يؤكل وإلا أكيل ، ولا يؤكل ما قتلته البندقة والحجر والعصا والمعرأض بعرضه . فإن خرق

ولهذا لو وقع فى هذه الحالة فى الماء لا يحرم كما إذا وقع وهو ميت . وعن أبى حنيفة أنه لا يؤكل أيضاً لأنه أحذه حياً فلا يحل إلا بالذكاة الاختيارية ، فلو أنه ذكاه حل بالإجماع . قال تعالى - إلا ما ذكيتم - من غير فصل ، وعلى هذا المتردية والنطيحة والموقودة والذى بقر الذئب بطنها وفيها حياة خفيفة أو ظاهرة وهو المختار لما تلونا . وعن محمد إذا كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبح حل وإلا فلا ، إذ لا اعتبار بهذه الحياة . وعن أبى يوسف إذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل ، لأن موته لا يحصل بالذبح . قال (وإن شارك كلبه كلب لم يذكر عليه اسم الله ، أو كلب مجوسى ، أو غير معلم لم يؤكل) لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم « وإن شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل ، فانك إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك » ولأنه اجتمع المحرم والمبيح فيغلب المحرم المبيح احتياطاً . قاله (ولو سمع حساً فظنه آدمياً فرماه ، أو أرسل عليه كلبه فإذا هو صيد أكل) لأنه لا اعتبار بظنه مع كونه صيداً حقيقة ، وكذلك لو ظنه حساً صيد فتبين كذلك حل ، لأنه صيد وقد قصده فيحل . وعن أبى يوسف أنه استثنى الخنزير لشدة حرمة ، حتى لا تثبت لإباحة شيء منه ، وبغيره من السباع تثبت الإباحة فى جلده ؛ ولو تبين أنه حساً آدمى أو حيوان أهلى مما يأوى البيوت لم يؤكل المصناب لأنه ليس بصيد . قال (وإذا وقع الصيد فى الماء ، أو على سطح أو جبل أو سنان رُمح ، ثم تردى إلى الأرض لم يؤكل) لأنه متردية ، قال عليه الصلاة والسلام لعدي « وإن وقعت رميتك فى الماء فلا تأكل ، فانك لا تدرى الماء قتله أم سهمك ؟ » فقد اجتمع دليلاً للحل والحرمة ؛ وكذلك لو وقع على شجرة أو قصبة أو حرف آجرة لاحتمال موته بهذه الأشياء (ولو وقع ابتداءً على الأرض أكل) لأنه لا يمكن الاحتراز عنه ، فلو اعتبرناه محرماً انسدت باب الصيد ، فلا لا يمكن الاحتراز عنه كالعدم . قال (وفى طير الماء إن أصاب الماء الجرح لم يؤكل ، وإلا أكل) لا يمكن الاحتراز عن الأول دون الثانى . قال (ولا يؤكل ما قتلته البندقة والحجر والعصا والمعرأض بعرضه) لأن ذلك كله فى معنى الموقودة (فان خرق (١)

(١) قوله خرق بالزأى المعجمة ، يقال : خرق السهم : إذا أصاب الرمية ونفذ فيها .

المِعْرَاضُ الْجِلْدَ بِجَدِّهِ أَكِلَ ، وَإِنْ رَمَاهُ بِسَيْفٍ أَوْ سِكِّينٍ فَأَبَانَ عَضْوًا مِنْهُ أَكِلَ الصَّيْدُ ، وَلَا يُؤْكَلُ الْعَضْوُ ، وَإِنْ قَطَعَهُ نِصْفَيْنِ أَكِلَ ، وَإِنْ قَطَعَهُ أَثْلَاثًا أَكِلَ الْكُلُّ . إِنْ كَانَ الْأَقْلُّ مِنْ جِهَةِ الرَّأْسِ ؛ وَمَنْ رَمَى صَيْدًا فَأَثْنَتْهُ ثُمَّ رَمَاهُ آخَرَ فَقَتَلَهُ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَيَضْمَنُ الثَّانِي لِلأَوَّلِ قِيَمَتَهُ غَيْرَ نَقْصَانٍ جِرَاحَتِهِ ،

المعروض الجلد بجدّه أكل (قال عليه الصلاة والسلام فيه « ما أصاب بجدّه فكل ، وما أصاب بعرضه فلا تأكل » وإن جرحته الحجر إن كان ثقيلا لم يؤكل لاحتمال أنه قتله بثقله ، وإن كان خفيفا وبه حدّ لا يحلّ لأنها قتلت بجدّها ؛ ولو رماه بها فأبان رأسه أو قطع العروق لا يؤكل ، لأن العروق قد تنقطع بالثقل فوق الشكّ ، ولعله مات قبل قطع العروق ، ولو كان للعصا حدّ فجرحت يؤكل لأنها بمنزلة المحدث . فالحاصل أن الموت إن كان بجرح يقيّن حلّ ، وإن كان بالثقل لا يحلّ ، وكذا إن وقع الشكّ احتياطا . قال (وإن رماه بسيف أو سكين فأبان عضوا منه أكل الصيد) لوجود الجرح في الصيد وهو ذكاته (ولا يؤكل العضو) قال عليه الصلاة والسلام « ما أئين من الحى فهو ميت » . قال (وإن قطعه نصفين أكل) لأن المبان منه ليس بحى ، إذ لا يتوهم بقاء حياته . قال (وإن قطعه أثلاثا أكل الكلّ إن كان الأقلّ من جهة الرأس) لما تقدّم بخلاف ما إذا كان الأقلّ مما يلي العجز ، لأنه يتوهم بقاء حياته فلا يؤكل ؛ وإن رماه بسيف أو سكين فإن جرحه بالحدّ حلّ ، وإن أصابه بقفا السكين أو بمقبض السيف لا يحلّ لأنه وقد (١) لاجرح ؛ ولو رماه فجرحه وأدامه حلّ ، وإن لم يدمه لا يحلّ لأن الإدماء شرط . قال عليه الصلاة والسلام « ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل » شرط الإنهار ، وقيل يحلّ لأن الدم قد ينحبس لغلظه وضيق المنفذ ، وعلى هذا إذا علقت الشاة بالعناب فذبحت ولم يسل منها الدم . وقال بعضهم : إن كانت الجراحة كبيرة حلّ بدون الإدماء ، وإن كانت صغيرة لا بدّ من الإدماء . قال (ومن رمى صيدا فأثنته ثم رماه آخر فقتله لم يؤكل) لأن بالإثخان صارت ذكاته اختيارية فصار بالجرح الثانى ميتة ، وهذا إذا كان بحال ينجو من الرمية الأولى ليكون موته مضافا إلى الثانية ، وإن كان بحال لا يسلم من الأولى بأن قطع رأسه أو بقر بطنه ونحوه يحلّ لأن وجود الثانية كعدمها . قال (ويضمن الثانى للأول قيمته غير نقصان جراحته) لأنه أتلف عليه صيدا مملوكا له ، لأنه ملكه حيث أثنته فخرج عن جيز الامتناع فلا يطبق

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

وَلَا يَنْخَنُ الْأَوَّلُ الْأَوَّلُ وَالْثَانِي .

كتاب الذبائح

والذكاة اختيارية ، وهي الذبح في الحلق واللثة . واضطرابية ، وهي الجرح في أى موضع اتفق ؛ وشرطهما التسمية ، وكون الذابح مسلماً أو كتابياً ،

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

كتاب الذبائح

وهو جمع ذبيحة ، والذبيحة : المذبوحة ، وكذلك الذبح ، قال الله تعالى - وفديناه بذبح عظيم - والذبح مصدر ذبح يذبح ، وهو الذكاة أيضا ، قال تعالى - إلا ما ذكيتم - أى ذبحتم . (والذكاة) نوعان (اختيارية ، وهي الذبح في الحلق واللثة) قال عليه الصلاة والسلام « الذكاة ما بين اللبة واللحين » أى موضع الذكاة ، وهي قطع عروق معلومة على ما يأتيك إن شاء الله تعالى . قال (واضطرابية : وهي الجرح في أى موضع اتفق) وهي مشروعة حالة العجز عن الاختيارية ، وذلك مثل الصيد والبعير النادى ، فلو رماه فقتله حل أكله لأن الجرح في غير المذبح أقيم مقام الذبح عند تعذر الذبح للحاجة ، والبقر والبعير لو نذرا في الصحراء أو المصر بمنزلة الصيد ، وكذلك الشاة في الصحراء ، ولو نذرت في المصر لا تحل بالعقر لأنه يمكن أخذها ، أما البقر والبعير فربما غرضه البقر ونطحه البقر فتحقق العجز فيها ؛ والمتردى في بئر لا يقدر على ذكاته في العروق كالصيد إذ لا يتوهم موته بالماء . قال (وشرطهما التسمية ، وكون الذابح مسلماً أو كتابياً) أما التسمية فلقوله تعالى - فاذكروا اسم الله عليها صواف - والمراد حالة النحر بدليل قوله - فاذا وجبت جنوبها - أى سقطت بعد النحر ، وما مر من حديث عدى في الصيد وقوله فيه « فلانما سميت على كلبك » فلو تركها عامدا لا تحل ، لقوله تعالى - ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق - ولم ينقل في ذلك خلاف عن الصدر الأول ، وإنما اختلفوا في متروك التسمية ناسيا ، فالقول بإباحة متروك التسمية عامدا مخالف للإجماع ، ولهذا قال أصحابنا : إذا قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لأنه قول مخالف للكتاب والإجماع ، والكتاني فيه كالمسلم ، ولأن ما ذكرنا من النصوص منها أمر بالتسمية ، ومنها جعلها شرطا لحل الأكل ، وذلك يدل على حرمة

فَإِنْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ نَاسِيًا حَلًّا ؛ وَإِنْ أَضْجَعَ شَاةً وَسَمَّى فَذَبَحَ غَيْرَهَا بِتِلْكَ التَّسْمِيَةِ لَمْ تُؤْكَلْ ، وَإِنْ ذَبَحَ بِشَفْرَةٍ أُخْرَى أُكِلَ ؛ وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْكُرَ مَعَ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى اسْمَ غَيْرِهِ ، وَأَنْ يَقُولَ : اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ فُلَانٍ .

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

وَالسَّنَةُ نَحْرُ الْإِبِلِ وَذَبْحُ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ ، فَإِنْ عَكَسَ فَذَبَحَ الْإِبِلَ وَنَحَرَ الْبَقَرَ وَالْغَنَمَ كَرِهَ وَيُؤْكَلُ . وَالْعُرُوقُ الَّتِي تُقَطَّعُ فِي الذَّكَاةِ : الْحُلُقُومُ وَالْمَرِيُّ وَالْوَدَجَانِ ، فَإِنْ قَطَعَهَا حَلَّ الْأَكْلُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَطَعَ ثَلَاثَةً (س) مِنْهَا ؛

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

وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِكُلِّ مَا أَفْرَى الْأَوْدَاجَ وَأَنْهَرَ الدَّمَ ، إِلَّا السَّنَّ الْقَائِمَةَ وَالظَّفَرَ الْقَائِمَ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُجِدَّ شَفْرَتَهُ ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَبْلُغَ بِالسَّكِينِ النَّخَاعَ ، أَوْ يَقْطَعَ الرَّأْسَ وَتَوَكَّلْ ؛ وَيُكْرَهُ سَلْخُهَا قَبْلَ أَنْ تَبْرُدَ ، وَمَا اسْتَأْنَسَ مِنْ الصَّيْدِ فَلَدَكَاتُهُ اخْتِيَارِيَّةٌ ، وَمَا تَوَحَّشَ مِنْ النَّعَمِ فَاضْطِرَّارِيَّةٌ ؛

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

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

فصل

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

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

فصل

(ولا يحل أكل كل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير) لأنه عليه الصلاة
والسلام « نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع » وقوله عقيب النوعين من السباع
ينصرف إليهما فيثبت الحكم فيما له مخلب وناب من سباع الطير والبهائم دون غيرها ، والسبع
كل جارح قتال منتهب متعد عادة كالأسد والنمر والفهد والذئب والثعلب والدب والفيل
والقرد والبربوع وابن عرس والسنور البرى والأهلى ؛ وذو المخلب من الطير : الصقر

ولا تحل الحمر الأهلية ولا البغال ولا الخيل (سم) ،

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

(١) الدلق محركة : دوية كالسمور ، وهو فارسي معرب ، كذا في القاموس .

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

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

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

وَيَكْرَهُ الرِّخْمُ وَالْبُغَاثُ وَالْغُرَابُ وَالضَّبُّ وَالسَّلْحَفَةُ وَالْحَشْرَاتُ ، وَيَجُوزُ غُرَابُ الزَّرْعِ وَالْعَقَقُ وَالْأَرْنَبُ وَالْجَرَادُ ، وَلَا يُؤْكَلُ مِنْ حَيَوَانَ الْمَاءِ إِلَّا السَّمَكُ ، وَلَا يُؤْكَلُ الطَّائِيُّ مِنَ السَّمَكِ .

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

(١) قوله الرخم ، قال في مختار الصحاح : الرخمة : طائر أبقع يشبه النسر في الخلقة ، وجمعه رخم اه . (٢) نوع من الغربان يسمى غراب القبط .

(٣) قال في المنجد : الوبر : دوية كالسنور لكنها أصغر منه ولها ذنب صغير جداً .

كتاب الأضحية

وَهِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ حُرٍّ مُقِيمٍ مُوسِرٍ،

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

كتاب الأضحية

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

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

الأضحية وأنه يدلّ على الوجوب ، ولأن إضافة اليوم إليه تدلّ على الوجوب لأنه لا تصحّ الإضافة إليه إلا إذا وجدت فيه لعمالة ، ولا وجود إلا بالوجوب فيجب تصحيحاً للإضافة وكما في يوم الفطر وصدقته . وأما قوله عليه الصلاة والسلام « ولم تكتب عليكم » قلنا نبي الكتابة نبي الفريضة ، لأن المراد من الكتابة الفرض ، قال الله تعالى - إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً - أى فرضاً موقوتاً ، ولذلك تسمى الصلوات المفروضات مكتوبة ، فكان النصّ ينفي الفريضة ونحن نقول به إنما الكلام في نبي الوجوب ، وقوله « وهى لكم سنة » أى ثبت وجوبها بالسنة لما ذكرنا من التعارض في تأويل الآية ، وما وجب بالسنة يطلق عليه اسم السنن وهو كثير النظير ، وأبو بكر وعمر كانا فقيرين فخافا أن يظنها الناس واجبة على الفقراء على أنها مسألة مختلفة بين الصحابة ، ولا احتجاج بقول البعض على البعض والترجيح لنا ، لأن ما ذكرناه موجب وما ذكرناه نافي والموجب راجح وتماه عرف في الأصول ، وإنما لم تجب على المسافر لأنها اختصت بأسباب شقّ على المسافر تحصيلها وتقوت بمضى الوقت فلم تجب كالجمعة ، بخلاف الفطر والزكاة حيث لا تقوت بالوقت ، ويجوز قيها بالتأخير ودفع القيم وغير ذلك . وعن عليّ رضي الله عنه : ليس على المسافر جمعة ولا أضحية ، واختصاصها بالمسلم لأنها عبادة وقربة ، وبالحرّ لأن العبد لا يملك شيئاً وبالمقيم لما مرّ ، ويستوى فيه المقيم بالأمصار والقرى والبادى لأنه مقيم ، وبالفنى لقوله عليه الصلاة والسلام « لا صدقة إلا عن ظهر غنى » . والمراد الفنى المشروط لوجوب صدقة الفطر . وأما أولاده الصغار فروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجب عليه أن يضحى عن أولاده الصغار كصدقة الفطر ، وعنه لا تجب لأنها قربة محضة ، والقربة لا تتحمل بسبب الغير ، بخلاف صدقة الفطر فإنها ماثونة وسببها رأس يمونه ويلى عليه ، وصاروا كالعبيد يؤدّى عنهم صدقة الفطر ولا يضحى عنهم ، ولو كان للصبي مال ضحى عنه أبوه أو وصيه بخلافاً لمحمد وزفر ، وهو نظير الاختلاف في صدقة الفطر . وقيل الأضحى أنها لا تجب في مال الصبي بالإجماع لأنها قربة فلا يخاطب بها ، بخلاف صدقة الفطر على ما بينا ، ولأن الواجب الإراقة والتصدق بها ليس بواجب ، ولا يجوز ذلك في مال الصبي لأنه لا يقدر على أكل جميعها عادة ولا يجوز بيعها فلا تجب . وذكر القدورى في شرحه الصحيح أنها تجب ولا يتصدق بها لأنه تطوع ، ولكن يأكل منها الصغير وعياله ويدخر له ما يمكنه ويتنازع له بالباقي ، وما ينتفع بعينه كما يجوز للبالغ ذلك في الجلد ، والجدّ مع الحفدة كالأب عند علمه (ويجب على كل واحد شاة) لأنه أدنى الدم كما قلنا في الهدايا . قال (وإن اشترك سبعة في بقرة أو بدنة جاز إن كانوا من أهل القرية) يعنى مسلمين (ويريدونها)

وَلَوْ اشْتَرَى بَقْرَةً لِلْأَضْحِيَّةِ ثُمَّ أَشْرَكَ فِيهَا سِتَّةَ أَجْزَاءِ ، وَيَقْتَسِمُونَ
لَحْمَهَا بِالْوِزْنِ ، وَتَخْتَصُّ بِالْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ ، وَيُجْزَى فِيهَا مَا يُجْزَى
فِي الْهَدْيِ ،

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

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

وَتَخْتَصُّ بِأَيَّامِ النَّحْرِ ، وَهِيَ ثَلَاثَةٌ : عَاشِرُ ذِي الْحِجَّةِ وَحَادِي عَشْرِهِ
وِثْنَانِي عَشْرِهِ أَفْضَلُهَا أَوَّلُهَا ، فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يَذْبَحْ ، فَإِنْ كَانَ فَقِيرًا وَقَدَرِ
اشْتَرَاها تَصَدَّقَ بِهَا حَبَّةً ، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا تَصَدَّقَ بِشَمَنِهَا اشْتَرَاها أَوْ لَا ،
وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا بِطُلُوعِ الْفَجْرِ أَوَّلَ أَيَّامِ النَّحْرِ ، إِلَّا أَنْ أَهْلَ الْمِصْرِ لَا يُضَحُّونَ
قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ ،

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

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

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

(١) قوله الأبازير : هي التوابل .

وَلَوْ ذَبَحَ أَضْحِيَّةً غَيْرَهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ جَازَ (ز) ، وَلَوْ غَلِطَا فَذَبَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَضْحِيَّةَ الْآخَرِ جَازَ ، وَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَضْحِيَّتَهُ مِنْ صَاحِبِهِ مَذْبُوحَةً وَمَسْلُوخَةً وَلَا يُضَمُّهُ ، فَإِنْ أَكَلَاهَا ثُمَّ عَلِمَا فَلْيَتَحَلَّلَا وَيُجْزِيَهُمَا وَإِنْ تَشَاجَرَا ضَمِّنْ كُلٌّ لِمُصَاحِبِهِ قِيَمَةَ حَتْمِهِ .

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

(١) قوله تشاجرا . في نسخة أخرى : تشاحا .

كتاب الجنايات

الْقَتْلُ الْمُتَعَلِّقُ بِالْأَحْكَامِ خَمْسَةٌ : عَمْدٌ ، وَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَخَطَأٌ ، وَمَا أُجْرِي يُجْرَى الْخَطْلُ ، وَالْقَتْلُ بِسَبَبٍ .

كتاب الجنايات

وهي جمع جناية ، والجناية : كل فعل محظور يتضمن ضرراً ، ويكون تارة على نفسه ، وتارة على غيره ، يقال : جنى على نفسه وجنى على غيره ، فالجناية على غيره تكون على النفس وعلى الطرف وعلى العرض وعلى المال ، والجناية على النفس تسمى قتلًا أو صلبًا أو حرقًا ، والجناية على الطرف تسمى قطعًا أو كسرًا أو شجًا ، وهذا الباب لبيان هاتين الجنايتين وما يجب بهما . والجناية على العرض نوعان : قذف وموجه الحد وقد بيناه . ونغية وموجبها الإثم ، وهو من أحكام الآخرة . والجناية على المال تسمى غصبا أو خيانة أو سرقة وقد بيناها وموجبها في كتابي السرقة والغصب بعون الله تعالى . ثم القصاص مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . أما الكتاب فقوله تعالى - يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص - الآية . وقوله - ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا - أي أثبتنا لوليه سلطنة القتل . والسنة قوله عليه الصلاة والسلام « من قتل قتلناه » وقوله عليه الصلاة والسلام « كتاب الله القصاص » وعليه الإجماع والعقل ، والحكمة تقتضي شرعيته أيضا ، فإن الطباع البشرية والأنفس الشريرة تميل إلى الظلم والاعتداء وترغب في استيفاء الزائد على الابتداء سيما سكان البوادي وأهل الجهل العادلين عن سنن العقل والعدل كما نقل من عاداتهم في الجاهلية ، فلو لم تشرع الأجزية الزاجرة عن التعدّي والقصاص من غير زيادة ولا انتقاص لتجرأ ذوو الجهل والحمية والأنفس الأبية على القتل والقتل في الابتداء وإضعاف ما جنى عليهم في الاستيفاء ، فيؤدّي ذلك إلى التفاني ، وفيه من الفساد ما لا يحصى ، فاقنضت الحكمة شرع العقوبات الزاجرة عن الابتداء في القتل والقصاص المانع من استيفاء الزائد على المثل فورد الشرع بذلك لهذه الحكمة حسما عن مادة هذا الباب فقال - لكم في القصاص حياة يا أولى الألباب - .

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

فَالْعَمْدُ : أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبَ بِمَا يُفَرِّقُ الْأَجْزَاءَ : كَالسَيْفِ وَاللِبْطَةِ وَالْمِرَّةِ
وَالنَّارِ ؛ وَحُكْمُهُ الْمَأْثَمُ وَالْقَوْدُ ، إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ الْأَوْلِيَاءُ ، أَوْ وَجُوبُ الْمَالِ
عِنْدَ الْمَصَالِحَةِ بِرِضَى الْقَاتِلِ فِي مَالِهِ ،

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

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

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

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

وَمُوجِبُهُ الْإِثْمُ وَالْكَفَّارَةُ وَالذِّيَّةُ مُغْلَقَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَهُوَ عَمْدٌ فِيهَا دُونَ النَّفْسِ وَالْخَطَأُ أَنْ يَرْمِيَ شَخْصًا يَظُنُّهُ صَيِّدًا ، أَوْ حَرَبِيًّا إِذَا هُوَ مُسْلِمٌ ، أَوْ يَرْمِي غَرَضًا فَيُصِيبُ دَمِيًّا ، وَمُوجِبُهُ الْكَفَّارَةُ وَالذِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ .

في إزهاق الزوج فيكون عمدا . وروى أن يهوديا رضخ رأس جارية بالحجر ، فأمر النبي عليه الصلاة والسلام بالقصاص . ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « ألا إن قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا ، وفيه مائة من الإبل » من غير فصل بين عصا وعصا . وروى النعمان بن بشير عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال « كل شيء خطأ إلا السيف ، وفي كل خطأ أرس » وعن علي رضي الله عنه أنه قال : شبه العمد : الحذقة (١) بالعصا والقذفة بالحجر ، فالنبي عليه الصلاة والسلام سماه خطأ العمد لأنه عمد من جهة الفعل خطأ من جهة الحكم ، لأن آله ليست آلة العمد ، ولأن معنى العمدية فيه قاصر لكونه آلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه ، وهذا لأنه لا يمكن قتله بها على غيرة منه فيمكنه الاحتراز منه ، بخلاف السيف وأخواته فإنها تستعمل على غيرة من المقتول فكان شبه العمد كالعصا والسوط الصغيرين ، ولأن القتل لإفساد الآدي صورة ومعنى ؛ أما صورة فبنقض التركيب ؛ وأما معنى فإفساد المنافع ، وقد وجد القتل ههنا معنى لاصورة ، فلو وجب القصاص وأنه يجب بالسيف عملا بالحديث يكون قتلًا بصورة ومعنى فلا توجد المماثلة الواجبة بالنصوص ؛ وأما اليهودي قال النبي عليه الصلاة والسلام قتله سياسة ، فانه روى أنه كان اعتاد ذلك ، وعندنا متى تكرّر منه ذلك فللإمام أن يقتله سياسة . قال (وموجبه الإثم) لأنه قتل عن قصد (والكفارة) لشبهه بالخطأ ، وفيها معنى العبادة فيحتاط في إيجابها (والذية مغلظة على العاقلة) لأن كل ذية تجب بالقتل من غير صلح ولا عفو لبعض فإنها تجب على العاقلة على ما يأتي في الديات ، وسنين كيفية وجوبها والتغليظ وقدرها ثم إن شاء الله تعالى . قال (وهو عمد فيما دون النفس) لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة ، وما دونها لا يختص بآلة دون آلة ، فبقي المعتبر تعمد الضرب وقد وجد فكان عمدا . قال (والخطأ أن يرى شخصا يظنه صيدا أو حربيا فإذا هو مسلم) وهو خطأ في القصد (أو يرى غرضا فيصيب آدميا) وهو خطأ في الفعل (وموجبه الكفارة والذية على العاقلة) . لقوله تعالى - ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله - (ولا إثم عليه) قال عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمي الخطأ والنسيان » الحديث ، وقيل المنى إثم القتل ، وإنما يأتى من حيث ترك الاحتراز والتثبت حالة الرمي ، ولهذا وجبت الكفارة .

(١) قوله الحذقة ، قال في مختار الصحاح : حذفه بالعصا : رماه بها .

وَمَا أَجْرِيَّ يُجْرَى الْخَطْلَى : مِثْلُ النَّائِمِ يَنْقَلِبُ عَلَى إِنْسَانٍ فَيَقْتُلُهُ فَهُوَ كَالْخَطْلَى
وَالْقَتْلُ بِسَبَبٍ : كَحَافِرِ الْبَيْتِ وَوَاضِعِ الْحَجَرِ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ وَفَنَائِهِ فَيَعْطَبُ
بِهِ إِنْسَانٌ ، وَمَوْجِبُهُ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ لَا غَيْرُ ، وَكُلُّ ذَلِكَ يُوجِبُ حِرْمَانَ
الْإِرْثِ إِلَّا الْقَتْلَ بِسَبَبٍ ، وَلَوْ مَاتَ فِي الْبَيْتِ غَمًّا أَوْ جُوعًا فَهُوَ هَدْرٌ (سَم) ،
وَالْكَفَّارَةُ عَتَقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَنَ . لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ .
وَيُقْتَلُ الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَبِالْعَبْدِ .

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

فصل

(ويقتل الحر بالحر وبالحر فلا خلاف فيه ، قال تعالى - الحر بالحر -)

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

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

وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إِلَّا بِالسَّيْفِ ، وَلَا قِصَاصٌ عَلَى شَرِيكِ الْأَبِ وَالْمَوْلَى وَالْخَاطِئِ وَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَكُلِّ مَنْ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ ، وَإِذَا قُتِلَ عَبْدُ الرَّهْنِ فَلَا قِصَاصَ حَتَّى يَجْتَمِعَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ ، وَإِذَا قُتِلَ الْمُكَاتَبُ عَنْ وِفَاءٍ وَارْتَهْنَةٍ غَيْرِ الْمَوْلَى فَلَا قِصَاصَ أَصْلًا ، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً فَلِ الْقِصَاصِ لِلْمَوْلَى ، وَإِنْ قُتِلَ عَنْ وِفَاءٍ وَلَا وَارِثَ لَهُ إِلَّا الْمَوْلَى فَلَهُ الْقِصَاصُ (م) ، وَإِذَا كَانَ الْقِصَاصُ بَيْنَ كِبَارٍ وَصِغَارٍ فَلِلْكِبَارِ الْإِسْتِيفَاءُ (سَم)

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

وإذا قُتِلَ وَلِيُّ الصَّبِيِّ وَالْمَعْتُوهِ فَلِلْأَبِ أَوْ الْقَاضِي أَنْ يَقْتُلَ أَوْ يُصَالِحَ ،
وَلَيْسَ لَهُ الْعَفْوُ ، وَالْوَصِيُّ بِصَالِحٍ لَا غَيْرُ ، وَلَا قِصَاصٌ فِي التَّخْنِيقِ
وَالْتَّغْرِيقِ (سم) . وَيُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ ، وَيُقْتَلُ الْوَاحِدُ بِالْجَمَاعَةِ اكْتِفَاءً
وَإِنْ قَتَلَهُ وَلِيُّ أَحَدِهِمْ سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِينَ ، وَمَنْ رَمَى إِنْسَانًا عَمْدًا فَتَنَقَّدَ
مِنْهُ إِلَى آخِرٍ وَمَاتَا فَالْأَوَّلُ عَمْدٌ وَالثَّانِي خَطَأٌ .

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

فصل

وَلَا يَجْرَى الْقِصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ إِلَّا بَيْنَ مُسْتَوَى الدِّيَةِ إِذَا قُطِعَتْ مِنْ
الْمَقْصِلِ وَتَمَثَّلَتْ .

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

فصل

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

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

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

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

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

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

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

وَلَوْ رَمَى مُسْلِمًا فَأَرْتَدَّ وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ ، ثُمَّ وَقَعَ السَّهْمُ بِهِ فَفِيهِ الدِّيَّةُ (سم) ،
وَلَوْ كَافَّةً مُرْتَدًّا فَأَسْلَمَ لِأَشْيَاءٍ فِيهِ ؛ وَلَوْ رَمَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ مُوَلَاهُ فَفِيهِ
الْقِيَمَةُ (م) .

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

كتاب الديات

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

كتاب الديات

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

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

(١) قوله بين ثنية الخ . الثنى من الإبل : ما استكمل السنة الخامسة ودخل فى السادسة . والبازل من الإبل : ما دخل فى السنة التاسعة ، وقوله : فى بطونها أولادها تفسير لقوله خلفات .

(٢) قوله فتجب كما قلنا ، صريح فى أنها لا تجب إلا من الإبل أرباعا وإلا فلا فائدة فى التغليظ ولا فى تعيين الموجب فيه تأمل .

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

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

وَفِي النَّفْسِ الدِّيَّةُ ، وَكَذَلِكَ فِي الْأَنْفِ وَالذِّكْرِ وَالْحَشْفَةِ وَالْبَصَرِ وَاللِّسَانِ ، وَبَعْضُهُ إِذَا مَنَعَ الْكَلَامَ ، وَالصَّلَاةَ إِذَا مَنَعَ الْجَمَاعَ ، أَوْ انْقَطَعَ مَأْوُهُ أَوْ احْدَوْدَبَ ، وَكَذَا إِذَا أَفْضَاهَا فَلَمْ تَسْتَمْسِكِ الْبُولَ ،

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

فصل

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

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خَطَاً ثُمَّ قَتَلَهُ قَبْلَ الْبُرءِ خَطَاً فَقَبِيهِ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ ،
وَمَا فِي الْبَدَنِ اثْنَانِ فَقَبِيهِمَا الدِّيَةُ وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَمَا فِيهِ أَرْبَعَةٌ
فَقَبِي أَحَدَهَا رُبْعُ الدِّيَةِ ، وَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ عَشْرُ الدِّيَةِ . وَتُقَسَّمُ عَلَى مَقَاصِلِهَا ،

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

وَالْكَفَ تَبَعَ لِلْأَصَابِعِ ، وَفِي كُلِّ سَنَةٍ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ ، فَإِنْ قَلَعَهَا غَنَبَتْ أُخْرَى مَكَانَهَا سَقَطَ الْأَرْضُ ، وَفِي شَعْرِ الرَّأْسِ إِذَا حُلِقَ فَلَمْ يَتَبَثِ الدِّيَةُ ، وَكَذَلِكَ اللَّحْيَةُ وَالْحَاجِبَانِ وَالْأَهْدَابُ ، وَفِي الْيَدِ إِذَا شُتَّتْ ، وَالْعَيْنِ إِذَا ذَهَبَ ضَوْؤُهَا الدِّيَةُ ، وَفِي الشَّارِبِ ، وَلَحْيَةِ الْكُوسَجِ ، وَتُدْمِيهِ الرَّجُلِ ، وَذَكَرُ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنِ ، وَلِسَانِ الْآخَرَسِ ،

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

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

واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسِّنّ السوداء والأصبع الزائدة وعين الصبي
ولسانه وذكره إذا لم تعلم صحته حكومة عدل (أما الشارب فهو تبع للحية ، وقد قيل السنة
فيها الحلق فلم يكن جمالا كاملا ، ولحية الكوسج ليست جمالا كاملا ، وكل ما يجب
في الشعر إنما يجب إذا فسد المنتب ، أما إذا عاد فنبت كما كان لا يجب شيء لعدم الموجب ،
وثدى الرجل لامنفعة فيه ولا يجمان ، وذكر الخصى والعين واليد الشلاء ولسان الأخرس
والعين العوراء والرجل العرجاء لعدم فوات المنفعة ، ولا جمال في السن السوداء ولا منفعة
في الأصبع الزائدة ، وإنما وجبت حكومة عدل تشريفا للآدمي لأنه جزء منه ، وأعضاء
الصبي إذا لم تعلم صحتها وسلامة منفعتها لا تجب الدية بالشك والسلامة وإن كانت ظاهرة
فالظاهر لا يصلح حجة للإلزام ، واستهلال الصبي ليس بكلام بل مجرد صوت وصحة اللسان
تعرف بالكلام ، والذكر بالحركة ، والعين بما يستدل به على النظر ، فإذا عرف صحة ذلك
فهو كالبالغ في العمد والخطأ ؛ وفي شعر بدن الإنسان حكومة لأنه لامنفعة فيه ولا جمال فانه
لا يظهر ، ولو ضرب الأذن فيست فيها حكومة ، وفي قلع الأظفار فلم تنبت حكومة لأنه
لم يرد فيها أرش مقدّر . قال (وإذا قطع اليد من نصف الساعد ففي الكف نصف الدية) لما
تقدم (وفي الزائد حكومة عدل) لأنه لامنفعة فيه ولا جمال ، وكذلك إن قطعها من المرفق
لما بينا . قال (ومن قطع أصبعا فشلت أخرى ، أو قطع يده اليمنى فشلت اليسرى فلا
قصاص) وقالوا : عليه القصاص في الأولى والأرش في الثانية ، وعلى هذا الخلاف إذا
شجه موضحة فذهب سمعه أو بصره ؛ وأجمعوا لو شجه موضحة فصارت منقلة ، أو كسر
سنه فاسود الباقي ، أو قطع الكف فشل الساعد ، أو قطع إصبعافشل الكف ، أو قطع مفصلا
من الأصبع فشل باقيها لا قصاص عليه وعليه أرش الكل . لهما في الخلافات أنه تعدد
محل الجناية فلم يلزم من سقوط القصاص في أحدهما سقوطه في الآخر ، كما إذا جنى على
عضو عمدا وعلى آخر خطأ . ولأن حنيفة أن جانيته وقعت سارية بفعل واحد ، والمحل متحدا من
حيث الاتصال فتعد القصاص لأن القصاص ينبت عن المماثلة وليس في وسعه القطع بصفة السارية ؛
وإذا تعدد القصاص وجب المال كما في مواضع الإجماع ، بخلاف ما قاسا عليه لأن أحدهما ليس
بسارية للآخر ؛ ولو قطع كفا فيها أصبع أو أصبعان فعليه أرش الأصابع ولا شيء في الكف .

وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَاٌ .

فصل

الشَّجَا جُ عَشْرَةٌ : الْخَارِصَةُ ، وَهِيَ الَّتِي تَخْرُصُ الْجِلْدَ . ثُمَّ الدَّامِغَةُ الَّتِي تَخْرِجُ مَا يُشْبِهُ الدَّمَ . ثُمَّ الدَّامِغَةُ الَّتِي تَخْرِجُ الدَّمَ . ثُمَّ الْبَاضِعَةُ الَّتِي تَبْضَعُ اللَّحْمَ . ثُمَّ الْمُتَلَاخِمَةُ الَّتِي تَأْخُذُ فِي اللَّحْمِ . ثُمَّ السَّمْحَاقُ ، وَهُوَ جِلْدَةٌ فَوْقَ الْعَظْمِ تَصِلُ لَهَا الشَّجَّةُ . ثُمَّ الْمَوْضِحَةُ الَّتِي تَوْضِحُ الْعَظْمَ . ثُمَّ الْهَاشِمَةُ الَّتِي تَهْشِمُ الْعَظْمَ . ثُمَّ الْمُنْقَلَةُ الَّتِي تَنْقُلُ الْعَظْمَ بَعْدَ الْكَسْرِ . ثُمَّ الْآمَةُ الَّتِي تَصِلُ إِلَى أُمِّ الدِّمَاغِ .

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

فصل

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

فقبي الموضحة القصاص إن كانت عمداً ، وفي التي قبلها حكومة عدل ، وفي الموضحة الخطأ نصف عشر الدية ، وفي الهاشمة العشر ، وفي المنقلة عشر ونصف ، وفي الآمة الثلث ، وكذا الجائفة ، فإذا نفذت فثلثان ، والشجاج يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر ، وما سوى ذلك جراحات فيها حكومة عدل ، وحكومة العدل أن يقوم المجروح عبداً سالماً وسليماً فما نقصت الجراحة من القيمة يعتبر من الدية ،

معه وليس لها حكم ، ولم يذكر الحارصة والدامعة لأنها لا يبق لها أثر غالباً ، والشجة التي لا أثر لها لاحكم لها . قال (في الموضحة القصاص إن كانت عمداً) لقوله تعالى - والجروح قصاص - وأنه يمكن فيها لأنه يمكن أن ينهى السكين إلى العظم فتتحقق المساواة ، وقد قضى عليه الصلاة والسلام بالقصاص في الموضحة . قال (وفي التي قبلها حكومة عدل) لأنه ليس فيها أرش مقدّر ولا يمكن إهدارها فتجب الحكومة . قال عمر بن عبد العزيز : ما دون الموضحة خلوش فيها حكومة عدل . وعن محمد في الأصل : فيما قبل الموضحة القصاص دون ما بعدها لأنه يمكن اعتبار المساواة فيما قبلها بمعرفة قدر الجراحة بمسهار ثم تؤخذ حديدة على قدرها وينفذ في اللحم إلى آخرها فيستوفي مثل ما فعل لقوله تعالى - والجروح قصاص - ولا يمكن ذلك فيما بعدها ، لأن كسر العظم وتنقله لا يمكن المساواة فيه . قال (وفي الموضحة الخطأ نصف عشر الدية ، وفي الهاشمة العشر ، وفي المنقلة عشر ونصف ، وفي الآمة الثلث ، وكذا الجائفة ، فإذا نفذت فثلثان) لما روى عمرو بن حزم أن النبي عليه الصلاة والسلام كتب له « وفي الموضحة خمس من الإبل ، وفي الهاشمة عشر ، وفي المنقلة خمسة عشر ، وفي الآمة ثلث الدية » وقال عليه الصلاة والسلام « في الجائفة ثلث الدية » وعن أبي بكر رضي الله عنه أنه حكم في جائفة نفذت بثلثي الدية ، لأنها إذا نفذت فهي جائفتان . قال (والشجاج يختص بالوجه والرأس) لغة كالخدين والذقن واللحيين والجبهة (والجائفة بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك جراحات فيها حكومة عدل) لأنها غير مقدّرة ولا مهذرة فتجب حكومة عدل . قال (وحكومة العدل أن يقوم المجروح عبداً سالماً وسليماً) أي صحيحاً وجريحاً (فما نقصت الجراحة من القيمة يعتبر من الدية) فإن نقصت عشر القيمة تجب عشر الدية وعلى هذا ، وأراد بالسليم الجريح ، وإن كان موصوعاً للدينغ استعارة لأنه في معناه ، وهذا عند الطحاوي لأن الحر لا يمكن تقويمه والقيمة للبدن كالدية للحر ، فما أوجب نقصاً في أحدهما اعتبر بالآخر . وقال الكرخي : يؤخذ مقداره من الشجة التي لها أرش مقدّر بالحرز فينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة

وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا فَذَهَبَ عَقْلُهُ أَوْ شَعْرُ رَأْسِهِ دَخَلَ فِيهِ أَرَشُ الْمَوْضِحَةِ ؛
وَلِإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ كَلَامُهُ لَمْ تَدْخُلْ ، وَيَجِبُ أَرَشُ الْمَوْضِحَةِ
مَعَ ذَلِكَ وَلَا يَقْتَصِرُ مِنَ الْمَوْضِحَةِ وَالطَّرَفِ حَتَّى تَبْرَأَ ، وَلَوْ شَجَّهُ فَالْتَحَمَتْ
وَتَبَّتِ الشَّعْرُ سَقَطَ (س) الْأَرَشُ .

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

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

فصل

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

وَلَا كَفَّارَةَ فِي الْجَنَيْنِ ، وَمَا يَجِبُ فِيهِ مَوْرُوثٌ عَنْهُ ، وَفِي جَنَيْنِ الْأُمَّةِ نَصْفُ عَشْرِ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا إِنْ كَانَ ذَكَرًا ، وَعَشْرُ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ أُنْثَى .

فصل

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

وَلَمْ يَفْصَلْ وَلَمْ يَسْأَلْ . قَالَ (وَلَا كَفَّارَةَ فِي الْجَنَيْنِ) لِأَنَّ الْقَتْلَ غَيْرَ مُتَحَقِّقٍ لِحَوَازِ أَنْ لِحَايَةَ فِيهِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ مَا وَجِبَ فِيهِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ بِالنَّصِّ ، وَلِأَنَّهُ وَرَدَ فِي الْغُرَّةِ لِغَيْرِ ، وَالْكَفَّارَاتُ طَرِيقُهَا التَّوْقِيفُ أَوْ الْإِنْفَاقُ . قَالَ (وَمَا يَجِبُ فِيهِ مَوْرُوثٌ عَنْهُ) لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَنْ نَفْسِهِ فَيُورِثُ كَالْدِيَّةِ وَلَا يَرِثُ الضَّارِبُ مِنْهَا لِأَنَّهُ قَاتِلٌ . قَالَ (وَفِي جَنَيْنِ الْأُمَّةِ نَصْفُ عَشْرِ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا إِنْ كَانَ ذَكَرًا ، وَعَشْرُ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ أُنْثَى) لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِي جَنَيْنِ الْحُرَّةِ خَمْسَمِائَةٍ ، وَهِيَ نَصْفُ عَشْرِ الدِّيَّةِ ، وَالْدِيَّةُ مِنَ الْحُرَّةِ كَالْقِيمَةِ مِنَ الْعَبْدِ نَعْتَبِرُ بِهِ ، وَغُرَّةُ الْجَنَيْنِ فِي مَالِ الضَّارِبِ ، لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَعْقِلُ الْعَبِيدَ . وَفِي الْفَتَاوَى : مُعْتَدَّةٌ حَامِلٌ احْتَالَتْ لَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِاسْقَاطِ الْحَمْلِ فَعَلَيْهَا الْغُرَّةُ لِلزَّوْجِ وَلَا تَرِثُ مِنْهُ ، قَدْ مَرَّ الْوَجْهُ فِيهِ .

فصل

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

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

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

وَأَنْ بَنَاهُ مَائِلًا ابْتِدَاءً فَسَقَطَ ضَمِنَ مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ ، وَيَضْمَنُ الرَّكِيبُ مَا وَطِئَتْ الدَّابَّةُ يَدَيْهَا أَوْ رِجْلَيْهَا ، وَلَا يَضْمَنُ مَا نَفَحَتْ يَدْنَيْهَا أَوْ رِجْلَيْهَا ؛

ما مرّ ، فإذا طولب بفرجه يجب عليه ، فإذا لم يفرغ مع الإمكان صار متعدّيا وقبل الطلب لم يصير متعدّيا ، لأن الميل حصل في يده بغير صنعه وصار كثوب ألقته الريح في حجره فطلبه صاحبه بالردّ ، فإن لم يردّه مع الإمكان فهلك ضمن ، وإن لم يطلبه لم يضمن ، وإن اشتغل بهدمه من وقت الطلب فسقط لم يضمن لأنه لم يوجد التعدّي من وقت الطلب ؛ ولو نقضه فعثر رجل بالنقض ضمن عند محمد وإن لم يطالب برفعه ، لأن الطريق صار مشغولا بترابه ونقضه فوجب عليه تفرّغه . وعن أبي يوسف أنه لا يضمن ما لم يطالب برفعه كما في مسألة الثوب ، ولو باع الدار خرج من ضمانه ، ويطالب المشتري بالهدم لأنه لم يبق له ولاية هدم الحائط ، والمطالبة إنما تصحّ ممن له ولاية الهدم حتى لا تصحّ مطالبة المستأجر والمرتهن والمودع ، ويصحّ مطالبة الراهن لقدرته على ذلك بواسطة فكاك الرهن ، وكذلك الأب والوصيّ والأمّ في حائط الصبي لقيام ولايتهم ، والضمان في مال الصبي ، لأن فعل هؤلاء كفعله . قال (وإنّ بناه مائلا ابتداء فسقط ضمن من غير طلب) لأنه متعدّد بالبناء في هواء مشترك على ما بينا . قال (ويضمن الراكب ما وطئت الدابة يديها أو رجليها) .

اعلم أن ركوب الدابة وسيرها إن كان في ملكه لا يضمن ما تولد من سيرها وحركاتها إلا الوطء لأنه تصرف في ملكه فلا يتقيد بشرط السلامة كحافر البئر في ملكه ، إلا أن الوطء بمنزلة فعله لحصول الهلاك بثقله ، ولهذا وجبت عليه الكفارة في الوطء دون غيره ، وقد مرّ ، وإن كان في ملك غيره فانه يضمن ما جنت دابته واقفا كان أو سائرا وطئا ونفحا وكدما (١) لأنه متعدّد في السبب لأنه ليس له إيقافها في ملك غيره ، ولا تسيرها حتى لو كان مأذونا له في ذلك ، فحكمه حكم ملكه وإن كان في طريق العامة وهي مسألة الكتاب فانه يضمن ما وطئت يديها أو رجليها أو كدمت أو صدمت أو أصابت برأسها أو خبطت (ولا يضمن ما نفحت بذنبها أو رجليها) والأصل فيه أن المرور في الطريق عامّ مباح بشرط السلامة لأن له فيه حقا فكان مباحا وفيه حقّ العامة لكونه مشتركا بينهم فقيدناه بشرط السلامة نظرا للجانبين ومراعاة للحقين ، والوطء وأخواته بما يمكن الاحتراز عنه لكونه بمراءى من عينه فصحّ التقيد فيها ، والنفحة لا يمكن الاحتراز عنها حالة السير لأنها من خلفه فلا يتقيد بالسلامة ، فإن أوقفها ضمن النفحة أيضا لأنه يمكن الاحتراز عنه

(١) قوله ونفحا وكدما . قال في مختار الصحاح : نفحت الناقة : ضربت برجلها ، وقال أيضا : الكدم : العضّ بأدنى القم كما يكدم الحمار .

وإن رَأَتْ في الطَّرِيقِ وَهْمِي تَسِيرُ أَوْ أَوْقَفَهَا لِنَدِّكَ لِضَمَانٍ فِيمَا تَلَفَ بِهِ
وإن أَوْقَفَهَا لِغَيْرِهِ ضَمِنَ ، والقَائِدُ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا دُونَ رَجْلَيْهَا
وَكَذَبَ السَّائِقُ ؛ وَإِذَا وَطِئَتْ دَابَّةُ الرَّكَّابِ يَدَيْهَا أَوْ رَجْلَيْهَا يَتَمَلَّقُ بِهِ
حَرَمَانُ الْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ ؛ وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً فَتَنَخَّسَهَا آخَرُ
فَأَصَابَتْ رَجُلًا عَلَى الْفَوْرِ فَالضَّمَانُ عَلَى النَّاخِسِ ؛ وَإِنْ اجْتَمَعَ السَّائِقُ وَالْقَائِدُ
أَوْ السَّائِقُ وَالرَّكَّابُ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا ؛

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

وإذا اصطدم فارسان أو ماشيان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر ؛
ولكن تجاذبا حبلا فانقطع وماتا فان وقعا على ظهريهما فهما هدر ، وإن
سقطا على وجهيهما فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر ، وإن اختلفا
فدية الواقع على وجهه على عاقلة الواقع على ظهره ، وهدير دم الذي وقع
على ظهره ؛ وإن قطع آخر الحبل فماتا فديتهما على عاقليته .

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

فصل

إِذَا جَنَى الْعَبْدُ خَطَاً فَقَوْلَاهُ إِمَّا أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَىٰ وَلِيِّ الْجَنَايَةِ فَيَمْلِكُهُ
أَوْ يَفْدِيَهُ بِأَرْضِهَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ جَنَى ثَانِيًا وَثَالِثًا ، وَإِنْ جَنَى جَنَايَتَيْنِ فَلِإِمَّا أَنْ
يَدْفَعَهُ لِأَلَيْهِمَا يَقْتَسِمَانِهِ بِقَدْرِ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ أَرْضٍ جَنَايَتِهِ ،
أَوْ يَفْدِيَهُ بِأَرْضَيْهِمَا ،

فصل

(إِذَا جَنَى الْعَبْدُ خَطَاً فَقَوْلَاهُ إِمَّا أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَىٰ وَلِيِّ الْجَنَايَةِ فَيَمْلِكُهُ أَوْ يَفْدِيَهُ بِأَرْضِهَا)
وسواء كانت الجناية على حرٍّ أو عبد في النفس أو فيما دونها قلَّ أرضها أو كثر ، لما روى
عن ابن عباس أنه قال : إِذَا جَنَى الْعَبْدُ فَوَلَاهُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ دَفَعَهُ وَإِنْ شَاءَ فَدَاهُ . وعن
عمر رضي الله عنه : عبيد الناس أموالهم وجناتهم في رقبتهم . وعن علي رضي الله عنه
مثله ، ولأنها جنائية يمكن استيفاؤها من الرقبة فتتعلق بها الجناية كجنائية العمد . وإذا
تعلقت برقبته ، فاذا خلى المولى بينه وبين ولي الجناية سقطت المطالبة عنه كما في العمد ، ولأنه
إنما خوطب بالجنائية لأجل ملكه ، فاذا سقط حقه زالت المطالبة كالوارث إذا خلى بين
الثروة وبين أرباب الديون ؛ فاذا اختار الفداء فحقَّ ولي الجناية في الأرض ، فاذا استوفاه
سقط حقه ، إلا أن الواجب الأصلي هو الدفع حتى يسقط موجب الجنائية بموت العبد لفوات
محله ، إلا أن له حقَّ الفداء لما ذكرنا كدفع القيم في الزكاة . ولو اختار المولى الفداء ثم مات
العبد فالفداء عليه ، لأن بالاختيار انتقل الحق من الرقبة إلى الذمة فلا يسقط بموت العبد
كغيره من الديون ، وليست جنائية العبد كدينه في تعلقه برقبته ، لأن جنائية الحر الخطأ
يطلب بها غيره وهم العاقلة ، وديونه لا يطلب بها غيره ، فكذلك العبد جنائته
الخطأ يطلب بها غيره وهو المولى ، وديونه تتعلق به ، ولا يطلب بها غيره ، وإنما
يملكه بالدفع لأنه عوض جنائته فيملكه كسائر المعاوضات . قال (وكذلك إن
جنى ثانياً وثالثاً) معناه إذا جنى بعد الفداء من الأولى يغير المولى كالأولى لأنه لما فداءه
فقد طهر عن الجناية وصارت كأن لم تكن فهذه تكون جنائية مبتدأة ، وكذا الثالثة
والرابعة وغيرها . قال (وإن جنى جنائتين فلإمَّا أَنْ يَدْفَعَهُ لِيَهُمَا يَقْتَسِمَانِهِ بِقَدْرِ مَا لِكُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ أَرْضٍ جَنَايَتِهِ أَوْ يَفْدِيَهُ بِأَرْضَيْهِمَا) وكذلك إن جنى على جماعة إمَّا أَنْ يَدْفَعَهُ
إِلَيْهِمْ يَقْتَسِمُونَهُ بِالْحَصَصِ ، وإمَّا أَنْ يَفْدِيَهُ بِجَمِيعِ أَرْضِهِمْ ، لأن تعلق الجناية برقبته لا يمنع
تعلق مثلها كما في الديون ، ولأن حقَّ المولى لم يمنع تعلق الجناية برقبته ، فحقَّ ولي الجناية

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

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

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

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

وَمَا هُوَ مُقَدَّرٌ مِنَ الدِّيَةِ مُقَدَّرٌ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ

باب القسامة

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

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

باب القسامة

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

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

(١) قال في مختار الصحاح : القليب : البئر قبل أن تطوى . قلت : يعني قبل أن تبنى بالحجارة ونحوها ، يذكر ويثبت ، وقال أبو حنيفة : سمي البئر العادية القديمة اهـ .

وَيَكْفُرُ بِهِ إِنْ وَجِدَ بَدَنَهُ أَوْ أَكْثَرَهُ أَوْ نِصْفَهُ مَعَ الرَّأْسِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ خَمْسُونَ كَرَّرَتِ الْإِيمَانُ عَلَيْهِمْ لَتَمَّ خَمْسِينَ ، وَمَنْ أَمَّنَ مِنْهُمْ حُبْسَ حَتَّى يَحْلِفَ ، وَلَا يَقْضَى بِالْدِّيَةِ يَمِينِ الْوَلِيِّ ؛

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

(١) قوله وادعة وأرجب : هما قبيلتان من همدان كذا رأيت معزيا للنهاية .

(٢) قوله يطل : أي يهل .

وَلَا يَدْخُلُ فِي الْقَسَامَةِ صَبِيٌّ وَلَا مَجْنُونٌ وَلَا عَبْدٌ وَلَا امْرَأَةٌ ، وَإِنْ ادَّعَى الْوَلِيُّ الْقَتْلَ عَلَى غَيْرِهِمْ سَقَطَتْ عَنْهُمْ الْقَسَامَةُ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ (سم) عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَإِنْ وَجِدَ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا إِنْسَانٌ فَالِدَابَّةُ عَلَى عَاقِلَتِ السَّائِقِ وَكَذَا الْقَائِدُ وَالرَّاكِبُ ، وَإِنْ وَجِدَ فِي دَارِ إِنْسَانٍ فَالْقَسَامَةُ عَلَيْهِ وَعَلَى عَاقِلَتِهِ (س) إِنْ كَانُوا حُضُورًا ، وَإِنْ كَانُوا غُيْبًا كُرِّرَتِ الْإِيمَانُ عَلَيْهِ وَالِدَابَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ؛

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

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

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

وَأَنَّ وَجْدَ فِي بَرِّيَّةٍ أَوْ فِي وَسْطِ الْفُرَاتِ فَهُوَ هَدْرٌ ، وَإِنْ كَانَ مُحْتَبَسًا بِالشَّاطِئِ
فَعَلَى أَقْرَبِ الْقَرَى مِنْهُ إِنْ كَانُوا يَسْمَعُونَ الصَّوْتِ .

باب المعاقل

وَهِيَ جَمْعُ مَعْقَلَةٍ وَهِيَ الدِّيَّةُ ، وَالْعَاقِلَةُ الَّذِينَ يُؤَدُّونَهَا ،

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

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

باب المعاقل

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

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

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

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

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

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

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

وَإِذَا جَنَى الْحُرُّ عَلَى الْعَبْدِ خَطَأً فَعَلَى عَاقِلَتِهِ .

كتاب الوصايا

وَهِيَ مَتَدُونَةٌ ،

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

كتاب الوصايا

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

وَهِيَ مُؤَخَّرَةٌ عَنْ مَثُونَةِ الْمُوصِي وَقَضَاءِ دِيُونِهِ ، وَهِيَ مُقَدَّرَةٌ بِالثَّلْثِ .
تَصِحُّ لِلْأَجْنَبِيِّ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا بِغَيْرِ إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ ، وَمَا زَادَ عَلَى الثَّلْثِ
وَالْقَاتِلِ (س) وَالْوَارِثِ تَصِحُّ بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ ، وَتُعْتَبَرُ إِجَازَاتُهُمْ بَعْدَ مَوْتِهِ ،

وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ فَلِإِنَّ الْأُئِمَّةَ الْمُهْدِينَ وَالسَّلَفَ الصَّالِحَ أَوْصَوْا ، وَعَلَيْهِ الْأُمَّةُ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا ،
وَلِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَخْلُو مِنْ حَقُوقٍ لَهُ وَعَلَيْهِ ، وَأَنَّهُ مُؤَاخَذٌ بِذَلِكَ ، فَإِذَا عَجَزَ بِنَفْسِهِ فَعَلَيْهِ
أَنْ يَسْتَنْبِطَ فِي ذَلِكَ غَيْرَهُ وَالْوَصِي نَائِبٌ عَنْهُ فِي ذَلِكَ ، فَكَانَ فِي الْوَصِيَةِ احْتِيَاطًا لِلخُرُوجِ
عَنْ عَهْدَتِهَا فَيَنْدُبُ إِلَيْهَا وَتَشْرَعُ تَحْصِيلًا لِهَذِهِ الْمَضَالِحِ . قَالَ (وَهِيَ مُؤَخَّرَةٌ عَنْ مَثُونَةِ الْمُوصِي
وَقَضَاءِ دِيُونِهِ) عَلَى مَا يَأْتِي فِي الْفَرَائِضِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى (وَهِيَ مُقَدَّرَةٌ بِالثَّلْثِ تَصِحُّ لِلْأَجْنَبِيِّ
مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا بِغَيْرِ إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ) لَمَّا رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ سَعْدٍ وَغَيْرِهِ وَهِيَ مُطْلَقَةٌ
لَا تَتَّقِدُ بِالْمُسْلِمِ وَلَا بِغَيْرِهِ . قَالَ (وَمَا زَادَ عَلَى الثَّلْثِ وَالْقَاتِلِ وَالْوَارِثِ تَصِحُّ بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ)
لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلْثِ لَا تَجُوزُ لِحَدِيثِ سَعْدٍ . وَفِي الْحَدِيثِ « الْحَيْفُ فِي الْوَصِيَّةِ مِنَ
الْكِبَائِرِ » قِيلَ مَعْنَاهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلْثِ وَالْوَارِثِ ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ ذَلِكَ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ ، لِأَنَّ
الْمَرِيضَ مَرَضَ الْمَوْتِ قَدْ اسْتَعْنَى عَنِ الْمَالِ وَتَعَلَّقَ بِحَقِّهِمْ بِهِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَظْهَرْ ذَلِكَ فِي الثَّلْثِ
بِمَا سَبَقَ مِنَ الْحَدِيثِ ، وَلِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ لِيَتَدَارَكَ مَا فَرَطَ مِنْهُ وَقَصَرَ فِي عَمَلِهِ ، فَإِذَا أَجَازَتْ
الْوَرَثَةُ ذَلِكَ فَقَدْ رَضُوا بِاسْقَاطِ حَقِّهِمْ فَيَصِحُّ (وَتُعْتَبَرُ إِجَازَتُهُمْ بَعْدَ مَوْتِهِ) لِأَنَّهُ عِنْدَ ذَلِكَ
ثَبَتَ حَقُّهُمْ فِيهِ لِقَبْلِهِ ، وَإِنَّمَا يَسْقُطُ الْحَقُّ بَعْدَ ثَبُوتِهِ ، فَإِذَا أَجَازُوهُ بَعْدَ الْمَوْتِ فَقَدْ أَسْقَطُوا
حَقَّهُمْ بَعْدَ ثَبُوتِهِ فَيَصِحُّ ، وَكَذَلِكَ الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ إِنَّمَا امْتَنَعَتْ لِحَقِّ بَاقِي الْوَرَثَةِ ، لِأَنَّ
الْوَصِيَّةَ لَا تَجُوزُ لَوَارِثٍ ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ وَلَا إِقْرَارَ بَدِينٍ » .
وَفِي رِوَايَةٍ « لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ إِلَّا أَنْ تَجِيزَهَا الْوَرَثَةُ » وَلِأَنَّهُ حَيْفٌ فِي الْوَصِيَّةِ لَمَّا مَرَّ ، وَلِأَنَّهُ
تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْجَمِيعِ عَلَى مَا بَيْنَنَا ، فَإِذَا خَصَّ بِهِ الْبَعْضُ يَتَأَذَّى الْبَاقِي وَيُثِرُ بَيْنَهُمُ الْحَقْدُ
وَالضَّغَائِنُ وَيَفْضِي إِلَى قِطِيعَةِ الرَّحِمِ ، فَإِذَا أَجَازَهُ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ عَلِمْنَا أَنَّهُ لَا حَقْدَ وَلَا ضَغَائِنَ
فَيَجُوزُ ، فَإِنْ أَجَازَ الْبَعْضُ وَرَدَّ الْبَعْضُ جَازَ فِي حَقِّ الْحَازِ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ ، وَبَطَلَ فِي الْبَاقِي
لَوْلَايَتِهِ عَلَى نَفْسِهِ دُونَ غَيْرِهِ . وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ لِلْقَاتِلِ فَلَا تَجُوزُ إِذَا وَجَدَ الْقَتْلَ مُبَاشَرَةً عَمْدًا
كَانَ أَوْ خَطَأً . قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَا وَصِيَّةَ لِقَاتِلٍ » وَكَذَا لَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ قَتَلَهُ
تَبَطَّلَ الْوَصِيَّةُ لَمَّا قُلْنَا لِأَنَّ نَفَاذَ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَإِذَا أَجَازَتِهَا الْوَرَثَةُ جَازَتْ . وَقَالَ
أَبُو يُونُسَ : لَا تَجُوزُ عَمَلًا بِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ ، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا لَمْ تَجْزِ لِحَاجَتِهِ وَهِيَ بَاقِيَةٌ . وَلَنَا أَنَّ
الْامْتِنَاعَ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ لِأَنَّ بَطْلَانَهَا نَفْعٌ يَرْجِعُ إِلَيْهِمْ كِبَطْلَانِهَا لِلْوَارِثِ وَبِمَا زَادَ عَلَى الثَّلْثِ ،
فَإِذَا أَجَازُوا ذَلِكَ فَقَدْ أَسْقَطُوا حَقَّهُمْ فَيَسْقُطُ ، وَكُلُّ مَا تَوَقَّفَ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ فَأَجَازُوهُ

وَلَا تَصِيحُ إِلَّا بِمَنْ يَصِيحُ تَبَرُّعُهُ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْقُصَ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَلَئِنْ
كَانَتِ الْوَرَثَةُ فَقَرَاءَ لَا يَسْتَغْنُونَ بِنَصِيْبِهِمْ فَتَرَكُهَا أَفْضَلُ ، وَتَصِيحُ
لِلْحَمْلِ بِهِ وَيَوْمَهُ دُونَهُ ،

فلو وصى له يملكه من جهة الموصى لأن السبب صدر منه ، والإجازة رفع المانع
كل مرتين إذا أجاز بيع الرهن . قال (ولا تصح إلا بمن تصح تبرعه) فلا تصح من الصبي
والمجنون والمكاتب والمأذون ، لأن الوصية تبرع محض لا يقابله عمل مال ، ولا نفع دنياوى
فصار كالهبة وتنجيز العتق ؛ وكذلك لو أوصى الصبي والمجنون ثم ماتا بعد البلوغ والإفاقة
لعدم الأهلية حالة المباشرة ؛ وكذلك لو قال : إن أدركت فثلثى لفلان وصية لا تصح لعدم
أهلية التصرف ، فلا يملكه تنجيها ولا تعليقا كالعتاق ، والطلاق ؛ وأما العبد والمكاتب إذا
أضافاها إلى ما بعد عتقهما لا تصح لأنهما أهل لذلك ، وإنما امتنع في الحال لحق المولى ،
فلذا زال حق المولى زال المانع فتصح . قال (ويستحب أن ينقص من الثلث) لقوله عليه
الصلاة والسلام « والثلث كثير » أى فى الوصية ، وعن على رضى الله عنه : لأن أوصى
يُخْتَمَسُ أَحَبُّ إِلَى مَنْ أَنْ أَوْصَى بِالرَّيْعِ ، وَلَأنْ أَوْصَى بِالرَّيْعِ أَحَبُّ إِلَى مَنْ أَوْصَى
بِالثَلَاثِ ، وَلَأنْ فِيهِ صِلَةُ الْقَرِيبِ بِتَرْكِهِ حَقُّهُ لَمْ ، وَلَا صِلَةٌ فِيهَا أَوْصَى بِالثَلَاثِ تَامَا لِأَنَّهُ
اسْتَوْفَى حَقَّهُ فَلَا صِلَةَ . قال (وإن كانت الورثة فقراء لا يستغنون بنصيبهم فتركها أفضل)
لما فيه من الصلة والصدقة عليهم : قال عليه الصلاة والسلام « أفضل الصدقة الصدقة على
دَى الرَّحِمِ الْكَاشِحِ (١) » وقال عليه الصلاة والسلام « لا صدقة وذو رحم محتاج »
وهو كما قال عليه الصلاة والسلام « صدقة وصلة » لأنه فقير فيكون صدقة وقريب فيكون
صلة ، وإن كانوا أغنياء أو كانوا يستغنون بميراثهم ، قيل الوصية أولى ، وقيل بخير
لأن الوصية صدقة أو مبرة وتركها صلة والكل خير . قال (وتصح للحمل به وبأمه
دونه) أما للحمل فلأن الوصية استخلاف للموصى به فى المال الموصى به ، والحمل أهل
لذلك كما فى الميراث والوصية أخته ، إلا أنها تبطل بالرجوع ، لأن الملك إنما يثبت له
بعد الموت ، بخلاف الهبة لأنه تملك للحال ، وليس لأحد نقل الملك عنه فلا ينتقل ؛
ثم إن كان الزوج ميتا ، فإن ولدت لأقل من سنتين وانفصل حيا جازت ، وإن انفصل
ميتا لم تجز ، لأنه يحال بالعلوق إلى أبعد الأوقات حملا لأمرها على الصلاح ، ولهذا يثبت
نسبه إلى سنتين ؛ وإن كان الزوج حيا فولدته لسته أشهر لا تصح الوصية ، لأن فى الوطاء
الحلال يحال بالعلوق إلى أقرب الأوقات لأنه لا يتيقن بوجود الحمل وقت الوصية إلا إذا

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

يُعتبر في المال والورثة الموجود عند الموت ، وقبول الوصية بعد الموت .
للموصي أن يرجع عن الوصية بالقول والفعل ، وفي الجحود خلاف ؛

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

وَإِذَا قَبِلَ الْمُوصِي لَهُ الْوَصِيَّةَ ثُمَّ رَدَّهَا فِي وَجْهِ الْمُوصِي فَهُوَ رَدٌّ، وَإِنْ رَدَّهَا فِي غَيْرِ وَجْهِهِ فَلَيْسَ بِرَدٍّ، فَإِنْ كَانَ عَاجِزًا ضَمَّ إِلَيْهِ الْقَاضِي آخَرَ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا أَوْ كَافِرًا أَوْ فَاسِقًا اسْتَبْدَلَ بِهِ،

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

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

وَأَنَّ أَوْصَى إِلَى عَبْدِهِ فِي الْوَرْتَةِ كِبَارٌ لَمْ تَنْصَحْ ، وَإِنْ كَانُوا صِغَارًا جَازَتْ (س) ،
وَلَيْسَ لِأَحَدٍ الْوَصِيِّينَ أَنْ يَتَصَرَّفَ دُونَ صَاحِبِهِ (س) ،

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

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

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

وَالْوَصِي أَحَقُّ بِمَالِ الْيَتِيمِ مِنَ الْجَدِّ ، وَشَهَادَةُ الْوَصِيِّ لِلْمَيِّتِ لَا تَجُوزُ ، وَعَلَى الْمَيِّتِ تَجُوزُ ، وَتَجُوزُ لِلْوَرَثَةِ إِنْ كَانُوا كِبَارًا ، وَلَا تَجُوزُ إِنْ كَانُوا صِغَارًا (سم)

في القاضى لقدرته على الاستخلاص بواسطة الحبس وغيره تبرعا في حق غيره لعجزه نظرا واحتياطا في مال اليتيم . قال (والوصى أحق بمال اليتيم من الجد) لأنه انتقلت إليه ولاية الأب بالإيصاء إليه ، فكانت ولاية الأب قائمة حكما ، ولأن اختياره الوصى مع علمه بالجد دليل أن تصرفه أنظر من تصرف الجد فكان أولى ؛ فان لم يوص الأب فالولاية للجد لأنه أقرب إليه وأشفق على بنيه فانتقلت الولاية إليه ، ولهذا ملك النكاح مع وجود الوصى ، وإنما يقلب الوصى في المال لما بينا ، ووصى الجد كوصى الأب ، لأن الجد بمنزلة الأب عند عدمه فكذا وصيه . قال (وشهادة الوصى للميت لا تجوز) لأنه ثبت لنفسه ولاية القبض (وعلى الميت تجوز) إذ لا تهمه في ذلك (وتجاوز للورثة إن كانوا كبارا ولا تجوز إن كانوا صغارا) أما الشهادة للكبار ، قال أبو حنيفة : إن كانت في مال الميت لا تجوز وفي غيره تجوز . وقالا : تجوز في الوجهين لأنه لا ولاية لهما عليه فلا يثبتان لأنفسهما ولاية التصرف فلا تهمه ، بخلاف الصغار لأنهما يثبتان لهما ولاية التصرف في المشهود به . ولأبي حنيفة أنهما يثبتان لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف ما إذا شهدا في غير التركة لأنه لا ولاية لهما في غيرها . وأما الشهادة للصغار فلا تجوز بحال للهمة على ما بينا ، وإن أوصى إلى رجل إلى أن يقدم فلان فإذا قدم فهو الوصى أو إلى أن يدرك ولدى فهو كما قال ، لأنها في معنى الوكالة ، ولأن الوصية مؤقته شرعا ببلوغ الأيتام أو ليناس الرشد ، فجاز أن تكون مؤقته شرطا ؛ ولو أوصى إلى رجل في ماله كان وصيا فيه وفي ولده ؛ والوصى في نوع يكون وصيا في جميع الأنواع ، لأنه لولا ذلك لاحتجنا إلى نصب آخر ، والموصى قد اختار هذا وصيا في بعض أموره فجعله وصيا في الكل أولى من غيره لأنه رضي بتصرف هذا في البعض ولم يرض بتصرف غيره في شيء أصلا ؛ وإذا ادعى الوصى ديناً على الميت ولا بينة له أخرجه القاضى من الوصية لأنه يستحل أخذ مال اليتيم ، وقيل إن ادعى شيئا بعينه أخرجه وإلا فلا ؛ والختار أن يقول له القاضى : إما أن تقيم البينة وتستوفى أو تبرئه وإلا أخرجتك من الوصية ، فان أبراه وإلا أخرجه وأقام غيره ؛ وللوصى أن يدفع المال مضاربة ويعمل فيه هو مضاربة ، لأنه قائم مقام الأب ، وللأب هذه التصرفات فكذا الوصى ، فان عمل بنفسه أشهد على ذلك ، لأن له أن يتجر في مال الصغير ، قال عليه الصلاة والسلام « ابتغوا في مال اليتامى خيرا » فإذا أراد أن يستوجب طائفة من المال لنفسه بالمضاربة احتاج إلى الإشهاد نفيا للهمة . وعن محمد إن لم يشهد ففعله للورثة لأنه هو الظاهر فلا يترك إلا بدليل وهو الإشهاد ، وللوصى

وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ وَسُكْنَى دَارِهِ وَبِغَلَّتَيْهِمَا أَبَدًا وَمُدَّةً مَعْلُومَةً ، فَإِنْ خَرَجَا مِنْ الثَّلَاثِ اسْتُخْدِمَ وَسُكِنَ وَاسْتَغْلَلَ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَاجِرَهُمَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمَا خَدَمَ الْوَرَثَةُ يَوْمَيْنِ وَالْمَوْصَى لَهُ يَوْمًا ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْصَى لَهُ عَادَ إِلَى الْوَرَثَةِ ،

أن يأكل من مال اليتيم إذا كان محتاجا ، ويركب دابته إذا ذهب في حاجته ، قال تعالى - ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف - . وروى عن أبي يوسف لو طمع السلطان في مال اليتيم فصالحه الوصى من مال اليتيم على أقل مما طمع لم يضمن لأنه مأمور بحفظ مال اليتيم ما أمكنه وقد أمكنه بهذا الطريق .

فصل

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

وَمَنْ أَوْصَى بِشَمْرَةٍ بُسْتَانِيَةٍ فَلَهُ الثَّمَرَةُ الْمَوْجُودَةُ عِنْدَ مَوْتِهِ ، وَإِنْ قَالَ :
أَبَدًا ، فَلَهُ ثَمَرَتُهُ مَعَاشًا ؛ وَلَوْ أَوْصَى بِغَلَّةٍ بُسْتَانِيَةٍ فَلَهُ الْحَاضِرَةُ وَالْمُسْتَقْبَلَةُ
وَإِنْ أَوْصَى بِصُوفٍ غَنَمِهِ أَوْ بِأَوْلَادِهَا أَوْ بِبَنِيهَا فَلَهُ الْمَوْجُودُ عِنْدَ مَوْتِهِ ،
قَالَ أَبَدًا أَوْ لَمْ يَقُلْ ،

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

وَالْعِتْقُ فِي الْمَرَضِ ، وَالْهَبْءُ وَالْمَحَابَاةُ وَصِيَّةٌ ، وَالْمَحَابَاةُ إِنْ تَقَدَّمَتْ عَلَى الْعِتْقِ فَهِيَ أَوْلَى ، وَإِنْ تَأَخَّرَتْ شَارَكَتْهُ (سم) ؛ وَمَنْ أَوْصَى بِمُحْفُوقِ اللَّهِ تَعَالَى قَدَّمَ بِتِ الْفَرَائِضِ ،

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

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

وَمَنْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ وَآخَرَ بِسُدُسِهِ فَالْثُلْثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ، وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِثُلْثِهِ وَآخَرَ بِثُلْثِهِ أَوْ بِنِصْفِهِ أَوْ بِجَمِيعِهِ (سَم) فَالْثُلْثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ، وَلَا يَضْرِبُ (سَم) الْمُوصِي لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلْثِ إِلَّا فِي الْمُحَابَةِ وَالسَّعَايَةِ وَالْدَّرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ ،

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

فصل

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

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

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

وَمَنْ أَوْصَى بِثُلْثِ دَرَاهِمِهِ أَوْ ثُلْثِ غَنَمِهِ فَهَلْكَ ثُلَاثُهَا وَبَقِيَ ثُلَاثُهَا وَهِيَ تَخْرُجُ مِنْ ثُلْثِهِ فَلَهُ جَمِيعُهُ (ز) ، وَكَذَا الْمَكِيلُ وَالْمَوْزُونُ وَالثِّيَابُ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً فَلَهُ ثُلْثُ الْبَاقِي ، وَكَذَلِكَ الْعَبِيدُ وَالْدُّوْرُ ، وَمَنْ أَوْصَى بِثُلْثِهِ لَزَيْدٍ وَعَمْرٍو وَعَمْرُو مَيْتٍ فَالْثُلْثُ لَزَيْدٍ ، وَلَوْ قَالَ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو فَتَنْصِفُهُ لَزَيْدٍ ، وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ مِنْ مَالِهِ وَلَهُ مَالٌ عَيْنٌ وَدَيْنٌ وَالْأَلْفُ يَخْرُجُ مِنْ ثُلْثِ الْعَيْنِ دُفِعَتْ إِلَيْهِ ،

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

وَأِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْعَيْنِ أَخَذَ ثُلُثَ الْعَيْنِ وَثُلُثُ مَا يُحْصَلُ مِنَ الدَّيْنِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهَا ، وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُثِهِ لِفُلَانٍ وَلِلْمَسَاكِينِ فَنِصْفُهُ لِفُلَانٍ وَنِصْفُهُ لِلْمَسَاكِينِ (م) ؛ وَلَوْ أَوْصَى لِرَجُلَيْنِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمِائَةٍ ، ثُمَّ قَالَ لِآخَرَ : أَشْرَكَكَ مَعَهُمَا فَلَهُ ثُلُثُ كُلِّ مِائَةٍ . وَلَوْ قَالَ لَوَرَّثْتَهُ : لِفُلَانٍ عَلَى دَيْنٍ قَصَدَ قُوَّهُ يُصَدَّقُ إِلَى الثُّلُثِ ؛ وَإِنْ أَوْصَى لِأَجْنَبِيٍّ وَوَارِثٍ فَالنِّصْفُ لِلْأَجْنَبِيِّ وَيَبْطُلُ نِصْفُ الْوَارِثِ .

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

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

لأنه أوصى بما يملك وما لا يملك فيصح فيما يملك وتبطل في الآخر ، بخلاف الوصية للحى
والميت لأن الميت ليس أهلا للملك فلا يكون مزاحا . أما الوارث أهل حتى يصح بأجازة
باقى الورثة فيصلح مزاحا .

فصل

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

(١) قوله صفية ، قال الشلبى على الزيلعى : صوابه : جويرية ذكره أبو داود .

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

قال لأهله امكثوا - أي لزوجه ، وقال تعالى - فلما قضى موسى الأجل وسار بأهله - أي زوجته بنت شعيب عليه السلام . قال (والآل : أهل بيته) لأن آل فلان قبيلته التي ينسب إليها . ولو أوصى لأهل بيت فلان يدخل فيه أبوه وجدّه ، لأن الأب أصل البيت . قال (وأهل نسبه : من ينتسب إليه من جهة الأب) لأن النسب إلى الآباء . قال (وجنسه : أهل بيت أبيه) لأن الشخص يتجنس بأبيه ، فابن التركي تركي ، وابن الهندي هندي . فالحاصل أن أهل البيت والنسب والجنس والآل أقرباؤه من قبل أبيه إلى أقصى جدّ يجمعهم في الإسلام ، ويدخل فيه الغني والفقير وإن كانوا لا يحصون ، لأن اسم القرابة يتناولهما ، والوصية للغني القريب قرينة لأنه صلة الرحم . قال (وإن أوصى لأقربائه أو لدوى قرابته ، أو لأرحامه ، أو لدوى أرحامه ، أو لأنسابه فهم اثنان فصاعداً من كل ذي رحم محرم منه ، غير الوالدين والمولودين ، وفي الجدة روايتان) وقال : يستحقه الواحد ويستوى فيه المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد إلى كل من ينتسب إلى أقصى أب له في الإسلام ، لأن القرابة تنظم الكل لما روي أنه لما نزل قوله تعالى - وأنذر عشيرتلك الأقربين - صعد النبي عليه الصلاة والسلام الصفا وقال : يا بني فلان ، يا بني فلان حتى دعا قبائل قريش ، وقال لهم : إني نذير لكم بين يدي عذاب شديد ، فدل أن القرابة تتناول القريب والبعيد . وقوله إلى أقصى أب له في الإسلام كالعباسي والعلوي يدخل في وصيته كل من ينسب إلى العباس وإلى علي رضي الله عنهما ، لأن الجدة المسلم صار هو البيت وشرفوا به فلا اعتبار بمن تقدمه ممن لم يسلم . ولأبي حنيفة أن قوله لدوى قرابتي هم جمع ، والمثنى جمع من وجه لوجود الاجتماع ، ولأن الوصية أخت الميراث ، وأقل الجمع في الميراث اثنان ، ولأن المقصود بها الصلة فتختص بالرحم المحرم كالنفقة ، ويستوى فيه الرجال والنساء للإطلاق ، ولا يدخل فيه الوالد والولد . قال تعالى - للوالدين والأقربين - والمعطوف غير المعطوف عليه ، وإذا لم يكن الوالد قريباً للولد لا يكون الولد قريباً له ، ولا يدخل الجدة والجدة وولد الولد من ذكر وأنثى لأنهم ليسوا أقرباء ، لأن القريب لغة : من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره ، وتكون الجزئية بينهما منعقدة ، وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ، والجدة والجدة الجزئية بينهما ثابتة ، ويشترط أن لا يكون وارثاً لأن الوصية لا تصنع للوارث .

وَيُعْتَبَرُ الْأَقْرَبُ بِالْأَقْرَبِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَخَالَانِ فَلِلْعَمِّ النِّصْفُ وَلِلْخَالَائِنِ النِّصْفُ (سم) ، وَفِي عَمَّتَيْنِ وَخَالَائِنِ الْكُلُّ لِلْعَمَّتَيْنِ (سم) ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَاحِدٌ فَلَهُ نِصْفُ الثُّلُثِ (سم) وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَعَمَّةٌ وَخَالَ فَالْوَصِيَّةُ لِلْعَمِّ وَالْعَمَّةِ سَوَاءً ، وَإِنْ قَالَ لِدَيِّ قَرَابَتِهِ أَوْ ذِي نَسَبِهِ فَكَذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ الْوَاحِدَ يَسْتَحِقُّ الْكُلَّ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ بَطَلَتْ (سم) الْوَصِيَّةُ أَوْصَى لِبَنِي فُلَانٍ وَهُوَ أَبُو قَبِيلَةٍ كَبَنِي تَمِيمٍ فَهِيَ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى وَالْفَقِيرِ وَالْغَنِيِّ ، وَإِنْ كَانُوا لَا يُحْصَوْنَ فَهِيَ بَاطِلَةٌ .

قَالَ (وَيُعْتَبَرُ الْأَقْرَبُ بِالْأَقْرَبِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَيْضًا (فَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَخَالَانِ فَلِلْعَمِّ النِّصْفُ وَلِلْخَالَائِنِ النِّصْفُ) وَقَالَا : بَيْنَهُمْ أَثْلَاثَا (وَفِي عَمَيْنِ وَخَالَائِنِ الْكُلُّ لِلْعَمَيْنِ) وَعِنْدَهُمَا بَيْنَهُمْ أَرْبَاعًا . لِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْوَصِيَّةَ أَخَذَ الْمِيرَاثَ فَيُعْتَبَرُ الْأَقْرَبُ بِالْأَقْرَبِ كَمَا فِي الْمِيرَاثِ ، فَلَا يَرِثُ الْخَالَ مَعَ الْعَمَيْنِ ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى لِلْعَمِّ النِّصْفُ لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنَ الثَّانِيَةِ لِمَا مَرَّ عِنْدَهُ فَبَقِيَ الْبَاقِي لِلْخَالَائِنِ . وَلَهُمَا مَا تَقَدَّمَ أَنَّ اسْمَ الْقَرِيبِ يَتَنَاوَلُ الْقَرِيبَ وَالْبَعِيدَ عَلَى مَامَرٍّ . قَالَ (وَلَوْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَاحِدٌ فَلَهُ نِصْفُ الثُّلُثِ) عِنْدَهُ ، وَعِنْدَهُمَا جَمِيعُهُ (وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَعَمَّةٌ وَخَالَ فَالْوَصِيَّةُ لِلْعَمِّ وَالْعَمَّةِ سَوَاءً) لِاسْتَوَاتِهِمَا فِي الْقَرَابَةِ وَهِيَ أَقْوَى مِنَ الْخُثُولَةِ وَالْعَمَّةِ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ وَارِثَةٌ تَسْتَحِقُّ الْوَصِيَّةَ بِلَفْظِ الْقَرَابَةِ ، كَمَا إِذَا كَانَ الْقَرِيبُ عَبْدًا أَوْ كَافِرًا . قَالَ (وَإِنْ قَالَ لِدَيِّ قَرَابَتِهِ أَوْ ذِي نَسَبِهِ فَكَذَلِكَ) الْخِلَافُ (إِلَّا أَنَّ الْوَاحِدَ يَسْتَحِقُّ الْكُلَّ) ، بِالْإِجْمَاعِ ، لِأَنَّ لَفْظَ ذِي فَرَدٍ فَيَسْتَحِقُّهُ الْوَاحِدُ ، فِي مَسْأَلَةِ الْعَمِّ وَالْخَالَائِنِ يَسْتَحِقُّ الْعَمُّ الْجَمِيعَ لِمَا قُلْنَا ؛ وَلَوْ قَالَ لِدَوَى قَرَابَتِهِ أَوْ لِنَسَابِهِ الْأَقْرَبُ بِالْأَقْرَبِ يَسْتَحِقُّ الْوَاحِدَ الْجَمِيعَ إِذَا انْفَرَدَ ، لِأَنَّ قَوْلَهُ الْأَقْرَبُ بِالْأَقْرَبِ خَرَجَ تَفْسِيرًا لِمَا تَقَدَّمَ ، وَالْأَقْرَبُ اسْمُ فَرَدٍ ، وَيَدْخُلُ فِيهِ ذُو الرِّحْمِ الْمَحْرَمُ وَغَيْرُهُ ، لِأَنَّ قَوْلَهُ الْأَقْرَبُ بِالْأَقْرَبِ يَتَنَاوَلُ الْكُلَّ ، وَيُثَبِّتُ الْاسْتِحْقَاقَ لِلْأَبْعَدِ عِنْدَ عَدَمِ الْأَقْرَبِ ، وَلَا يَأْخُذُ مَعَهُ عَمَلًا بِقَوْلِهِ الْأَقْرَبُ بِالْأَقْرَبِ . قَالَ (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ خِلَافًا لَهُمَا ، وَالْأَصْلُ مَامَرٌّ . قَالَ (أَوْصَى لِبَنِي فُلَانٍ وَهُوَ أَبُو قَبِيلَةٍ كَبَنِي تَمِيمٍ فَهِيَ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى وَالْفَقِيرِ وَالْغَنِيِّ) وَإِنْ كَانُوا لَا يُحْصَوْنَ فَهِيَ بَاطِلَةٌ (وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ كُلَّ وَصِيَّةٍ يُحْصَى عِدَدُ أَهْلِهَا فَهِيَ نَجَازَةٌ ، وَهِيَ بَيْنَهُمْ بِالسُّوْيَةِ عَلَى عِدَدِ رِعَاسِهِمُ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ ، وَيَدْخُلُ فِيهَا الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ ، لِأَنَّ الْحَقَّ يَحُوزُ لِإِبْثَانِهِ لِمَعِينٍ مِنْ بَنِي آدَمَ فَإِنَّ التَّسْلِيمَ إِلَيْهِ مُمْكِنٌ ، وَلَا دَلَالَةَ عَلَى التَّخْصِصِ فَصَحَّتِ الْوَصِيَّةُ ، وَإِنْ كَانَ لَا يُحْصَى عِدْدُهُمْ فَعَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ : أَحَدُهَا أَنَّ تَكُونَ الْوَصِيَّةَ لَا يَدْخُلُ فِيهَا غَنًى كَقَوْلِهِ : فَقَرَأَ بَنِي تَمِيمٍ أَوْ مَسَاكِينَهُمْ فَالْوَصِيَّةُ صَحِيحَةٌ ، وَتَكُونَ الْوَصِيَّةُ لِمَنْ قُلَّ عَلَيْهِ مِنْهُمْ ، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ وَقَعَتْ لِلَّهِ تَعَالَى وَالْفُقَرَاءُ مُصَارِفُهَا .

وَأَنَّ كَانَ أَبَا صُلَيْبٍ فَالْوَصِيَّةُ لِلذَّكُورِ (سَمِ) خَاصَّةً ، وَلَوْ أَوْصَى لِأَيْتَامٍ بَنِي
فُلَانٍ أَوْ عَمِيَانِهِمْ أَوْ زَمَنَاهُمْ أَوْ أَرَامِلِهِمْ وَهُمْ يُحْصَوْنَ فَهِيَ لِلْفُقَرَاءِ
وَالْأَغْنِيَاءِ ، وَأَنَّ كَانُوا لَا يُحْصَوْنَ فَلِلْفُقَرَاءِ خَاصَّةً

والثاني أن يكون لفظ الوصية يقع للفقير والغني ولا يختص به أحدهما فهي باطلة ،
كقوله لَبْنَى تَمِيمٍ لِأَنَّهَا تُثَبَّتُ لِلْعِبَادِ ، وَلَا يُمْكِنُ تَنْفِيزُهَا لِجَمِيعِ بَنِي تَمِيمٍ لِأَنَّهُمْ لَا يُحْصَوْنَ ،
وَلَا يُمْكِنُ تَنْفِيزُهَا لِلْبَعْضِ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَوَّلَى مِنَ الْبَعْضِ الْآخِرُ فَبُطِلَتْ ، بِخِلَافِ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ .
لِأَنَّ الْمَوْصِي لَهُ وَاحِدٌ ، وَهُوَ اللَّهُ تَعَالَى . الْوَجْهِ الثَّلَاثُ أَنَّ يَكُونُ اللَّفْظُ يَتَنَاوَلُ الْفَقِيرَ وَالْغَنَى ،
لَكِنْ قَدْ يَسْتَعْمَلُ اللَّفْظُ فِي ذَوِي الْحَاجَةِ كَقَوْلِهِ يَتَامَى بَنِي تَمِيمٍ ، أَوْ عَمِيَانِ بَنِي تَمِيمٍ ، أَوْ
زَمَنَى بَنِي تَمِيمٍ ، أَوْ أَرَامِلِ بَنِي تَمِيمٍ ، فَإِنْ كَانُوا يُحْصَوْنَ فَلَا سَمَ يَقَعُ عَلَى الْفَقِيرِ وَالْغَنَى
وَتَكُونُ الْوَصِيَّةُ لِمَا ، لِأَنَّهُمْ مَعِينُونَ يُمْكِنُ التَّسْلِيمُ لِيَلِيَهُمْ فَيَجْرَى اللَّفْظُ عَلَى إِطْلَاقِهِ ، وَإِنْ
كَانُوا لَا يُحْصَوْنَ كَانَ لِلْفُقَرَاءِ مِنْهُمْ ، لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ يَذْكُرُ وَيُرَادُ بِهِ غَالِبًا أَهْلَ الْحَاجَةِ ، فَإِنْ
اللَّهُ تَعَالَى ذَكَرَ الْيَتَامَى فِي آيَةِ الْخُمْسِ وَأَرَادَ الْفُقَرَاءَ مِنْهُمْ فَوَجِبَ تَخْصِيفُ الْوَصِيَّةِ وَحُلُّهَا عَلَى
أَهْلِ الْحَاجَةِ مِنْهُمْ ، وَلِأَنَّ الْقَرَابَةَ وَالثَّوَابَ فِيهِمْ أَكْثَرُ وَهُوَ الْمَقْصُودُ غَالِبًا ، وَيَسْتَوِي فِيهِ
الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ، لِأَنَّ الْاسْتِحْقَاقَ بِالْعَقْدِ لَا يَتَفَضَّلُ فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى كَالْاسْتِحْقَاقِ بِالْبَيْعِ .
وَلَوْ قَالَ : لِفُقَرَاءِ بَنِي فُلَانٍ وَهُوَ أَبُو قَبِيلَةٍ لَا يُحْصَوْنَ دَخَلَ مَوَالِيَهُمْ فِي الْوَصِيَّةِ مَوْلَى الْمَوَالَةِ
وَمَوْلَى لِعَتَاقَةٍ وَحَلْفَاؤُهُمْ ، وَإِنْ كَانُوا بَنَى أَبٍ لَيْسَ بِقَبِيلَةٍ يَخْتَصُّ بَنَى فُلَانٍ مِنَ الْعَرَبِ
دُونَ الْمَوَالَى وَالْحَلْفَاءِ ، لِأَنَّهُمْ إِذَا لَمْ يُحْصَوْا فَالْمُرَادُ بِهَا النِّسْبَةُ وَذَلِكَ مَوْجُودٌ فِي الْمَوَالَى وَالْحَلْفَاءِ
وَإِذَا ذَكَرَ الْبَتَّةَ مَنْ يُحْصَوْنَ فَالْمُرَادُ الْأَوْلَادُ دُونَ النِّسْبَةِ . قَالَ (وَإِنْ كَانَ أَبَا صُلَيْبٍ فَالْوَصِيَّةُ
لِلذَّكَورِ خَاصَّةً) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَكَانَ يَقُولُ أَوَّلًا : هُوَ لِلذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ ،
وَهُوَ قَوْلُهُمَا لِأَنَّهُ مَتَى اخْتَلَطَ الذَّكَورُ وَالْإِنَاثُ فَخُطَابُ الرِّجَالِ يَعْمُ الْجَمِيعُ كَقَوْلِهِمْ :
بَنُو آدَمَ وَبَنُو هَاشِمٍ . وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ حَقِيقَةَ اللَّفْظِ لِلذَّكَورِ خَاصَّةٌ وَمَا ذَكَرَهُ بِحَاجَازٍ ،
وَالْعَمَلُ بِالْحَقِيقَةِ أَوَّلَى . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ : لَوْ لَمْ يَكُنْ لِفُلَانٍ وَلَدٌ لَصَلَبَهُ يَعْطَى وَلَدٌ
وَلَدَهُ مِنْ قَبْلِ الرِّجَالِ دُونَ الْإِنَاثِ ، وَلَا يَشْتَرِكُ فِي هَذَا النِّسَاءُ مَعَ الرِّجَالِ ، لِأَنَّهَا هِيَ
لِلرِّجَالِ خَاصَّةٌ ، بِخِلَافِ اسْمِ الْوَلَدِ عَلَى مَا يَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . قَالَ (وَلَوْ أَوْصَى لِأَيْتَامٍ
بَنَى فُلَانٍ أَوْ عَمِيَانِهِمْ أَوْ زَمَنَاهُمْ أَوْ أَرَامِلِهِمْ وَهُمْ يُحْصَوْنَ فَهِيَ لِلْفُقَرَاءِ وَالْأَغْنِيَاءِ ، وَإِنْ
كَانُوا لَا يُحْصَوْنَ فَلِلْفُقَرَاءِ خَاصَّةً) وَقَدْ مَرَّ ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَوْصَى لِحَاجَوْرَى مَكَّةَ فَهِيَ كَالْوَصِيَّةِ
لِلْأَيْتَامِ ، وَالْيَتِيمُ : كُلُّ مَنْ مَاتَ أَبُوهُ وَلَمْ يَبْلُغِ الْحُلُمَ ، غَنِيًّا كَانَ أَوْ فَقِيرًا ، وَالْأَرْمَلَةُ :
كُلُّ امْرَأَةٍ بَالِغَةٍ فَقِيرَةٍ فَارْقَاهَا زَوْجُهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ مِنْ قَوْلِهِمْ :

أَوْصَى لَوْرَثَةِ فُلَانٍ فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ، وَإِنْ قَالَ لِيَوْلَدِ فُلَانٍ
الَّذَكَرُ وَالْأُنثَى فِيهِ سَوَاءٌ ، وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْإِبْنِ مَعَ أَوْلَادِ الصُّلْبِ ،
وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْإِبْنِ فِي الْوَصِيَّةِ عِنْدَ عَدَمِ وَلَدِ الصُّلْبِ ، وَلَا يَدْخُلُ
أَوْلَادُ الْبَنَاتِ ،

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

كل الأرامل قد قضيت حاجتها . فن لحاجة هذا الأرمل الذكر (١)

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

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

(٢) قوله الشمط ، قال في مختار الصحاح : الشمط بفتحين بياض شعر الرأس يخالط سواده .

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

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

بنونا بنو أبائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعد

وإذا نسبوا إلى آبائهم لم ينسبوا إلى أب الأم فلا يدخلون في الوصية له ، ومما يدل عليه قوله تعالى - ما كان محمد أبا أحد من رجالكم - ولو كان ولد البنت ينسب إليه لكان أبا للحسن والحسين رضي الله عنهما . قال (أوصى لمواليه فهي لمن أعتقه في الصحة والمرض والأولادهم) من الرجال والنساء ، وسواء أعتقه قبل الوصية أو بعدها ، لأن الوصية تتعلق بالموت ، وكل واحد من هؤلاء ثبت له الولاء عند الموت فاستحق الوصية لوجود الصفة فيه ، وأولادهم أيضا ينسبون إليه بالولاء المعلق بالعتق فيدخلون معهم ، والمذبرون وأمهات الأولاد لا يدخلون . وعن أبي يوسف أنهم يدخلون لأنهم استحقوا الحرية بسبب لا يلحقه الفسخ فنسبوا إلى الولاء كالمعتق . وجه الظاهر أن الوصية تستحق بالموت وهؤلاء يعتقدون عقيب الموت ، ويثبت لهم الولاء بعده ، فحال نفوذ الوصية لم يكونوا موالى فلا يدخلون فيها . ولو قال لعبده : إن لم أضربك فأنت حر فأت قبل ضربه دخل في الوصية لأنه يعتق عند عجزه عن الضرب ، وذلك في آخر جزء من أجزاء حياته فيستحق اسم الولاء عقيب الموت فيدخل في الوصية . وأما موالى المولاة قال أبو يوسف : إذا كان الموصى من العرب وله موالى عتاقة وموالى مولاة ، فهم شركاء في الوصية ، لأن الاسم يشمل الكل . وقال محمد في الجامع الكبير : الوصية لولاء العتاقة وأولادهم دون موالى المولاة ، لأن ولأ العتاقة بالعتق ، ولولاء المولاة بالعقد فهما معنيان متغايران فلا ينتظمهما لفظ واحد ، ومولى العتاقة ألزم فيجمل عليه ، بخلاف الأولاد لأنهم ينسبون هم والآباء إليه بولاء واحد . قال (ولا يدخل موالى الموالى إلا عند عدمهم) لأنهم موالى غيره حقيقة ، وهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب ، فان الموالى حقيقة الذين أوقع عليهم العتق ، وموالى الموالى ينسبون إليه مجازا ، فلا يتناولهم الاسم إلا عند عدم الموالى حقيقة لما مر ، فان كان له موليان فالثلث لهما ، لأن اسم الجمع في الوصايا يحمل على الاثنين فصاعدا لما مر .

فَإِنْ كَانَ لَهُ مَوْلًى وَاحِدٌ وَمَوْلًى مُوَالَاةً فَالنِّصْفُ لِمَوْلَاهُ وَالْبَاقِي لَوَرَثَتِهِ ؛ وَإِنْ كَانَ لَهُ مُوَالٍ أَعْتَقُوهُ وَمَوَالٍ أَعْتَقَهُمْ فَهِيَ بَاطِلَةٌ .

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

مسائل منثورة

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

كتاب الفرائض

قليلًا لا يضمن ؛ وقيل الوصية باطلة ، والوصية بالكفن والدفن وبالتنقل من موضع إلى موضع باطلة لأن ولايته في ماله قد انقطعت بالموت ، ولو أوصى بأن يطين قبره أو يجعل عليه قبة أو يدفع شيئًا إلى من يقرأ عند قبره القرآن فالوصية باطلة لأن عمارة القبور للأحكام مكروه ، وأخذ الشيء للقراءة لا يجوز لأنه كالأجرة ، ووصية الذمي للبيعة والكنيسة تجوز . اعلم أن وصية الذمي إما إن كانت بقربة عندنا وعندهم أو عندهم أو عندنا ، أو لا تكون قرابة أصلاً ؛ فالأول مثل الوصية لبيت المقدس في عمارته ودهن مصابيحها ، والوصية للغزاة الذين يقاتلون من خالفهم من أهل الحرب ، فهذه صحيحة لأنها قرابة في الحقيقة وفي معتقدهم ؛ ومثال الثاني أن يوصى بداره لبيعة أو كنيسة ، أو لبناء بيعة أو كنيسة ، أو أوصى أن تذهب خنازيره ويطعم المشركون فإنه يجوز . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز لأن ذلك معصية ، وفي الجواز تقريرها فلا تجوز . ولأبي حنيفة أن ذلك قرابة في معتقدهم وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون ، قال عليه الصلاة والسلام « اتركوهم وما يدينون » أي يعتقدون فيجوز ذلك بناء على اعتقادهم . وأما قوله بأنه تقرير المعصية فليس بشيء لأن ذلك لو منع لما جاز قبول الجزية لأنه تقرير لكفرهم وبقائهم عليه ؛ ومثال الثالثة الوصية لمساجدنا بالعمارة والحج وغير ذلك فهي باطلة نظراً إلى اعتقادهم ؛ ومثال الرابعة الوصية للتواضع والمغنيات فإنه لا يجوز لأنه معصية عندنا وعندهم وفي جميع الأديان فلا وجه إلى الجواز ، ولو كان لقوم معلومين معينين جاز بطريق التملك لا بطريق الوصية والاستخلاف ، وكذلك الفصل الثالث .

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

كتاب الفرائض

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

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

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

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

وَيُسْتَحَقُّ الْإِرْثُ بِرَحِمٍ وَنِكَاحٍ وَوَلَاءٍ ، وَالْمُسْتَحَقُّونَ لِلتَّرِكَةِ عَشْرَةٌ : أَصْنَافُ مُرْتَبَةٍ : ذَوُو السَّهَامِ ثُمَّ الْعَصَبَاتُ النَّسَبِيَّةُ ثُمَّ السَّبَبِيَّةُ وَهُوَ الْمُعْتَقُ ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ ، ثُمَّ الرَّدُّ ، ثُمَّ ذَوُو الْأَرْحَامِ ، ثُمَّ مَوْلَى الْمَوَالَةِ ، ثُمَّ الْمُقَرَّةُ لَهُ بِنَسَبٍ لَمْ يَثْبُتْ ، ثُمَّ الْمُوصَى لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلْثِ ، ثُمَّ بَيْتُ الْمَالِ . وَالْمَانِعُ مِنَ الْإِرْثِ : الرِّقُّ وَالْقَتْلُ وَاخْتِلَافُ الْمِلَّتَيْنِ ، وَاخْتِلَافُ الدَّارَيْنِ حُكْمًا .

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

فصل : في ذوى السهام

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

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

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

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

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

بنتان وبنت ابن وبنت ابن ابن وابن ابن ابن ، للبنتين الثلثان والباقي بين بنت الابن ومن دونها للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن بعضهن أسفل من بعض ، وثلاث بنات ابن ابن ابن بعضهن أسفل من بعض ، وصورته إذا كان لابن الميت ابن وبنت ، ولابن ابنه ابن وبنت ، ولابن ابن ابنته ابن وبنت ، فبات البنون وبقى البنات ، وكذلك ثلاث بنات ابن ابن ابن ، وهذه صورتها :

| م | | | |
|---------|---------|---------|---------|
| ابن | ابن | ابن | ابن |
| ابن بنت | ابن | ابن | ابن |
| ابن بنت | ابن بنت | ابن | ابن |
| ابن بنت | ابن بنت | ابن بنت | ابن بنت |
| ابن بنت | ابن بنت | ابن بنت | ابن بنت |
| ابن بنت | ابن بنت | ابن بنت | ابن بنت |
| ابن بنت | ابن بنت | ابن بنت | ابن بنت |
| ابن بنت | ابن بنت | ابن بنت | ابن بنت |

فالعليا من الفريق الأول لا يوازها أحد ، والوسطى من الفريق الأول توازيها العليا من الفريق الثاني والسفلى من الفريق الأول توازيها الوسطى من الفريق الثاني ، والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الثاني توازيها الوسطى من الفريق الثالث ، والسفلى من الفريق الثالث لا يوازها أحد ، فللعليا من الفريق الأول النصف والسدس تكملة الثلثين للوسطى من

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

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

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

(١) قوله كأنجاش الشابة ، كذا بالأصل الذى بأيدينا ، وفي نسخة أخرى : كأنجاش الشابة ، وعبارة الزيلعي : وهذا النوع من المسائل يسمى في عرف الفرضيين تشيب بنات الابن إذا ذكرن مع اختلاف الدرجات ، وهو إما مشتق من قولهم : شب فلان بفلانة : إذا أكثر ذكرها في شعره ، وتشيب القصيدة تحسينها وترزينها بذكر النساء ، أو من شب النار إذا أوقدها ، لأن فيه تركية للخواطر ، أو من شب الفرس يشب ، ويشب شبابا : إذا رفع يديه جميعا ، أو أشبته أنا إذا هيجته لذلك لأنه خروج وارتفاع من درجة إلى أخرى كخال الفرس في نزواته : أى وثباته اه .

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

والرابعة الجدة الصحيحة كأمّ الأم وإن غلت ، وأمّ الأب وإن علا وكل من يدخل في نسبها أب بين أمين فهي فاسدة ، وللواحدة الصحيحة السدس لما روى : أن جدّة أم أم جاءت إلى أبي بكر رضي الله عنه وطلبت ميراثها فقال : لأجد لك في كتاب الله شيئا ولم أسمع فيك من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فارجمي حتى أسأل لك أصحابي أو أرى فيك رأيي ، فصلى الظهر ثم خطب فقال : هل سمع أحد منكم شيئا في الجدة من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقام المغيرة بن شعبه رضي الله عنه فقال : أشهد أني أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قضى للجدة السدس ، وفي رواية : أطمع الجدة السدس ، فقال : هل معك شاهد آخر ؟ فقال محمد بن مسلمة : أنا أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثله ما شهد به المغيرة ، فقضى لها بالسدس . وجاءت أمّ أب في زمن عمر رضي الله عنه فقضى لها بالسدس ، ولو اجتمعن وتخاذلن فلهنّ السدس أيضا ، لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام أطمع ثلاث جدّات السدس » رواه الطحاوي ، وتماه يذكر في فصل الجدّات إن شاء الله تعالى .

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

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

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

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

فصل

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

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

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

فصل في العصبات

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

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

فصل

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

فصل في العصبات

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

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

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

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

فصل الحجب

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

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

فصل الحجب

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

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

والأخ لأبوين يحجب الإخوة لأب (ومن يدلى بشخص لا يرث معه إلا أولاد الأم)
وقد تقدم وجهه .

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

وَتَسْقُطُ جَمِيعُ الْجَدَّاتِ بِالْأُمِّ ، وَتَسْقُطُ الْأَبَوِيَّاتُ بِالْأَبِ ، وَالْقُرْبَى تَحْجُبُ
الْبُعْدَى وَارِثَةُ كَانَتْ أَوْ مَحْجُوبَةً .

فصل

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

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

فصل

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

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

وَالْاثْنَا عَشَرَ وَالْأَرْبَعَةَ وَالْعِشْرُونَ ، فَالسَّتَةُ تَعُولُ إِلَى عَشْرَةٍ وَتَرَا وَشَفَعَا ،
وَاثْنَا عَشَرَ تَعُولُ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ وَخَمْسَةَ عَشَرَ وَسَبْعَةَ عَشَرَ ، وَأَرْبَعَةَ
وَعِشْرُونَ تَعُولُ إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ لَا غَيْرُ .

والاثنا عشر والأربعة والعشرون ؛ فالسنة تعول إلى عشرة وترا وشفعا ، واثنا عشر تعول إلى
ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر ، وأربعة وعشرون تعول إلى سبعة وعشرين لا غير .
أمثلة التي لاتعول : زوج وأخت لأبوين ، للزوج النصف ، وللأخت النصف ، وكذلك
زوج وأخت لأب ، وتسمى اليتميتين لأنه لا يورث المال بفريضتين متساويتين إلا في هاتين
المسألتين بنت وعصبة نصف وما بقي ، أصلها من ثنتين . أخوان لأم وأخ لأبوين ثلث وما
بقي . أختان لأب وأم وأخ لأب . ثلثان وما بقي أصلها من ثلاثة . أختان لأبوين وأختان لأم
ثلثان. وثلث . زوج وبنت وعصبة ربع ونصف وما بقي أصلها من أربعة . زوجة وبنت
وعصبة ثمن ونصف ، وما بقي أصلها من ثمانية . زوجة وابن ثمن وما بقي من ثمانية .

أمثلة العائلة : جدة وأخت لأم وأخت لأبوين وأخت لأب ، أصلها من ستة وتصح
منها جدة وأختان لأم وأخت لأبوين وأخت لأب سدس وثلث ونصف وسدس ، أصلها
من ستة وتعول إلى سبعة . زوج وأم وأخوان لأم نصف وسدس وثلث من ستة . وتسمى
مسألة الإلزام لأنها إلزام لابن عباس ، لأنه إن قال كما قلنا فقد حجب الأم . بأخوين وهو
خلاف مذهبه ، وإن جعل للأم الثلث وللأخوين السدس فقد أدخل النقص على أولاد
الأم وليس مذهبه ، وهو خلاف صريح الكتاب ، وإن جعل لهما الثلث فقد قال بالعول .
زوج وأم وأخت لأبوين نصف وثلث ونصف ، أصلها من ستة وتعول إلى ثمانية ، وهي
أول مسألة عالت في الإسلام ، وقعت في صدر خلافة عمر رضي الله عنه فاستشار
الصحابه فيه ، فأشار العباس أن يقسم عليهم بقدر سهامهم فصاروا إلى ذلك ، وفي رواية
أنه قال : لأجد لكم فرضا في كتاب الله ولا أدرى من قدمه الله تعالى فأقدمه ، ولا من
أخره فأؤخره ، وليكني رأيت رأيا فإن كان صوابا فن الله ، وإن كان خطأ فني ، أرى أن
أدخل النقص على الكل فقسم بالعول ولم يخالفه أحد في ذلك إلى أن انتهى الأمر إلى عثمان ،
فأظهر ابن عباس الخلاف وقال : لو قدموا من قدمه الله وأخروا من أخره الله ما عالت
فريضة قط ، فقليل له : من قدمه الله ومن أخره الله ؟ قال : الزوج والزوجة والأم والجدة .
ومن قدمه الله ، وأما من أخره الله فالبنات وبنات الابن والأخوات لأب وأم ، والأخوات
لأب ، فتارة يفرض لمن وتارة يكن عسبة ويدخل النقص على هؤلاء الأربع ثم قل :
من شاء باهله إن شاء الله تعالى ، وفي رواية : إن الذي أحصى زمل عالج (١) لم يجعل

(١) عالج ، قال في مختار الصحاح : وعالج موضع بالبادية وفيه رمل .

في المال نصفاً ونصفاً وثلاثاً ، فقيل له : هلا ذكرت ذلك في زمن عمر؟ قال : كان مهيباً
هيبته ، وفي رواية : منعني درته إذ لم يكن لي دليل قطعي ، وإنما امتنع لأنه اجتهد فلم
يأمن أن يصير محجوجاً ، ولو كان دليل ظاهر لما سكت ولما خالف عمر رضي الله عنه
وتسمى مسألة المبالغة . زوج وأم وأختان لأبوين ، أصلها من ستة وتعود إلى ثمانية ،
زوج وأم وثلاث أخوات متفرقات ، أصلها من ستة وتعود إلى تسعة ، للزوج ثلاثة ،
وللأم سهم ، وللأخت لأم سهم ، وللأخت لأبوين ثلاثة ، وللأخت لأب سهم السدس تكملة
الثلاثين . زوج وأم وأختان لأم وأختان لأبوين نصف وثلث وسدس وثلثان ، أصلها من
ستة وتعود إلى عشرة ، وتسمى أم الفروخ لأنها أكثر المسائل عولاً فشبهت الأربعة الزوائد
بالفروخ ، وتسمى أيضاً الشريحية ، لأن شريحاً أول من قضى فيها . زوجة وأختان لأبوين
وأخ لأب ، أصلها من اثني عشر وتصحّ منها . زوجة وجدّة وأختان لأبوين ربع وسدس
وثلثان ، أصلها من اثني عشر وتعود إلى ثلاثة عشر . امرأة وأختان لأم وأختان لأبوين
ربع وثلث وثلثان ، أصلها من اثني عشر وتعود إلى خمسة عشر . امرأة وأم وأختان لأم
وأختان لأبوين ربع وسدس وثلث وثلثان ، أصلها من اثني عشر وتعود إلى سبعة
عشر . ثلاث نسوة وجدتان وأربع أخوات لأم وثماني أخوات لأبوين ، أصلها من اثني عشر
وتعود إلى سبعة عشر ، وتسمى أم الأرامل لأنه ليس فيها ذكر وهي من المعلياة ، يقال :
رجل مات وترك سبعة عشر ديناراً وسبع عشرة امرأة أصاب كل امرأة ديناراً . امرأة وأبوان
وابن ، أصلها من أربعة وعشرين وتصحّ منها . امرأة وأبوان وبنتان ثمن وسدسان وثلثان ،
أصلها من أربعة وعشرين وتعود إلى سبعة وعشرين ، وتسمى المنبرية لأن علياً رضي الله
عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال على الفور : صار ثمنها تسعاً ، ومرّ على خطبته ، ولو كان
مكان الأبوين جدّة وجدّة أو أب وجدّة فكذا ، وكذا لو كان مكان البنّتين بنت وبنت
ابن . زوجة وأم وأختان لأم وأختان لأبوين وابن كافراً أو قاتلاً أو رقيقاً ، أصلها من
اثني عشر وتعود إلى سبعة عشر كما تقدم لأن المحروم وهو الابن لا يحجب . وعند ابن
مسعود يحجب الابن الزوجة من الربع إلى الثمن ، أصلها من أربعة وعشرين وتعود إلى
أحد وثلاثين للزوجة الثمن ثلاثة ، وللأم السدس أربعة ، ولأولاد الأم الثلث ثمانية ،
وللأختين لأبوين الثلثان ستة عشر وتسمى ثلاثينية ابن مسعود .
واعلم أن الستة متى عالت إلى عشرة أو تسعة أو ثمانية فالملت امرأة قطعاً ، وإن عالت
إلى سبعة احتمل واحتمل ؛ ومتى عالت الاثني عشر إلى سبعة عشر فالملت ذكر ، وإلى ثلاثة
عشر وخمسة عشر احتمل الأمرين ؛ والأربعة والعشرون إذا عالت إلى سبعة وعشرين أو
إلى أحد وثلاثين عند ابن مسعود فالملت ذكر .

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

فصل

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

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

أمثلة ذلك : جدة وأخت لأم ، للجدة السدس ، وللأخت السدس ، والباقي رد
عليهما بقدر سهامهما ، فاجعل المسألة من عدهم وهو اثنان لاستوائهما في القرض ، أصل

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

فصل: في مقاسمة الجدة الإخوة

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

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

مثاله : جدة وأخ المال بينهما نصفان لأن المقاسمة خير له . جد وأخوان المال بينهما
 أثلاثا لأن المقاسمة والثلث سواء . جدة وثلاثة إخوة يفرض له الثلث والباقي بين الإخوة
 لأن المقاسمة تنقصه من الثلث فإن كان معهم صاحب فرض يعطى فرضه ثم ينظر في الباقي .

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

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

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

وهم خمسة ، فاضرب خمسة في ثمانية عشر تكن تسعين منها تصح وتسمى تسعينية زيد .
 أم وجد وأخت لأبوين وأخ وأخت لأب ، أصلها من ستة ، للأم سهم يبق خمسة لاستقيم
 على ستة ، فاضرب ستة في ستة تكن ستة وثلاثين ، للأم السدس ستة ، وللجد ثلث ما بقى
 عشرة ، وللأخت من الأبوين نصف الجميع وهو ثمانية عشر ، بقى لأولاد الأب سهمان
 وهم ثلاثة ، فاضرب ثلاثة في ستة وثلاثين يكن مائة وثمانية منها تصح ، إلا أن بين السهام
 موافقة بالانصاف فترجع إلى أربعة وخمسين . ووجهه أن المقاسمة وثلث ما بقى واحد في حق
 الجد فاعط الأم نصيبها من ثمانية عشر ثلاثة والجد ثلث ما بقى خمسة ، والأخت من
 الأبوين نصف الجميع تسعة ، يبق سهم لا يستقيم على أولاد الأب ، فاضرب ثلاثة في
 ثمانية عشر تكن أربعة وخمسين منها تصح وتسمى مختصرة زيد ، فحصل من أصل زيد أنه
 يقول بالمقاسمة ما لم ينقصه من الثلث ، ومع صاحب الفرض ينظر له أصلح الأحوال
 الثلاثة ، ويعد ولد الأب على الجد إضراراً به ، ولا يفرض للأخوات المفردات مع الجد
 ويجعلهن عصبية ، ولا يقول بالعول بناء على أنهن عصبية ، وقد خالف هذا الأصل
 في المسألة الأكدرية ، وهي زوج وأم وجد وأخت لأب أو لأبوين ، للزوج النصف ،
 وللأم الثلث ، وللجد السدس ، وللأخت النصف ، ثم يضم الجد نصيبه إلى نصيب الأخت
 فيقتسمان الذكر مثل حظ الأنثيين ، أصلها من ستة تعول إلى تسعة ، للزوج ثلاثة ، وللأم
 سهمان ، وللأخت ثلاثة ، وللجد سهم ، وما في يد الجد والأخت أربعة لاستقيم على
 ثلاثة ، فاضرب ثلاثة في تسعة يكن تسعة وعشرين منها تصح ؛ ولو كان مكان الأخت
 أخ فلا عول ولا أكدرية ، لأنه يكون للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس ،
 ويسقط الأخ ؛ وكذا لو كان مع الأخ أخت لأنها تصير عصبية بأخيها . سميت أكدرية لأنها
 واقعة امرأة من بنى أكلر ، أو لأنها كلدت على زيد مذهبه من ثلاثة أوجه : أعال بالجد ،
 وفرض للأخت ، وجمع سهام الفرض وقسمها على التعصيب ، وإنما فرض لها ولم يجعلها
 عصبية لأنه لم يبق لها شيء ، ولا وجه إلى القسمة لأنه ينقص نصيب الجد من السدس
 فصار إلى ما ذكرنا ضرورة .

فصل الجداد

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

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

| | | | | | |
|----|----|----|----|----|---|
| أم | أم | أم | أم | أم | وَأَمَّا المتفاوتات فى الدرجة فالقربى تحجب البعدى . |
| أم | أم | أم | أم | أم | على مامر فى الحجب ، وأو سئلت عن عدد جدات |
| أم | أم | أم | أم | أم | وارثات كم بازأهن ساقطات ، فخذ عدد المستول |
| أم | أم | أم | أم | أم | عنه يمينك ، ثم انقص منه اثنين وخذهما يسارك ، |
| أم | أم | أم | أم | أم | ثم ضعف ما فى يسارك بعدد ما فى يمينك فما بلغ فاطرح |
| أم | أم | أم | أم | أم | المستول منه فما بقى فهى ساقطة . |

مثاله : سئلت عن أربع جدات خذهما يمينك ثم انقص منه اثنين وخذهما يسارك ، ثم ضعف ما فى يسارك بعدد ما فى يمينك يكن ثمانية ، اطرح منه عدد المستول وهو أربعة تبقى أربعة فهى ساقطة ؛ وأو سئلت عن ثلاثة خذهما يمينك ثم انقص منه اثنين وخذهما يسارك ثم ضعف ما فى يسارك بعدد ما فى يمينك يكن أربعة اطرح منه عدد المستول عنه وهو ثلاثة بقى واحدة ساقطة .

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

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

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

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

فصل في ذوى الأرحام

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

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

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

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

الصنف الأول : أقربهم إلى الميت أولى كبنت بنت وبنت بنت بنت ، المال الأولى لأنها أقرب ، وإن استوتوا في القرب فن كان له ولد وارث أولى ، لأن له زيادة في القرب باعتبار أصله كبنت بنت بنت وبنت بنت ابن ، المال للثانية لأنها ولد صاحب سهم . بنت بنت أخ وبنت ابن أخ ، المال للثانية لأنها ولد عصبه وارث ، فإن كان أحدهما يدل بوارث لا بنفسه بل بواسطة فهما سواء .

مثاله : بنت بنت بنت بنت وبنت بنت بنت ابن ، هما سواء لأن كل واحد يدل إلى الميت بواسطة ، والعلة هي القرب فلا يرجح بالإدلاء ، وإن كان أحدهم أقرب والآخر أبعد ولكنه يدل بوارث فالأقرب أولى ، لأن العلة هي القرابة فتزجج بزيادة القرب كالعصبات إذا استوتوا يطلب الترجيح بزيادة القرب كذا هنا .

مثاله : بنت بنت بنت وبنت بنت بنت ابن ، المال للأولى لأنها أقرب ؛ وكذلك حالة وبنت عم ، الحالة أولى ؛ وإن استوتوا في القرب والإدلاء ، فإن اتفقت الآباء والأمهات فالمال بينهما على السواء إن كانوا ذكورا أو إناثا ، وإن كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الأنثيين .

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

صفاتهم ، وإن اختلفت فللذكر مثل حظ الأنثيين . لمحمد أن الفروع إنما تستحق الميراث بواسطة الأصول فيجب أن تكون العبرة للأصول . ولأبي يوسف أن ذوي الأرحام إنما يرثون بالقرابة كالعصبات ، وكل واحد مستبد بنفسه في أصل الاستحقاق ، فتعتبر الأبدان كالعصبات .

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

| | |
|-----------------------------------|--|
| ميراث | ف عند أبي يوسف المال بينهم على خمسة : |
| بنت بنت بنت بنت | خمس للاثين ، ولكل بنت خمس . وعند محمد على |
| بنت بنت ابن بنت | عشرة ، للأولى سهم ، وللثانية أربعة ، وللثالثة |
| بنت ابن بنت بنت | ثلاثة ، والرابع سهمان ، لأنه يعتبر الخلاف في أول |
| ابن بنت بنت بنت | بطن وقع وفيه ابن بنت وثلاث بنات بنت فيقسم |
| عاليهم ، ثم ما أصاب الابن وهو خمس | ان يصيران إلى ابنته ، وما أصاب البنات وهو ثلاثة |
| أخماس يصير إلى أولادهن ، وهم ابن | وبنتان للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيكون للابن |
| خمس ونصف ، وللبنتين خمس ونصف | ، ثم ينقل نصيب الابن إلى بنته ، ونصيب البنتين |
| إلى ولديهما وهما ابن وبنت للذكر | مثل حظ الأنثيين ، فيكون للابن خمس ، وللبنت |

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

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

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

مثاله : عمة وعشرة أخوال ، للعممة الثلثان ، وللأخوال الثلث . عمة وخال أو خالة ،
 للعممة الثلثان وللخال الثلث ، والقياس أن لا يكون للخال والخاله شيء ، لأن قرابة الأب
 أقوى كما لا شيء للعممة لأم مع العمة لأب ، إلا أنا تركنا القياس بإجماع الصحابة ، فانهم
 قالوا : للعممة الثلثان وللخال الثلث ، ولأن العمة لما كانت من جهة الأب فهي كالأب
 والخال كالأم ، فصار كأنه ترك أباً وأماً فيقسم بينهما أثلاثاً كذا هذا ، بخلاف ما ذكر لأن
 العمات كلهن من جهة الأب ، والعمة لأب أقوى من العمة لأم فلا ترث معها كالأعمام ،
 وذوقرابتين من أحد الجنسين لا يحجب ذا القرابة الواحدة من الجنس الآخر ، لأن الصحابة
 رضى الله عنهم جعلوا الميراث بين الخالة والعمة أثلاثاً مطلقاً فيجوز الإجماع على الإطلاق .

مثاله : عمة لأبوين وخالدة لأب ، الثلثان للعمة ، والثلث للخالدة . وروى ابن سبابة عن أبي يوسف - المال كله للعمة . خالدة لأبوين وعمة لأب كذلك . وعن أبي يوسف المال كله للخالدة ، وإذا اجتمع الجفسان من جهة الأب والجفسان من جهة الأم فالثلثان لقرايتي الأب ، والثلث لقرايتي الأم ، ثم ما أصاب قرابة الأب ثلثاه لقرابة أبيه ، وثلثه لقرابة أمه ، وما أصاب قرابة الأم كذلك .

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

فصل : في الولاء

وهو نوعان : ولاء عتاقة وولاء موالاة ، وقد ذكرنا صورتها وأحكامها في كتاب الولاء ، ونذكر في هذا الفصل ما يتعلق بالإرث ، فنبدأ بولاء العتاقة فنقول : إذا مات المعتق ولا عصبه له من جهة النسب فالمولى المعتق عصبته ، لقوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لمن أعتق » وقال عليه الصلاة والسلام « الولاء لحمه كالحمة النسب » ومات معتق لابنة حمزة رضى الله عنهما عنها وعن بنت ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصفين . وأعتق رجلا عبدا له عند رسول الله عليه الصلاة والسلام ، فقال عليه الصلاة والسلام « إن شكرك (١) فهو خير له وشر لك ، وإن كفرك فهو شر له وخير لك ، وإن مات ولم يدع وارثا كنت أنت عصبته » ولا يرث الأسفل من الأعلى لأنه لا قرابة بينهما وإنما ألحق الولاء بالنسب في حق الأعلى حيث أنعم على عبده بالإعتاق وتسبب إلى حياته معنى ، فجوزى باستحقاق الإرث صلة له وكرامة ، وهذا المعنى معدوم من العبد فلا يقاس عليه ، فلو مات المعتق عن صاحب فرض ، والمعتق أخذ صاحب الفرض فرضه والباقي للمعتق لأنه عصبته لما روينا ، والولاء يرث به ولا يرث ، قال عليه الصلاة والسلام « الولاء لحمه كالحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يرث » ويستحق بالعضوبة ، وإليه الإشارة بقوله عليه الصلاة والسلام « كنت أنت عصبته » وليس للنساء من الولاء شيء

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

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

(١) الكبير ، قال في مختار الصحاح : وقولهم هو كبر قومه بالضم : أى أقدمهم في
النسب ، وفي الحديث « الولاء للكبير » وهو أن يموت الرجل ويترك ابنا وابن ابن فيكون
الولاء للابن دون ابن الابن اه .

الفرق والهدم متى إذا لم يعلم أيهم مات أولا ، فقال كل واحد لأخيه
من ورثته .

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

فصل

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

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

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

فصل

المجوسى لا يرث بالأنكحة الباطلة ، وإذا اجتمع فيه قرابتان لو تفرقتا في شخصين ورثا بهما ورث بهما .
والحمل يرث ويوقف نصيبه .

فصل

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

فصل

(والحمل يرث ويوقف نصيبه) بإجماع الصحابة ، ولأنه يحتمل وجوده فيرث ، ويحتمل عدمه فلا يرث فيوقف حتى يتبين بالولادة احتياطا ؛ فان ولد إلى ستين حيا ورث لأنه عرف وجوده وإن احتمل حدوثه بعد الموت لكن جعل موجودا قبل الموت حكما حتى يثبت نسبه لقيام الفراش في العدة ، وهذا إذا كان الحمل من الميت ؛ فأما إذا كان من غير الميت ، كما إذا مات وأمه حامل من غير أبيه وزوجها حى ، فان جاءت به لأكثر من ستة

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

فصل المفقود

وقد ذكرنا أحكامه وما يتعلق به حال حياته ، ومتى يحكم بموته في بابها ، وتذكر هنا ما يخص بالإرث فنقول : من مات في حال فقدته فمن يرثه المفقود يوقف نصيب المفقود إلى أن يبين حاله لاحتمال بقاءه ، فإذا مضت المدة التي تقدم ذكرها على ما فيها من الاختلاف ولم يعلم حاله وحكمنا بموته قسمت أمواله بين الموجودين من ورثته كما بينا ؛ وأما الموقوف من تركته غيره فانه يرد على ورثة ذلك الغير ويقسم بينهم كأن المفقود لم يكن لأنها تيقنا بكونهم ولزئين وشككنا فيه ، فكان توزيعهم أولى لأن الشك لا يعارض اليقين .

والأصل في ذلك إن كان معه وارث يحجب به لا يعطى شيئاً ، وإن كان لا يحجب ولكن ينقص يعطى أقلّ النصيبين ويوقف الباقي .

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

فصل الخنثى

قد سبق في كتاب الخنثى صورته وأحكامه والاختلاف فيه والدليل على توريثه من مثاله ، ونذكر الآن أحكام ميراثه . والأصل فيه أن أبا حنيفة رحمه الله يعطيه أخسّ النصيبين في الميراث احتياطاً ، فلو مات أبوه وتركه ابناً فللابن سهمان وله سهم ؛ ولو تركه وبنتاً فالسالم بينهما نصفان فرضاً ورذاً . أخت لأب وأم وخنثى لأب وعصبة ، للأخت النصف وللخنثى السدس تكلمة الثلثين كالأخت من الأب والباقي للعصبة . زوج وأم وخنثى لأبوين للزوج النصف وللأم الثلث والباقي للخنثى ويجعل ذكراً لأنه أقل . زوج وأخت لأبوين وخنثى لأب سقط ويجعل عصبة لأنه أسوأ الحالين . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : للخنثى نصف . نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى عملاً بالشبهين ، وهو قول الشعبي . مثاله : ابن وخنثى . قال محمد على قول الشعبي : المال بينهما على أنثى عشر سهماً للابن سبعة وللخنثى خمسة . وقال أبو يوسف رحمه الله : على سبعة ، للابن أربعة ، وللخنثى ثلاثة ، لأن الابن عند الانفرد يستحقّ جميع المال ، والخنثى يستحقّ ثلاثة أرباعه ، فإذا اجتماعا يقسم بينهما على قدر حقيهما فيضرب هذا بأربعة وهذا بثلاثة فيكون سبعة . ولمحمد رحمه الله أن الخنثى : لو كان ذكراً كان المال بينهما نصفين ، ولو كان أنثى كان أثلاثاً فيحتاج إلى حساب له نصف وثلث وأقله ستة ، فلو كان الخنثى ذكراً يكون له ثلاثة ، ولو كان أنثى فاثنتان فسهمان له ييقن ووقع الشكّ في سهم فينصف فيكون له سهمان ونصف فيضعف ليزول الكسر فتصير أنثى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ، وعلى هذا تخرج جميع مسائل الخنثى .

فصل

قد ذكرنا أن الموانع من الإرث : الزق ، والقتل ، واختلاف الملتين والدارين حكماً . أما الرق فلاّن العبد لا ملك له وليس من أهل الملك والتملك ، وكذلك المكاتب . قال :

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

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

فصل

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

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

فصل المناسخات

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

مثاله : ابن وبنت مات الابن عن ابنين ، فريضة الأول من ثلاثة لابن سهران وللبنت سهم ، وفريضة الثاني من اثنين فيقسم نصيبه على ورثته (وإن كان لا يستقيم ، فإن كان بين سهام ومسألته موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في التصحيح الأول ، وإن لم يكن بينهما موافقة فاضرب كل الثاني في الأول ، فالحاصل مخرج المسألتين . وطريق القسمة أن تضرب سهام ورثة الميت الأول في المضروب ، وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده أو في وفقه) لأن تركة الثاني بعض فريضة الأول ، فإذا صار جميع الفريضة الأولى مضروبا في جميع الثانية صار كل بعض منها مضروبا في جميع الثانية فتصير جميع الثانية مضروبا في بعض الأولى وهو تركة الثاني ضرورة لأن الضرب يقوم بالطرفين (فإن مات ثالث فصحح المسألتين الأوليين) على ما ذكرنا (وانظر إلى سهام الثالث معهما إن كان منهما أو من أحدهما ، فإن انقسمت على مسألته فقد صحت المسائل الثلاث ،

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

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

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

(١) أي مضروبا في ثلاثة ، وبذلك يكون المجموع واحدا وخمسين اهـ .

حساب الفرائض

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

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

حساب الفرائض

(اعلم أن الفروض نوعان : الأول النصف والرُّبع والثُّمن . والثاني الثلث والثلثان والسدُس) وتخرج كل كسر عدد مافي الواحد من أمثاله وتخرج الكسر المكرر تخرج الكسر المفرد كالثلث والثلثين والسدُس والسدُسين (فالنصف من اثنين ، والرُّبع من أربعة ، والثُّمن من ثمانية ، والثلثان والثلث من ثلاثة ، والسدُس والسدُسان من ستة ؛ فإذا اختلط النصف من النوع الأول بكل النوع الثاني) وهو الثلث والثلثان والسدُس (أو ببعضه) أي بواحد منها (أو باثنين فهي من ستة ؛ وإن اختلط الرُّبع بالكل أو ببعضه فمن اثنين عشر ، وإن اختلط الثُّمن كذلك فمن أربعة وعشرين) وقد تقدم أمثله في فصل العول ،

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

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

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

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

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

فصل : في معرفة التوافق والتماثل والتداخل والتباين

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

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

فصل

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

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

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

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

فصل في قسمة التركات

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

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

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

آخر : زوج وأبوان وبنتان ، أصلها من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر ، والتركة أربعة وثمانون دينارا وبينهما موافقة بالثلث ، فاضرب سهام البنتين وهي ثمانية في وفق التركة وهو ثمانية وعشرون تكن مائتين وأربعة وعشرين ، اقسماها على وفق التصحيح وهو خمسة تكن أربعة وأربعين وأربعة أخماس ، ثم اضرب سهام الأبوين وهي أربعة في ثمانية وعشرين تكن مائة واثنى عشر ، اقسماها على خمسة تكن اثنين وعشرين وخمسين ثم اضرب سهام الزوج وهي ثلاثة في ثمانية وعشرين تكن أربعة وثمانين ، اقسماها على خمسة تكن ستة عشر وأربعة أخماس فقد صحت المسألة . وطريق القسمة أن يقسم وفق التركة وهو ثمانية وعشرون على وفق المسألة وهي خمسة يخرج خمسة وثلاثة أخماس ، إن ضربتها في سهام الزوج تخرج ستة عشر وأربعة أخماس ، وفي سهام الأبوين اثنان وعشرون وخمسان وفي سهام البنتين أربعة وأربعين وأربعة أخماس ، والمجموع أربعة وثمانون فقد صحت

وطريق النسبة أن تقول : للزوج ثلاثة من خمسة عشر يكون له خمس التركة وهو ستة عشر وأربعة أخماس ، وللأبوين أربعة من خمسة عشر سدسها وعشرها فأعطهما سدس التركة وعشرها وهو اثنان وعشرون وخمسان ، للبنتين ثمانية من خمسة عشر ثلث وخمس فلهما ثلث التركة وخمسا ، وذلك أربعة وأربعون وأربعة أخماس ، والمجموع أربعة وثمانون فقد صحت المسألة ، وإذا كانت سهام المسألة عددا أصم فاعمل ما ذكرت من طريق الضرب ، فإن بقي شيء لا ينقسم بالآحاد على المقسوم عليه فاضربه في عدد القاريط وهو عشرون واقسماها ، فإن بقي من القاريط شيء لا ينقسم بالآحاد فاضربه في عدد الحبات ثلاثة ثم اقسمه ، فإن بقي شيء لا ينقسم فاضربه في عدد الأرز أربعة ، فإن بقي شيء فانسبه

وَكَذَلِكَ يُقَسَّمُ بَيْنَ أَرْبَابِ الدُّيُونِ فَيُجْعَلُ مَجْمُوعُ الدُّيُونِ كَتَصْحِيحِ
المسألة ، ويُجْعَلُ كُلُّ دَيْنٍ كَسَهْمٍ وَارِثٍ .
وَمَنْ صَالِحٌ مِنَ الْغُرَمَاءِ أَوْ الْوَرَثَةِ عَلَى شَيْءٍ مِنَ التَّرَكَةِ فَاطْرَحَهُ كَانَ
كَمْ يَكُنْ ، ثُمَّ اقْسِمِ الْبَاقِيَ عَلَى سِهَامِ الْبَاقِينَ .

بالأجزاء إلى الأربعة .

مثاله : زوج وجدة وجدّ وبنت ، من اثني عشر وتعود إلى ثلاثة عشر ، والتركة
أحد وثلاثون ديناراً ، فاضرب سهام الزوج ثلاثة في التركة يخرج ثلاثة وتسعون ، اقسّمها
على المسألة ثلاثة عشر والتركة أحد وثلاثون ديناراً ، فاضرب سهام الزوج ثلاثة في التركة
تخرج ثلاثة وتسعون ، اقسّمها على المسألة ثلاثة عشر يخرج لكل واحد سبعة ، بقي اثنان
لا ينقسمان بالآحاد فاضربهما في عدد القرايط يكنّ أربعين ، اقسّمها على المسألة وهي
ثلاثة عشر يبقى واحد أبسطه أرزاً يكنّ اثني عشر ، انسبها إلى المسألة بالأجزاء فيكون
للزوج سبعة دنائير وثلاثة قرايط واثني عشر جزءاً من ثلاثة عشر جزءاً من أرزة ، وللجد
سهمان اضربهما في أحلو ثلاثين يكنّ اثنين وستين ، اقسّمها على المسألة تخرج أربعة يبقى عشرة .
اضربها في القرايط تكنّ مائتين ، اقسّمها على المسألة تخرج خمسة عشر يبقى خمسة ، أبسطها حبات
تكنّ خمسة عشر ، اقسّمها على المسألة يبقى حبتان أبسطهما أرزاً تكنّ ثمانية ، انسبها بالأجزاء فحصل
للجدّ أربعة دنائير وخمسة عشر قيراطاً وحبة وثمانية أجزاء من ثلاثة عشر جزءاً من أرزة ،
ولللجنة مثله ، وللنبت ضعف الزوج وهو أربعة عشر ديناراً وستة قرايط وأربعة عشر
جزءاً من ثلاثة عشر جزءاً من أرزة وجلتها أحد وثلاثون ديناراً فصحت المسألة (وكذلك
يقسم بين أرباب الديون فيجعل مجموع الديون كتحصيح المسألة ، ويجعل كل دين
كسهم وارث) .

فصل

(ومن صالح من الغرماء أو الورثة على شيء من التركة فاطرحه كأن لم يكن (١) ،
ثم اقسّم الباقي (٢) على سهام الباقي) .

مثاله : زوج وأم وعم صالح الزوج عن نصيبه من التركة على ما في ذمته من المهر

(١) قوله كأن لم يكن ، لا يجوز جعله كأن لم يكن ، بل يجعل كأنه استوفى نصيبه .

(٢) قوله ثم اقسّم الباقي ، صوابه : اقسّم سهامه .

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

المسائل الملقيات

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

المشركة

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

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

(٢) قوله ورقمت أسماءها على الحاشية : المسائل الملقبة التي تقدم ذكرها : هي مسألة اليتيمين ، ومسألة الإلزام ، ومسألة المباهلة ، ومسألة أم الفروع الشريحية ، ومسألة أم الأرامل ، والمسألة المنبرية ، وثلاثينية ابن مسعود ، والمسألة الأكدرية ، وقد اكتفينا بذكرها في فهرس الكتاب ، فمن أراد واحدة منها فليُنظر فيه اهـ .

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

الخرقاء

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

المروانية

ست أخوات متفرقات وزوج ، للزوج النصف ، وللأختين لأبوين الثلثان ، وللأختين لأم الثلث ، وسقط أولاد الأب ، أصلها من ستة وتقول إلى تسعة ، سميت مروانية لوقوعها فى زمن مروان بن الحكم ، وتسمى الغراء لاشتجارها بينهم .

الحزبية

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

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

الدينارية

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

الامتحان

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

المأمونية

أبوان وبنتان ماتت إحدى البنتين وخلفت من خلفت ، سميت مأمونية لأن المأمون أراد أن يولى قضاء البصرة أحدا فأحضر بين يديه يحيى بن أكرم فاستحقره ، فسأله عن هذه المسئلة ، فقال : يا أمير المؤمنين أخبرني عن الميت الأول ذكرنا كان أو أنثى ، فعلم المأمون

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

مسائل من متشابه الفرائض

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

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

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

فهرس

الجزء الخامس من الاختيار لتعليل المختار

| صفحة | صفحة |
|------------------------------------|-----------------------------------|
| ٧٣ فصل من أوصى بثلث ماله لرجل | ٣ كتاب الصيد |
| ولآخر بسدسه فالثلث بينهما أثلاثا | ٩ كتاب الذبائح |
| ٧٧ فصل في حكم من أوصى بلخيرانه | ١٣ فصل فيما لا يحل أكله |
| أو أصهاره أو أختانه أو أهله | ١٦ كتاب الأضحية |
| ٨٣ مسائل مشورة | ٢٢ كتاب الجنائيات |
| ٨٤ كتاب القرائض | ٢٦ فصل يقتل الحرب بالحر وبالعبد |
| ٨٦ أسباب الميراث . وبيان المستحقين | ٣٠ فصل لا يجري القصاص في الأطراف |
| للتركة | إلا بين مستوى الدية |
| فصل في ذوى السهام المقدرة | ٣٥ كتاب الديات |
| ٩١ فصل فيمن اجتمع فيه جهتا إرث | ٣٧ فصل فيما تجب فيه الدية |
| ٩٢ فصل في السهام المفروضة في كتاب | ٤١ فصل في الشجاج وما يجب في كل |
| الله تعالى | منها |
| فصل في العصابات وأنواعهم | ٤٤ فصل في حكم من ضرب بطن امرأة |
| وأحكامهم | فألقت جنينا ميتا |
| ٩٤ فصل في الخجب ، وأنواعه ، | ٤٥ فصل في حكم من أخرج إلى طريق |
| وحكم كل نوع | العامة روشنا أو ميزابا ونحو ذلك |
| ٩٦ فصل في العول ، وكيفيته | ٥٠ فصل في حكم جنابة العبد ومن |
| ٩٩ فصل في الردة على الوراثين | في حكمه |
| ١٠١ فصل في مقاسمة الجدة الاخوة | ٥٣ باب القسامة ، وما يتعلق بها من |
| ١٠٣ فصل في مقاسمة الجدات | الأحكام |
| ١٠٥ فصل في ذوى لأرحام . وأنواعهم | ٥٨ باب المعاقل |
| وحكم كل نوع | ٦٢ كتاب الوصايا |
| ١١٠ فصل في الولاء | ٧٠ فصل فيما يجوز الوصية به |

| صفحة | صفحة |
|-----------------------------|-----------------------------------|
| ١٢٤ فصل في قسمة التركات | ١١٢ فصل في حكم الغرقى والمهدى ومن |
| ١٢٦ فصل في التخارج | في حكمهم إذا لم يعلم أيهم مات |
| ١٢٧ فصل في المسائل الملقبات | أولاً |
| المشركة | ١١٣ فصل في توريث المجوسى |
| ١٢٨ الخرقاء | فصل في توريث الحمل |
| المروانية | ١١٤ فصل في المفقود |
| الحمزية | ١١٥ فصل في الخنثى وتوريثه |
| ١٢٩ الدينارية | فصل في موانع الإرث |
| الامتحان | ١١٧ فصل في المناسحات |
| المأمونية | ١١٩ فصل في حساب الفرائض |
| ١٣٠ مسائل من متشابه الفرائض | ١٢٢ فصل في معرفة التوافق والتماثل |
| | والتداخل والتباين |