٣٠١٠٢٠٠٠٠٦٥٣٩

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
فرع الفقه وأصوله

دراسة وتحقيق

كتب الشفعة والقسم والفرائض والجامع

في كتاب

الجامع لمسائل المدونة وشرحها

تأليف العلامة

محمد بن عبدالله بن يونس التميمي الصقلي

(ت ٤٥١ هـ) رحمه الله

أعدها لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

الطالب

عبدالله محمد أحمد الأنصاري

إشراف الأستاذ الدكتور

محمد بن العروسي عبدالقادر

١٤٢١-١٤٢٢ هـ

الجزء الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة التعليـــــم العـــــالي

جامعـــــة أم القـــــرى

كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم (رباعي):- عبد الله محمد أحمد الأنصاري/ **كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، قسم:** الدراسات العليا الشرعية **الأطروحة مقدمة لنيل درجة:**"الدكتوراه" **في تخصص :-** الفقه وأصوله

عنوان الأطروحة :- دراسة تحقيق كتب الشفعة والقسم والفرائض والجامع من كتاب الجامع لمسائل المدونة وشرحها لابن يونس الصقلي ت/٤٥١.

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:-

فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه - والتي تمت مناقشتها بتاريخ:- ١٤٢٢/٣/٢١ هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة، وحيث قد تم عمل اللازم ، فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه.....

والله الموفق...

أعضاء اللجنة

المشرف	المناقش	المناقش
أ.د/ محمد العروسي عبد القادر	د./ إبراهيم بن محمد الفايز	أ.د/ حسين بن خلف الجبوري
التوقيع	التوقيع	التوقيع

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الاسم : د/ عبد الله بن مصلح الثمالي

التوقيع

بسم الله الرحمن الرحيم

مستخلص الرسالة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمـــد وعلـــى آلـــه وصحبه أجمعين، أما بعـــد :

فإن هذه الرسالة قد تناولت بالدراسة والتحقيق جزءاً من كتاب " الجامع لمسائل المدونة وشـــرحها وذكر نظائرها وأمثالها " للعلامة محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي المتوفى عام (٤٥١هـــ)، وهذا الكتاب يعد من أهم كتب الفقه المالكي؛ حيث شرح فيه مؤلفه المدونة، وأضاف إليها كثيراً مما جاء في بقية أمـهات الفقه المالكي الأخرى، فكان بحق موسوعة فقهية للمذهب المالكي، وقد زاد من قيمة هذا الكتاب العلميـة ترجيحات مؤلفه التي يختم بها المسائل والفروع التي يوردها والتي اعتمدها متأخرو المالكية رحمهم الله.

وقد قمت بحمد الله من خلال هذه الرسالة تحرير نص الكتاب وتوثيقه وخدمته على مقتضى المنـــهج العلمي المعتمد لتحقيق كتب التراث.

وقد صدرت الرسالة بمقدمة احتوت على التعريف بالمؤلف وعصره، ودراسة شاملة للكتاب وقيمتـه العلمية.

وقد اشتمل الجزء الذي قمت بتحقيقه من خلال هذه الرسالة على الكتب التالية :

١ – كتاب الشفعة الأول. ٢ – كتاب الشفعة الثاني.

٣ – كتاب القسم الأول. ٤ – كتاب القسم الثاني.

٥ – كتاب الفرائض الأول. ٦ – كتاب الفرائض الثاني.

٧ – كتاب الجامع (الذي يشمل أعمال المكلفين)

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الطالب	المشرف	عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
عبد الله بن محمد الأنصاري	أ. د / محمد بن العروسي عبد القادر	أ. د / محمد بن علي العقلا

شكر وتقدير

أتوجه بالثناء والحمد والشكر والمنة لله جل جلاله على ما أنعم علي من آلائه العظيمة وفضائله الجسيمة، وتيسيره لي على إتمام هذا البحث.

كما أتوجه بالشكر إلى إدارة جامعة أم القرى، وكلية الشريعة والدراسات العليا ممثلة في كل العاملين لديها.

ولا يفوتني أن أزجي الشكر الجزيل والتقدير الوافي لفضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور محمد العروسي عبدالقادر على كريم فضله وحسن توجيهه، وجميل نصحه، وعظيم تقديره ورعايته، ورحابة صدره ومجلسه.

ثم شكر مع عرفان للأخوين الفاضلين العزيزين الدكتور خالد والدكتور عبدالله أبناء الشيخ صالح بن صالح الزير على ما يسراه لي ولزملائي في تحقيق الجامع؛ حيث وقع العبء الأكبر والتعب الأكثر عليهما جراء سفرهما من أجل جمع شتات الجامع من عدة دول، فالفضل لهما وإليهما.

والشكر موصول إلى الدكتور يوسف محمد الشامسي، والأخ إبراهيم محمد الأنصاري، ويعقوب الخشابي، وأحمد مصطفى على ما بذلوه من مساعدة حقيقية ومساعٍ جادة في إتمام هذا البحث خلال عملي في التحقيق.

وفي الختام أسأل الله العلي القدير أن يعفو عني السهو والتقصير، وأن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم، وأن يستعملني في نصرة دينه وعباده المسلمين.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد ﷺ

وبعد:-

توطئة

لقد ترك أسلافنا الأجلاء ثروة فقهية ضخمة نتيجة اهتمامهم العلمي المتواصل، وما تحتويه مكتبة التراث الفقهي من كتب نفيسة إلا خير دليل على ذلك، وهذا الميراث الضخم ادخر للأجيال اللاحقة لتستفيد منها وتعمل بمقتضاها.

ولكن ما زالت أكثر تلك النفائس العظيمة رهينة خزائن المخطوطات المنتشرة في المعمورة، لذا كان لزاماً على العلماء وطلبة العلم أن يتجهوا في دراساتهم نحو تحقيق هذا التراث العريق لا سيما الكتب الفقهية لما تضمنته من الأحكام العملية والسلوكية.

ولما كانت أكثر كتب المالكية خالية من ذكر الدليل والاستنباط والتعليل مع أهميتها البالغة جاء الإلحاح من قبل المعنيين على هذا الأمر بضرورة تشجيع طلبة الدراسات العليا الشرعية على تحقيق كتاب (الجامع لمسائل المدونة وشرحها وذكر نظائرها وأمثالها) للعلامة محمد بن عبدالله بن يونس الصقلي رحمه الله تعالى والذي يهتم بذكر الدليل والتعليل.

وبالفعل تم تسجيل عشرة طلاب لمرحلة الدكتوراة لتكون أطروحاتهم تحقيق هذا السفر النفيس، وقد تم اختياري لتحقيق جزء من هذا الجامع ليشمل الكتب التالية:-

الشفعة الأول والثاني، والقسم الأول والثاني، والفرائض الأول والثاني، والجامع.

أسباب اختيار هذا الموضوع

ولعل من أهم أسباب اختياري لهذا الموضوع ما يلي:-

١-تميز كتاب الجامع بميزات عديدة منها:-

- رجوع الكتاب إلى عصر متقدم، وقيام مؤلفه بتحرير فروع المذهب، وتوثيق آراء كبار فقهاء المالكية.
- كونه مرجعاً هاماً ومصدراً موثوقاً للمتأخرين من أصحاب المذهب.
- كونه شارحاً للمدونة ومبيناً لها، وجامعاً لنظائرها وأمثالها.
- سلاسة الأسلوب وسهولة العبارة.
- اشتماله على الدليل والتعليل والتوجيه والاستنباط.
- احتواؤه على عدد كبير من القواعد والضوابط الفقهية، وأقوال أئمة المذهب المالكي.

٢-يعد المذهب الفقهي المالكي هو المذهب الرسمي في دولة الإمارات العربية المتحدة، حيث تعتمد المحاكم الشرعية واللجان الفقهية على فروعه واجتهاداته وترجيحاته؛ مما جعلني أرغب في الإقتراب أكثر من فهم مفرداته وسبر أغواره وطريقة منهجه، وكتاب الجامع يعد بحق موسوعة فقهية للمذهب المالكي؛ لاشتماله على أمهات كتب المذهب وما يحتويه من أقوال أئمته وتفريعاته.

٣-الرغبة الجادة لمعرفة فن التحقيق والدراسة وكشف غوامضه والتمرس على إتقانه؛ حيث إن عددا كبيرا من المخطوطات لا يزال طي النسيان مع أهميته وأصالته لا سيما وأن رسالتي في الماجستير كانت موضوعاً إنشائياً، فأحببت أن أجمع بين الطريقتين في مجال البحوث المعتمدة.

الصعوبات التي واجهتني في تحقيق الكتاب

وقد واجهتني جملة من الصعوبات أثناء تحقيقي لكتاب الجامع من أهمها:-

١- تناثر الكتب التي حققتها ضمن كتاب الجامع من حيث ترتيبها الفقهي، حيث إن كتب الشفعة والقسم في جهة، وكتب الفرائض في جهة أخرى، وكتاب الجامع في نهاية المجموع هذا من حيث ترتيب الكتاب، ناهيكم عن ترتيبها في النسخ المختلفة.

٢- يعد الجامع كتاب رواية حيث إن جل مادته العلمية أقوال الأئمة السابقين؛ مما يتطلب جهداً كبيراً في توثيقها، كما أن معظم مصادر كتاب الجامع والتي اعتمد عليها المؤلف رحمه الله لايزال مخطوطاً أو مفقوداً، والموجود منها ضخم يصعب تنقيبها والتوثيق منها، يضاف إلى ذلك اختلاف التقسيمات من حيث الكتب والأبواب ومواطن المسائل.

٣- كان ابن يونس رحمه الله يجمع المسائل المتشابهة -والمتفرقة في الكتب الأخرى- ذات الموضوع الواحد ويعرضها في سياق واحد، مما كان التوثيق من تلك المصادر أمراً شاقاً ومضنياً.

ملاحظات

إن من أهم الملاحظات التي أود ذكرها ما يلي:-

- أن منهج البحث في التحقيق يلزم كل طالب أن يقوم بدراسة الكتاب وذكر سيرة مؤلفه وإن كان الكتاب مقسماً على مجموعة من الطلاب؛ مما يكون في ذلك تكراراً في قسم الدراسة، فضلاً عما يحدث من تجاوز في نقل الطلاب بعضهم عن بعض، فلو كلف الطالب الأول بدراسة الكتاب ومؤلفه دارسة وافية جامعة، وبترتيب الكتاب من حيث نسخه، وتبويبه وترتيبه الفقهي مع تكليفه بشيء يسير من تحقيق الكتاب لكان أولى.

-حصول التكرار في تراجم الأعلام؛ حيث يلزم كل طالب بأن يترجم للأعلام الذين يرد ذكرهم في نطاق بحثه.

-عدم مراعاة الترتيب الطبيعي للكتاب المراد تحقيقه حين تسجيل الطلبة للكتاب، فيحصل التقديم والتأخير في ترتيب الكتاب لاسيما إذا طلب أحدهم التخفيف في بحثه؛ مما يسبب في إمكانية عدم تحقيق بعض أجزاء الكتاب، وهذه ملاحظة عامة.

-لقد أحسنت إدارة الدراسات العليا عندما جمعت الطلاب في تحقيق كتاب معين لدى مشرف واحد؛ ليخرج الكتاب بثوب متناسق ومنهج واحد.

منهجي في التحقيق

يتلخص المنهج الذي اتبعته في التحقيق بالآتي:-

١. نسخ الكتاب وإخراج نصه بالرسم الإملائي الحديث.

٢. إثبات فروق النسخ المختلفة بالهامش.

٣. ترقيم الآيات القرآنية وبيان مكانها من سور القرآن الكريم.

٤. تخريج الأحاديث والآثار.

٥. توثيق النقول والمسائل الفقهية.

٦. شرح الألفاظ الغريبة والمبهمة.

٧. قمت بوضع الفصول والعناوين وترقيمها ترقيماً تسلسلياً.

٨. التعريف بمعظم الأعلام الواردة في أصل المخطوط.

٩. ألحقت الكتاب بفهارس تفصيلية.

خطة البحث

وقد قسمت البحث إلى مقدمة وقسمين:-

المقدمة: فقد شملت توطئة ثم تحدثت فيها عن أسباب اختياري لتحقيق هذا الكتاب، وعن أهم الصعوبات التي واجهتني أثناء التحقيق، وأهم الملاحظات، وعن منهجي في التحقيق، وخطة البحث.

القسم الأول: قسم الدراسة، وقد تناولت فيه :-

الباب الأول: في التعريف بالمؤلف و عصره، حيث شمل الفصول التالية:-

الفصل الأول: عرض مجمل عن الحياة السياسية و الاجتماعية والثقافية، وفيه ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول : الحالة السياسية

المبحث الثاني: الحياة الاجتماعية

المبحث الثالث : الحياة الفكرية والثقافية

الفصل الثاني : ترجمة ابن يونس، وفيه مبحثان:-

المبحث الأول : اسمه و نسبه

المبحث الثاني : نشأته

الفصل الثالث: حياة ابن يونس العلمية، وفيه أربعة مباحث:-

المبحث الأول : مشايخه

المبحث الثاني : تلاميذه

المبحث الثالث : نتاجه العلمي

المبحث الرابع: ثناء الناس عليه وتنويههم وإشادتهم به ووفاته

الباب الثاني: دراسة الكتاب، حيث شمل الفصول التالية:-

الفصل الأول : في اسم الكتاب والداعي إلى تأليفه.

الفصل الثاني : في التحقق من نسبة الجامع لابن يونس.

الفصل الثالث : أسلوبه.

الفصل الرابع : أهمية الكتاب العلمية.

الفصل الخامس : في إضافات ابن يونس و اجتهاداته و ترجيحاته.

الفصل السادس: اعتماد المؤلفين اللاحقين على الجامع واقتباسهم وإفاداتهم منه.

الفصل السابع : خصائص الكتاب العلمية.

الفصل الثامن : منهج المؤلف في كتابه.

الفصل التاسع : مصادره.

الفصل العاشر : مصطلحات ابن يونس.

الفصل الحادي عشر: نقد الكتاب، حيث شمل على مبحثين:-

المبحث الأول : مميزات الكتاب

المبحث الثاني : مآخذ على الكتاب

القسم الثاني: نسخ الكتاب والمنهج المعتمد في التحقيق

المبحث الأول: نسخ الكتاب

المبحث الثاني: منهجي في تحقيق الكتاب

وحتى يكتمل التحقيق جوانبه الفنية فقد ألحقت الكتاب بفهارس تفصيلية شملت: الآيات القرآنية الكريمة، والأحاديث النبوية الشريفة، والأشعار العربية، والأعلام الواردة في أصل الكتاب، والمصطلحات العلمية، وثبت المصادر والمراجع، وأخيراً فهرس تفصيلي للموضوعات.

قسم

الدراســـــــــة

قسم الدراسة[1]

الباب الأول

في التعريف بالمؤلف و عصره

الفصل الأول: عرض مجمل عن الحياة السياسية و الاجتماعية و الثقافية.

المبحث الأول : الحالة السياسية:-

عاش ابن يونس رحمه الله مراحل حياته الأولى في صقلية ثم انتقل إلى القيروان عاصمة المغرب العربي التي شهدت تقلبات سياسية و دينية كبيرة حيث كانت على المنهج الاسلامي السني الصحيح إبان الفتوحات الاسلامية ثم استمرت كذلك حتى قيام الدولة الفاطمية في المغرب و ظهور المذهب الشيعي هناك و استمراره حتى عهد المعز بن باديس الذي أعاد المنهج السني إلى أرجاء المغرب العربي، و بقي كذلك حتى قيام الهجمة الهلالية على المغرب العربي عام (٤٩١هـ).

المبحث الثاني: الحياة الاجتماعية

كان يسكن إفريقيه قبل الفتح الإسلامي الروم البيزنطيون و البربر و هم سكانها الأصليون، و الأفارقة.

و قد استمات الروم في مقاومة المسلمين دفاعاً عن سلطانهم فأبيد كثير منهم، و لما أسس المسلمون القيروان سنة (٥٠هـ) سكنها أولاً العرب و من أسلم من البربر ثم بدأت تستقطب أجناساً متعددة.

و أما بالنسبة لأهم ملامح هذا المجتمع فقد كان من أبرز سماته أنه كان مجتمعاً نظيفاً غلب على أهله حب الخير و التمسك بالفضيلة، و كان العلماء بالمرصاد لكل بادرة من بوادر التحلل.

أما من حيث الوضع الاقتصادي فقد ازدهرت الأوضاع المالية في بداية عهد الأغالبة، و بلغت إفريقيه في ظل الأغالبة مبلغاً عظيماً من التمدن و الحضارة حيث

---

(١) نقلاً مختصراً -وبتصرف- عن الدكتور عبدالله بن صالح الزير من قسم الدراسة في رسالته الدكتوراة ؛ حيث كانت تحقيقاً في نفس كتاب الجامع، وقد استوعب قسم الدراسة عن حياة المؤلف بشكل تفصيلي.

نشطت الحركة التجارية و ازدهرت الفلاحة و الصناعة.

و مما تميز به المجتمع القيرواني كثرة من فيه من العباد والزهاد والصلحاء الذين غصت بهم المساجد والحصون وقصور الرباط و لم تظهر لديهم انحرافات عقدية كالقول بالحلول ونحو ذلك.

ولقد شهد تاريخ القيروان التحاماً كبيراً بين العلماء والعباد وبين العامة حتى أصبح العلماء هم القادة الحقيقيون للشعب وذلك لما عرفوا به من التقوى والعزوف عن المناصب، والترفع عن الدنيا. وكان الإقبال على حضور مجالس العلم والذكر بالقيروان يشمل أغلب أفراد المجتمع، وأقبل الناس على ما ينفعهم من التحصيل العلمي والتصنيف في شتى فنون العلم[1].

المبحث الثالث : الحياة الفكرية والثقافية

لقد كان للفتوحات الإسلامية أثرها في الحياة الفكرية والثقافية في القيروان وفي المغرب كله حيث قام الرعيل الأول من العلماء والأدباء والفقهاء والمحدثين والزهاد بدور بارز في نشر اللغة وسائر العلوم والمعارف الإسلامية على اختلاف العصور مما طبع ثقافة القيروان بطابع مميز استطاعت أن تحافظ عليه وتتصدى به لكل التيارات المضادة التي عاشتها البلاد الإسلامية، و لم تسلم منها إفريقيه هي الأخرى بطبيعة الحال.

و كان لقب القيرواني للعالم أو للفقيه أو للأديب وسام فخار و شرفاً له وقعه على الأسماع، و يعد سمة من سمات التفوق و علامة من علامات الامتياز و النبوغ الذي لا يضارع.

و قد وجد ابن يونس كل إجلال و احترام خلال هذا العهد الزاهر في القيروان في ظل المعز بن باديس ، حيث كان لهذا المناخ العلمي الرائع أثره الكبير في صقل و تنمية الفكر الفقهي لدى ابن يونس.

و لما جاءت الزحفة الهلالية على إفريقيه و دخلوا القيروان رحل المعز إلى المهدية عام

---

(١) ينظر: المغرب الإسلامي للحبيب الجنحاني ص ٨٥-٩٤ ؛ القيروان عبر عصور ازدهار الحضارة الإسلامية ١٤٦-١٥٣ ؛ قادة فتح المغرب العربي لمحمود شيت خطاب ؛ فهرست الرصاع ص ٦٩،١٦١-١٦٢.

(٤٤٩هـ)، و تفرق من بقى حياً من علمائها في الأمصار أما ابن يونس فقد انتقل إلى المهدية في تلك السنة، و أقرأ بها الفقه و الفرائض حتى توفي عام (٤٥١هـ)[١].

الفصل الثاني : ترجمة ابن يونس[٢]

المبحث الأول : اسمه و نسبه

هو محمد بن عبد الله بن يونس التميمي، و يعرف بالصقلي، أبو بكر و يقال أبو عبدالله، من بيت قيرواني معروف، و سبب نسبته إلى صقليه هو أن والده سافر إلى جزيرة صقلية فنسب إليها.

و لم أقف على تاريخ ولادة ابن يونس فيما بين يدي من مصادر، و لكن صاحب العمر قد ذكر بأن ابن يونس قد اتجه إلى القيروان في أواخر القرن الرابع[٣] بعد أن تلقى العلم على عدد من مشايخها و هذا يشير إلى أن عمره في ذلك الوقت قريباً من العشرين عاماً.فلعل ولادته كانت قريباً من عام (٣٨٠هـ).

المبحث الثاني : نشأته

و قد كانت نشأة ابن يونس في صقليه حيث رباه والده التربية الإسلامية الصحيحة.

حيث ظهر ذلك من خلال العلماء و الفقهاء الذين تلقى ابن يونس علمه عليهم في صقليه.

الفصل الثالث: حياة ابن يونس العلمية

المادة العلمية عن ابن يونس في كتب التراجم ضئيلة جداً و لذلك فإن كثيراً من جوانب حياته تكاد تكون مجهولة بالنسبة إلينا.

---

(١) ينظر: شجرة النور ١٣٠/٢ ؛ مدرسة الحديث في القيروان ٨٤/١٢-٨٦.

(٢) ينظر في ترجمة ابن يونس: ترتيب المدارك ١١٤/٨ ؛ الديباج ٢٤٠/٢ ؛ الفكر السامي ٢١٠/٢ ؛ العمر ٦٧٦/١ ؛ شجرة النور ١١١/١ .

(٣) ينظر" العمر ٦٧٦/١ .

فقد عاش ابن يونس صدراً من حياته في صقليه، ثـم انتقـل بعـد ذلـك إلى القـيروان فاستوطنها و واصل تحصيله العلمي على علمائها، ثم اتجه إلى المهدية و واصـل نشـاطه العلمي هناك في التدريس و التعليم حيث أقرأ بها الفقه و الفرائض[١].

و سأعرض في المباحث التالية لشيوخه و تلاميذه و نتاجه العلمي.

المبحث الأول : مشايخه

تلقى ابن يونس علمه على عـدد مـن المشـايخ في صقليـه و القـيروان ذكـرت منهـم كتب التراجم خمسة مشايخ و هم:-

١.أبو الحسن الحصائري

هو القاضي أحمد بن عبد الرحمن الحصائري الصقلي، و لم يذكر المترجمون تاريخ وفاته[٢].

٢.عتيق بن عبد الجبار الفرضي

أبو بكر الصقلي، فقيه فاضل، و كان إماماً في علم الفرائض[٣].

٣.أبو الحسن القابسي

هو علي بن محمد بن خلف المعافري ، المعروف بابن القابسي، له كتب عديدة، توفي عام (٤٠٣هـ) : بالقيروان[٤].

٤.أبو عمران الفاسي

هو موسى بن عيسى بن أبي الحجاج الغفجومي، توفي عام (٤٣٠هـ)[٥].

٥.أبو بكر بن أبي العباس

هو أبو بكر بن أبي العباس، و أخذ عنه ابن يونس و قد ذكره في الجامع[٦].

---

(١) ينظر: العمر ٦٧٦/١ .

(٢) ينظر: ترتيب المدارك ٢٦٩/٧ ؛ شجرة النور ٩٨/١ .

(٣) ينظر" ترتيب المدارك ٢٧٠/٧ .

(٤) ينظر: الديباج ١٠١/٢ ؛ شجرة النور ٩٧/١ .

(٥) ينظر: ترتيب المدارك ٢٧٠/٧ .

(٦) ينظر: ترتيب المدارك ٢٧٠/٧ .

المبحث الثاني : تلاميذه

لم أقف فيما اطلعت عليه في الكتب التي ترجمت لابن يونس على أسماء تلامذته مع أنه قد أقرأ الفقه و الفرائض وأمه طلاب العلم ليتلقوا العلم على يديه، حتى إن تأليف كتابه الجامع كان بناء على رغبة من طلبة العلم الذين درسوا على يديه[١].

المبحث الثالث : نتاجه العلمي

١- كتاب الجامع -والذي نحن بصدد تحقيقه- وسيأتي في الفصل الثاني من الباب الثاني في هذا القسم تحقيق نسبة الجامع لابن يونس.

٢- كتاب في الجبر والمقابلة، فلقد ذكر ابن يونس رحمه الله تعالى في مسألة استخراجه للمجهولات في الفصل الثاني من الباب السادس عشر في كتاب الفرائض الأول ما نصه:"وقد شرحتها [أي هذه المسألة] في كتاب ألفته في الجبر والمقابلة".

٣- كتاب في الفرائض، حيث ذكر صاحب ترتيب المدارك وغيره من أن ابن يونس ألف كتاباً في الفرائض[٢]، إلا أني أعتقد والله أعلم أن هذا الكتاب جزء من كتابه الجامع -والذي أقوم بتحقيقه- وليس كتاباً مستقلاً بنفسه، فقد ذكر ابن يونس رحمه الله في نهاية الباب الثامن عشر من كتاب الفرائض الثاني ما نصه:"وقد تقدم بعض هذا الباب في كتاب الولاء .. وأنا أذكر بعض ذلك في هذا الموضع .. ليكون هذا الكتاب مستقلاً بنفسه"، وهو ما ترجح لدى الدكتور عبدالله الزير[٣].

المبحث الرابع: ثناء الناس عليه وتنويههم وإشادتهم به ووفاته

وصف ابن يونس رحمه الله بأنه "كان ملازماً للجهاد موصوفاً بالنجدة"[٤].

ووصف بأنه "كان إماماً فقيهاً عالماً فرضياً"[٥].

---

(١) ينظر: العمر ٦٧٦/٢ ؛ ومقدمة كتاب الجامع لابن يونس.

(٢) ينظر: العمر ٦٧٧/٢-٦٧٨.

(٣) الجامع لابن يونس تحقيق عبدالله الزير ٢٢/١ في القسم الدراسة والتحقيق.

(٤) ينظر: ترتيب المدارك ١١١/٨ ؛ الديباج ٢٤٠/٢ .

(٥) ينظر: الفكر السامي ٢١٠/٢ .

ووصف بأنه كان "مشهوراً في المذهب المالكي وهو أحد الأربعة الذي اعتمد الشيخ خليل ترجيحاتهم في مختصرة"[١].

ووصفه صاحب الشجرة بأنه "الإمام الحافظ النظار أحد العلماء وأئمة الترجيح الأخيار الفقيه الفرضي الفاضل"[٢].

وقد كان العلماء يوصون طلابهم باقتناء كتاب ابن يونس لأهميته، فهذا ابن حيدرة يوصي فيقول:"عليكم بابن يونس فإنه عجوز الدار" يقول الراوي:"فلما خرجنا من عند الشيخ ؛ كان أشد ما كان على الوالد من الحرص فيه شراء ابن يونس فلم يجده، ثم سهل الله أن وجد مركباً معداً للسفر لبلاد الأندلس، وكان مسافراً فيه الحاج أبو عبدالله محمد - من أصحاب الوالد - فأعطاه متاعاً لشراء الكتاب، و أكد عليه في شراء ابن يونس، فغاب المركب مدة قريبة، و أتى بخزانة من الأندلس و فيها كتاب ابن يونس رحمه الله، فرفعناه إلى شيخنا رحمه الله فاستحسنه و دعى له بخير في تحصيله ... وكنت إذا وقعت نازلة ربما أعتقد أنها في المدونة ولا أعين محلها من الكتاب إلا بتعب فكان عندي في السفر ابن يونس، فافتتح الكتاب من الموضع الذي أعتقد أن النازلة به فانظر ذلك في ترجمته فنجدها فنتذكر كلام الشيخ وفراسته ونصحه"[٣].

وفاته و قد توفي رحمه الله بالمهدية في ربيع الأول عام (٤٥١هـ) و قيل في أول العشر الأواخر من ربيع الآخر من السنة المذكورة[٤].

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: المصدر السابق .

(٣) ينظر: فهرست الرصاع ص ١٥٠ ؛ شجرة النور ٢١١/١ .

(٤) ينظر: الديباج ٢٤١/٢ .

الباب الثاني
دراسة الكتاب

الفصل الأول : في عنوان الكتاب وسبب تأليفه

لم يذكر ابن يونس عنوان كتابه في مقدمته، ولكن وجد العنوان في الصفحة الأولى من المخطوط وهو (الجامع لمسائل المدونة والمختلطة وآثارها وزياداتها ونظائرها وشرح ما أشكل فيها وتوجيهه والفرق بينه وبين ما شاكله مجموع بالاختصار وإسقاط التكرار وإسناد الآثار من أمهات الدواوين للأئمة المالكية).

ولكن درج معظم المترجمين على الاختصار في ذكر العنوان فسموه (الجامع لمسائل المدونة). وقد أوضح ابن يونس السبب الذي دفعه إلى تأليف هذا الكتاب حيث قال في مقدمة كتابه الجامع (فقد انتهى إليّ ما رغب فيه جماعة من طلبة العلم ببلدنا في اختصار كتب المدونة والمختلطة وتآليفها على التوالي وبسط ألفاظها تيسيراً، وتتبع الآثار المروية فيها عن النبي ﷺ و عن أصحابه ﷺ و إسقاط إسناد الآثار و كثير من التكرار و شرح ما أشكل من مسائلها و بيان وجوهها و تمامها من غيرها من الكتب، فسارعت إلى ذلك رجاء النفع به و المثوبة عليه إن شاء الله تعالى) فقصده رحمه الله من تأليف هذا الكتاب هو تقريب المدونة و غيرها من الكتب و تيسيرها على طلبة العلم في مصنف واحد حتى يكون ذلك أعون على الفهم و الحفظ.

الفصل الثاني : في التحقق من نسبة الجامع لابن يونس

أما نسبة هذا الكتاب لابن يونس فلا يتطرق الشك إليها، و ذلك للأدلة التالية :

١.أن معظم النسخ قد حملت في صحائفها الأولى اسم الكتاب و اسم مؤلفه.

٢.اتفاق المترجمين لابن يونس على نسبة هذا الكتاب إليه.

٣.تعليقات ابن يونس و أقواله الخاصة و ترجيحاته صدرت في بعض النسخ

بـ: قال أبو بكر محمد بن عبدا لله بن يونس، و أما في البعض الآخر فيستعاض عن ذلك بحرف (م) إشارة إلى ابن يونس، و هذا مصطلح معروف استخدمه ابن يونس للإشارة إلى نفسه في كتابه الجامع، وقد نص على ذلك الرهوني في حاشيته[1]، وأيضاً الزرويلي في كتابه شرح تهذيب البراذعي ، بل إن بعض النسخ التي جاء فيها لفظ (م)مشيراً إلى ابن يونس، تنص أحياناً على اسم ابن يونس كاملاً كما في مقدمة كتاب الفرائض.

٤.اقتباس بعض العلماء من الكتاب ونسبته لابن يونس كصاحب التاج والإكليل ومواهب الجليل وشرح تهذيب البراذعي وغيرهم.

الفصل الثالث : أسلوبه

سلك ابن يونس في كتابه الجامع أسلوباً يظهر من خلاله مقدرته الفائقة على حصر المعاني الكثيرة والمسائل المتشعبة في عبارات قوية الدلالة واضحة الإشارة، ويضمنها حكماً بالكلمة الموجزة مثل استخدامه لكلمة : وهذا أبين، وهذا أقيس، وهذا أرجح وغيرها.

وليشتمل كتابه على أقوال أئمة المذهب فإنه سلك أسلوباً شمولياً حيث يذكر نص المدونة في المسألة ويجمع إليها المسائل المتشابهة والمتفرقة ذات الموضوع الواحد ويعرضها في سياق واحد ثم يسرد أقوال الأئمة، ومن ثم يأتي بالترجيح والتعليل وذلك في أغلب المسائل، إلا أنه سلك أسلوباً مغايراً في كتابي الفرائض والجامع.

الفصل الرابع : أهمية الكتاب العلمية

تبرز أهمية هذا الكتاب العلمية من عدة وجوه :

أولاً : يكتسب الجامع أهميته العظمى من حيث كونه شرحاً للمدونة والتي

---

(١) ينظر: حاشية الرهوني على مختصر خليل للزرقاني ٥/٣٥٤ .

هي أهم أمهات الفقه المالكي.

ثانياً : يعد كتاب الجامع لابن يونس موسوعة فقهية مالكية، حيث اشتمل على معظم مادة المدونة مضافاً إليه كثير من أمهات الفقه المالكي من خلال كتاب النوادر لابن أبي زيد القيرواني والتي لا وجود لكثير منها اليوم، يقول صاحب المقدمة عند كلامه على كتب الفقه المالكي (وجمع ابن أبي زيد جميع ما في الأمهات من الوسائل والخلاف والأقوال في كتاب النوادر فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفرغ الأمهات كلها في هذا الكتاب ونقل ابن يونس معظمه في كتابه الجامع على المدونة)[١].

ثالثاً : يكتسب الكتاب أهميته أيضاً من الشروح و التعليقات و الترجيحات التي توج بها ابن يونس هذه الأمهات التي أوردها في كتابه حيث ضم المسائل المتشابهة، و جمع الأقوال فيها ثم بالتدليل و التوضيح و من ثم الترجيح.

رابعا: إن الكتاب بلغ من الأهمية أن وصف بكونه مصحفاً للمذهب حيث جاء في الطليحة[٢]:

و اعتمدوا الجامع لابن يونس و كان يدعى مصحفاً لكن نسي

خامسا: قال صاحب الفكر السامي:"وعليه اعتمد من بعده وكان يسمى مصحف المذهب لصحة مسائله ووثوق صاحبه"[٣]. و قال صاحب فهرست الرصاع:"وألف كتاباً في الفرائض وكتاباً حافلاً في شرح المدونة وأضاف إليها غيرها من الأمهات و هو مرجع لأهل العلم والتحقيق والفتوى"[٤].

سادسا: إن الجامع لابن يونس يعد من الكتب المعتمدة في المذهب كما جاء في المعيار[٥].

---

(١) ينظر: المقدمة ٥٤٧/٢ .

(٢) للنابغة القلاوي ص ٨٠ .

(٣) ينظر: الحجوي ٢١٠/٢ .

(٤) ينظر: محمد الأنصاري ص ١٥٠ .

(٥) ينظر: المعيار لأحمد الونشريسي ١٠٩/١١ .

الفصل الخامس : في إضافات ابن يونس و اجتهاداته و ترجيحاته

يعد جمع ابن يونس بين المدونة و شرحها و غيرها من أمهات الفقه المالكي إضافة جديدة إلى عالم التأليف في الفقه المالكي، حيث لم يسبق ابن يونس إلى عمل موسوعي ضخم كهذا العمل الحاوي لأقوال أئمة المذهب و فقهائه.

مع تميز فريد في قضية الترجيح و الموازنة و التي أضحت سمة من سمات ابن يونس عند متأخري المالكية حينما اعتمد خليل بن إسحاق ترجيحات ابن يونس في مختصره حيث قال في مقدمته:"مشيراً بعينها للمدونة... و بالترجيح لابن يونس"، و قد علل صاحب مواهب الجليل سر اختيار خليل لترجيحات ابن يونس بقوله:"وخص ابن يونس بالترجيح ؛ لأن أكثر اجتهاده في الميل مع بعض أقوال من سبقه و ما يختار لنفسه قليل"(١).

الفصل السادس: اعتماد المؤلفين اللاحقين على الجامع واقتباسهم منه

بلغ كتاب ابن يونس مبلغاً عظيماً و شأناً كبيراً عند فقهاء المالكية حيث كان "عليه اعتماد الطالبين بالمغرب للمذاكرة"(٢).

بل إن كتاب الجامع قد أصبح عليه اعتماد الناس في ذلك العصر(٣).

و ممن استفادوا من كتاب ابن يونس:-

الزرويلي في كتابه شرح تهذيب البراذعي حيث نقل معظم أقوال ابن يونس، فمعظم النصوص التي صدرت بـ (م) في الجامع نقلها الزرويلي برمزها.

أما بالنسبة للأعمال التي تناولت الجامع لابن يونس فلم أقف إلا على عمل واحد لعيسى الزواوي، حيث اختصر جامع ابن يونس.

الفصل السابع : خصائص الكتاب العلمية

امتاز كتاب الجامع لابن يونس بعدة خصائص علمية نجملها في النقاط التالية :

---

(١) ينظر: الخطاب ١/٣٥ .

(٢) ينظر: ترتيب المدارك ٨/ ١١٤ .

(٣) ينظر: الديباج ٢/٢٤١ .

١.الاهتمام بالتدليل و التوجيه و التعليل لأقوال الإمام و أقوال أعيان المذهب في كثير من المسائل.

٢.النقل عن كثير من أمهات الفقه المالكي و التي لا زالت مفقودة حتى الآن.

٣.التعرض للفروع الخلافية و الغوص في أعماق كثير من المسائل الجزئية.

٤.التركيز على بيان القول الراجح بعبارة واضحة بينة.

الفصل الثامن : منهج المؤلف في كتابه

سلك ابن يونس رحمه الله في تأليفه للجامع منهجاً واضحاً حيث قسم كتابه على حسب أبواب الفقه كتقسيم المدونة، ثم قسم كل كتاب إلى فصول و يتضمن كل فصل مجموعة من المسائل التي يربطها موضوع واحد.

و أما منهجه في عرض المواضيع الفقهية، حيث يورد نص المدونة في بداية المسألة منبهاً إلى ذلك بقوله : و من المدونة، ثم بعد ذلك يورد نصوصاً من أمهات كتب الفقه المالكي الأخرى، و قد يعقب بذكر أقوال علماء آخرين، ثم يختم المسألة بذكر تحليله و رأيه و ترجيحه و الذي قد يكون اختياراً لأحد الأقوال التي عرضها أو رأياً جديداً صوبه و ارتضاه، و قد يستطرد ابن يونس إلى ذكر مسائل و تفريعات لها تعلقات بأصل المسألة، و أحياناً يأتي ابن يونس في نهاية بعض الكتب فيورد مسائل ليست في المدونة بل من غيرها من الأمهات يسردها و قد لا يصاحبها منه تعليق أو تحليل، كما أنه قد يورد نص المدونة دون أن يعقبه بشرح أو بيان، و قد يهتم أحياناً بشرح الغريب من الألفاظ و الكلمات و إن لم يلتزم هذا، و قد يضمن تعليقه أحياناً أصلاً أو قاعدة انبنى عليها الحكم الشرعي في مسألة ما.

الفصل التاسع : مصادره

استفاد ابن يونس رحمه الله من الثروة الفقهية العظيمة التي وجدت في عصره فأفاد منها وأشار إلى بعضها بقوله في مقدمته لكتاب الجامع "وأدخلت فيه مقدمات

أبواب كتب محمد بن أبي زيد وزياداته إلا اليسير منها، وطالعت في كثير منها نقله في النوادر، ونقلت كثيراً من الزيادات من كتاب ابن المواز و المستخرجة، و لم أخل النظر إلى نقل أبي محمد واختصاره فيها- يقصد تهذيب العتبية لابن أبي زيد - و عولت على الأثر عنده من ذلك"[١].

١.المدونة ومختصراتها :

هي أهم مصادر هذا الكتاب لأن الهدف من تأليفه هو شرحها وحل مشكلها.

٢.النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لأبي محمد عبدا لله بن أبي زيد القيرواني.

يقول صاحب المقدمة "وجمع ابن أبي زيد جميع ما في الأمهات من المسائل والخلاف والأقوال في كتاب النوادر فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفرغ الأمهات كلها في هذا الكتاب ونقل ابن يونس معظمه في كتابه (الجامع على المدونة"[٢].

٣. تهذيب العتبية لابن أبي زيد القيرواني.

٤.المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبدالوهاب البغدادي ت (٤٢٢هـ) وقد كان يصدر ما ينقله عن المعونة بقوله : قال القاضي عبدالوهاب دون إشارة و لو لمرة واحدة لاسم هذا الكتاب.

٥.الإقناع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر ت (٣١٨) هـ.

٦.شرح تهذيب الطالب لعبد الحق الصقلي ت بعد (٤٦٠ هـ). و قد وصفه صاحب ترتيب المدارك بأنه شرح كبير للمدونة و قد أكثر ابن يونس من النقل عنه دون ذكر له بل كان يصدر النقل عنه بقوله : قال بعض أصحابنا أو قال بعض شيوخنا القرويين.

---

(١) ينظر: الجامع لابن يونس لوحة [١].

(٢) ينظر: المقدمة لابن خلدون ٥٤٧/٢ .

الفصل العاشر : مصطلحات ابن يونس

١.إذا قال " بعض أصحابنا " يقصد به عبد الحق الصقلي في كتابه (النكت) أو كتابه (شرح تهذيب الطالب).

٢.إذا قال " أبو الحسن " يقصد به علي بن محمد بن خلف المعافري المعروف بابن القابسي.

٣." م " يشير بها إلى نفسه.

٤.إذا قال " بعض البغداديين " يقصد بها القاضي عبد الوهاب البغدادي.

٥.إذا قال في " كتاب محمد " يقصد الموازية لمحمد بن المواز.

٦.إذا قال " عبدالملك " يقصد به عبدالملك بن الماجشون .

٧.إذا قال " أبو محمد " يقصد به عبدا لله بن أبي زيد القيرواني.

٨.إذا قال " شيوخ صقلية " فالمقصود به أبو بكر العباس حيث نقل عبد الحق الصقلي في النكت نصاً صدره بقول : قال شيوخ صقلية و لّما نقل ابن يونس هذا النص في الجامع صدره بعبارة : قال شيخنا أبو بكر بن العباس.

٩.إذا قال " فقهاؤنا المتأخرون " : فالذي يظهر وا لله اعلم أن المقصود به أبي إسحاق التونسي، حيث نقل الزرويلي نصاً من كلام ابن يونس مصدراً بقول: قال فقهاؤنا المتأخرون و لما أكمل النص، قال الزرويلي : و هذا التفصيل لأبي إسحاق[1].

١٠.إذا قال " عبدالعزيز " فالمقصود به عبدالعزيز بن سلمة.

الفصل الحادي عشر: نقد الكتاب

المبحث الأول : مميزات الكتاب:

١.يعد الجامع مصدراً من المصادر المهمة التي تناولت المدونة بالشرح و التعليق.

---

(١) ينظر: شرح تهذيب البراذعي ٦/ لوحة [٩٦/أ].

٢.يعد الجامع موسوعة فقهية متكاملة لأقوال أئمة المذهب وفقهائه مقرونة بمسائل الخلاف بين أعلام المذهب من المجتهدين المقيدين المتنسبين، و بروايات الأقوال عن إمام المذهب مالك بن أنس.

٣.ترجيح ابن يونس والذي يشكل عصب الكتاب ومركز أهميته وظهوره.

٤.ذكره لبعض الأصول والقواعد التي ترجع إليها كثير من المسائل.

المبحث الثاني : مآخذ على الكتاب :

أولاً : عدم تصريحه بذكر اسم عبد الحق الصقلي صاحب كتابي (النكت) و (شرح تهذيب الطالب) عند نقله منهما أو من أحدهما، واكتفاؤه بعبارة قال بعض أصحابنا.

ثانياً : الجامع كما هو صريح من عنوانه شرح للمدونة ولكن ابن يونس رحمه الله لم يستوعب جميع نصوص المدونة بالشرح، بل يذكر أحياناً نصوص المدونة مجردة من غير شرح أو تعليق، و أحياناً أخرى يورد نصوص المدونة ويهتم بإيراد أقوال أئمة المذهب في مسائل مشابهة دون شرح النص الأساسي الذي أورد.

ثالثا: كل النصوص التي يصدرها بقوله: ومن المدونة مأخوذة نصاً من مختصر ابن أبي زيد وتهذيب البرادعي إلا القليل الذي رجع فيه إلى المدونة مباشرة و لم يصرح بذلك.

الباب الثالث

نسخ الكتاب والمنهج المعتمد في التحقيق

الفصل الأول: نسخ الكتاب

وصف النسخ :

توفرت عدة نسخ خطية في مكتبات العالم منها:-

١- نسخة رقم (٣٧٠٠) محفوظة في المكتبة الحسنية بالمغرب ، ومصورتها في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى (قسم الإهداءات)، ووصفها كالتالي:-

نوع الخط: مغربي.

مجموع عدد اللوحات الذي أقوم بتحقيقه (٨٦) لوحة.

عدد الأسطر في اللوحة: ٢٨ سطر.

عدد الكلمات في السطر: ١٨ كلمة تقريباً.

تاريخ النسخ: في شهر رمضان المبارك عام تسعة وتسعين ومائة وألف.

٢- نسخة رقم (٣١٤٦) مغاربة ،محفوظة في المكتبة الأزهرية بمصر، ومصورتها في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (١٦٢) فقه مالكي، ووصفها كالتالي:-

نوع الخط: مغربي.

عدد لوحات القسم الذي أقوم بتحقيقه (٧٣) لوحة.

عدد الأسطر في اللوحة ٢٣ لوحة.

عدد الكلمات في السطر: ١٤ كلمة تقريباً.

تاريخ النسخ: (٧٣٠ هـ)

٣- نسخة رقم (٨٣٧٩) محفوظة في الخزانة العامة بالرباط ، ومصورتها في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى (قسم الإهداءات)، ووصفها كالتالي:-

نوع الخط: مغربي.

عدد لوحات القسم الذي أقوم بتحقيقه (٣٦) لوحة.

عدد الأسطر في اللوحة: (٢٦) لوحة.

عدد الكلمات في السطر: (١٥-١٨) كلمة تقريباً.

تاريخ النسخ: (بدون)

٤- نسخة رقم (١١٦١٤) مصورة عن الخزانة الحسنية، ومصورتها في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى (قسم الإهداءات) ووصفها كالتالي:-

نوع الخط مغربي.

عدد لوحات القسم الذي أقوم بتحقيقه (٥٥) لوحة.

عدد الأسطر في اللوحة ٢٨ سطر.

عدد الكلمات ١٦-١٨ كلمة تقريباً.

تاريخ النسخ: غير مذكور.

٥- نسخة رقم (١٦٣) مجموعة سيدنا عثمان بن عثمان، ومصورتها بمكتبة الملك عبدالعزيز بالمدينة المنورة، ووصفها كالتالي:-

نوع الخط: مغربي.

عدد لوحات القسم الذي أقوم بتحقيقه (٤٩) لوحة.

عدد الأسطر في اللوحة ٣٠ سطر.

عدد الكلمات في السطر ١٨-٢٠ كلمة.

تاريخ النسخ غير مذكور.

ولقد كان لتناثر الكتب الأربعة والتي قمت بتحقيقها بين النسخ المختلفة من حيث ترتيبها وتسلسلها الأثر الواضح في عدم اختيار رموز موحدة لكل الكتب مما اضطرني للتعامل مع كل كتاب على أنه تحقيق منفصل.

فبالنسبة لكتب الشفعة الأول والثاني ، والقسم الأول والثاني كانت الرموز كالتالي:-

(أ) للنسخة رقم (١٦٣) مجموعة سيدنا عثمان.

(ب) للنسخة رقم (١١٦١٤) مصورة الخزانة الحسنية بالمغرب.

(ج) للنسخة رقم (٣١٤٦) مصورة النسخة الأزهرية.

أما بالنسبة لكتب الفرائض، فكانت الرموز كالتالي:-

(أ) للنسخة رقم (٣٧٠٠) مصورة المكتبة الحسنية بالمغرب.

(ب) للنسخة رقم (٣١٤٧) مغازبة، مصورة المكتبة الأزهرية بمصر.

(ج) للنسخة رقم (٨٣٧٩) مصورة الخزانة الحسنية بالرباط.

أما بالنسبة لكتاب الجامع، فكانت الرموز كالتالي:-

(أ) للنسخة رقم (٣٧٠٠) مصورة المكتبة الحسنية بالمغرب.

(ب) للنسخة رقم ( ) مغربية ومصورتها في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى.

الفصل الثاني: منهجي في تحقيق الكتاب

١- نسخ المخطوطة في إخراج نص سليم بمقارنة النسخ التي توفرت لدي، واختيار النص الأصح دون الاعتماد على نسخة معينة، وذلك على منهج النص المختار.

٢- إثبات الفروق بين النسخ في الحاشية.

٣- كتابة الكلمات وفق الرسم الإملائي الحديث.

٤- أقوم بتبيين السقط في الهامش حيث أذكر السقط إذا كان قليلا، أما إذا كان السقط كثيراً فأكتفي بإعادة طرفيها وذلك بين أقواس صغيرة.

٥- ترقيم الآيات القرآنية وبيان مكانها من سور القرآن الكريم.

٦- تخريج الأحاديث والآثار، حيث أكتفي بذكر الصحيين إن كان الحديث مخرجاً فيهما أو في أحدهما، وإلا فإني أخرجه من كتب الحديث الأخرى.

٧- توثيق النصوص والأقوال التي ذكرت في الكتاب من المصادر التي اعتمد عليها المؤلف إن كانت متوفرة، وإلا فإني أوثقها من المصادر المتأخرة وذلك بقدر الإمكان.

٨- التأكد من نسبة الأراء الفقيهة إلى الأئمة المجتهدين؛ وذلك بالرجوع إلى مصادرهم.

٩- شرحت الألفاظ الغريبة والمصطلحات الفقهية التي تحتاج إلى ذلك.

١٠- عرفت بالأعلام الذين ورد ذكرهم في نص الكتاب تعريفاً موجزاً وذلك من كتب التراجم المعروفة، إلا ما ندر.

١١- قمت بترتيب الكتاب إلى أبواب وفصول وترجمة لها حتى تسهل الإستفادة منه؛ حيث أن المؤلف رحمه الله قسم كتابه إلى كتب وضمن كل كتاب عناوين وفصولاً ولم يترجم للفصول إلا قليلاً.

١٢- وفي النهاية قمت بعمل فهارس فنية للكتاب شملت الآتي:-

- الآيات القرآنية.
- الأحاديث النبوية.
- الأشعار.
- الأعلام المترجم لهم.
- الألفاظ الغريبة المشروحة.
- المصادر والمراجع.
- الموضوعات.

اللوحة الأولى من كتاب الشفعة في نسخة (١١٦١٤)

٢/أ

بلسح عليهم ويوم وافران يجعل حصته من ثمنه في عتق ولو اشتراه احرس المغرب ولم
قام على قوله عتق عليه وان اقام من صرفه الورثة بينة انه برئ قضى باعدل البينتين
بان كانت بينة من ذكر بوء اعدل البينتين عتق ذلك بالبينة والاخر باقرار الورثة له وان
كانت بينة من صرفوه اعدل عتق وفي العتق الاخر وقول ابن القاسم انه يعتق على من
ملكه من الورثة المقرين اقاموا على اقرارهم او رجعوا وكذلك اختلف في البينة يشهد بعتق
عبد مريض شهادة ثم اشتراه احرهم وقال المغيرة من شهران فانا اعتق
عبدا ثم مات الى ملك الشاهد بعد ذلك بابتياعه وان كان الامام رد شهادة فملكه
كرهم من الشاهد يسيل الان وان اقام عليها عتق عليه وان رجع لم يعتق وان لم
يرد الامام الا بانفراده بالعبد حر عليه والولاء للمشهود عليه وقال سحنون
في الذي شهد عليه بينة انه قال ان مت من وجعي هذا فعبدي مرزوق حر ومرض هذا
بعد ميمون حر وانه مات منه وشهد اخران انه قال ان افقت من وجعي هذا
فعبدي مرزوق حر
وانه افاق منه ثم مات وان كانت البينتان عدلتين وفي العدالة سواء فليعتق ميمون
ويسقط مرزوق وروى ابو زيد عن ابن القاسم في العتبية انه يعتق نصف ميمون
ونصف مرزوق والمسئلة مفروضة في الشهادة على ان عتق مرزوق معلق
بافاقته من مرضه وانه افاق من مرضه ذلك والشهادة على ان عتق ميمون معلق
بموته من ذلك المرض وانه مات منه تم كتاب الوصايا الثالث بحمد الله وعونه وصلى الله على سيدنا
محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

الشفعة وما تجب فيه الشفعة وما لا شفعة فيه

وما يجب فيه الشفعة وما لا شفعة فيه

روى مالك وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفعة فيما لا ينقسم
فاذا وقعت الحدود وصرفت فلا شفعة وقاله عثمان قال بعض علمائنا
في قوله عليه السلام فاذا وقعت الحدود فلا شفعة دليل انه لا شفعة الا فيما يقبل
الحدود من ربع او ارض او نخل او عقار وفيه ايضا حجة على من يقول ان للجار

الشفعة

اللوحة الأخيرة من كتاب القسم في نسخة (١٦٣)

١٨٦

١٨٤

اللوحة الأولى من كتاب الفرائض في نسخة رقم (٣٧٠٠)

اللوحة الأولى من كتاب الجامع في النسخة رقم (٣٧٠٠)

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

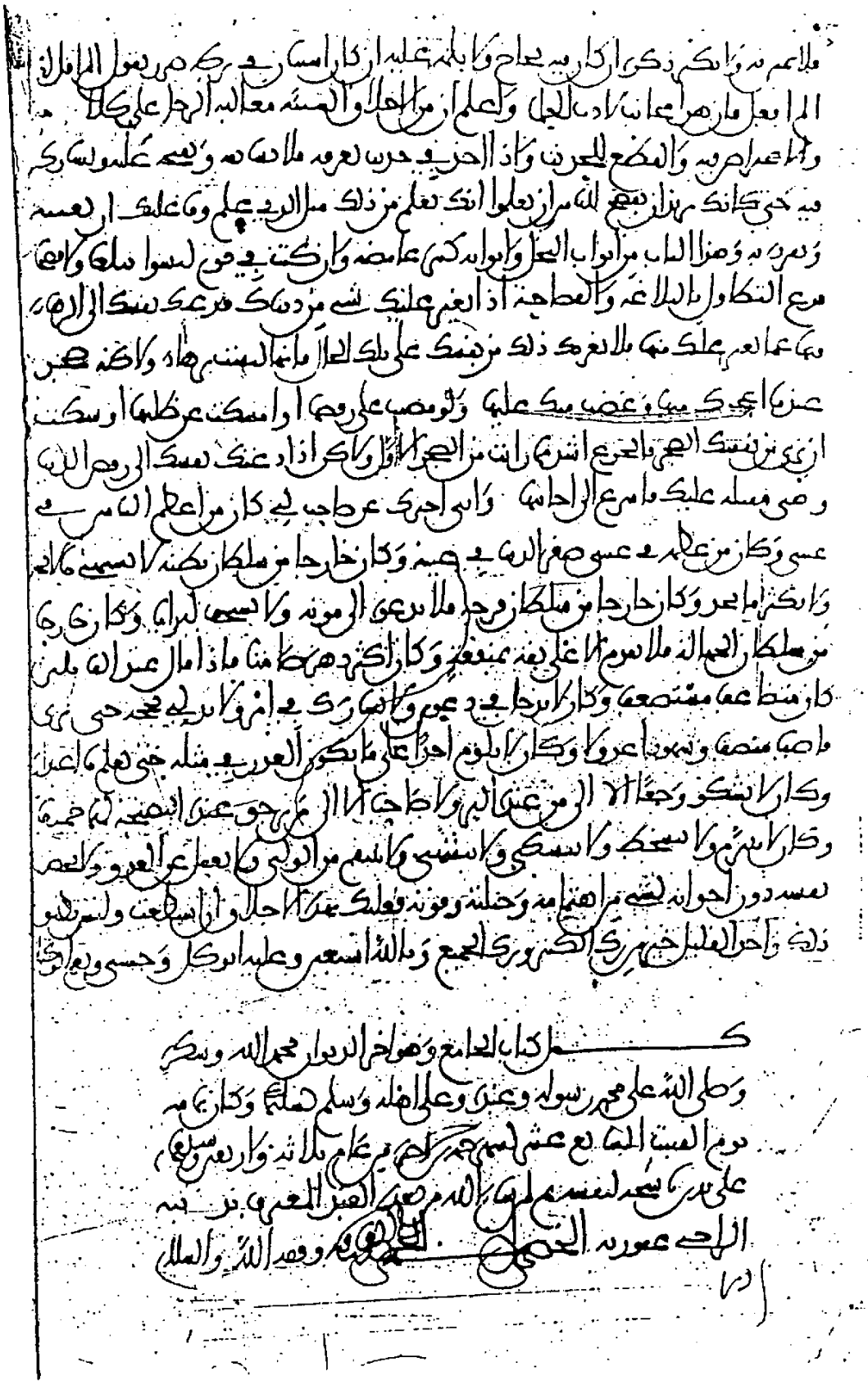
كتاب الجامع

باب ما يجب على المكلف اعتقاده ولا يسع جهله

قال القاضي أبو بكر بن الطيب

رحمه الله الواجب على كل مكلف أن يعرف بدلائله الأوائل والمعلومات التي لا يتم له النظر مع قبته الله عز وجل وصفاته وصفة توجيه أدلته فأول ذلك القول في العلم وأحكامه ومراتبه فجنس العلم مغاير المعلوم على ما هو به والعلوم كلها تنقسم على قسمين منها علم الله سبحانه وهو علم قديم ليس بحادث ولا عرض ولا جنس من أجناس ولا يحصل العلم به لأحد إلا ولا يستدل الأوائل على الله ضرورية ولا يدل عليه ولا يتشبث بتعلقه بمعلوم أو معلومات مخصوصات بل هو متعلق بجميع الأشياء ثم منها وهو علم الله سبحانه أنه لم يزل ولا يزال عالما به وهو صفة لذاته قال الله عز وجل أنزله بعلمه وقال عز وجل واعلموا أنما أنزل بعلم الله وأثبت لنفسه علما والقسم الآخر علم الخلق وهو نفس على قسمين نفس منه علم اضطرار واكتساب والاستدلال قال القاضي ومعنى النفس الخلق لزوما لا يمكنه دفعه ولا التشاغل بمعلوم غير العلم به وهو كتعلق العلم بما أدركته الحواس الخمس وما اقتضى النفس من الضرورات والنظري ما اعتبر به مع قبته إلى العلم والرؤية وجميع العلوم الضرورية تقع بخلق من الله تعالى فيها وهي العلوم الحاصلة بالحواس الخمس وهي حاسة البصر وحاسة السمع وحاسة الشم وحاسة الذوق وحاسة اللمس وهي الدالة على العلم المتولد عن النفوس نحو علم الإنسان بوجوده ونفسه وما جرى مجرى ذلك من الجوع والشبع والري والصحة والسقم والعلم قبل الضروري لا يجتمعان وأن الباقي الكثير من الواحد وأن الاثنين لا يكونان إلا من جنسين والبر لا يكون إلا من جنس واحد والعلم بالبلدان والدول وغيرها من العلوم لا يحصل إلا عن استدلال والنص منه ما لا يعلم جنسه إلا بعلم اضطرار وأن تعلق العلم بالمعلوم قائم على ضربين معدوم وموجود والمعدوم المستحيل يشاء فعل الله عز وجل وقد لقد

اللوحة الأخيرة من كتاب الجامع



كتاب الشفعة الأول

بسم الله الرحمن الرحيم[١]

صلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم[٢]

كتاب الشفعة[٣] الأول[٤]

[الباب الأول]

القضاء فيما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه[٥]

[فصل ١- دليل مشروعية الشفعة، وأنها تكون فيما يقبل التقسيم]

روى مالك[٦] وغيره أن النبي ﷺ[٧] قال:"الشفعة فيما لا يقسم[٨]، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة"[٩].

---

(١) "بسم الله الرحمن الرحيم" ليس في (ج).

(٢) قوله:"صلى الله على سيدنا محمد" ليست في (ب،ج).

(٣) الشفعة في اللغة: من الشفع ضد الوتر، والشفيع: صاحب الشفعة، والشفعة في الملك مشتقة من الزيادة؛ لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به، ومن معاني الشفع: الضم والجمع.

وفي الاصطلاح: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه.

ينظر: القاموس المحيط ٣/٤٥-٤٦، المصباح المنير ١/٣٤٠ مادة (شفع)، شرح حدود ابن عرفة ص ٣٥٦، الشرح الصغير ٣/٦٢٩-٦٣٠.

(٤) "الأول" ليست في (ب،ج).

(٥) في (أ) زيادة "والشفعة بين المسلم والذمي" وهذا باب مستقل سيأتي بيانه بعد هذا الباب.

(٦) هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عَامِر بن عمرِو بن الحارث بن غَيْمَانَ بن خُثَيْل بن عمرو بن الحارث الأصبحي، عالمُ المدينةِ وفقيهُهَا، إمام المذهب المالكي ، أول من ألف في الحديث، صاحب الموطأ، ولد سنة ثلاث وتسعين من الهجرة.توفي الإمام رحمه الله بالمدينة سنة تسع وسبعين ومئة من الهجرة(١٧٩هـ)، ودفن بالبقيع.

ينظر: ترتيب المدارك ، ١/(١٠٢-٢٥٩) ؛ الديباج المذهب ، ١/ (٨٢-١٣٩) .

(٧) في (ج) "عليه السلام".

(٨) في (ب) "ينقسم"، وفي (ج) قوله:"لم يقسم".

(٩) أخرجه البخاري بشرح فتح الباري ٤/٤٣٦و٥/١٣٤ بلفظ:"قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة".

وقاله: عمر[١] وعثمان[٢].

قال[٣] بعض علمائنا في قوله عليه السلام:[٤]"فإذا وقعت الحدود فلا شفعة"[٥] دليل أنه لا شفعة إلا فيما فيه الحدود من ربع[٦] أو أرض أو نخل أو عقار.

وفيه -أيضا- حجة على من يقول أن للجار[٧] الشفعة؛ لأن الحدود بينهما قائمة، والأنصباء مفروزة[٨]، وإنما الشفعة في الشائع لقوله:"الشفعة فيما لم يقسم[٩]" وهذا يقضي على من يرويه[١٠] من قوله[١١]:"الجار أحق بصقبه"[١٢].

---

(١) هو عمر بن الخطاب هو أبو حفص العدوي الفاروق أمير المؤمنين و الخليفة الثاني بعد أبي بكر الصديق رضي الله عنهما أعز الله به الإسلام ، و فتح الأمصار ، استشهد في سنة (٢٣هـ) .

ينظر : الإصابة ٢٧٩/٤ ، الاستيعاب ٥١٨/٢ ، تذكرة الحفاظ ٥/١ ، تهذيب الأسماء ١ق ٣/٢.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥٢١/٤-٥٢١، والترمذي في سننه ٦٥٢/٣، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠٥/٦.

هو عثمان بن عفان بن أبي العاص أمير المؤمنين و ثالث الخلفاء الراشدين ذو النورين و أحد العشرة المبشرين بالجنة، و استشهد سنة (٣٥هـ) رضي الله عنه .

ينظر: البداية و النهاية ١٧٧/٧، الإصابة ٢٢٣/٤، التقريب ١٢/٢، تهذيب الأسماء ٣٢١/١.

(٣) في (ج) "وقال".

(٤) في (ج) "صلى الله عليه وسلم".

(٥) في (أ،ج) "ألا".

(٦) في (ب) "ربيع".

(٧) في (ب) لوحة [١/ب].

(٨) في (ج) "معروفة".

(٩) في (ب) "ينقسم".

(١٠) في (أ) "ما يرونه".

(١١) "من قوله" ليست في (ج).

(١٢) أخرجه البخاري في صحيحه في عدة مواضع ٤٣٧/٤و٣٤٥/١٢-٣٤٩.

والصقب:[١] اللصيق، ومحمل[٢] ذلك عندنا على مجاورة الشركة؛ لأن الشريك يسمى جاراً والزوجة تسمى جارة.

قال الأعشى[٣]:-

أجارتنا بيني[٤] فإنك طالقة كذاك أمور الناس غاد[٥] وطارقة

فإذا حملت أحاديثهم[٦] على ذلك كانت الأخبار غير متناقضة[٧]، وصح[٨] الجمع بينهما.

[قال] ابن المواز:[٩] وروى[١٠] ابن وهب[١١] أن النبي ﷺ[١٢] قال:"الشفعة في كل

---

(١) في (أ) "والضمين"، وهو خطأ.

والصقب والسقب في الأصل: القرب، يقال: سقبت الدار وأسقبت أي قربت.

ينظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣/٨٥، والنهاية لابن الأثير ٢/٣٧٧.

(٢) في (ب) "ومحل".

(٣) هو قيس بن قيس وهو شاعر جاهلي، والبيت في مجمع الزوائد كتاب التفسير، باب كيف يفسر القرآن.

(٤) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(٥) في (ب) "عاد".

(٦) في (أ) "أمورهم".

(٧) في (أ،ج) قوله:"كانت الأخبار غير متنافية". وفي (أ) لوحة [١٤٨/ب].

(٨) في (أ) "ويصح".

(٩) هو محمد بن إبراهيم بن زياد الاسكندراني المعروف بابن المواز، روى عن ابن القاسم صغيراً، كان راسخاً في الفقه والفتيا عالماً بذلك، توفي بدمشق عام (٢٩٩هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ٤/١٦٧، الديباج ٢/١٦٦.

(١٠) في (أ) "روى".

(١١) هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي ولاءً، ولد بمصر سنة أربع وعشرين ومئة (١٢٤هـ)، طلب العلم وهو ابن ست عشرة سنة، وكان مالك لا يكتب بالفقه لأحد إلا إليه. توفي في محرم عام سبع وتسعين ومئة (١٩٧هـ).

ينظر: ترتيب المدارك، ١/(٤٢١-٤٣٣)؛ الديباج المذهب، ١/(٤١٣-٤١٧).

(١٢) في (ج) "عليه السلام".

شرك في أرض[١] أو ربع أو حائط"[٢].

[فصل ٢- الشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء]

ومن المدونة قال مالك: والشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء من[٣] الدور والأرضين والنخل والشجر وما يتصل بذلك من بناء[٤] أو ثمرة[٥].

[فصل ٣- فيما لا شفعة فيه]

ولا شفعة بالجوار والملاصقة في سكة لا تنفذ أو غيرها[٦].

وقاله: عمر بن عبدالعزيز.[٧]

قال مالك: ولا شفعة بالشركة في الطريق، ومن له طريق في دار رجل فبيعت الدار فلا شفعة له فيها؛ لأنه إنما له حق في[٨]جوار ولا حق له في نفس الملك[٩].

قال مالك: ولا شفعة في دين ولا حيوان [١٠] ولا سفن، ولا بز ولا طعام ولا

---

(١) "في أرض" ساقط من (أ).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ١٢٢٩/٣ وتمامه:"... لايصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع، فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه".

(٣) "من" ليست في (أ،ج)، وبدله"و".

(٤) في (ج) "نماء".

(٥) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب].

(٦) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والتاج والإكليل ٣١١/٥.

(٧) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة ٥٢٠/٤.

هو عمر بن عبدالعزيز بن مروان بن الحكم ، قرشي من بني أمية ، الخليفة الصالح ، ربما أطلق عليه خامس الخلفاء الراشدين لعدله و حزمه ، من كبار التابعين ، تولى الخلافة بعد سليمان بن عبدالملك ، و توفي عام ١٠١هـ.

ينظر: طبقات ابن سعد ، ٣٣٠/٥ ؛ سير أعلام النبلاء ، ١١٤/٥ ؛ الأعلام ، ٥٠/٥.

(٨) "في" ليست في (أ).

(٩) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب] ، ومن قوله:"قال مالك: ولا شفعة بالشركة .." إلى هنا ساقط من (ج).

(١٠) في (ج) لوحة [٢٦/ب].

سارية ولا حجر[١] ولا عرض مما ينقسم أو لا ينقسم[٢].

قال مالك في المجموعة: فيمن باع ديناً له على رجل فلا يكون من هو في ذمته[٣] أحق به بالشفعة، وبيعه نافذ إلا أن يجري على ضرر بيعه من عدو[٤] ونحوه.[٥]

[قال] ابن المواز: ولم يقل أحد إن في الدين الشفعة، ولكن الذي[٦] هو عليه أحق به للضرر؛ كما أن المكاتب أحق بما بيع من كتابته.[٧]

قال أشهب:[٨] هو فكاك من رق الدين الذي[٩] عليه.

وروى ابن وهب أن النبي ﷺ[١٠] قال:[١١]"الذي عليه[١٢] الدين[١٣] أحق بما بيع به[١٤] من مشتريه"[١٥].

---

(١) "ولاحجر" ساقط من (ج).

(٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٣٩/٦.

(٣) في (أ) "دينه".

(٤) في (ج) "عدوه".

(٥) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٤/ب].

(٦) في (ج) "للذي".

(٧) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٤/ب].

(٨) هو أشهب بن عبدالعزيز بن داود القيسي، أبو عمر العامري، وقيل: إن أشهب لقب له، واسمه: مسكين، فقيه ثبت ورع، صحب مالكا وروى عنه، انتهت إليه زعامة المذهب بعد ابن القاسم، عدد كتب سماعه عشرون ألف مدونة تسمى: مدونة أشهب، قال عنه الشافعي: ما رأيت أفقه من أشهب، توفي عام (٢٠٤هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ٢٦٢/٣، الديباج ٣٠٧/١.

(٩) في (ب) "الدين".

(١٠) في (ب) "عليه السلام".

(١١) "قال" ساقط من (ب).

(١٢) من قوله:"وروى ابن وهب.." إلى هنا ساقط من (ج).

(١٣) في (ج) "دين".

(١٤) "به" ليس في (أ،ج).

(١٥) أورده ابن أبي زيد في النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٤/ب].

قال ابن القاسم[١]: قال مالك: إنه يحسن أن يكون أحق به[٢] ولا يقضى بذلك.[٣]

[فصل ٤- الشفعة في الساحة]

ومن المدونة قال مالك:[٤] وإذا اقتسم قوم داراً وتركوا الساحة[٥] لم يقسموها فباع أحدهم ما صار له من الدار فلا شفعة بينهم[٦].

قال: وإذا كانت الساحة واسعة فأرادوا قسمتها[٧] ليحوز[٨] كل واحد حصته إلى منزله فيرتفق به، فإن[٩] لم يكن ضرر فلا بأس به[١٠].

قال سحنون:[١١] ولا يقسم[١٢] بالسهم؛ لأن حظ أحدهم يصير على باب بيت الآخر.

---

(١) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة الْعُتَقِيّ نسبة إلى قبيلة العتقاء، أصله من فلسطين وسكن مصر، ولد سنة اثنتين وثلاثين ومئة (١٣٢هـ)، وقيل سنة ثمان وعشرين ومئة (١٢٨هـ)، كان أفقه الناس بمذهب الإمام مالك . توفي في صفر سنة إحدى وتسعين ومئة (١٩١هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ، ١/(٤٣٣-٤٤٧) ؛ الديباج المذهب ، ١/(٤٦٥-٤٦٨).

(٢) "به" ساقط من (ج).

(٣) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٤/ب].

(٤) "مالك" ليست في (ج).

(٥) في (ب) قوله:"وإذا قسم قوم ذات أو تركوا الساعة".

(٦) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب].

(٧) "قسمتها" ساقط من (أ)، وفي (ب) "قسمها".

(٨) في (أ،ج) "ليحيز".

(٩) "به" ساقط من (أ،ج) ، وفي (ب) "وإن".

(١٠) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٣٩.

(١١) هو عبدالسلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، أبو سعيد، ولد بالقيروان سنة(١٦٠هـ) وتلقى العلوم بافريقية، ثم رحل إلى المشرق فزار مصر والشام والحجاز، وأخذ العلم عن ابن القاسم وأشهب وابن الماجشون، وأظهر علم أهل المدينة ومذهب مالك بافريقية، تولى القضاء، ولقب: بسراج القيروان، وهو صاحب المدونة، توفي بالقيروان عام (٢٤٠هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ٤/٤٥، الديباج ٢/٣٠.

(١٢) في (ب) "تقسم".

قال أشهب في المجموعة: وليس لأحدهم بيع حصته من[١] العرصة[٢] خاصة إلا أن يبيع نصيبه من البيوت وإن كانت العرصة واسعة إلا أن يجتمع ملؤهم[٣] على بيعها فيجوز، فإن[٤] أباه أحدهم فهو مردود؛ لأنها أبقيت [٥] مرفقاً بينهم[٦].

[فصل ٥- لا شفعة في الماء ولا في فحل النخيل، وتعليل ذلك]

قال مالك: وإذا قسمت النخل وبقي فحلها أو ما يسقى به الأرض[٧] من عين أو بئر أو نهر[٨] فلا شفعة فيه.

وقاله[٩] عثمان بن عفان ﷺ.[١٠]

م:[١١] لأنهما تبع لأصل[١٢] لا شفعة فيه، فوجب أن يكون لهما[١٣] حكم الأصل، وللضرر[١٤] الذي يدخل على المشتري في بقاء ما اشترى فلا[١٥] فحل[١٦] ولا بئر،

---

(١) في (ب) "في".

(٢) "العرصة بوزن الضربة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، والجمع: العراص والعرصات".
ينظر: مختار الصحاح ١٧٨/١ (عرص).

(٣) قوله:"إلا أن يجتمع ملاوهم" بياض في (أ) ، وفي (ب) "ملاوهم".

(٤) في (ب) "وإن".

(٥) في (ب) لوحة [٢/أ].

(٦) "بينهم" ساقط من (ج)، وينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٥/ب].

(٧) في (ج) "أرض".

(٨) في (ب) قوله:"أو نهر أو بئر".

(٩) في (أ) "ولأنه قاله".

(١٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠٥/٦.

(١١) "م" ليست في (ج)، وبحرف "م" يشير المؤلف رحمه الله إلى نفسه.

(١٢) في (أ) "لأهل".

(١٣) في (أ) "لها".

(١٤) في (ب،ج) "والضرر".

(١٥) "فلا" ساقط من (ب).

(١٦) في (ج) "نخيل".

وذلك أشد من ضرر الشريك[١].

ولو كانت الأرض غير مقسومة لكان فيها الشفعة؛ لأنهما[٢] تبع لأصل[٣] فيه الشفعة وهي الأرض التي لم تقسم، ولا ضرر يدخل في ذلك على المشتري، و[٤]كأحد الشريكين يبيع حصته من الثمرة، والأصل بينهما[٥] مشاعا.

[فصل ٦- الشفعة في الوقف]

ومن المدونة قال مالك: وإذا بنى قوم في دار حبست عليهم[٦] ثم مات[٧] أحدهم فأراد بعض ورثته بيع نصيبه من البناء فلإخوته[٨] فيه الشفعة.

استحسنه مالك[٩]، وقال: ما سمعت فيه بشيء[١٠].

م:[١١] قيل معنى ذلك: أن الميت أوصى أن يملك[١٢] ما بنى وأنه لم يبنه[١٣] على طريق التحبيس.

ولو لم يوص لم يجز للورثة[١٤] بيعه، حسب ما قال في كتاب الحبس.

---

(١) في (ب) "الشركة".

(٢) في (ب) "لأنها".

(٣) في (ب) "لما" بدل "لأصل".

(٤) "و" ليست في (ب).

(٥) في (ج) "بينهم".

(٦) "عليهم" ليست في (ب).

(٧) في (ج) لوحة [٢٧/أ].

(٨) في (ج) "فلأخويه".

(٩) "مالك" ساقط من (أ).

(١٠) في (أ،ج) "شيئا"، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٠، والتاج والإكليل ٥/٣١٨.

(١١) "م" ليست في (ب،ج) وبدله "و".

(١٢) في (ب) "يتملك".

(١٣) في (ب) "يقه".

(١٤) في (ج) "لورثته".

وقد يحتمل -أيضاً- أن يكون حبسه عليهم ليسكنوه خاصة كالتعمير، لا حبس موقوف والله أعلم[١].

[فصل ٧- الشفعة في أنقاض[٢] البناء]

قال مالك: ومن[٣] بنى في عرصة رجل بإذنه ثم أراد الخروج منها فلرب العرصة أن يعطيه قيمة النقض، **يريد:**[٤] مقلوعاً، أو يأمره بقلعه[٥].

وإذا بنى رجلان في عرصة رجل بإذنه ثم باع أحدهما حصته من النقض فلرب الأرض أخذه بالأقل[٦] من قيمته، **يريد:**[٧] مقلوعاً، أو من الثمن الذي باعه به، فإن أبى فلشريكه الشفعة للضرر، والضرر أصل الشفعة[٨]، **يريد:** بالثمن.[٩]

فإن قيل: فلماذا أخذ رب الأرض النقض بالشفعة وهو لا شركة له في النقض، وهم قد[١٠] قالوا: فيمن ابتاع نقض دار على أن يقلعه، فجاء رجل[١١] فاستحق القاعة وأراد أخذ النقض أنه يأخذه من المشتري بقيمته منقوضاً، ولا يأخذه بالثمن إذ لا شركة له في النقض.

---

(١) "والله أعلم" ليست في (أ).

(٢) جمع نقض، والنقض: من نقض البناء وهو هدمه.

ينظر: النهاية في غريب الحديث ٥/١٠٦ (نقض).

(٣) في (أ) "ولو".

(٤) "يريد" ليست في (ب).

(٥) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب].

(٦) في (أ) "بالأول".

(٧) "يريد" ليست في (ب).

(٨) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب].

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٤٠، والتاج والإكليل ٥/٣١٨.

(١٠) "قد" ليست في (أ).

(١١) في (أ) لوحة [١٤٩/أ].

قيل: الأشبه كان ألا يأخذه[١] بالثمن، ولعله إنما[٢] استخفوا ذلك؛ لأن ثم من يأخذه[٣] بالشفعة وهو الشريك في النقض، وكان[٤] هذا لما كان مقدماً عليه حل محله.

وعلى هذا الاعتلال[٥] لو لم يكن معه شريك في النقض فباعه لم يأخذه رب الأرض إلا بقيمته؛ كما قالوا[٦] في الذي استحق القاعة وقد باع النقض من كانت بيده على القلع[٧] أنه لا يأخذه إلا بقيمته مقلوعاً.

وقال[٨] أشهب وسحنون: لا يجوز بيعه؛ لأن رب العرصة له أخذه، فتارة يشتري ثمناً وتارة يشتري[٩] نقضاً.

م: لو[١٠] لزم هذا[١١] أن يفسد ذلك البيع لم يجز أن يباع بشيءٍ من المبتاع[١٢]؛ لأن الشفيع فيه مقدم[١٣] كرب العرصة.

---

(١) في (ب) قوله:"أن لأخذه".

(٢) في (ب) "ولعلهم".

(٣) في (أ) "لأن من لم يأخذ"، وفي (ب) "يأخذ".

(٤) في (ج) "فكان".

(٥) في (أ) "الإعتدال".

(٦) في (أ) "كما قال"، وفي (ج) قوله:"كالذي قال".

(٧) "إلا" زيادة في (ج).

(٨) في (ج) "قال".

(٩) "يشتري" ليست في (أ،ج).

(١٠) في (ب) "ولو".

(١١) "هذا" ساقط من (ج).

(١٢) في (أ) "المشاع"، وفي (ج) قوله:"أن يباع شيء المتاع".

(١٣) في (أ) "مقدر".

قال في كتاب القسم: وإن[١] أقام بناءهما في العرصة قدر ما يعار إلى مثله[٢] ثم أراد ربها إخراج أحدهما فإن قدر على قسمة البناء قسم[٣]، وخير في [٤] المخرج، فإما أعطاه قيمة حصته، **يريد:** مقلوعاً، أو يأمره[٥] بقلعه.

وإن[٦] لم ينقسم، قيل للشريكين: اصطلحا[٧] إما أن تتقاويا[٨] أو تبيعا، فإن أراد البيع فللمقيم في العرصة أخذ ذلك بما بلغ[٩].

---

(١) في (ج) "فإن".

(٢) " إلى مثله" ليست في (أ) وبدله "إليه"، وفي (ج) لوحة [٢٧/ب].

(٣) في (أ) "منهم".

(٤) في (ب) لوحة [٢/ب].

(٥) في (أ) "يأمر".

(٦) في (ج) "فإن".

(٧) "اصطلحا" ساقط من (ج).

(٨) في (أ) "تتقاوما".

والمقاواة: هي أن يشتري الشركاء سلعة رخيصة ثم يتزايدوا بينهم حتى يبلغوا غاية ثمنها، يقال: بيني وبين فلان ثوب فتقاويناه أي أعطيته به ثمناً فأخذته، أو أعطاني به ثمناً فأخذه.

ينظر: القاموس المحيط مادة (قوى).

(٩) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب] ، ومن قوله:"فإن أراد البيع .." إلى هنا ساقط من (ج).

[الباب الثاني]
[(١)]في الشفعة بين المسلم والذمي

[فصل ١- الشفعة للذمي]

قال مالك: وإذا كانت[(٢)] دار بين رجلين[(٣)] مسلم وذمي،فباع المسلم حصته من مسلم أو ذمي، فلشريكه الذمي الشفعة كما لو كان مسلماً[(٤)].

م:[(٥)] لقوله ﷺ:[(٦)]"الشفعة في كل شرك من[(٧)] ربع أو حائط، لا يحل له[(٨)] أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه، فإن[(٩)] باعه فالشريك أحق به[(١٠)] بالثمن"[(١١)] فعم.

ولأنه حق[(١٢)] موضوع لإزالة الضرر عن المال فاستوى فيه المسلم والكافر، كالرد بالعيب.

[فصل ٢- في شفعة النصراني]

قال[(١٣)] ابن القاسم في المجموعة: إذا باع المسلم شقصه من نصراني والشفيع

---

(١) في (أ) زيادة "ما جاء".

(٢) "وإذا كانت" مكررة في (ب).

(٣) "رجلين" ليست في (أ،ب).

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٣٧/٦، والتاج والإكليل ٣١٠/٥.

(٥) "م" ليست في (ج)، وبدله"و".

(٦) في (أ) " ﷺ "

(٧) في (ج) "في".

(٨) "له" ليست في (ب).

(٩) في (أ) "وإن".

(١٠) "به" ليست في (أ).

(١١) أخرجه مسلم في صحيحه ١٢٢٩/٣.

(١٢) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(١٣) في (أ،ب) "وقال".

نصراني[١] فلا شفعة له؛ لأن الخصمين نصرانيان[٢].

ولو باع النصراني نصيبه من نصراني فللمسلم الشفعة، **يريد**: بلا اختلاف[٣].

[فصل ٣- الشفعة بين الذميين]

وقال[٤] في الشفعة: ولو كانت[٥] بين ذميين لم أقض بالشفعة بينهما[٦] إلا أن يتحاكما إلينا[٧].

قال ابن المواز: وقال أشهب: إذا كان المبتاع مثلهما[٨] فلا شفعة فيه وإن تحاكما إلينا[٩].

وقد[١٠] قال الأوزاعي[١١]: لا شفعة لنصراني[١٢].

قال أشهب في المجموعة: فإن[١٣] كان أحد الثلاثة مسلما بائع أومبتاع أوشفيع ففي[١٤] ذلك الشفعة[١٥].

---

(١) قوله:"والشفيع نصراني" ساقط من (ب).

(٢) ينظر: النوادر والزيادات ١٥ لوحة [٥٣/ب-٥٤/أ]، والتاج والإكليل ٥/٣١٠.

(٣) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٤٩/أ].

(٤) في (ج) "قال".

(٥) "ولو كانت" ساقط من (أ).

(٦) في (أ) قوله:"بينهما بالشفعة".

(٧) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/أ]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٣٧، والتاج والإكليل ٥/٣١٠.

(٨) في (أ،ب) قوله:"إذا كان المبتاع منهما مسلما".

(٩) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٤٩/أ].

(١٠) "قد" ليست في (ج).

(١١) عبدالرحمن بن عمرو بن أبي عمرو، أبو عمرو الأوزاعي، الفقيه، مات سنة ١٥٧هـ.
ينظر: التقريب ٣٤٧ (٣٩٦٧).

(١٢) ينظر: شرح التهذيب لوحة[٤٩/أ]، والنوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٥٤/أ].

(١٣) في (أ) "وإن"، وفي (ج) "ولو".

(١٤) في (ب) "في".

(١٥) ينظر: النوادر والزيادات ١٥ لوحة [٥٤/أ] ، وشرح التهذيب لوحة [٤٩/أ]، ومواهب الجليل ٥/٣١١.

[فصل ٤- الشفعة في المال الحرام]

وروى البرقي[١] عن أشهب: في نصراني اشترى شقصاً من نصراني بخمر أو خنازير والشفيع مسلم، فله الشفعة بقيمة الشقص[٢].

وقال محمد بن عبدالحكم:[٣] بل[٤] بقيمة الخمر والخنازير[٥].

وقاله يحيى بن عمر[٦]؛ لأنهما[٧] مما يحل[٨] للنصراني تملكها[٩]، وهي[١٠] ثمن الشقص[١١] فأشبه شراء[١٢] الشقص بعرض[١٣].

---

(١) هو ابراهيم بن عبدالرحمن بن عمرو بن أبي الفياض، كان صاحب حلقة أصبغ، معدودا في فقهاء مصر، يروي عن أشهب وابن وهب، وأخذ عنه يحيى بن عمر وغيره، له مجالس وسماع من كتب أشهب، توفي عام (٢٤٥هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ١٥٤/٤، الديباج ٢٥٩/١.

(٢) ينظر: النوادر والزيادات ١٥ لوحة [٥٤/أ]، ومواهب الجليل ٣١٦/٥.

"والشقص بالكسر القطعة من الأرض والطائفة من الشيء".

ينظر: مختار الصحاح ١٤٤/١ (شقص).

(٣) هو أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن عبدالحكم، كان من العلماء والفقهاء مبرزًا من أهل النظر والمناظرة والحجة، له مصنفات كثيرة منها: اختصار كتب أشهب، وأحكام القرآن، وكتابه الذي زاد فيه على مختصر أبيه، توفي عام (٢٦٨هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ١٥٧/٤، الديباج٢/ ١٦٣.

(٤) "بل" ليست في (ج).

(٥) في (ب) "قيمة الخنازير والخمر"، وينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٥٤/أ].

(٦) هو يحيى بن عمر بن يوسف الكناني مولى بني أمية، أندلسي من أهل جيان سكن القيروان واستوطن سوسه، سمع من سحنون وابن حبيب وغيرهم، كان فقيهًا حافظًا للرأي ثقة ضابطاً لكتبه، كانت له منزلة عند الخاصة والعامة، له نحو أربعين كتابًا، توفي بسوسه عام (٢٨٩هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ٣٥٧/٤، الديباج ٣٥٤/٢.

(٧) في (أ) "لأنها".

(٨) "يحل" ساقط من (أ).

(٩) في (ج) "تملكهما".

(١٠) في (ب) "وهما".

(١١) في (أ) "للشقص".

(١٢) في (ب) "ثمن".

(١٣) في (أ) "بعوض".

وقال عبدالملك[١]: في المسلم يستهلك للنصراني خمراً لا قيمة له[٢] عليه، فإذا دفعها فذلك أحرى أن لا تكون[٣] لها قيمة[٤].

م: والأشبه أن يأخذها [٥] بقيمة الشقص؛ لأن الشقص صار ملكا لمشتريه، فلما تعذر أن يدفع إليه قيمة ثمنه إذ لا قيمة له[٦] عنده[٧] وجب أن لا يأخذه من يده إلا بدفع قيمته، والله أعلم.

---

(١) هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الملك بن عبد العزيز بن أبي سلمة، المعروف بابن الماجشون، مولى بني تيم من قريش ، ثم لآ ل المنكدر، كان إماماً فاضلاً فقيهاً فصيحاً ، ابنَ فقيهٍ ، مفتي المدينة في زمانه. توفي سنة اثنتي عشرة ومئتين (٢١٢هـ) وهو ابن بِضْعٍ وستين سنة.

ينظر: ترتيب المدارك ،١/(٣٦٠-٣٦٥) ؛ الديباج المذهب ، ٢/(٦-٧).

(٢) "له" ليست في (أ،ب).

(٣) في (أ) " إلا أن يكون".

(٤) ينظر: مواهب الجليل ٥/٣١٦.

(٥) في (ج) لوحة [٢٨/أ].

(٦) "له" ليست في (أ).

(٧) في (ب) "وعنده".

[الباب الثالث]
في قسمة الشفعة بين الورثة والشركاء
ومن أولى بذلك

[فصل ١- الشفعة تقسم بين الورثة على قدر أنصابهم لا على عددهم]

قال مالك: والقضاء أن الشفعة إذا وجبت للشركاء قسمت بينهم على قدر أنصبائهم لا على قدر[١] عددهم[٢].

قال[٣] ابن القاسم: وقاله علي بن أبي طالب.[٤]

وقال[٥] أشهب في المجموعة: لأن الشفعة إنما وجبت بشركتهم لا بعددهم[٦] فيجب تفاضلهم فيها بتفاضل الشركة.[٧]

قال عبد الوهاب: ولأن الشفعة معنى هو[٨] مستفاد[٩] بالملك فوجب أن يكون

---

(١) "قدر" ليست في (أ،ب).

(٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٣٩/٦، والتاج والإكليل ٣٢٥/٥.

(٣) "قال" ليست في (أ،ج).

(٤)ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٥/ب].

هو أمير المؤمنين أبو الحسن علي بن أبي طالب بن عبدالمطلب ابن عم رسول اللهﷺ و زوج ابنته فاطمة رضي الله ــ عنهم أجمعين ، تربى في حجر المصطفىﷺ و من المسلمين الأوائل و شهد المشاهد كلها ما عدا غزوة تبوك بطلب من المصطفىﷺ ، تولى الخلافة بعد عثمان رضي الله عنه ، و استشهد في رمضان سنة (٤٠هـ) .

ينظر: الإصابة ٥٠٧/٢(٥٦٨٨)، تهذيب الأسماء واللغات ٣٤٤/١(٤٢٩)،تذكرة الحفاظ ١٠/١ .

(٥) في (ج) "قال".

(٦) في (ج) قوله:"لشركتهم لا لعددهم".

(٧) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٥/ب]، والتاج والإكليل ٣٢٥/٥.

(٨) "هو" ليست في (ج).

(٩) في (أ) "يستفاد".

معتبراً بقدر الأملاك لا بقدر الملاك، أصله غلة الدار وكسب العبد [١] وربح المال.[٢]

وقال أبو حنيفة[٣]: هي[٤] على عدد الروؤس.[٥]

ومن المدونة قال مالك: وإن كان للمبتاع منهم سهم [٦] متقدم حاصهم به فقط.[٧]

[فصل ٢- استحقاق الورثة للشفعة بقوة ما يدلون به من القرابة]

قال: ومن هلك وترك ثلاث بنين، اثنان شقيقان[٨] وآخر لأب، وترك بينهم دارا فباع أحد الشقيقين حصته قبل القسمة[٩] فالشفعة بين الشقيق[١٠] والأخ للأب سواء؛ إذ بالبنوة ورثوا الهالك[١١]، ولا ينظر إلى الأبعد بالبائع[١٢].

قال: ولو ولد لأحدهم[١٣] أولاد[١٤] ثم مات، فباع بعض ولده حصته فبقية[١٥] ولده أولى بالشفعة[١٦] من أعمامهم؛ لأنهم أهل مورث ثان.

---

(١) في (ب) لوحة [٣/أ].

(٢) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٥٠/أ]، وفي (أ) لوحة [١٤٩/ب].

(٣) هو أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى أصله من فارس ولد بالكوفة سنة (٨٠هـ) و نشأ بها كان تاجر خز ثم انقطع للتدريس و الإفتاء و إليه ينسب المذهب الحنفي مات سنة (١٥٠هـ) .

ينظر : التقريب ٣٠٣/٢ت ١٠٨ ، و تهذيب الأسماء و اللغات ٢١٦/٢ ، و الأعلام ٣٦/٨ .

(٤) "هي" ليست في (أ،ب).

(٥) ينظر: بداية المبتدي للمرغناني ٢١١/١، وبدائع الصنائع للكاساني ٢٩٣/٧.

(٦) في (ب) قوله:"وإن كان المبتاع شريكا لهم بسهم".

(٧) ينظر: التاج والإكليل ٣٢٥/٥.

(٨) في (ج) قوله:"ومن مات وترك ابنين شقيقين".

(٩) قوله:"قبل القسمة" ساقط من (ج).

(١٠) في (ب) "الشقيقين".

(١١) في (أ) "المالك".

(١٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/أ].

(١٣) في (أ) "لأحدهما".

(١٤) في (ج) "ولد".

(١٥) في (ب) "فبقيمة" وهو خطأ.

(١٦) في (أ،ج) "أشفع" بدل " أولى بالشفعة".

قال:[١] فإن سلموا فالشفعة لأعمامهم.

وإن[٢] باع أحد الأعمام فالشفعة لبقية الأعمام مع بني أخيهم؛ لدخولهم مدخل أبيهم[٣].

[قال] ابن المواز: قال أشهب: وإنما كان ورثة الميت يتشافعون بينهم دون أعمامهم؛ لأنهم شركاء فيما[٤] ترك أبوهم دون أعمامهم[٥].

[فصل ٣- الورثة أحق بالشفعة من الشركاء]

قال: وكذلك لو كانوا مشترين ولم يكونوا ورثة، ثم مات أحدهم وترك ورثة، ثم باع[٦] أحد[٧] ورثة هذا الميت كان شركاؤه في الميراث أحق بالشفعة من شركاء ميتهم[٨]؛ لأن الورثة شركاء في حصة الميت دون شركاء الميت.

قال:[٩] وإن باع أحد من شركاء ميتهم دخل ورثته[١٠] كلهم بقدر مصابة الميت مع[١١] من بقي من الشركاء.

قال: وكذلك ثلاثة اشتروا داراً بينهم[١٢] أو ورثوها، فباع أحدهم نصيبه من نفر

---

(١) "قال" ليست في (ج).

(٢) في (ج) "فإن".

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٣٧/٦، ومواهب الجليل ٣٣٠/٥.

(٤) "فيما" ساقط من (أ).

(٥) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٤٩/ب].

(٦) قوله:"ثم باع" ساقط من (ج).

(٧) "أحد" ليست في (أ).

(٨) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٤٩/ب].

(٩) "قال" ساقط من (ج).

(١٠) من قوله:"وإن باع .." إلى هنا ساقط من (ب).

(١١) "مع" ساقط من (ب).

(١٢) في (ج) "ثلاثتهم" بدلا من قوله :"دارا بينهم".

وسلم الشريكان[١]، ثم باع أحد النفر المشترين[٢] مصابته، فبقية النفر أشفع من شريكي البائع.

ولو باع أحد شريكي البائع[٣] لدخل[٤] في الشفعة شريكه الذي لم يبع وسائر النفر الذين اشتروا الثلث الأول، فيصير لهم[٥] النصف وللشريك[٦] الذي لم يبع النصف.

وخالفه ابن القاسم في هذا وقال: لا يكون الذين اشتروا الثلث الأول أشفع فيما باع بعضهم من شركاء بائعهم، بل هم كبائعهم يقومون مقامه، إذا باع أحدهم كانت الشفعة لمن بقي منهم، وسائر شركاء البائع منهم على الحصص[٧] بخلاف ورثة الوارث أو ورثة المشترين.[٨]

قال أصبغ:[٩] وهذا من الحق إن شاء الله، وهو الصواب،[١٠]

م: والفرق بين الورثة وبين[١١] المشترين أن السهم الموروث لا شفعة فيه لشركاء الميت مع الورثة ولا تسليم، فوجب إذا باع أحد الورثة أن يكون بقيتهم أشفع من شركاء الميت، وشركاء البائع لهم الشفعة والتسليم فيما باع شريكهم، فوجب أن

---

(١) في (ج) لوحة [٢٨/ب].

(٢) في (ج) زيادة "من".

(٣) قوله:"ولو باع أحد شريكي البائع" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) "ويدخل".

(٥) في (أ) "لهما".

(٦) في (ج) "ولشريكهم".

(٧) في (ب) "الحصاص".

(٨) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٧/أ].

(٩) هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات، صحب ابن القاسم وأشهب وابن وهب وسمع منهم، تفقه عليه ابن المواز وابن حبيب وغيرهم، قال عنه ابن معين: إنه أفقه الخلق برأي مالك، له كتب كثيرة فيها سماعه من ابن القاسم، توفي بمصر عام (٢٢٥هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ١٧/٤، الديباج ٢٩٩/١.

(١٠) في (ج) قوله:"وهو الصواب" يأتي بعد "م"، وينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٧/أ].

(١١) "وبين" ليست في (ج).

يكون لهم الدخول فيما أخذ الشريكين المشترين[١] كما كان لهم الدخول[٢] فيما اشتروا.

قال ابن القاسم: ولو باع أحد شريكي البائع الأول لدخل[٣] المشترون من الأول مع من بقي من شركاء بائعهم بقدر حصة بائعهم.

وقاله مالك.

[فصل ٤- فيمن أوصى لقوم بثلث حائطه لمن تكون الشفعة]

[قال] ابن المواز: وقال[٤] أشهب عن مالك فيمن أوصى لقوم بثلث حائطه، أو بسهم معلوم فيبيع بعضهم:[٥] إن شركاءه أحق بالشفعة فيما باع من بقية الورثة.

وقاله أشهب، وابن عبدالحكم.

وقال ابن القاسم: للورثة الدخول معهم كالعصبة مع أهل السهام.[٦]

فقيل لابن القاسم: إن مالكاً قد رأى في الوصية أنهم أهل سهم واحد[٧].

فقال: قد كان مالك مرة يقول[٨] في العصبة: إنهم أهل سهم.[٩]

قال أصبغ: ثم ثبت أن أهل السهم المفروض هم الذين يتشافعون خاصة.[١٠]

[م]: وعليه جماعة الناس.

---

(١) في (أ) قوله:"فيما باع أحد المشترين".

(٢) من قوله:"فيما أخذ الشريكين.."إلى هنا ساقط من (ج) بانتقال النظر.

(٣) في (ب) "لدخول".

(٤) في (ب) "قال".

(٥) في (ب) لوحة [٣/ب].

(٦) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٦/ب-٢٧/أ].

(٧) "واحد" ليست في (ج).

(٨) في (أ) "يقول مرة".

(٩) من قوله:"فقال: قد كان مالك.."إلى هنا ساقط من (ج).

(١٠) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٦/أ].

[فصل ٥- أهل السهام أولى بالشفعة من العصبة]

ومن المدونة قال مالك: وإن ترك ابنتين وعصبة، فباعت إحدى البنتين[١]، فأختها أشفع من العصبة؛ لأنهما[٢] أهل سهم، فإن سلمت فالعصبة أحق ممن شركهم بملك[٣]؛ لأنهم أهل[٤] مورث.[٥]

قال: ولو باع أحد العصبة[٦] فالشفعة لبقية العصبة وللبنات[٧]، وكذلك[٨] الأخوات[٩] مع البنات حكم العصبة؛ لأن العصبة ليس لهم فرض مسمى[١٠].

[قال] ابن المواز: وقاله مالك وابن القاسم وابن عبدالحكم وأصبغ.[١١]

ورأى[١٢] أشهب: أن بقية العصبة أحق كأهل سهم[١٣].

وكان من حجته:[١٤] قول مالك في الرجل يوصي بثلث حائطه لنفر، فيبيع بعضهم: أن بقية من أوصى له[١٥] أحق بالشفعة من سائر أهل الحائط.

---

(١) في (أ،ج) "الابنتين".

(٢) في (ب) "لأنهم"، وفي (ج) "لأنها".

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/أ].

(٤) "أهل" ساقط من (ب).

(٥) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٣٠.

(٦) من قوله:"فالعصبة أحق ممن شركهم .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٧) في (ج) "والبنات".

(٨) في (ج) لوحة [٢٩/أ].

(٩) في (ج) "للأخوات".

(١٠) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/أ]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٣٨.

(١١) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٣٠.

(١٢) في (ب) "وروى".

(١٣) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٤٩/ب]، ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٥/ب]، والتاج والإكليل ٥/٣٣٠.

(١٤) في (ب) "حجة".

(١٥) في (ب) قوله:"الموصى لهم".

قال أشهب: فهذا[١] والعصبة[٢] سواء[٣].

قال ابن المواز: وليس من أوصي له بجزء معلوم فأشركهم[٤] في ثلث أو ربع بمنزلة من لايكون[٥] له إلا ما بقي.

وقول مالك أحب إلينا وأصوب، وعليه جماعة أصحابه[٦].

[قال] أبو محمد[٧]: وقال كقول أشهب: ربيعة[٨] وابن شهاب.

[فصل ٦- العصبة أحق بالشفعة من الشريك الأجنبي]

ومن المدونة قال: ولو ترك داراً بينه وبين رجل وورثته عصبة، فباع أحدهم[٩] حصته قبل القسمة فبقيتهم أحق بالشفعة من الشريك الأجنبي؛ لأنهم أهل مورث، فإن سلموا فللشريك الأخذ.

وإن ترك اختاً شقيقة واختين لأب، فأخذت الشقيقة النصف، وأخذت الأختان

---

(١) في (ب) "وهذا".

(٢) في (أ) لوحة [١٥٠/أ].

(٣) ينظر: شرح التهذيب لوحة[٤٩/ب].

(٤) في (ب) "فشاركهم".

(٥) في (أ) "نصيب"، وفي (ج) "يصير".

(٦) ينظر: المصدر السابق.

(٧) هو أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزيّ مولداً القيروانيّ مسكناً، إمام المالكية في وقته ، وكان يسمى مالكًا الصغير،.توفي سنة ست وثمانين وثلاثمائة (٣٨٦هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ، ٢/(٤٩٢-) ؛ الديباج المذهب ،١/(٤٢٧-٤٣٠) .

(٨) هو ربيعة بن أبي عبدالرحمن فروخ مولى آل المنكدر من تيم قريش، المعروف بربيعة الرأي، فقيه أهل المدينة، أدرك جماعة من الصحابة، وهو شيخ الإمام مالك، كان عالمًا سخيًا، قال مالك: ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة الرأي، توفي عام (١٣٦هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء ٦/٨٩ ، تاريخ بغداد ٨/٤٢٠.

(٩) في (أ) "أحدهما".

للأب[١] السدس تكملة الثلثين، فباعت إحدى الأختين[٢] للأب فالشفعة بين الأخت الأخرى للأب وبين الشقيقة[٣]؛ إذ هم أهل سهم[٤].

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: لا تدخل معها الشقيقة، والأخت للأب أولى، وإن باعت الشقيقة فالتي للأب أحق من العصبة، وإن باع العصبة فهن كلهن في الشفعة سواء.

قال في المجموعة: وإن[٥] باع جميع الأخوات للأب فالشقيقة أحق من العصبة[٦].

[فصل ٧- الشفعة بين الورثة]

ومن المدونة قال مالك: وإذا ورث[٧] الجدتان السدس فباعت إحداهما، فالشفعة لصاحبتها دون ورثة الميت[٨]، لأنهما أهل سهم واحد.[٩]

ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين.[١٠]

وكذلك[١١] الإخوة للأم إذا ورثوا الثلث، فباع أحدهم حصته من الدار فالشفعة لبقيتهم دون غيرهم من الورثة؛ لأنهم أهل سهم[١٢].

---

(١) "للأب" ليست في (أ).

(٢) في (أ،ب) "الأخوات".

(٣) في (ب) قوله:"فالشفعة للأخرى مع الأخت الشقيقة".

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/أ].

(٥) في (ب) "فإن".

(٦) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٥٠/أ]، وينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٦/أ].

(٧) في (ج) "ورثت".

(٨) في (ج) "الميتة".

(٩) ينظر: التاج والإكليل ٣٢٩/٥.

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٣٨/٦.

(١١) في (أ) "فكذلك".

(١٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٣٨/٦.

وفي كتاب محمد [١] وغيره: وإذا ترك الميت زوجات وجدات وأخوات لأم وأخوات لأب، فباع أحد[٢] الجدات، أو بعض أهل السهام المفروضة نصيبه، فالشفعة لبقية [٣] أشراكه في ذلك السهم دون غيرهم.

هذا قول مالك وجميع[٤] أصحابه لا اختلاف فيه بينهم[٥] إلا ابن دينار.[٦]

فإن سلم بقية أهل السهم كان بقية الورثة من أهل السهام والعصبة سواء في تحاصهم[٧] في هذا الجزء[٨] المبيع؛ لأنهم إنما ينتسبون إليه بالميت، فلا فضل لأهل السهام على العصبة[٩].

فإن سلم جميع الورثة فالشركاء بعدهم.

ولو[١٠] باع بعض أهل الورثة لدخل جملة أهل السهام مع بقية العصبة في ذلك.

ولم يجعل ابن القاسم: العصبة كأهل سهم[١١].

---

(١) يقصد به الموازية لمحمد بن المواز، وفي (ب) لوحة [٤/أ].

(٢) "أحد" ليست في (أ).

(٣) في (ج) لوحة [٢٩/ب].

(٤) "جميع" ليست في (ب).

(٥) في (ب) "بينهم فيه".

(٦) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٥/ب].

وابن دينار هو أبو محمد عيسى بن دينار القرطبي ، سمع من ابن القاسم وصحبه، وعول عليه، إليه انتهت رئاسة المالكية في قرطبة والأندلس ، كان زاهداً عالماً مفتياً، أخذ عنه ابنه أبان وغيره توفي سنة اثنتي عشرة ومائتين (٢١٢هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ، ٢/(١٦- ٢٠) ، شجرة النور الزكية ٦٤

(٧) في (ب) "تحاصصهم".

(٨) في (ب) "المقدار".

(٩) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٥٠/أ].

(١٠) "لو" ساقطة من (ب).

(١١) في (ب) "السهم".

وأشهب يرى العصبة كأهل سهم[١] يتشافعون فيما بينهم إذا[٢] باع أحدهم منه[٣] دون بقية الورثة.[٤]

[فصل ٨- في شفعة الموصى لهم والإختلاف فيه]

وأما الموصى لهم بالثلث أو بجزء مسمى.

فعند ابن القاسم: أنهم كالعصبة، إن باع بعض الورثة لم يدخلوا عليهم، وإن باع بعض[٥] الموصى لهم دخل على بقيتهم أهل الميراث.

وعند أشهب ومحمد: أنهم كأهل سهم[٦].

م:[٧] فصار الاختلاف في ذلك على ثلاثة أقوال:-

فابن القاسم لايرى أن يختص بالشفعة[٨] فيما بينهم إلا أهل السهام المفروضة.

ومحمد يرى الموصى لهم بسهم كأهل السهام بخلاف العصبة.

وأشهب يرى الموصى لهم والعصبة كأهل السهام المفروضة.

م: وإذا هلك وترك زوجة وابناً وبنتاً، فمات الابن وترك أخته وأمه وعصبة، فباع بعض العصبة.

قال بعض فقهاء[٩] القرويين: فوقع في كتاب محمد أن الأم والأخت يتشافعان[١٠] مع بقية العصبة بما ورثا من الميت الأول ومن[١١] الثاني.

---

(١) في (ب) "السهم".

(٢) في (ب) "وإذا".

(٣) في (أ) "أحد منهم" بدل "أحدهم منه".

(٤) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٥/ب].

(٥) "بعض" ساقط من (ب).

(٦) في (أ) قوله:"كل أهل سهم" ، وفي (ب) "السهم".

(٧) "م" ليست في (ب).

(٨) في (ج) "بالتشافع".

(٩) في (ب) "فقهائنا".

(١٠) في (ب) "يتشافعون".

(١١) "ومن" ليست في (أ،ب).

قال: وفي هذا نظر؛ لأنهم[١] في موت الابن[٢] أهل وراثة ثانية[٣]، فلا يجب أن يضربوا مع بقية العصبة إلا بالقدر الذي ورثوه معهم من مورث الابن؛ لأنهم متى ضربوا بالمورثين أضروا بالعصبة وصاروا يدخلون مع أهل الوراثة[٤] الثانية بالوراثة الأولى.

ويلزم على هذا إذا مات وترك أولاداً ثم مات أحد ولده وترك ورثة، فباع أحد ورثته أن عمومته يدخلون[٥] فيما باع أحد ورثة الابن؛ إذ لا فرق بين أن يكون لهم ميراث في الثاني أم لا.[٦]

م:[٧] والصواب ما قال، ولكن الذي[٨] عندنا في كتاب محمد أن الأم والأخت يشافعانهم مما ورثا[٩] من السهم الآخر[١٠] وهذا مثل[١١] ما فسر بعض القرويين، وخلاف ما ذكر أنه في كتاب محمد.

---

(١) في (ب) "انهم".

(٢) قوله:"في موت الابن" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) قوله:"مورث ثان" ، وفي (ج) "ثابتة".

(٤) في (ب) "الورثة".

(٥) "يدخلون" ساقط من (ج).

(٦) في (ج) لوحة [٣٠/أ].

(٧) "م" ليست في (ب).

(٨) قوله:"قال ولكن الذي" ساقط من (ج).

(٩) في (أ) "بما"، وفي (ج) "يتشافعونهم بما ورثا".

(١٠) "الآخر" ليست في (ج).

(١١) في (أ) لوحة [١٥٠/ب]، و"مثل" مكررة فيها.

[الباب الرابع]
في شفعة الصغير والغائب والمولى عليه والحمل[١]

[فصل ١- في شفعة الصغير ومن يقوم بها]

قال مالك: وللصغير الشفعة يقوم بها[٢] أبوه أو وصيه، فإن لم يكونا فالإمام ينظر له، ولو كان له جد لم يأخذ له، ولكن يرفع[٣] ذلك إلى الإمام[٤].

وإن لم يكن له أب ولا وصي وهو بموضع لا سلطان فيه فهو [٥] على شفعته إذا بلغ.[٦]

ولو سلم من ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك، ولا قيام له إن كبر[٧].

[فصل ٢- متى تنتهي شفعة الصبي]

ولو كان له أب فلم يأخذ له بالشفعة ولم يترك حتى بلغ الصبي وقد مضى لذلك عشر سنين فلا شفعة للصبي؛ لأن والده بمنزلته؛ ألا ترى أن الصغير[٨] لو بلغ فترك أخذ شفعته عشر سنين[٩] كان ذلك قطعاً لشفعته[١٠].

---

(١) في (ج) "الحبلى".

(٢) في (ب) "لها".

(٣) في (ب) "يدفع".

(٤) في (أ) قوله:"إلى الإمام ذلك".

(٥) في (ب) لوحة [٤/ب].

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٤٠.

(٧) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٧٦.

(٨) في (ج) "الصبي".

(٩) من قوله :"فلا شفعة للصبي .." إلى هنا ساقط من (أ).

(١٠) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٠.

[قال] ابن المواز: والشفعة للصغير والمولى عليه أبداً حتى يقيما بعد زوال[١] الولاية سنة.

وكذلك للغائب[٢] بعد قدومه وعلمه سنة، إلا أن يكون للصبي[٣] أو للمولى[٤] عليه أب أو وصي أومن جعله القاضي يليه فيكون تركه ذلك سنة[٥] بعد علمه به يقطع الشفعة.

قلت: فإن بلغ الصغير[٦] وولي نفسه قبل تمام السنة؟[٧]

قال: إن كان له من يلي عليه قبل[٨] تمام السنة من يوم[٩]وجبت له الشفعة وعلم بها، وإن لم يكن له من يلي عليه فله سنة مستأنفة من يوم ولي نفسه[١٠] إلا أن يكون الذي يولى عليه قد سلم وليه[١١]الشفعة، فلا يكون[١٢] له بعد ذلك ولا لوصيه شفعة.

وقاله أشهب عن مالك[١٣].

[فصل ٣- في الوصيان يختلفان فيأخذ أحدهما بالشفعة ويسلم الآخر]

قلت: فإن كان لليتيم والمولى عليه الكبير وصيان فاختلفا، فأخذ[١٤] أحدهما وسلم

---

(١) في (ب) "يعذر قال" بدل "بعد زوال".

(٢) في (ب) "الغائب".

(٣) "للصبي" ساقط من (أ).

(٤) في (ب) "إذ المولى".

(٥) في (ب) "لذلك" بدل "ذلك"و"سنة" ساقطة منها، وفي (ج) "بينة".

(٦) في (ب) "الصبي".

(٧) من قوله:"قلت: فإن بلغ .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٨) في (أ) "قله".

(٩) من قوله:"قال: إن كان له .." إلى هنا ساقط من (ب) وبدله"من حين".

(١٠) في (ب) قوله:"قله سنة من يوم ولي نفسه مستأنفة".

(١١) في (ج) "وصيه".

(١٢) في (ج) "تكون".

(١٣) ينظر: النوادر والزيادات ١٥ لوحة [٤٧/أ].

(١٤) "فاختلفا" ساقط من (أ)، و"فسلم" بدل "فأخذ".

الآخر[١].

قال: لا يلزمه أخذ هذا ولا رد هذا، وينظر السلطان في ذلك، أو يأمر بالنظر فيه، فإن كان[٢] أخذها غبطة أخذها وإلا تركها.

فإن طال[٣] ذلك ولم يرجع إلى السلطان حتى تمت السنة، فإن كان ذلك بيد المبتاع زالت الشفعة، وإن كان ذلك بيد الآخذ فالصبي[٤] إذا بلغ مخير إما أخذ[٥] أو ترك؛ لأن فعل أحد الوصيين لا يلزمه.

وإن لم يكن بلغ نظر السلطان -أيضاً- فينفذ قول أصوبهما.

[فصل ٤- في شفعة الصبي الذي لا وصي له]

م: وإذا قام مشتري الشقص الذي شفيعه صبي لا[٦] وصي له فرفع إلى القاضي، نظر القاضي له[٧] في الأخذ أو الترك ويستعين في ذلك[٨] بمشورة ذوي الرأي، ولا أرى له مطل المشتري إلى[٩] أن يوليه رجلاً؛ لما في ذلك من الضرر بالمشتري، إلا أن يكون على ثقة من اتخاذ ذلك معجلاً في مثل اليوم واليومين والثلاثة أكثره[١٠].

وقاله أشهب في كتاب محمد.

---

(١) في (أ) قوله:"فسلم أحدهما وأخذ الآخر".

(٢) في (ب) "رأى".

(٣) في (أ) "قال".

(٤) في (ج) قوله:"فأما صبي".

(٥) في (ج) لوحة [٣٠/ب].

(٦) في (أ) "ولا".

(٧) "له" ساقط من (أ).

(٨) قوله:"في ذلك" ساقط من (ب).

(٩) في (ب) "إلا".

(١٠) في (ج) "أكثر".

[فصل ٥- في شفعة الجنين]

ومن المدونة قال مالك: ولا يأخذ الوصي للحمل[١] بالشفعة حتى يولد ويستهل صارخا؛ إذ لا ميراث له حتى يولد ويستهل صارخا[٢].

(١) في (ج) "للحبل".

(٢) "صارخا" ساقط من (أ،ج)، وينظر: مواهب الجليل ٥/٣٢٤.

[الباب الخامس]

في حد

ما تنقطع[١] إليه الشفعة[٢]، وما يوجب[٣] قطعها

[فصل ١- في قطع الشفعة]

قال مالك: والشفيع على شفعته حتى يترك بصريح مقالة[٤]، أو يأتي من طول الزمان[٥] ما يعلم أنه تارك لشفعته.

وإذا علم بالشراء[٦] فلم يطلب شفعته سنة فلا يقطع ذلك[٧] شفعته، وإن كان قد كتب شهادته في الشراء.

ولم ير مالك التسعة[٨] الأشهر ولا السنة بكثير[٩] إلا أنه إذا تباعد هكذا يحلف ما كان وقوفه تركا لشفعته[١٠].

ومن كتاب ابن المواز عن مالك: أنه يحلف في سبعة[١١] أشهر أو خمسة، ولا يحلف في شهرين.

وأما إذا حضر الشراء وكتب شهادته ثم قام بعد عشرة أيام، فأشد ما عليه أن يحلف ما كان ذلك منه تركاً لشفعته، ويأخذها.[١٢]

---

(١) في (أ) "ينقطع".

(٢) في (ب) قوله:"الشفعة إليه".

(٣) في (ج) زيادة:"له".

(٤) قوله:"بصريح مقالة" ساقط من (أ،ج).

(٥) في (ب) قوله:"الزمان الطويل".

(٦) في (ج) "بالإشتراء".

(٧) في (أ) "لذلك".

(٨) في (أ) "الشفعة".

(٩) في (ب) لوحة[٥/أ].

(١٠) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٤١/٦، والتاج والإكليل ٣٢١/٥.

(١١) في (ب) "ستة".

(١٢) ينظر: التاج والإكليل ٣٢١/٥.

[فصل ٢- في مدة ما تنقطع فيه الشفعة]

ومن المدونة قال مالك: وإذا[١] جاوز السنة[٢] بما يعد به تاركا لشفعته[٣]، فلا شفعة له[٤].

[قال] ابن المواز: وقال[٥] أشهب: إذا غربت الشمس من آخر أيام السنة ولم يقم فلا شيء[٦] له.[٧]

وقال ابن ميسر: ما قارب السنة داخل في حكمها.

قال غيره: إلا أن يقول الشفيع: أنا على شفعتي ويشهد على المبتاع بذلك فله الشفعة، وإن طال مكث ذلك؛ لأنه أشهد عليه أنه يأخذ فترك القيام عليه، إلا أن يكون قد أوقفه السلطان فلم يأخذ بالشفعة وأشهد عليه فلا شفعة له.

قال ابن حبيب[٨]: قال[٩] مطرف[١٠] وابن الماجشون عن مالك:[١١] لا يقطع شفعة الحاضر شيء ما لم يوقفه الإمام على الأخذ أو الترك، أو يتركها هو طوعا[١٢]، أو يأتي

---

(١) في (ب) "وإن".

(٢) "السنة" ساقط من (أ).

(٣) في (أ،ب) قوله:"بما يعد منه تاركا".

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والتاج والإكليل ٥/٣٢١.

(٥) في (ج) "قال".

(٦) في (ج) "شفعة".

(٧) ينظر: شرح الزرقاني ٣/٩٢.

(٨) هو أبومروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون بن عباس بن مرداس السلمي ، كان حافظاً لفقه مالك نبيهاً فيه ، وكان كثير العلم نحويا عروضياً شاعراً نسابة إخبارياً . توفي رحمه الله سنة ثمان وثلاثين ومئتين (٢٣٨هـ) .

ينظر: ترتيب المدارك ، ٢/(٣٠-٤٨) ، الديباج المذهب ، ٢/(٨-١٥) .

(٩) في (ج) "وقال".

(١٠) هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن يسار الهلالي ، ابن أخت الإمام مالك ، صحب مالكاً سبع عشرة سنة، مات سنة عشرين ومئتين (٢٢٠هـ) بالمدينة.

ينظر: الديباج المذهب ٢/(٣٤٠) .

(١١) قوله:"عن مالك" ساقط من (أ).

(١٢) في (ب) "تطوعا".

من طول الزمان ما يرى أنه كان تاركاً[١] لها، أو يحدث فيها المبتاع بناء أو غرساً أو هدما أو تغيرا[٢] وهو حاضر فيقطع شفعته ذلك، إلا أن يقوم بحدثان ذلك ومقاربته.

وأنكرا[٣] أن يكون مالك حد سنة، وقالا: سمعناه[٤] وقد سئل عن شفيع حاضر قام على شفعته بعد خمس سنين، وربما قيل له: أكثر من ذلك؟

فيقول: في هذا[٥] لا أراه طولاً ما لم يحدث المشتري بنياناً أو يغير شيئاً[٦] وهو حاضر فإن أجله أقصر من أجل الذي لم يحدث عليه شيئاً.

وقال أصبغ:[٧] هو[٨] على شفعته السنتين والثلاث ونحو ذلك[٩] ما لم يبن فيه[١٠] المشتري أو يبيع.

وقال[١١] أصبغ عن أشهب في العتبية: إذا عالج فيها المبتاع هدماً أو حرفة[١٢]، فإنها تنقطع قبل السنة، وإن لم يكن كذلك فإلى السنة.

قال في كتاب محمد:[١٣] والسنة أصل في غير شيء.

---

(١) في (ب) قوله:"أنه تارك".

(٢) في (أ) لوحة[١٥١/أ].

(٣) في (أ،ب) "وأنكر".

(٤) في (ج) "سألناه".

(٥) في (ب) "وهذا".

(٦) في (أ،ب) "بيتا".

(٧) في (ج) "أشهب".

(٨) في (ب) "وهو".

(٩) في (أ) "ونحوه" ، وفي (ج) "ونحوها".

(١٠) في (ج) "فيها".

(١١) "وقال" ساقط من (ب).

(١٢) في (ج) "مرمة".

(١٣) في (ب) "ابن المواز".

م:[١] قال عبدالوهاب[٢]: وعند أبي حنيفة[٣] والشافعي[٤]: أنها على الفور؛ كالرد بالعيب، فإن أمسك عن المطالبة بعد علمه وتمكنه منها بطلت.

ودليلنا: أن المطالبة بالشفعة حق للشفيع، ومن له حق فلا يسقطه سكوته عنه، وهو مخير في المطالبة به أي وقت شاء إلا أن يعلم منه ترك له[٥]؛ ولأنه حق فيه استيفاء مال لم يكن فيه تدليس، فلم تجب المطالبة به على الفور أصله الدين، وفيه احتراز من الرد بالعيب؛ ولأن في إيجاب المطالبة في الفور ضرراً[٦] على الشفيع؛ لأنه قد يعلم ولكن[٧] لم يحصل له الثمن، ولا باع ما يحصل به[٨] من جهته، فيؤدي ذلك إلى تفويته[٩].

وإنما قلنا: إن الغائب لا تنقطع[١٠] شفعته لقوله ﷺ:"ينتظر بها وإن كان[١١] غائباً"[١٢]، ولأنه معذور؛ لأن الغيبة لا تمكن معها المطالبة[١٣].

---

(١) "م" ساقط من (أ،ب).

(٢) هو القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الفقيه المالكي ولد سنة ٣٤٩هـ ببغداد ، من أعلام فقهاء المالكية بالمشرق، توفي رحمه الله عام اثنتين وعشرين وأربعمائة (٤٢٢هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ، ٢/(٦٩١-٦٩٥).

(٣) ينظر: البحر الرائق ١٤٦/٨، وتحفة الفقهاء ٥١/٣، وبدائع الصنائع ١٧/٥.

(٤) ينظر: إعانة الطالبين ١٠٨/٣، والإقناع للشربيني ٣٣٨/٢، ومغني المحتاج ٣٠٧/٢.

والشافعي هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب المطلبي القرشي، أبو عبدالله الشافعي المكي نزيل مصر، المجدد لأمر الدين على رأس المائتين، مات سنة ٢٠٤هـ، وعمره ٥٤ سنة.

ينظر: التقريب ٤٦٧ (٥٧١٧).

(٥) في (أ) "ذلك".

(٦) في (ج) قوله:"المطالبة فورا ضرر".

(٧) "ولكن" ليس في (أ،ج).

(٨) "به" ليس في (أ،ج).

(٩) في (أ،ب) "تقويته".

(١٠) في (ب) "على" بدل قوله:"لا تنقطع".

(١١) في (ب) لوحة [٥/ب].

(١٢) أخرجه أبوداود في سننه ٢٨٦/٣، وابن ماجه في سننه ٨٣٣/٢، وابن أبي شيبة في مصنفه ٣٨٤/٤.

(١٣) في (ب) قوله:"لا يتمكن معها من المطالبة".

ووجه قوله: أن للحاضر سنة؛ لما قد ثبت أن المطالبة ليست على الفور، ولا بد من مهلة تتصرف[١] بإحضار[٢] المال فيها فجعلت له السنة؛ لأنها قد جعلت في[٣] الشرع[٤] حداً لأحكام كثيرة منها[٥]: العنة والعهدة وحولاً في الزكاة وغير ذلك.

ووجه التأبيد[٦] قوله ﷺ[٧]:"الشريك أحق به[٨]" ولم يعلقه بمدة؛ ولأنه استيفاء مال فلم يبطل بترك[٩] المطالبة كأرش[١٠] الجنايات.

م:[١١] ويلزم على هذا التعليل: أن[١٢] لا تبطل شفعته وإن أوقفه السلطان على الأخذ أو الترك، وهذا خلاف قولهم أجمع.

[قال] ابن المواز: وقال ابن عبدالحكم: وإذا قال الشفيع: لم أعلم بالبيع وهو بالبلد فهو مصدق ولو بعد أربع سنين.[١٣]

[قال] ابن المواز: وإن الأربعة لكثير ولا يصدق في أكثر منها، وقاله لي[١٤] ابن عبدالحكم.[١٥]

---

(١) في (ج) "تنصرف".

(٢) في (ب) "لتحصيل".

(٣) في (ج) لوحة [٣١ب].

(٤) في (أ،ج) "البيوع".

(٥) في (ب) "مثل".

(٦) في (أ،ب) "الثانية".

(٧) في (أ) "ﷺ"

(٨) "به" ساقط من (ج)، والحديث أخرجه الدارقطني في سننه ٢٢٣/٤، وابن ماجه في سننه ٨٣٤/٢.

(٩) في (أ) "ترك".

(١٠) "الأرش: هو الذي يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع"و"الارش من الجراحات: ما ليس له قدر معلوم، وقيل: هو دية الجراحات".

ينظر: لسان العرب ٢٦٣/٦ (ارش) ، والنهاية في غريب الحديث ٣٩/١ (ارش).

(١١) "م" ساقط من (أ،ب).

(١٢) "أن" ساقط من (أ،ب).

(١٣) ينظر: مواهب الجليل ٣٢٢/٥.

(١٤) "لي" ساقط من (ب).

(١٥) ينظر: مواهب الجليل ٣٢٢/٥.

[فصل ٣- حكم الدار البعيدة في الشفعة]

ومن الشفعة قال مالك: وإذا كانت الدار بغير البلد الذي هما فيه فهو كالحاضر مع الدار فيما تنقطع[١] إليه الشفعة، ولا حجة للشفيع أنه لا ينقد حتى يقبضها، لجواز[٢] النقد في الربع[٣] الغائب[٤].

[قال] ابن المواز: وكذلك لو[٥] كانا حاضرين في موضع[٦] الشقص ثم سافرا جميعا في مدينة أو في موضع، والشفيع عالم بوجوب الشفعة فهو كالحاضر، وإنما ينظر إلى حضور الشفيع مع المشتري، ولا ينظر إلى غيبة الدار.[٧]

[فصل ٤- الوكالة وأثرها في الشفعة]

وإذا كان الشفيع حاضراً[٨] بموضع[٩] الدار، والمبتاع غائب بعد الشراء، أو اشتراها في غيبته، أو اشتراها وكيل له[١٠] فالشفعة له قائمة، وإن طالت غيبة المشتري.[١١]

وكذلك إن كان وكيله يهدم ويبني ويكون[١٢] بحضرة الشفيع ما لم يكن موكلاً

---

(١) في (ب) "ينقطع".

(٢) في (ب) قوله:"يقضها للحوار".

(٣) "الربع" ساقط من (أ).

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، ومواهب الجليل ٣٢٣/٥.

(٥) في (ب) "إن".

(٦) في (ب) "وموضع".

(٧) ينظر: مواهب الجليل ٣٢٣/٥.

(٨) في (أ،ب) "حاضر".

(٩) في (أ) قوله:"في موضع".

(١٠) في (ب) "وكيله".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٤٢/٦.

(١٢) في (أ) "ويكري".

بدفع الشفعة[١] عنه ببينة عادلة[٢] حاضرة قد علم[٣] بها الشفيع واطلع عليها فلا يكون له حينئذ شفعة إذا أتى عليه من الزمان ما تنقطع فيه الشفعة وهو لا يطلب شفعته[٤].

[م]: ولو أراد الشفيع أن يأخذ[٥] بالشفعة[٦] والمبتاع غائب ولا وكيل[٧] له حاضر فذلك له، ويوكل السلطان من يقبض الثمن للغائب[٨].

قيل: فإذا كان كذلك[٩] ويقضي له به[١٠]، فكيف لا تنقطع[١١] عنه الشفعة إذا[١٢] طال زمان ذلك قبل أخذه؟

قال: لموضع العذر في استثقال اختلاف الناس إلى القضاة[١٣]، وربما ترك المرء حقه؛ إذا لم يأخذه إلا بالسلطان[١٤]، وإن[١٥] كتابة العهدة[١٦] عليه أحسن.[١٧]

---

(١) في (ج) "الشفيع".

(٢) في (ج) "عدلة".

(٣) في (ب) "يعلم" بدل قوله:"قد علم".

(٤) قوله:"وهو لا يطلب شفعته" ساقط من (أ) في (ج) "يطلبها".

(٥) في (أ) "الأخذ".

(٦) في (ج) "الشفعة".

(٧) في (أ) "والوكيل" بدل قوله:"ولا وكيل".

(٨) في (ب) "الغائب".

(٩) في (أ) "ذلك".

(١٠) "به" ليس في (ب).

(١١) في (ب) "ينقطع".

(١٢) في (أ) "فإذا".

(١٣) في (ج) لوحة[٣٢/أ].

(١٤) في (أ) لوحة[١٥١/ب].

(١٥) في (ب) "فإن".

(١٦) في (أ) "العهد".

(١٧) ينظر: مواهب الجليل ٣٢٣/٥.

قال ابن ميسر: إذا كان الوكيل يهدم ويبني ويكون ذلك[١] بحضرة الشفيع، فلا بد أن يلي ذلك معه، وهذا يقطع شفعته، وكذلك إن لم يل[٢] ذلك معه وقامت بينة بعلمه[٣] ذلك[٤] وحضوره فلا شفعة له إذا مضى ما تنقطع[٥] إليه الشفعة.

[قال] ابن المواز: وإن[٦] أخذ الشفيع الشفعة في غيبة المبتاع فليس له أخذها من وكيله وأن يكتب[٧] عهدته على الوكيل ولكن على الغائب ويدفع الثمن إلى الوكيل على الشراء إن كان وكله[٨] وهو يعلم أن لها شفيعاً، فيكون ذلك توكيلاً على قبض الثمن، وإن لم يعلم بالشفيع فلا يدفع الثمن إليه ولكن إلى من يراه الإمام، وإنما لا يكتب عهدته على الوكيل إذا ثبت أنه للغائب اشتراها قبل عقد البيع والإشهاد أنه لفلان يشتري.

وأما على إقراره بذلك بعد الشراء فلا يقبل، ولا يزيل العهدة عنه، ثم إن قدم الغائب فأقر[٩] بمثل ذلك، فالشفيع مخير في أن يقبل ذلك ويبرئ الوكيل من العهدة ويكتبها على هذا، ثم لا رجوع له على الوكيل بعد ذلك إن كانت[١٠] استحقاقاً، وإن اختار عهدته على الوكيل فذلك له، فإن[١١] وقع استحقاق فهو مخير في اتباع أيهما شاء، إلا أنه إن رجع على الوكيل رجع الوكيل على الموكل بإقراره له[١٢].

---

(١) "ذلك" ليس في (أ،ج).

(٢) في (أ،ب) "يلي".

(٣) في (ب) لوحة[٦/أ].

(٤) في (ب) "بذلك".

(٥) في (ب) "ينقطع".

(٦) في (ب) "وإذا".

(٧) في (ب) "كتب"، وفي (ج) قوله:"فليس له إن أخذها من وكيله أن يكتب".

(٨) في (ب) "وكيله".

(٩) في (ب) "وأقر".

(١٠) في (ج) "كان".

(١١) في (أ) "وإن".

(١٢) في (أ) "بإقرار".

فصل[١] [٥- في شفعة الغائب]

ومن المدونة قال مالك: والغائب على شفعته وإن طالت غيبته وهو عالم بالشراء، وإن لم يعلم فذلك[٢] أحرى وإن[٣] كان حاضرا[٤].

[قال] ابن المواز: وقاله مالك وأصحابه.[٥]

وقد روى أشهب أن النبي ﷺ قال:"ينتظر وإن كان غائباً[٦]".

قال أشهب: وقضى[٧] عمر بن عبدالعزيز بالشفعة للغائب بعد أربع سنين.[٨]

قال مالك: إلا أن يقدم بعد طول الزمان مما يجهل في مثله أصل البيع ويموت الشهود فإن الشفعة[٩] منقطعة، وأما[١٠] في قرب الأمر[١١] مما يرى أن المبتاع أخفى الثمن لقطع[١٢] الشفعة، فلتقوم[١٣] الأرض على ما يرى من ثمنها يوم البيع فيأخذها به.[١٤]

قال أشهب: إلا أن تكون غيبة الشفيع قريبة لا مؤنة عليه في الشخوص[١٥]، فطال زمانه بعد علمه بوجوب الشفعة فلا شفعة له، وهو كالحاضر.[١٦]

---

(١) "فصل" ساقط من (ب).

(٢) في (ب) "فهو".

(٣) في (أ) "ولو".

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٢-٢١٥٣.

(٥) ينظر: مواهب الجليل ٥/٣٢٢.

(٦) "غائبا" ساقط من (أ)، والحديث سبق تخريجه

(٧) في (أ) "وقال".

(٨) ينظر: مواهب الجليل ٥/٣٢٢.

(٩) في (ب) "فالشفعة".

(١٠) في (أ) "فأما".

(١١) في (أ) "الزمان".

(١٢) في (ب) "ليقطع".

(١٣) في (ج) لوحة[٣٢/ب].

(١٤) ينظر: مواهب الجليل ٥/٣٢٢.

(١٥) الشخوص جمع شخص، وشخص من بلد إلى بلد أي ذهب.

ينظر: مختار الصحاح ١/١٤٠ (شخص).

(١٦) ينظر: مواهب الجليل ٥/٣٢٣.

[فصل ٦- في شفعة المرأة والضعيف والمريض ومن لا يستطيع النهوض به]

قال غيره في المجموعة: وليس المرأة ولاالضعيف[١] ومن لا يستطيع النهوض في ذلك مثل غيرهم، وإنما فيه اجتهاد السلطان، ولسلطان[٢] بلد المشتري الكتاب إلى سلطان بلد الشفيع فيوقفه فإما أخذ أو ترك.

قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: والمريض الحاضر والصغير والبكر كالغائب، ولهم بعد زوال ذلك العذر مثل[٣] ما للحاضر، سواء كان الغائب والمريض عالماً بشفعته أو جاهلاً.

وقال أصبغ: المريض كالصحيح إلا أن يشهد في مرضه قبل مضي وقت الشفعة أنه على شفعته، وأنه ترك التوكيل عجزاً منه[٤]، وإلا فلا شئ له بعد ذلك كله[٥].

قال ابن حبيب: والأول أحب إلينا[٦].

[فصل ٧- في الشفيع يسافر بعد حدثان الشراء]

ومن المدونة: قال مالك: ومن اشترى داراً وشفيعها حاضر ثم سافر الشفيع بحدثان الشراء وأقام[٧] سنين كثيرة ثم قدم فطلب الشفعة بسفره[٨]، فإن كان سفره يعلم أنه لا يؤوب منه إلا بعد أجل تنقطع في مثله[٩] شفعة الحاضر[١٠] فجاوزه فلا شفعة

---

(١) في (أ،ج) قوله:"والضعيفة".

(٢) في (ب) قوله:"ويكتب سلطان".

(٣) "مثل" ساقط من (ب،ج).

(٤) في (ب،ج) "عنه".

(٥) في (ب) لوحة[٦/ب].

(٦) "إلينا" ساقط من (أ).

(٧) في (ج) "فأقام".

(٨) "بسفره" ساقط من (أ،ج).

(٩) في (ب) قوله:"بعد أمد ينقطع بمثله".

(١٠) في (ج) قوله:"الشفعة للحاضر"، وفي (أ) للحاضر".

له[١]، وإن[٢] كان سفرا[٣] يؤوب منه قبل ذلك فعاقه أمر يعذر به[٤] فتخلف له فهو على شفعته، ويحلف بالله ما كان تاركا لشفعته، أشهد عند خروجه أنه على شفعته أم لا.

[فصل ٨- الإكتراء[٥] والمساومة[٦] والمساقاة[٧] في الشقص تقطع الشفعة]

وإذا اكترى الشفيع الشقص من المتباع، أو ساومه به ليشتريه، أو ساقاه في النخل فذلك قطع لشفعته[٨].

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: لا يضره ذلك وهو على شفعته؛ لأنه يقول: أكتري منك أو أساقيك كما لو اكترى منك غيري أو ساقاك بحضرتي وعلمي[٩]، ويقول: ساومته لأروزه، فإن أعطانيه بأقل وإلا[١٠] أخذته بشفعتي، وكما لو ساومه غيري بحضرتي وعلمي ثم لا يقطع ذلك شفعتي[١١].

---

(١) "له" ساقط من (أ).

(٢) في (ب) "فإن".

(٣) في (ج) "سفر".

(٤) في (ج) "فيه".

(٥) "أكرى الدار فهي مكراة والبيت مكرى .. واكترى استكرى وتكارى بعنى".

ينظر: مختار الصحاح ٢٣٧/١ (كرى).

(٦) "المساومة المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها".

ينظر: النهاية في غريب الحديث ٤٢٥/٢ (سوم).

(٧) "المساقاة أن يستغل رجل رجلاً في نخيل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله".

ينظر: مختار الصحاح ١٢٨/١ (سقى).

(٨) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب].

(٩) في (ب) "وعلم".

(١٠) في (أ) لوحة[١٥٢/أ].

(١١) من قوله:"وكما لو ساومه غيري .."إلى هنا ساقط من (أ).

وكذلك لو حضر وهو يباع في المزايدة فزايد[١] فيه ثم بيع بحضرته ثم طلب[٢] شفعته[٣] كان ذلك له.

[قال] ابن المواز: قال أشهب: ولو قاسم المشتري الشفيع بعد الشراء كان ذلك[٤] قطعاً لشفعته.

(١) في (ب) "فزاد".

(٢) في (ب) "فطلب".

(٣) في (ج) لوحة[٣٣/أ].

(٤) في (أ) "فذلك".

[الباب السادس]
في اختلاف
الشفيع أوالبائع والمبتاع[١] في الثمن

[فصل ١- في اختلاف الشفيع والمبتاع في الثمن]

قال ابن القاسم: وإذا اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن[٢] صدق المبتاع؛ لأنه مدعى عليه، إلا أن يأتي بما لا يشبه الثمن[٣] مما لا يتغابن[٤] الناس بمثله، فلا يصدق إلا أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب[٥] أحدهم في الدار اللصيقة[٦] لداره[٧] فيزيد في ثمنها[٨] فالقول قوله إذا[٩] أتى بما يشبه[١٠].

م: لم يذكر هاهنا في اختلاف الشفيع والمبتاع يمين[١١].

وقال ابن المواز: إن ادعى الشفيع أنه حضر المبايعة فعلم أن الثمن أقل مما ادعى المشتري، حلف المشتري، وإن كان لا حقيقة عنده لم يلزم المشتري يمين.

م: وهذا صواب؛ لأن إحلافه[١٢] من غير تحقيق ضرب من التهم لا يلزم اليمين فيها إلا لمن يليق به.

---

(١) في (أ) قوله:"والمبتاع والبائع".

(٢) قوله:"في الثمن" ساقط من (أ،ج).

(٣) "الثمن" ساقط من (أ،ج).

(٤) "التغابن غبنه في البيع خدعه .. وقد غبن فهو مغبون، والتغابن أن يغبن القوم بعضهم بعضا".

ينظر: مختار الصحاح ١٩٦/١ (غبن).

(٥) في (أ) "ويرغب".

(٦) في (ج) "اللاصقة".

(٧) في (ب) "بداره".

(٨) قوله:"فيزيد في ثمنها" ساقط من (ج)، وفي (أ) "فيثمنه".

(٩) في (ب) "وإذا".

(١٠) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٤١/٦.

(١١) في (ب) قوله:"المبتاع والشفيع يمينا".

(١٢) في (أ) "اختلافه".

قال ابن القاسم: وهذا إذا أتى بما يشبه.[١]

وقال أشهب: القول قول المشتري بلا يمين إذا أتى بما يشبه، وإن أتى بما لا يشبه فالقول قوله مع يمينه إلا أن يكون ملك[٢] مجاور له[٣] أو سلطان فيصدق فيما[٤] لا يشبه الثمن بلا يمين[٥].

[فصل ٢- فيما لو أقام الشفيع والمشتري بينة وتكافأت في العدالة]

ومن المدونة قال: وإن أقاما بينة وتكافأت[٦] في العدالة كانا[٧] كمن لا بينة لهما، ويصدق المبتاع؛ لأن الدار في يديه[٨].

قال سحنون في المجموعة: لا يبطلان في التكافؤ[٩] والبينة بينة المبتاع وليس من التهاتر؛ لأنها أزيد، كاختلاف المتبايعين في الثمن ويقيمان[١٠] البينة فالبينة بينة البائع؛ لأنها زادت، فكذلك[١١] المبتاع والشفيع، وقال أشهب مثله.

م: وهذا[١٢] إذا كانت الشهادة في مجلس واحد.

فقيل: إنه تكاذب، وقيل: يقضي بالبينة الزائدة.

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٤١.

(٢) "ملك" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) "لها".

(٤) في (ج) "بما".

(٥) قوله:"بلا يمين" ساقط من (ب).

(٦) في النسخ الثلاث "وتكافت".

(٧) في (أ) "كان".

(٨) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤١.

(٩) في (ج) "التكافئ" ، وفي (أ) "النكاح".

(١٠) في (ب) "ويقيما".

(١١) في (ب) "وكذلك".

(١٢) في (ب) "هذا".

وفي كتاب ابن المواز:[١] إن كانت الشهادة في مجلسين[٢]، فالقول قول بينة الشفيع إن كانوا عدولاً وإن كانت[٣] بينة الآخر[٤] أعدل؛ لأنه إن كانت بينة الشفيع قبل فقد زاده المبتاع بعد الصفقة، وإن كانت بعد فهي وضيعة من الثمن، وإن كانت شهادتهم على صفة واحدة ومجلس[٥] واحد قضي بأعدلهما، وإن تكافؤوا سقطوا[٦] وكان القول قول المشتري مع يمينه.

قال سحنون: وإذا لم يقيما بينة وظهر للحكم[٧] في ثمن الشقص تجاوز إلى ما لا يشبه التغابن فيه ولا[٨] لزيادة ملك يجاوره وكان الأغلب أنه حيلة لقطع الشفعة، فليرد إلى[٩] أشبه ذلك وأقربه من قيمة الشقص.

وإن ادعى الشفيع علم الثمن قضى[١٠] لربه مع يمينه، إلا أن يأتي بأقل من القيمة.

[قال] ابن المواز: وإذا اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن فصدق البائع أحدهما لم ينظر إلى قول البائع وإن كان عدلاً جائز الشهادة؛ لأنه يشهد على فعل نفسه، والقول قول المشتري، ولم يختلف فيه قول مالك وأصحابه.

واختلفوا: إذا أتى المشتري بما لا يشبه.

فروى أشهب عن مالك: أن المبتاع مصدق فيما يشبه بلا[١١] يمين وفيما لا يشبه

---

(١) في (ب) "محمد" ، وفي (أ) قوله:"وهي في كتاب ابن المواز".

(٢) في (ب) "مجلس".

(٣) في (ج) "كان".

(٤) في (ب) قوله:"وإن كان الآخرون"، وفي (أ) "الآخرين".

(٥) في (ج) لوحة[٣٣/ب].

(٦) في (ب) قوله:"فإن تكافت سقطت".

(٧) في (ب) "للحاكم".

(٨) "ولا" ساقط من (ج).

(٩) في (ب) "ما".

(١٠) في (ب) "مضى".

(١١) في (ب) "بغير".

مع اليمين[١] إلا أن يكون ملك مجاور له[٢] أو سلطان فيصدق فيما لا[٣] يشبه الثمن بلا[٤] يمين، وإن لم يكن كذلك فلا بد من يمينه إذا أتى بما لا يشبه، فإن[٥] نكل حلف الشفيع على ما ادعى واستحق به الشفعة.

م:[٦] وذكر الشيخ[٧] محمد عن ابن القاسم مثل ما في المدونة.

قال[٨] ابن المواز: وإنما ذلك كله إذا لم يدّع الشفيع أنه قد[٩] حضر مبايعتهم ولم يعلم الثمن كم هو، فأما إذا ادعى علم الثمن لم يكن بد من يمين المشتري، فإن لم يحلف حلف الشفيع[١٠]، ولم يكن عليه غير ما حلف عليه من الثمن، وهو قول مالك في موطئه.

م: وقد اختلف إذا أتى المشتري في ثمن الشقص بما لا يشبه، وأتى الشفيع بما لا يشبه[١١].

فأعدل الأقاويل أن يحلفا جميعاً ويأخذ الشفيع بالقيمة، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان القول قول الحالف، وإن طال الزمان حتى نسي[١٢] الثمن، وقال

---

(١) في (ب) "يمين".

(٢) في (ب) قوله:"مجاورا لها"، وفي (أ) قوله:"تجاوز له".

(٣) "لا" ساقط من (أ).

(٤) في (ب) "بغير".

(٥) في (ب) "وإن".

(٦) "م" ساقط من (أ).

(٧) "الشيخ" ليس في (أ،ج).

(٨) "قال" ساقط من (ب).

(٩) "قد" ساقط من (أ).

(١٠) في (ج) "للمشتري".

(١١) قوله:"وأتى الشفيع بما لا يشبه" ساقط من (ج).

(١٢) في (ب) "ينسى".

المشتري:[١] لا أعرفه بطول[٢] الزمان وغيبة السفر[٣] سقطت الشفعة.

وإذا كانت دار في يد رجل فأقام رجل البينة أنه اشتراها منه، أقام الذي هي[٤] في يديه البينة[٥] أنه اشتراها من المدعي، فان وقتت حكم بآخرها[٦] وقتاً وإن لم يوقت[٧] تحالفا[٨] وقسمت بينهما إن لم تكن[٩] في يد واحد منهما أو في أيديهما جميعاً.

وإن[١٠] كانت في يد[١١] أحدهما فهي له بعد يمينه[١٢]، وإذا كان ذلك شقصاً، وكان في يد[١٣] أحدهما فحلف أخذ الشفيع منه بالثمن الذي يقر به.

وإن كانت بأيديهما أخذ من كل واحد بالثمن الذي أقر أنه اشتراه به.

فصل:[١٤] [٣- في اختلاف البائع والمشتري والشفيع في الثمن]

ومن المدونة -وقال[١٥] في باب بعد هذا -: وإذا قال البائع: بعت الشقص بمائتين، وقال المبتاع: بمائة، وقال الشفيع: بخمسين، أو لم يدع[١٦] شيئاً، فإن لم تفت الدار

---

(١) في (أ) لوحة[١٥٢/ب].

(٢) في (ج) "أعلمه"، في (ب) "لطول".

(٣) في (ب) "الشفيع".

(٤) "هي" ساقط من (ب).

(٥) في (ب) "بينة".

(٦) في (ج) "بآخرهما".

(٧) في (ج) "توقت".

(٨) في (ج) لوحة[٣٤/أ].

(٩) في (ب) "يكن".

(١٠) في (ب) "فإن".

(١١) في (ب) "أيد".

(١٢) في (ب) لوحة[٧/ب].

(١٣) في (ب) "أيد".

(١٤) "فصل" ليس في (ب).

(١٥) في (ب) "قال".

(١٦) في (ج) زيادة "المساكين".

بطول الزمان وتغير الأسواق أو انهدام من[١] الدار أو تغير المساكن أو ببيع[٢] أو هبة ونحوه وهي بيد المبتاع أو البائع، فالقول قول البائع ويترادان بعد التحالف، ثم ليس للشفيع أن يقول: أنا آخذها بمائتين ولا تردوا[٣] البيع، ولا شفعة حتى يتم البيع فتصير العهدة على المبتاع[٤]، وههنا هي[٥] على البائع، ألا ترى أنه لا شفعة في هبة الثواب إلا بعد العوض.[٦]

م: قال بعض الفقهاء: يشبه أن لو رضي الشفيع أن تكون عهدته على البائع أن يأخذ منه بالشفعة، كما قيل: إنه لو أقر أنه باع هذا الشقص من فلان الغائب أن الشفيع[٧] يأخذ منه[٨] في[٩] أحد القولين.

فإن جاء المشتري فأنكر، فاختلف في ذلك:-

فقيل: تبقى عهدته على البائع إن شاء، واستحسنه محمد.

وقيل: يرد الشقص.

[فصل ٤- أثر تغير الدار في استحقاق الشفعة]

ومن المدونة قال: وإن تغيرت الدار بما ذكرنا وهي بيد المبتاع صدق مع يمينه وأخذها الشفيع بذلك[١٠].

---

(١) في (أ) "الهدم من"، وفي (ب) "بهدم".

(٢) في (أ) "بيع".

(٣) في (ب) "يرد".

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب].

(٥) في (أ) قوله:"وهي ههنا".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٤٥.

(٧) في (ج) قوله:"أن للشفيع أن".

(٨) من قوله:"بالشفعة كما قيل .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٩) في (ج) "على".

(١٠) في (ب) "لذلك"، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٥.

قال[١] ابن المواز: وأشهب يخالف في هذا الأصل، ويرى أن يتحالف المتبايعان وإن فاتت[٢] السلعة، ويلزم[٣] المشتري قيمتها يوم الصفقة إلا أن تكون القيمة أكثر من دعوى البائع أو[٤] أقل مما أقر به[٥] المشتري، ثم يكون للشفيع الشفعة بما تستقر به القيمة.

قال ابن المواز: وإذا لم تتغير الدار بشيء فحلف البائع أنه باع بمائتين و[٦]نكل المبتاع لزمه الشراء بمائتين، وأخذها[٧] الشفيع بشفعته بمائه؛ لأنه الثمن الذي أقر به المشتري، وقال: إن البائع ظلمه وأخذ ما ليس له.

وقال ابن عبدالحكم وأصبغ[٨] في الواضحة: بل يأخذها[٩] بمائتين.

م:[١٠] لأن المشتري يقول: إنما خلصت الشقص بهذه المائة الثانية، فصرت كأني ابتدأت الشراء بمائتين؛ لأني لو حلفت لانتقض البيع و لم يكن[١١] للشفيع شفعة.

قال ابن المواز:[١٢] ولو رجع المشتري عن قوله إلى قول البائع ما[١٣] قبل ذلك منه.

م: قال بعض الفقهاء: انظر لو غرم على الشقص غرماً، هل يأخذه الشفيع بالثمن وبما غرم عليه.

---

(١) "قال" ليس في (أ،ج).

(٢) في (ب) "قامت".

(٣) في (ج) "وتلزم".

(٤) في (أ) "و".

(٥) في (ب) قوله:"من دعوى" بدل قوله:"مما أقر به، وفي (ج) لوحة[٣٤/ب].

(٦) في (ب) "فإن".

(٧) في (ب) "أخذها".

(٨) في (أ) قوله:"وقال أصبغ".

(٩) في (ج) "يأخذ" بدل قوله:"بل يأخذها".

(١٠) "م" ساقط من (ب).

(١١) في (ج) "تكن".

(١٢) في (ب) "محمد".

(١٣) في (ب) "لما".

وقد اختلف فيمن اشترى شيئاً من أيدي اللصوص، هل يـأخذه وبـه بغـرم، أو بغـير غرم؟

وبعد هذا باب فيه[1] شبيء من اختلاف المبتاع والشفيع.

(١) "فيه" ساقط من (ب).

[الباب السابع]
القضاء في عهدة الشفيع
وإلى من يدفع الثمن[١]

[فصل ١- في عهدة الشفيع]

قال مالك رحمه الله[٢]: والقضاء في العهدة[٣] أن عهدة الشفيع على المبتاع[٤] خاصة، وإليه يدفع الثمن كان بائعه قد قبض الثمن أو لم يقبض[٥].

م:[٦] لأن المبيع يحصل[٧] في ملك المشتري بنفس العقد، ومنه ملائه قبل القبض وبعده، فإذا تم البيع فقد صح، إنما يأخذه من المشتري بعد تعذر ملكه عليه، فوجب أن تكون العهدة عليه؛ ولأن الأخذ بالشفعة كالبيع، والمشتري إذا باع فالعهدة عليه.[٨]

قال مالك: ولو غاب المبتاع قبل أن ينقد الثمن ولم يقبض الدار، نظر الإمام في ذلك، والبائع له منع[٩] الشقص حتى يقبض[١٠] الثمن، فإن شاء الشفيع أن ينقده ويقبض الشقص فذلك له، وعهدته على المبتاع[١١]؛ لأنه عنه أدى[١٢].

---

(١) في (ب) لوحة[٨/أ].

(٢) "رحمه الله" ليس في (ب).

(٣) قوله:"في العهدة" ليس في (ب،ج).

(٤) في (ب) "المشتري".

(٥) في (أ،ج) "أم لا"، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٤١/٦.

(٦) "م" ليس في (أ،ب).

(٧) في (ب) قوله:"البيع حصل".

(٨) من قوله:"ولأن الأخذ بالشفعة .." إلى هنا ساقط من (ب).

(٩) في (ج) "منه".

(١٠) في (أ) لوحة[١٥٣/أ].

(١١) في (ب) "البائع".

(١٢) في النسخ الثلاث "ودى"، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٤١/٦.

[قال] ابن المواز: وقاله[١] أشهب، وبه أقول، إن كانت غيبته قريبة كتب السلطان إليه[٢] حتى يقدم، فيكتب الشفيع عهدته عليه، وإن بعدت غيبته قضى للشفيع بشفعته، وقضى للبائع بقبض الثمن منه إن لم يكن قبضه[٣]، وإن كان البائع قد قبضه أخذه[٤] الإمام من الشفيع فأوقفه للمبتاع، وكتب عليه العهدة، فإذا قدم أشهد بذلك على نفسه.[٥]

[فصل ٢- فيما إذا كان على مبتاع الشقص دين فالشفيع أولى من الغرماء]

ومن المدونة: وإذا كان[٦] على مبتاع[٧] الشقص دين فلم يقبض الشقص ولا دفع الثمن إلى البائع[٨] حتى قام غرماؤه وقام الشفيع، قيل للشفيع: ادفع الثمن إلى البائع قضاء عن المبتاع واقبض الدار، ولا شئ للغرماء؛ لأن البائع منع الشقص حتى يقبض الثمن؛ ولأن الشفيع لو سلمها بيعت الدار وأعطى للبائع[٩] الثمن الذي باع به وكان أحق به من الغرماء، إلا أن يقوم غرماء المبتاع فيقسموه[١٠]، فيكون البائع أحق[١١] بداره إلا أن يضمن له الغرماء الثمن[١٢].

---

(١) في (أ،ج) "وقال".

(٢) "إليه" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) قوله:"إن كان لم يقبض".

(٤) في (ج) لوحة[٣٥/أ].

(٥) ينظر: مواهب الجليل ٣٣٠/٥.

(٦) قوله"وإذا كان" ساقط من (ب).

(٧) في (ب) "المبتاع".

(٨) قوله:"إلى البائع" ليس في (ج).

(٩) "للبائع" ساقط من (أ).

(١٠) في (أ،ج) "فيفلسوه".

(١١) في (ب) "أولى".

(١٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب-١١٢/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٤٢/٦.

م: ولو مات المشتري وقد سلم إليه البائع الشقص ولم يقبض ثمنه[١] لوجب أن يكون للشفيع أخذه، ويكون ما يدفعه الشفيع مالا من مال الميت يكون البائع فيه أسوة؛ لأنه قد سلم الشقص.

وقد وقع في كتاب محمد أن المشتري إذا مات وقد قبض الشقص فأخذه الشفيع ودفع الثمن، أن البائع أحق بثمنه، وفي ذلك ضعف.

والرواية الصحيحة: إذا[٢] غاب، ويقضى للشفيع بالشفعة في غيبة المبتاع كالقضاء عليه، ويكون على حجته[٣] إذا قدم، وكذلك من اشترى شقصا من دار لرجل غائب كان للشفيع أن يأخذه[٤] بالشفعة.

---

(١) في (ج) "الثمن".

(٢) في (أ) "ثم".

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ].

(٤) في (ب) "يأخذ".

[الباب الثامن]

ما جاء في

الشفعة فيما اشتري بدين

[فصل ١- فيمن ابتاع شقصا بثمن إلى أجل]

قال مالك: ومن ابتاع شقصا بثمن إلى أجل فللشفيع أن يأخذه[١] بالثمن إلى ذلك الأجل إن كان مليا و[٢] أتى بضامن ثقة ملي[٣].

قال ابن القاسم: وإن قال البائع للمبتاع: أنا أرضى أن يكون مالي على الشفيع إلى الأجل لم يجز؛ لأنه فسخ[٤] ما لم يحل من دينه في دين[٥] على رجل آخر.[٦]

وإن عجل الشفيع الثمن[٧] فللمبتاع قبضه، ثم ليس[٨] عليه أن يعجله للبائع، وليس للبائع أن يمنعه[٩] من قبض الدار.

[قال] ابن المواز:[١٠] وإذا[١١] كان الشفيع عديما لم يأخذه [١٢] الا بحميل ثقة[١٣]،

---

(١) في (ب) "أخذه".

(٢) في (ج) "أو".

(٣) "ملئ" ليس في (ج)، وفي (أ) "مليئا"، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٤٢/٦، والتاج والإكليل ٣١٦/٥.

(٤) في (ب) "لأفسخ".

(٥) في (أ) "دينه"، وقوله:"دينه في دين" ساقط من (ج).

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٣١٦/٥.

(٧) "الثمن" ساقط من (ج).

(٨) في (ب) "أمر".

(٩) في (أ) "منعه".

(١٠) في (ب) لوحة[٨/ب].

(١١) في (ب) "إذا".

(١٢) في (د) لوحة[٣٥/ب].

(١٣) في (أ،ب) "ثقته".

ولم يختلف فيه قول مالك[١] وأصحابه، وإن كانا مليين.

وقال أشهب: إن لم يكن[٢] الشفيع مثله في[٣] الملا فليأت بحميل[٤] مثل[٥] ثقة المشتري وملائه.

[قال] ابن المواز: ليس ذلك عليه إذا كان مليا ثقة وإن كان المبتاع أملأ منه، ولم يشترط هذا في[٦] رواية ابن القاسم وأشهب عن مالك حتى يكون مثله في الثقة والملأ، وإنما قال: إن كان الشفيع مليا فله الشفعة إلى ذلك الأجل.

وإن اتفقا في العدم وأبى[٧] المبتاع تسليم الشفعة إلا بحميل، واحتج بتفضيل البائع له[٨] أو جهله بعدمه فلا حجة له[٩] ولا حميل له، وإن كان أعدم منه فليأت بحميل في مثل عدم المبتاع أو[١٠] ملائه.

وقال ابن المواز: إذا كان الشفيع عديما فلا شفعة له إلا بحميل ثقة، كان المبتاع عديما أو لم يكن.

[فصل ٢- فيما إذا اشترى بثمن مؤجل واتى بحميل أو رهن]

وقال أشهب: وإذا اشترى[١١] بثمن مؤجل بحميل أو رهن، فقام الشفيع وهو أملأ له، فإن لم يجد حميلاً أو رهناً مثله فلا شفعة له[١٢]، ولو جاء برهن لا شك أن فيه وفاء

---

(١) "مالك" ساقط من (أ).

(٢) "يكن" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) "وفي".

(٤) في (ج) "بحمل".

(٥) في (ب) "ملئ".

(٦) في (ب) قوله:"في هذا".

(٧) في (ب) "فأبى".

(٨) "له" ليس في (أ،ج).

(٩) "له" ليس في (أ).

(١٠) في (ج) "و".

(١١) في (ب) "اشتراه" ، وساقط من (أ).

(١٢) "له" ساقط من (ب).

لم يقبل منه إلا مثل الأول[١]، ولو كان برهن وحميل فجاء برهن ولم يقدر على حميل فلا شفعة له.[٢]

[قال] ابن المواز: وأصبنا[٣] لأشهب أنه إن كان الشفيع أملأ من الحميل ومن الغريم فله أن يأخذ بلا رهن ولا حميل.

[قال] ابن المواز: والأول أولى عندنا.

[فصل ٣- في تأخر الشفيع بالمطالبة حتى حل أجل الدين]

قال عبدالملك: وإن لم يقم الشفيع حتى حل أجل[٤] الدين [وأدى][٥] الثمن، فإن للشفيع[٦] من الأجل مستأنفا مثل أجل المشتري الأول، فإن كان ثقة دفع ذلك إليه، وإن لم يكن ثقة قيل له: إئت بحميل[٧] ثقة.

وكذلك ذكر ابن حبيب عنه وعن مطرف، وزاد: فإن عجز عن ثقة ولم يكن هو[٨] ثقة قطع السلطان شفعته[٩]، فإن وجد ثقة ما بينه وبين حلول أجل الدين[١٠] أو بعده فلا شفعة له، وذلك كعجزه عن الثمن إذا أوقفه السلطان.

قال ابن حبيب: وقال أصبغ: إذا قام بعد محل الأجل فلا يأخذ الشفيع إلا بنقد.

[قال] ابن حبيب: وبالأول أقول، وهو قول مالك.

م: وهو أصوب؛ لأن الشفيع يجب أن ينتفع بتأخير الثمن كما انتفع المشتري.

---

(١) في (أ) "الرهن".

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣١٦.

(٣) في (أ) "وأوصينا".

(٤) في (ب) "الأجل".

(٥) في (أ) "ودى"، وفي (ب،ج) "وودى".

(٦) في (ب) "فللشفيع".

(٧) في (أ) لوحة[١٥٣/ب].

(٨) "هو" ليس في (أ).

(٩) في (ب) "بشفعته".

(١٠) في (ب) "الثمن".

[فصل ٤- بم يأخذ الشفيع؟]

ومن المجموعة وكتاب محمد وابن حبيب قال عبدالملك: وإن كان إنما اشترى الشقص بدين له[١] على البائع إلى سنة فلا يأخذه الشفيع إلا بقيمة الدين عرضا يدفعه[٢] الآن؛ لأن الدين عرض من العروض، وكذلك إن لم يقم الشفيع حتى حل الأجل.

قال ابن عبدوس[٣]: وقال مثله سحنون إلا أنه قال: يقوم الدين بعرض نقدا ثم يقوم العرض بعين ثم يأخذه[٤] الشفيع بذلك.

قال ابن المواز وابن حبيب: وقال[٥] مالك: لا يأخذه الشفيع إلا بمثل ذلك الدين أو يترك، وكذلك إن كان البائع عديما بذلك الدين فلا يأخذه [٦] إلا بمثله أو يترك.[٧]

وقاله أشهب عن مالك وقال: لا قيمة في الذهب والفضة، وإنما القيمة في العروض.

قال ابن المواز: فإن[٨] اشتراها[٩] منه بعد حلول الأجل لم يأخذها[١٠] الشفيع إلا بالعدد[١١] بعينه.[١٢]

---

(١) "له" ليس في (ب).

(٢) في (ب) قوله:"عما ينقده" بدل قوله:"عرضا يدفعه".

(٣) هو محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير ، من كبار أصحاب سحنون ،ولد سنة ٢٠٢هـ ثقة إمام في الفقه ملم بعلم أهل المدينة حافظ لمذهب مالك. توفي سنة ٢٦٠هـ.

ينظر: ترتيب المدارك ،٢/(١١٩-١٢٤) .

(٤) في (ب) "يأخذ".

(٥) في (ب) "قال".

(٦) في (ب) لوحة[٩/أ].

(٧) من قوله:"وكذلك إن كان البائع .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٨) في (ب) "وإن".

(٩) في (ج) "اشترى".

(١٠) في (أ) "يأخذه".

(١١) في (ب) "بالقدر".

(١٢) ينظر: التاج والاكليل ٥/٣١٦.

قال عبدالملك في المجموعة وكتاب محمد: وإن اشتراه[١] بكتابة مكاتب أخذه بقيمة الكتابة عرضا، يقوم على أنه يعجز أو يؤدي، فإن عجز فهو رقيق لبائع الشقص.

[قال] ابن المواز: قال أشهب: وإن اشتراه بعرض موصوف، فللشفيع أخذه بقيمة العرض إلى أجله على مثل من هو عليه في يسره وعدمه واستقامته ولدده[٢]، ولا يجوز له أن يأخذه قبل معرفتهما بقيمته.

[قال] ابن المواز: وهذا غلط ولا[٣] يأخذه إلا بمثل العرض إلى أجله، وإنما تؤخذ القيمة نقدا في شرائه بعرض بعينه؛ ولأنه إذا استحق العرض المعين قبل قيام الشفيع انتقض[٤] البيع، وفي استحقاق الموصوف لا ينتقض[٥] البيع والشفعة[٦] فيه قائمة.

---

(١) في (ب) قوله:"فإن اشترى".

(٢) في (أ) "ولذذه".

(٣) في (ب) "فلا".

(٤) في (ب) "انفسخ".

(٥) في (ب) "ينفسخ".

(٦) في (ب) "فالشفعة".

[الباب التاسع]
في أخذ بعض الشفعاء
وأخذ بعض الصفقة أو الصفقات

[فصل ١- في تعدد الشفعاء والدار واحدة]

قال مالك: ومن ابتاع شقصا من دار له شفيعان، فسلم أحدهما، فليس للآخر أن يأخذ بقدر حصته[١] إذا أبى[٢] عليه المبتاع، فإما أخذ الجميع أو ترك، وإن[٣] شاء هذا[٤] القائم أخذ الجميع فليس للمبتاع أن يقول له[٥]: لا تأخذ إلا بقدر حصتك[٦].

قال ابن حبيب عن أصبغ: إن كان تسليم من سلم على الهبة للمبتاع والصدقة عليه بها[٧]، فليس للآخر[٨] إلا بقدر سهمه[٩]، وللمبتاع سهم من سلم، وإن كان على ترك الشفعة وكراهة الأخذ[١٠]، فللمتمسك أخذ جميعها.[١١]

قال عبدالملك: فإن قال الأول الآخذ[١٢] للجميع[١٣] لما قدم الآخر: أنا أسلم الجميع إليك، فليس له ذلك إلا برضى القادم، فإن رضيا بذلك، ثم جاء ثالث فإنما طاع به الأول للثاني مما هو فوق ما يلزمه بيع يأخذه الثالث من الثاني بالشفعة، إلا أن

---

(١) في (ب) زيادة:"فقط".

(٢) في (أ) "أتى".

(٣) في (أ) "ولو".

(٤) "هذا" ليس في (ب).

(٥) "له" ليس في (أ،ج).

(٦) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٤٣/٦.

(٧) "بها" ليس في (أ،ج).

(٨) في (أ،ب) "للآخذ".

(٩) في (أ) "حصته".

(١٠) في (ب) "أخذها".

(١١) ينظر: مواهب الجليل ٣٢٨/٥.

(١٢) في (ب،ج) "للآخذ".

(١٣) في (ج) "الجميع".

يشركه[١] الثاني فيه بقدر حقه مما[٢] يصيبه في ذلك من الشفعة، وإن كان الثاني هو التارك للأول إلا قدر ما يصيبه مع جميع شركائه فليس يبيع، ولا شفعة فيه إلا الشفعة الأولى يأخذ منها الثالث بقدر حقه لو حضر معهما.

[فصل ٢- في تعدد المال المباع والشفعة فيها]

ومن المدونة قال مالك: ومن ابتاع شقصا من دارين[٣] في صفقة، وشفيع كل دار على حدة، فسلم أحدهما فللآخر أن يأخذ شفعته في التي هو شفيعها دون الآخر[٤].

قال ابن القاسم: ومن اشترى ثلاثة أشقاص من دار أو من دور في بلد أو في[٥] بلدان من رجل أو من[٦] رجال، وذلك في صفقة واحدة، وشفيع ذلك كله واحد فليس له أن يأخذ إلا الجميع أو يسلم.[٧]

وكذلك إن اشترى من أحدهم حصته في نخل ومن [٨] آخر حصته في قرية ومن آخر حصته في دار في صفقة واحدة[٩]، أو كان بائع ذلك كله واحد، أوشفيع ذلك كله[١٠] واحد، فإما أخذ الجميع أو سلم.

وإن ابتاع ثلاثة ما ذكرنا من واحد أو من ثلاثة في صفقة والشفيع واحد، فليس له

---

(١) في (ب) "يشترك".

(٢) في (ج) "بما".

(٣) في (أ) "دار".

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ].

(٥) "في" ليس في (أ،ج).

(٦) "من" ليس في (أ،ج).

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٤٣.

(٨) في (ب) لوحة[١٥٤/أ].

(٩) "واحدة" ساقط من (ج).

(١٠) "كله" ليس في (أ).

أن يأخذ من أحدهم دون الآخر[١]، وليأخذ الجميع[٢] أو يدع[٣].

وقال أشهب وسحنون في غير المدونة: له أن يأخذ من أحدهم، وقاله ابن القاسم مرة، ثم رجع عنه.

قال بعض الفقهاء: وكلام أشهب أظهر؛ لأن[٤] المأخوذ منه لا ضرر عليه؛ إذ قد[٥] أخذ منه جميع ما في يديه[٦]، ولا حجة له بالتسليم [٧] إلى شريكه إلا أن يكونا متفاوضين فيصح.

جواب ابن القاسم: لأن المتفاوضين كرجل واحد، فيصير كأنه أخذ بعض صفقته؛ لأن[٨] ما يبقى هو بين الشريكين.

[فصل ٣- في الشفعة فيما لو تعدد الصفقات]

ومن المدونة قال مالك: ومن اشترى حظ ثلاث رجال في ثلاث صفقات فللشفيع أن يأخذ ذلك جميعه[٩]، أو[١٠] يأخذ أي صفقة شاء، فإن أخذ الأولى لم يستشفع معه فيها المبتاع، وإن أخذ الثانية كان للمبتاع معه الشفعة فيها[١١] بقدر صفقته[١٢] الأولى

---

(١) في (ب) لوحة[٩/أ].

(٢) من قوله:"أو سلم .."إلأى هنا ساقط من (ب).

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٤٩/٦.

(٤) في (ج) "ولأن".

(٥) في (ب) "إن" بدل قوله:"إذ قد".

(٦) في (ب) "يده" بدل قوله:"في يديه".

(٧) في (ج) لوحة[٣٧/أ].

(٨) في (ب) "ولأن".

(٩) "جميعه" ليس في (أ،ج).

(١٠) في (أ) "و".

(١١) في (ج) "فيهما".

(١٢) في (ب) "حصته".

فقط، وإن أخذ الثانية خاصة[١] كان للمبتاع معه الشفعة فيها[٢] بقدر صفقته[٣] الأولى فقط، وإن أخذ الثالثة خاصة[٤] كان للمبتاع[٥] فيها بالأولى والثانية[٦].

وفي كتاب محمد: وإذا كانت دار بين أربعة أخوة أرباعا فغاب ثلاثة، وباع الحاضر ربعه من رجل في ثلاث صفقات، فقدم[٧] واحد فإن أخذ الصفقة الأولى[٨] من الربع المبيع لم يدخل[٩] معه المبتاع فيه، وإن أخذ الآخرة[١٠] استشفع معه المشتري بالصفقتين الأولتين[١١]، وكان[١٢] ثلث الربع مقسوماً بينهما[١٣] على خمسة أسهم: للمشتري سهمان، وللقادم ثلاثة، ثم إن جاء آخر فسلم الصفقتين الأولتين[١٤] كان ثلث الربع مقسوما بينهما على خمسة أسهم: للمشتري سهمان، وللقادم ثلاثة، ثم إن جاء آخر فسلم الصفقتين الأولتين كان ثلثا الربع مقسوماً بينهم[١٥] على[١٦] ثمانية أسهم: للمشتري سهمان، ولكل واحد من القادمين ثلاثة ثلاثة[١٧]، ثم إن جاء الثالث فسلم

---

(١) "خاصة" ليس في (ب).

(٢) "فيها" ليس في (ب).

(٣) في (ب) "حصته"، وفيها زيادة"خاصة".

(٤) قوله:"الأولى فقط، وإن أخذ الثالثة خاصة" ساقط من (ب).

(٥) من قوله:"كان للمبتاع معه الشفعة .."إلى هنا ساقط من (ج).

(٦) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٤٣/٦ ، ومواهب الجليل ٣٢٧/٥.

(٧) في (ب) قوله:"ثم قدم".

(٨) "الأولى" ليس في (ب).

(٩) في (ب) "يأخذ".

(١٠) في (ب) "الأخيرة".

(١١) في (ج) "الأولين".

(١٢) في (ب) "كان".

(١٣) في (ب) "بينهم".

(١٤) في (ج) "الأولين".

(١٥) من قوله:"بينهما على خمسة أسهم .." إلى هنا ساقط من (ج).

(١٦) من قوله:"خمسة أسهم للمشتري .."إلى هنا ساقط من (ب).

(١٧) "ثلاثة" ليس في (ج).

للأوليين[١] ضرب معهم أيضا بثلاثة، فيقسم[٢] ثلث الربع بينهم على أحد عشر سهما، فإن أخذ هذا الثالث[٣] السهمين الذين سلمهما الأول أضافهما إلى سهامه[٤] فضرب معهم بخمسة، واخوته[٥] بثلاثة ثلاثة، وإن أخذها الاثنان ضربا بأربعة أربعة[٦] وضرب الذي سلمهما[٧] معهم بثلاثة.

م: وإن كان الثالث إنما أخذ الثانية ضرب هو بأربعة وأولئك بثلاثة ثلاثة والمشتري بواحد، وكذلك إن أخذ الأولى ضرب هو بأربعة والباقون بثلاثة، والمشتري بواحد، وهي الصفقة الثانية.

م:[٨] وهذا كله صواب وحساب مستقيم.

[فصل ٤- فيما إذا كان المشتري هو الشفيع]

ومن المدونة قال: ومن ابتاع شقصا هو[٩] شفيعه مع شفيع آخر تحاصا فيه بقدر حصتهما[١٠] يضرب فيه[١١] المبتاع [١٢] بقدر حصته من الدار قبل الشراء، ولا يضرب بما اشترى[١٣].

---

(١) في (ب) قوله:"سلم للأولين"، وفي (أ) "للأولين"، وسقط منها "فسلم".

(٢) في (أ) "فقسم".

(٣) في (ج) "الثلاث".

(٤) في (أ) "سهمانه".

(٥) في (ج) "ولأخواه".

(٦) "أربعة" ليس في (ب).

(٧) في (أ،ب) "سلمها".

(٨) "م" ليس في (أ).

(٩) في (ب) "وهو".

(١٠) في (ج) "حصتيهما"، وقوله:"هو شفيعه مع شفيع آخر تحاصا فيه بقدر حصتهما" مكرر في (ج) بعد قوله:"ومن ابتاع شقصا".

(١١) في (أ) "فيهما".

(١٢) في (ج) لوحة[٣٧/ب].

(١٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ].

[فصل ٥- في غيبة الشفعاء واختلافهم]

قال: ومن ابتاع شقصاً من دار له شفعاء غيب إلا واحد[١] حاضر، فأراد[٢] أخذ الجميع ومنعه المبتاع أخذ [٣] حظوظ الغياب[٤]، أو قال له المبتاع: خذ الجميع، وقال الشفيع: لا آخذ إلا حصتي، فإنما للشفيع في الوجهين[٥] أن يأخذ الجميع أو يترك، فإن[٦] قال الشفيع: أنا آخذ حصتي[٧] فإذا قدم أصحابي فإن أخذوا شفعتهم وإلا أخذت شفعتهم[٨]، لم يكن له ذلك، إما أن ياخذ الجميع أو يدع[٩]، فإن سلم فلا أخذ[١٠] له مع أصحابه إن قدموا، ولهم أن يأخذوا الجميع أو يدعوا، فإن سلموا كلهم[١١] إلا واحدا قيل له: خذ الجميع أو دع، ولو أخذ الحاضر الجميع، ثم قدموا فلهم أن يدخلوا[١٢] كلهم معه إن أحبوا، فيأخذوا بقدر ما كان لهم من شفعتهم[١٣].

والصغير [١٤] إذا لم يكن له من يأخذ له[١٥] بالشفعة كالغائب، وبلوغه كقدوم الغائب.

---

(١) في (ب) "واحدا".

(٢) في (أ) "فإن".

(٣) في (ب) لوحة[١٠/أ].

(٤) في (ج) "الغيب".

(٥) قوله:"في الوجهين" ساقط من (ج).

(٦) في (ب) "وإن".

(٧) في (ج) "الجميع".

(٨) "شفعتهم" ليس في (أ،ج).

(٩) في (ب) قوله:"فإما أخذ الجميع أو ترك".

(١٠) في (ب) "فلاخذ".

(١١) "كلهم" ليس في (أ،ج).

(١٢) في (ب) "يأخذوا".

(١٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٣-٢١٥٤.

(١٤) في (أ) لوحة[١٥٤/ب].

(١٥) "له" ساقط من (ج).

قال أشهب في المجموعة: وإذا أخذ الحاضر الجميع، ثم قدم أصحابه فدخلوا معه في ذلك فهم في كتاب شفعتهم مخيرون، إن شاؤا كتبوا عهدتهم[١] على الحاضر؛ لأنه أخذ لنفسه وضمانه منه، وإن شاؤا كتبوا عهدتهم[٢] على[٣] المأخوذ منه لشفعتهم، وليس لهم أن يكتبوا ذلك عليهم[٤] جميعا.

ومن المدونة قال مالك:[٥] وإن أبى البعض[٦] وأخذ البعض لم يكن للآخذ أن يأخذ بقدر حصته فقط، ولكن يساوي الآخذ[٧] قبله فيما أخذ أو يدع[٨].

يريد: إن اتفق حظاهما، وأما إن اختلف كان للآخذ[٩] أن يأخذ الجميع هو والذي أخذ قبله فيقتسمانه[١٠] على قدر حصتيهما[١١].

قال أشهب في المجموعة: وله أن يكتب عهدته عليك، وإن شاء على المبتاع أنت وهو، وخرقت أنت كتابك الأول.

قال عبدالملك: وإن قال الشفيع أنا أسلم الجميع إليك فليس له ذلك إلا برضا القادم وإن[١٢] رضيا بذلك، ثم جاء ثالث فإن ما طاع به الأول للثاني فوق ما يلزمه [١٣]

---

(١) في (ب) "عهدهم".

(٢) "عهدتهم" ليس في (أ،ج).

(٣) "على" ساقط من (ج).

(٤) في (ج) "عليهما".

(٥) من قوله:"الحاضر؛ لأنه أخذ لنفسه .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٦) في (ب) قوله:"وإذا أخذ منه بعض وأبى البعض" بدل قوله:"قال مالك: وإن أبى البعض".

(٧) في (ج) "للآخذ".

(٨) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ].

(٩) في (ج) "للآخر".

(١٠) في (ج) "فيقسمانه".

(١١) في (ج) "حصتهما".

(١٢) في (ب) "فإن".

(١٣) في (ج) لوحة[٣٨/أ].

بيع[١]، يأخذه الثالث من الثاني بالشفعة إلا أن يشركه الثاني فيه[٢] بقدر حقه[٣] بما يصيبه في ذلك من الشفعة.

قال سحنون:وإذا حضر أحدهم فأخذ الجميع ثم باعه من أجنبي ثم قدم شفيع ثاني فله أن يأخذ نصف هذا الشقص من المشتري الأول بنصف الثمن ويأخذ النصف الآخر من المشتري من الشفيع بنصف الثمن الذي اشترى به هذا الثاني.

قال سحنون:ومن اشترى شقصاً بنقد فباع[٤] بدين وله شفيعان، فقال أحدهما: نأخذ بالبيع الأول: وقال الآخر: بالبيع الآخر، فليس ذلك لهما أن يفرقا عليه الصفقة.

قال محمد[٥] بن المواز: وذلك إذا كانت الصفقة واحدة، وإن كانت في صفقات فللحاضر أن يأخذ أي صفقة شاء، ثم إن قدم ثاني شركه فيها، وكان له أخذ بقية[٦] الصفقات أو ما شاء منها.

---

(١) في (أ) "تبع".

(٢) "فيه" ليس في (ب).

(٣) في (ب) "حصته".

(٤) في (ب) "فباعه".

(٥) "محمد" ليس في (أ،ج).

(٦) في (ب) لوحة[١٠/ب].

[الباب العاشر]

ما يضاف إلى الشقص في[١] البيع من عرض أو غيره

[فصل ١- في شفعة من ابتاع شقصاً من دار وعرض صفقة واحدة]

قال مالك:ومن ابتاع شقصا من دار، وعرض[٢] في صفقة بثمن، فالشفعة[٣] في الشقص خاصة بحصته من الثمن بقيمته من قيمة العرض يوم الصفقة، تغيرت الدار بسكناه أو لم تتغير، وليس للشفيع أخذ العرض، لا ذلك عليه إن أباه[٤].

م: فعلى قول من يرى الشفعة كالإستحقاق إن كان قيمة ذلك الشقص الجل، فللمبتاع رد العرض على البائع لأنه استحق جل صفقته، وعلى قولهم أنه كبيع مبتدأ فلا رد له بحال[٥].

قال[٦] ابن المواز: وكل ما بيع مع الشقص مما لا شفعة فيه فليقض الثمن عليه وعلى الشقص[٧]، فيأخذ[٨] الشفيع بما قابل الشقص منه، وإن[٩] استوجبه قبل المعرفة بما يقع على الشقص لم يجز[١٠]، وأما آلة الحائط وعبيده ودوابه، فذلك كبعضه إلا أن يضاف إليه يوم الصفقة، وقد كان أخرج منه قبل ذلك فلا شفعة فيه، ويقبض الثمن.

---

(١) في (أ) "من".

(٢) في (أ) "عرضا"، وفي (ج) "عروضا".

(٣) في (ب) "والشفعة".

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ]، والتاج والإكليل ٣١٧/٥.

(٥) "بحال" ساقط من (أ).

(٦) "قال" ليس في (ب،ج).

(٧) قوله:"فليقض الثمن عليه وعلى الشقص" ساقط من (ج).

(٨) في (ب) "فأخذ".

(٩) في (أ) "فإن".

(١٠) في (ب) "يجزه".

وقال مالك وابن القاسم وأشهب: فيمن اشترى شقصا وبعيرا بعبد، فإن كان العبد[١] من الشقص قدر ثلث الجميع بالقيمة يوم الصفقة أخذه الشفيع بثلثي قيمة العبد، ثم استحق البعير [٢] رجع بائع العبد بثلث قيمة العبد[٣] على بائع الشقص.

[فصل ٢- فيمن ابتاع شقصا وقمحا بدنانير]

وإن ابتاع شقصاً وقمحاً بدنانير، فلابد من التقويم للقمح[٤] والشقص، فيأخذ الشفيع بحصة ما يقع للشقص.

م:[٥] وليس للمشتري أن يقول: لا أدعك أن تفرق الصفقة، لأن الشفيع لا يلزمه أن يأخذ ما لاشفعة فيه، والمشتري دخل على[٦] تفريق الصفقة، بخلاف من اشترى أشقاصا شفيعها واحد، فأراد الشفيع أن يأخذ بعضها[٧] بحصته من الثمن، لم يكن له ذلك؛ لأن الشفعة له في الجميع، فهو[٨] المختار لتبعيض[٩] الصفقة، فلا يترك ذلك[١٠].

---

(١) في (أ،ج) "البعير".

(٢) في (ج) لوحة[٣٨/ب].

(٣) من قوله:"ثم استحق البعير .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٤) في (ب) قوله:"تقويم القمح".

(٥) "م" ساقط من (ب).

(٦) "على" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) "أحدهما"، وفي (ج) "أحدها".

(٨) في (أ) "فهذا".

(٩) في (أ) "بتبعيض".

(١٠) في (أ،ج) "وذلك".

[الباب الحادي عشر]
في الشفيع يخبر بما وقع به الشراء فيأخذ أو يترك ثم يتبين[١] له خلاف[٢] ذلك وفي تسليمه[٣] الشفعة قبل[٤] الشراء أو بعده على مال أو غير مال[٥]

[فصل ١- في إخبار الشفيع بخلاف ما وقع به الشراء]

قال ابن القاسم:و إذا أخبر الشفيع بالثمن فسلم، ثم ظهر أن الثمن دون ذلك، فله الأخذ بالشفعة، ويحلف ما سلم إلا بما ذكر له من كثرة[٦] الثمن[٧].

[قال] ابن المواز: ولا يمين عليه عند أشهب في هذا خاصة؛ لظهور سبب تسليمه، وأما[٨] ابن القاسم: فيرى اليمين في هذا وما أشبهه[٩].

قال ابن المواز:وإذا قيل للشفيع: إن البيع وقع بمائة إردب قمح، فسلم أو أخذ، ثم ظهر [١٠] أنه باع بدنانير أو دراهم، فله في تسليمه أن يرجع فيأخذ بالشفعة[١١] وإن كانت الدنانير أكثر من ثمن القمح لعذر[١٢] في أخذه بالقمح لتعب كيل القمح وحمولته إلى موضع يقبضه البائع، ويحلف بالله ما كان إسلامه إلا لذلك.

وأما في أخذه بالقمح ثم علم بالدنانير، فلا رد له؛ لأن الدنانير أخف مؤنة.

---

(١) في (ب) "تبين".

(٢) في (ج) "اختلاف".

(٣) في (ب) "تسليم".

(٤) في (ب) "بمثل".

(٥) في (أ) لوحة[١٥٥/أ].

(٦) في (أ،ج) قوله:"إلا لكثرة" بدل قوله:"إلا بما ذكر له من كثرة".

(٧) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ]، والتاج والاكليل ٣٢٢/٥.

(٨) في (ب،ج) "فأما".

(٩) في (ب) "وأشبهه".

(١٠) في (ب) لوحة[١١/أ].

(١١) في (أ) "الشفعة".

(١٢) في (أ) "لعذره".

[قال] محمد[١] ابن المواز: إلا أن تكون الدنانير أكثر من ثمن القمح بأمر بين.

ولو[٢] قيل له: بيع بدنانير مسماة فسلم، ثم ظهر أنه بيع بقمح، فهاهنا يلزمه تسليمه، إلا[٣] أن يكون القمح أقل ثمنا، ولو كان قد أخذ أولا لم يلزمه إلا أن يشاء.[٤]

ولو قيل لك:[٥] بيع بمائة إردب قمح فسلمت، ثم ظهر أنه عدس أو ثمر[٦] أو شيء يكال، فإن كان قيمة ما سمي لك أكثر، فلك[٧] أن ترجع في شفعتك فتأخذها ولا يلزمك تسليمك، ولا حجة لك في تعب الكيل؛ لأنه واحد.

ولو ظهر لك أنه بيع بما يوزن من عسل أو[٨] زيت، فلك الرجوع؛ لأن الوزن أخف بعد يمينك أنك ما سلمت إلا لذلك.[٩]

ولو قيل لك بجارية صفتها[١٠] كذا، **يريد**: وقيمتها كذا أو كذا[١١]، أو بعرض صفته[١٢] كذا فسلمت أو أخذت، ثم تبين لك[١٣] أن ذلك بدنانير، فذلك يلزمك في التسليم والأخذ؛ لأنك تؤدي القيمة ما لم تكن قيمة ذلك أكثر وقد سلمت فلك

---

(١) "محمد" ليس في (أ،ج).

(٢) في (ب) "فلو".

(٣) في (ب) "وإلا".

(٤) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٨/ب].

(٥) "لك" ليس في (أ).

(٦) في (ج) :تمر:.

(٧) في (ج) لوحة[٣٩/أ].

(٨) في (ج) "و".

(٩) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٨/ب].

(١٠) في (ب) "صفقتها".

(١١) قوله:"أو كذا" ساقط من (ب).

(١٢) في (ب،ج) "صفقته".

(١٣) "لك" ليس في (أ).

الرجوع، أو يكون أقل وقد أخذت فلك[١] الرجوع.[٢]

وكذلك لو سمى لك دنانير فأخذت، ثم تبين لك[٣] أنه عرض أو حيوان، فأخذك جائز لازم، **يريد**:[٤] وتدفع[٥] قيمة ذلك ما لم تكن القيمة أكثر، وإن[٦] سلمت لزمك ما لم تكن القيمة أقل.

ولو قيل لك بجارية أو عرض ولم توصف فسلمت، ثم ظهر أنه بدنانير فلا حجة لك؛ لأن التسليم مع جهل مبلغ الثمن لازم، وإنما يؤدى في العرض مالا، وإنما يكره الأخذ قبل معرفة الثمن، وأما التسليم فلا.[٧]

قال ابن القاسم: إلا أن يأتي من ذلك ما لا يكون مثله ثمنا لما سمى من جارية أو عرض لقلته، مثل دينار أو عشرين درهما فلك الأخذ ولا يلزمك تسليمك.

ولو قيل له:[٨] بمائة دينار أو بمائة درهم ولم يوصف وزنها، فأخذ لزمه بالوزن الذي يتبايع[٩] به يومئذ، فإن وقع البيع على الأعلى من ذلك فهو مخير[١٠] أن يأخذ أو يترك.

وإن سمى له[١١] قمحا بكيله ولم يوصف فهو خفيف، فإن أخذ لزمه إن كان بالوسط منه أو بدونه، وإن كان بالأعلى من الوسط فإما أخذ أو ترك.

ولو قال المشتري للشفيع: أد[١٢] الوسط لم يلزمه إلا أن يشاء؛ إذ لا يلزمه قبول المعروف.

---

(١) في (ب،ج) .ذلك".

(٢) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٨/ب].

(٣) "لك" ليس في (أ).

(٤) "يريد" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "ويدفع".

(٦) في (ب) "فإن".

(٧) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٨/ب-٤٩/أ].

(٨) في (أ) "لك".

(٩) في (أ) "يتاع".

(١٠) من قوله:"الذي يتبايع به .."إلى هنا ساقط من (ب).

(١١) "له" ليس في (أ،ج).

(١٢) في جميع النسخ:"ود".

وكذلك لو قيل له بمائة دينار فأخذ، ثم ظهر أنه بمائة[١] وخمسين دينارا[٢] فترك فأسقط[٣] عنه المبتاع الخمسين الزائدة ليلزمه الأخذ، فلا يلزمه إلا أن يشاء.[٤]

ولو قيل له: بجارية أو عرض لم يوصف فأخذ، فهذا[٥] أخذ فاسد لا يلزمه، وكذلك[٦] لو وصف له ولم يعرف القيمة فأخذه[٧] فاسد وينقض، وإن رضيا[٨] جميعا بالإقامة عليه بعد المعرفة لم يجز ولابد من فسخه.[٩]

وفي كتاب محمد[١٠] بن المواز في باب آخر: إذا قيل له أنه بيع بعبد فأخذ، فذلك جائز إذا عرفاه وإن جهلا قيمته، فأما إذا كانت الشفعة إنما تجب بقيمة الشقص فهذا لا يلزمه الأخذ فيه إلا بعد معرفة قيمته.[١١]

[فصل ٢- في شفعة من ابتاع الكل وأخبر بأنه ابتاع النصف]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قيل[١٢] له: قد ابتاع فلان نصف نصيب شريكك

---

(١) في (أ) "بجارية".

(٢) "دينارا" ليس في (ب،ج).

(٣) في (أ) "وأسقط".

(٤) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٩/أ].

(٥) في(ب) "فهو".

(٦) في (ب) لوحة[١١/ب].

(٧) في (ج) لوحة[٣٩/ب].

(٨) في (ب) "وصفا".

(٩) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٩/أ].

(١٠) "محمد" ليس في (أ،ج).

(١١) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٩/أ-٤٩/ب].

(١٢) في (أ) "قال".

فسلم، ثم ظهر أنه ابتاع [١] جميع النصيب[٢] فله القيام أيضا في شفعته[٣]، فلا[٤] يلزمه تسليم النصف[٥] الذي سلم إن أراد المبتاع.[٦]

م: لأنه يقول: لم يكن لي غرض في أخذ النصف؛ لأن الشركة بعد قائمة، فلما علمت بأنه ابتاع الجميع أخذت لارتفاع الشركة وزوال الضرر.

وقال[٧] ابن المواز: ذلك للمشتري ويلزم الشفيع إسلام النصف ويأخذ النصف الآخر بالشفعة أو يسلمه، وهو قول أشهب.

قال: ولو كان حين قيل له: ابتاع فلان النصف، قال:[٨] أنا آخذ، ثم ظهر أنه ابتاع الجميع فله أخذ باقيه، فإن أبى فالمبتاع مخير أن يقول له: رد[٩] النصف أو خذ الجميع.

[فصل ٣- في إخبار الشفيع بمشتر آخر]

ومن المدونة قال ابن القاسم: فإن قيل له: ابتاعه فلان فسلم، ثم ظهر أنه ابتاعه مع آخر، فله القيام وأخذ حصتهما[١٠]، ولا يلزمه التسليم للواحد.

[قال] ابن المواز: لأنه يقول إني[١١] إن أخذت مصابة من لم أسلم له، فقد تبعض الشقص علي ولعل بعضه يضيق لقلته.

---

(١) في (أ) لوحة[١٥٥/ب].

(٢) في (ب) "النصف".

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ].

(٤) في (أ) "ولا".

(٥) في (ب) "النصيب".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٤٧-٢١٤٨.

(٧) في (ب) "قال".

(٨) "قال" ساقط من (أ،ج).

(٩) في (ب) "رد".

(١٠) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ].

(١١) "إني" ليس في (ج).

وقال أشهب: يلزمه التسليم للذي[١] سلم له ويأخذ حصة الآخر، ثم تكون الحصة التي[٢] سلم أولا بين المشتريين؛ لأنهما شركا في شرائه في صفقة[٣] واحدة[٤] إن رضيا بالتمسك بما سلم ويكتب عهدته[٥] عليهما فيما أخذ، وإن شاء ألزماه أخذ ما سلم، أو سلم لهما جميع الشراء.

قال ابن المواز: إذا[٦] كانا متفاوضين فليس له إلا الأخذ منهما جميعا أو التسليم إليهما جميعا[٧].

قال: ولو سميا له كلاهما؟

فقال أشهب: له الأخذ من أحدهما [٨] والتسليم للآخر.

[قال] ابن المواز: وهذا إن لم يكونا متفاوضين.

وقال ابن القاسم: ليس له[٩] إلا أخذ الجميع أو يدع.[١٠]

[قال] ابن المواز: قلت: فإن سمى لي المشتري فسلمت، فإذا هو غير من سمى لي فبدا لي ورجعت[١١] في أخذ شفعتي،

قال: ذلك لك كائن[١٢] من كان الرجل.

قلت: فإن قلت: قد أخذت، فإذا المشتري غير من سمى لي، فقلت: لا حاجة لي به.

---

(١) في (ب) "الذي".

(٢) في (ب) "الذي"، وفي (ج) "للذي".

(٣) في (ب) "صفقته".

(٤) في (ج) "وأخذه".

(٥) في (ج) زيادة" عليه".

(٦) في (ب) "وإذا".

(٧) "جميعا" ليس في (ج).

(٨) في (ج) لوحة[٤٠/أ].

(٩) من قوله:"إلا الأخذ منهما جميعا أو التسليم .." إلى هنا ساقط من (أ).

(١٠) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٩/ب].

(١١) في (ب) "فرجعت".

(١٢) في (ج) "كائنا".

قال[١]: ليس ذلك لك إذا كنت قد عرفت الثمن.

قلت: فإن لم يكن قد[٢] سمى لي أحدا.

فقلت: قد سلمت، فلما تبين لي قلت: قد أخذت.

قال: فلا رجعة لك هاهنا ولا حجة كائن من كان الرجل[٣] عدوا أو شريرا أو غيره.

قلت: فإن كنت[٤] قلت: قد أخذت، فلما سمى لي بدا لي من[٥] الأخذ[٦].

قال: فلأخذ لك لازم سمى لك الرجل [٧] أو لم يسم إذا سمى لك الثمن.

م:[٨] وإذا سمى له الثمن و لم يسم له المشتري، فأخذ أو سلم، لزمه ذلك.

م: صواب؛ لأنه لما[٩] لم يسأل عن المشتري لم يكن له به حجة[١٠]، وإن سمى له المشتري ثم تبين أنه غيره، لزمه الأخذ و لم يلزمه التسليم؛ لأنه في التسليم يقول: رضيت شركة[١١] هذا لخيره و أمانته، فإذا[١٢] تبين أنه غيره لم أرض مشاركته[١٣] إذ لا أعلم حاله، أو لأنه شرير.

---

(١) في (ب) "فقال".

(٢) من قوله:"من سمى لي، فقلت: لا حاجة لي به .."إلى هنا ساقط من (أ) ومحله:"الذي"، و"قد" ليس في (ج).

(٣) في (ج) قوله:"كائن للرجل" بدل قوله:"كائن من كان الرجل".

(٤) في (أ)* زيادة "قد".

(٥) في (ج) "في".

(٦) قوله:"من الأخذ" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) لوحة[١٢/أ].

(٨) "م" ساقط من (ب).

(٩) "لما" ساقط من (أ).

(١٠) في (ج) قوله:"لم تكن له حجة".

(١١) في (ب) "بشركة".

(١٢) في (أ) "فلما".

(١٣) في (ب) "بمشاركته".

[فصل ٤- في إشهاد الشفيع بأخذ شفعته ثم رجوعه عنه]

ومن المدونة: وإذا قال الشفيع بعد الشراء: اشهدوا أني قد أخذت شفعتي[١]، ثم رجع، فإن علم الثمن قبل الأخذ لزمه، وإن لم يعلم به فله أن يرجع[٢].

[قال] ابن المواز: قال أشهب: وإن لم يعلم[٣] إلا بعد أخذه[٤] فعلم به ورضي لم يجز، وفسخ ذلك على ما أحبا أو كرها، ثم تكون له الشفعة بعد الفسخ.

[فصل ٥- فيما إذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع فلا قيام له، علم الثمن أو جهله[٥].

م: إلا أن يأتي من ذلك ما لا يكون ثمنا لمثله لقلته فلا يلزمه تسليمه[٦].

وقد تقدم لابن القاسم في مسألة: الذي قيل له بيع بجارية أو عرض ولم يوصف نحوه.

فصل [٦- للشفيع الحق بالشفعة بعد الشراء إن سلمها للمبتاع قبل الشراء]

قال مالك: و إذا قال الشفيع للمبتاع قبل الشراء: اشتري فقد سلمت [٧] لك الشفعة[٨] وأشهد بذلك، فله القيام بعد الشراء[٩]؛ لأنه سلم ما لم يجب له بعد[١٠].

---

(١) في (أ) "بشفعتي".

(٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٤

(٣) من قوله:"به فله أن يرجع .." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٤) في (ب) "الأخذ".

(٥) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ].

(٦) "تسليمه" ليس في (أ).

(٧) في (ج) لوحة[٤٠/ب].

(٨) في (أ) قوله:"الشفعة لك".

(٩) من قوله:"اشتري فقد سلمت .." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(١٠) "بعد" ليس في (أ)، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ - ١١٢/ب].

م: ولأن من وهب ما لا يملك لم تصح هبته.

قال أشهب وعبد الملك: كمن أذن له ورثته أن يوصي بأكثر من ثلثه في صحته فلا يلزمهم ذلك.

قال في كتاب ابن المواز: وإذا سلم في شقص بيع بخيار في أيام الخيار بعوض أو بغير عوض لم يلزمه، وهو على شفعته.[١]

قلت: فإن انقضى أجل الخيار ورضيا بما كان بينهما و[٢]أنفذاه.

قال: لا يجوز ذلك حتى ينقض فعلمها؛ لأن الشفعة بيع يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع، فإن فسخا ذلك بقضية أو بغير قضية استأنفا ما أحبا[٣].

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٧/ب].

(٢) في (أ) "أو".

(٣) قوله:"ما أحبا" ساقط من (أ) ، وفي (ب) قوله:"ما أحب".

[الباب الثاني عشر]

ما جاء في الشفعة[١] في هبة الثواب وفي الثمن [٢] يزاد فيه أو ينقص منه[٣] ومقاسمة المشتري وهبته وصدقته وبيعه وإقالته وتزويجه به وخلعه

[فصل ١- لا شفعة في هبة الثواب]

قال مالك: ولا شفعة في هبة الثواب إلا بعد العوض.

قيل: فلم أجاز مالك الهبة لغير ثواب[٤] مسمى؟

قال: لأنه على[٥] وجه[٦] التفويض في النكاح، وفي القياس: لا ينبغي أن يجوز لك ولكن[٧] قد أجازه الناس[٨].

فصل [٢- النقصان في الثمن وأثره في الشفعة]

ومن اشترى شقصاً بألف درهم ثم وضع عنه البائع تسعمائة درهم بعد أن[٩] أخذ الشفيع أو قبل، نظر: فإن أشبه أن يكون ثمن الشقص عند الناس مائة درهم إذا تغابنوا بينهم أو اشتروا بغير تغابن وضع ذلك عن الشفيع[١٠]، لأن ما أظهرا[١١] من الثمن الأول إنما كان سبباً لقطع الشفعة وإن لم يشبه أن يكون ثمنه مائة[١٢].

---

(١) قوله:"في الشفعة" ساقط من (ب).

(٢) في (أ) لوحة[١٥٦/أ].

(٣) "منه" ليس في (أ،ج).

(٤) في (ب) "الثواب" ، وفي (ج) قوله:"بغير ثواب".

(٥) "على" ساقط من (ب).

(٦) في (ج) "جهة".

(٧) "لكن" ساقط من (ب).

(٨) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٥، والتاج والإكليل ٥/٣١٥.

(٩) "أن" ساقط من (ب).

(١٠) في (ب) قوله:"ثمن الشقص ذلك" بدل قوله:"ذلك عن الشفيع". وفيها لوحة[١٢/ب].

(١١) في (ب) "أظهر".

(١٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٥.

م: يريد مثل أن يكون ثمنه ثلاثمائة أو أربعمائة لم يحط الشفيع شيئاً وكانت الوضيعة هبة للمبتاع.

وقال في موضع آخر: إن[١] حط عن المبتاع ما يشبه أن يحط في البيوع وضع ذلك عن الشفيع، وإن كان مالا يحط مثله في البيوع[٢]، فهي هبة ولا يحط للشفيع[٣] شيئا[٤].

م: وهذا والأول سواء.

[قال] ابن المواز: وقاله أشهب، وقال: هذا استحسان، والقياس: أن[٥] ما وضع من قليل أو كثير فهو موضوع عن الشفيع، مثل ما لو باعه ثوبا بما لا يباع به مثله على التكايس بنصف ثمنه أو بثلثه على وجه الصلة والمعروف، فإن[٦] الشفيع أولى بذلك بثمنه[٧]، فكذلك ينبغي إذا وضع البائع عن المشتري مثل هذه الوضيعة قبل أخذ الشفيع الشفعة أو بعده.

م: وقال الشافعي: لا يحط عن المشتري شيء[٨] أصلاً.[٩]

ودليلنا: أن الذي يلزم الشفيع أن يؤدي إلى[١٠] المشتري بما[١١] عاوض به[١٢] على

---

(١) في (ب) "وإن".

(٢) قوله" في البيوع" ليس في (ب،ج).

(٣) في (ب،ج) "الشفيع".

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب].

(٥) في (أ) "أنه"، وفي (ج) لوحة[٤١/أ].

(٦) في (أ) "أن".

(٧) "بثمنه" ليس في (ب،ج).

(٨) "شئ" ساقط من (ب).

(٩) ينظر: الإقناع للشربيني ٣٣٨/٢، ومغني المحتاج ٣٠٢/٢.

(١٠) "إلى" ليس في (ج).

(١١) في (ب) "ما".

(١٢) "به" ساقط من (أ،ج).

الشقص وهو الثمن الذي أدى[١] دون ما حط عنه؛ لقوله عليه السلام[٢] "هو أحق به بالثمن"[٣]، ولأنه إذا حط عنه[٤] ما زاد على قيمة الشقص، علمنا أن الذي أظهراه لم يكن الثمن وإنما الثمن ما بقي بعد الحطاط، وأما إذا حط[٥] مالا يشبه أن يكون الباقي ثمنا للشقص علمنا أن ذلك هبة لا تتعلق بغلاء الشقص ولا برخصه[٦]، فوجب ألا يحط عن الشفيع شيء، وبالله التوفيق.[٧]

[قال] ابن المواز: وقال ابن القاسم فيمن باع[٨] شقصاً له في مرضه بمحاباة[٩]، أن بيعه جائز والمحاباة في ثلثه وللشفيع أخذه بالشفعة بذلك الثمن، وكذلك لو[١٠] كان صحيحا، إلا أن يبيعه بما لا يشبه أن يكون ثمنا لقلته فلا يكون[١١] فيه شفعة كان صحيحا أو مريضا.

[فصل ٣- الزيادة في الثمن وأثرها في الشفعة]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا زاد المبتاع للبائع في الثمن بعد البيع، فإن للشفيع أخذه بالثمن الأول؛ لأنه بيع قد وجب[١٢].

قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة: وإذا قال البائع بعد البيع للمبتاع: قد

---

(١) في (أ،ب) "ودى" ، وفي (ج) "ود".

(٢) في (أ) "صلى الله عليه وسلم".

(٣) في (ج) "الثمن"، والحديث سبق تخريجه.

(٤) "عنه" ليس في (أ،ج).

(٥) في (أ،ج) "حطه".

(٦) في (أ،ج) "رخصه".

(٧) قوله:"وبالله التوفيق" ليس في (أ،ج).

(٨) في (ج) "ابتاع".

(٩) في (أ) "لمحاباة".

(١٠) في (ب) "إذا".

(١١) في (ج) "تكون".

(١٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب].

استرخصته[١] فزدني فزاده، فلا شيء على الشفيع[٢] من الزيادة.

قال أشهب: وللمبتاع أن يرجع[٣] على البائع بما زاده بعد أن يحلف ما زاده إلا فرارا[٤] من الشفعة، وإلا فلا رجوع له.

[قال] ابن المواز: وقال عبد الملك مثلهما[٥] في الوضيعة، وأما في زيادة المشتري للبائع، فقال: يجب ذلك على الشفيع، فإن شاء أخذ بما زيد[٦] أو سلم، ولايتهم المشتري أن يزيد[٧] إلا لصلاح البيع.

فصل [٤- الشفعة في الشقص المقسوم بين الشريكين]

ومن المدونة قال مالك: ومن اشترى [٨] شقصاً من دار له شفيع غائب فقاسم الشريك[٩] ثم جاء الشفيع، فله نقض القسم وأخذه؛ إذ لو باعه المشتري كان للشفيع رد بيعه[١٠].

وقاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة.

قال أشهب:وإنه ليأخذ [١١] بالقلب أن ليس له رد القسم؛ لأنهم قاسموا من يجوز[١٢] قسمه.

وقال سحنون: يمضي القسم وللشفيع أخذ ما وقع للمبتاع في القسم بالشفعة.

---

(١) في (ب) "استرخصتني".

(٢) في (ب) "المبتاع".

(٣) في (أ) "الرجوع".

(٤) في (ب) "قرار".

(٥) في (ب) "مثلها".

(٦) في (ب) "زاد".

(٧) في (ب) "يزيده".

(٨) في (ج) لوحة[٤١/ب].

(٩) في (ب) قوله:"تقاسم شريكه".

(١٠) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٦.

(١١) في (ب) لوحة[١٣/أ].

(١٢) في (ب) "تجوز".

م: وإنما كان له نقض القسم على قول ابن القاسم؛ لأنها شفعة وجبت له قبل القسم، وأما لو[١] قاسمه هذا البائع ثم باع لم تكن له شفعة؛ لانقطاعها بالقسم قبل البيع.

[فصل ٥- الشفعة في الشقص بعد بناء المسجد أو هبته أو التصدق به]

ومن المدونة قال مالك: ولو بنى فيه المشتري بعد القسم[٢] مسجداً فللشفيع أخذه وهدم المسجد، ولو وهب المبتاع ما اشترى من الدار أو تصدق به كان للشفيع إذا قدم نقض ذلك ودفع[٣] الثمن للموهوب[٤] أو المتصدق[٥] عليه؛ لأن الواهب علم أن له شفيعا، وكأنه[٦] وهبه الثمن[٧] بخلاف الإستحقاق.

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: الثمن للواهب أو المتصدق به كالإستحقاق.

[قال] ابن المواز:[٨] وهذا أحب إلينا؛ لأنه بالبيع يأخذ فهو يفسخ ما بعده.

وقاله[٩] سحنون؛ إذ عليه يكتب العهدة ولو جعلته للموهوب لجعلت عليه العهدة.[١٠]

---

(١) في (أ) لوحة[١٥٦/ب].

(٢) في (ب) "القسمة".

(٣) "دفع" ساقط من (أ،ج).

(٤) في (ب) قوله:"إلى الموهوب".

(٥) في (أ) "المصدق".

(٦) في (ب) "فكأنه".

(٧) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب].

(٨) من قوله:"وقال أشهب ..إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٩) في (ب) "وقال".

(١٠) قوله:"ولو جعلته للموهوب لجعلت عليه العهدة" ساقط من (أ).

[فصل ٦- الشفعة في الشقص تتداوله الأملاك]

ومن المدونة قال مالك: ومن ابتاع شقصاً ثم باعه فتداولته الأملاك فللشفيع أخذه بأي صفقة شاء وينقض[١] ما بعدها، وإن شاء أخذه بالبيع الآخر وثبت[٢] البيوع كلها، وكذلك إن بيع[٣] الشقص على المبتاع في دين عليه لغرمائه في حياته أو بعد وفاته، فللشفيع الأخذ بالبيع الأول وينقض[٤] الثاني وإن[٥] شاء أخذ بالثاني[٦].

وقاله أشهب وعبد الملك في المجموعة.

قال أشهب: فإن تبايعه[٧] ثلاثة فأخذها[٨] من الأول، كتب عهدته عليه ودفع من ثمن الشقص إلى الثالث ما اشتراه به؛ لأنه يقول: لا أدفع الشقص حتى أقبض ما دفعت، ويدفع[٩] فضلا إن كان[١٠] إلى الأول، وإن فضل للثالث مما اشتراه به شيء[١١] رجع به على الثاني وليس للثالث حبسه حتى يدفع إليه بقية ثمنه، ثم يرجع الثاني على الأول بتمام ما اشترى به الشقص منه، وإن أخذها من الثاني فعهدته عليه ويثبت بيع الأول ويدفع من[١٢] ثمن الشقص إلى الثالث ما اشتراه به ويدفع فضلا إن كان للثاني، وإن فضل للثالث ما اشترى به الشقص شيء[١٣] رجع به على الثاني ولا

---

(١) في (ب) "وينتقض".

(٢) في (أ) "وثبت".

(٣) في (ب) "يبيع".

(٤) في (ب) "وينتقض".

(٥) في (ب) "فإن".

(٦) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب].

(٧) في (ج) "تبايعها".

(٨) في (أ) "فأخذه".

(٩) في (أ) "وتدفع".

(١٠) في (ج) لوحة[٤٢/أ].

(١١) "شيء" ليس في (ج).

(١٢) "من" ساقط من (ب).

(١٣) "شيء" ساقط من (ب).

تراجع بين الأول والثاني[١]؛ لتمام بيعهما، وإن أخذها من الثالث كتب عهدته عليه وتم ما قبل ذلك من بيع.

[فصل ٧- الإقالة[٢] في الشفعة، وعلى من تكون العهدة]

ومن المدونة قال مالك: ومن اشترى شقصاً ثم استقال منه، فللشفيع الشفعة بعهدة البيع وتبطل الإقالة وليس له أخذها بعهدة الإقالة.

والإقالة عند مالك: بيع حادث في كل الأشياء[٣] إلا في هذا، وإن[٤] سلم الشفيع شفعته صحت الإقالة[٥].

[قال] ابن المواز: وقاله مالك وأصحابه.

قال أشهب: وسواء كان البائع هو المستقيل أو المشتري أنه[٦] لا يأخذ الشفيع إلا من [٧] المشتري وعليه يكتب عهدته.

[قال] ابن المواز: لأنه ينزل[٨] أمره أنه هرب من العهدة فلذلك تثبت[٩] عليه.

[قال] ابن المواز: وإذا سلم الشفيع شفعته ثم تقايل المتبايعان، كان للشفيع الشفعة بعهدة[١٠] الإقالة من البائع ويصير بيعا حادثا؛ لزوال التهمة، مثل: ما لو تولاه غيره[١١] لكان للشفيع الشفعة على من شاء منهما.

---

(١) في (ب) قوله:"الثاني والأول".

(٢) الإقالة: من تقايل البيعان أي تفاسخا صفقتهما .. وأقلته البيع إقالة وهو فسخه.

ينظر: لسان العرب ١١/٥٨٠.

(٣) في (ب) "شيء".

(٤) في (ب) "فإن".

(٥) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٦-٢١٤٧، والتاج والإكليل ٥/٣٢٩.

(٦) في (ب) "لأنه".

(٧) في (ب) لوحة[١٣/ب].

(٨) في (ج) "يتول".

(٩) في (أ) "ثبت"، وفي (ب) "تكتب".

(١٠) في (أ) "بهذه".

(١١) في (ب) قوله:"تولا لغيره".

قال أشهب: وكذلك لو تقايلا بزيادة أو نقصان قبل تسليم الشفيع[١]، فله الشفعة على أيهما شاء منهما[٢].

قال أشهب: والقياس عندي إذا استقال[٣] البائع المشتري فأقاله بغير زيادة ولا نقصان وقبل تسليم الشفيع شفعته[٤] أن يأخذ من أيهما شاء، ولو قاله قائل: لم أعبه، ولكن الاستحسان أن لا تكون له شفعة إلا على المشتري؛ لفراره[٥] من العهدة، وبه أخذ محمد بن حبيب.

قال مطرف وابن الماجشون: إن رأى[٦] أن التقايل بينهما[٧] كان لقطع الشفعة، فالإقالة باطلة وللشفيع الشفعة بعهدة الشراء، وإن[٨] رأى[٩] أنها على [١٠] وجه الصحة وإرادة الإقالة فهو بيع حادث، وللشفيع الشفعة بأي البيعتين شاء.

وذكر عبد الوهاب: أن مالكاً اختلف قوله على من تكون العهدة، فقال مرة: تكون على المشتري وتبطل الإقالة، وقال أيضا[١١]: هو بالخيار إن شاء كتبها على البائع وإن شاء كتبها[١٢] على المشتري.[١٣]

ووجه هذا لأن الشفعة تجب بالصفقتين، فبأي ذلك شاء أخذها منه.

---

(١) في (ج) "الشفعة".

(٢) "منهما" ليس في (ب،ج).

(٣) في (أ) زيادة "من".

(٤) في (ب) قوله:"الشفعة من الشفيع أن له" بدل قوله:"الشفيع شفعته".

(٥) في (ب) "لقراره".

(٦) في النسخ الثلاث "ري".

(٧) في (أ) "منهما".

(٨) في (ب) "فإن".

(٩) في النسخ الثلاثة "ري".

(١٠) في (ج) لوحة[٤٢/ب].

(١١) في (ب) "مرة".

(١٢) "كتبها" ليس في (أ).

(١٣) ينظر: التاج والإكليل ٣٢٩/٥.

فصل[١] [٨- الشفعة في شقص خولع أو تزوج به]

ومن المدونة: وإذا اشترت المرأة شقصا فخالعت به، فإن شاء الشفيع [٢] أخذه وتكون عهدته على الزوجة[٣] فليأخذه بالثمن الذي اشترته به، وإن شاء كتب[٤] عهدته على الزوج[٥] فليأخذه[٦] منه بقيمته يوم أوقع[٧] الخلع، فإن أخذه من الزوجة بالثمن رجع عليها الزوج بقيمته يوم الخلع[٨].

وكذلك قال مالك في الذي يشتري شقصا فتزوج[٩] به إن شاء الشفيع كتب[١٠] عهدته على الزوج أخذه بالثمن ورجعت عليه زوجته بقيمته يوم وقع النكاح به[١١]، وإن شاء الشفيع أخذه من الزوجة بقيمته يوم وقع النكاح وكتب عهدته عليها.[١٢]

وبعد هذا باب فيه إيعاب هذا.

---

(١) "فصل" ساقط من (ب).

(٢) في (أ) لوحة[١٥٧/أ].

(٣) في (ب) قوله:"العهدة على المرأة".

(٤) "كتب" ساقط من (ج).

(٥) في (ج) "الزوجة".

(٦) في (ب) "وليأخذه".

(٧) في (ب) "وقع".

(٨) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٧.

(٩) في (ب،ج) "فيتزوج".

(١٠) "كتب" ساقط من (ج).

(١١) "به" ليس في (ب).

(١٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٤٦.

[الباب الثالث عشر]
في تأجيل الأخذ بالشفعة وفي[١] الأخذ وفي الثمن
وفي انهدام الشقص بعد الأخذ
والقضاء على الغائب و الوكالة فيها

[فصل ١- تأجيل الأخذ بالشفعة]

قلت: فمن أراد الأخذ بالشفعة و لم يحضره الثمن أيتلوم له الأيام[٢]؟

قال:[٣] قال مالك: رأيت القضاة عندنا يؤخرون الأخذ بالشفعة في النقد اليوم واليومين[٤].

واستحسنه مالك وأخذ به.[٥]

قال ابن المواز: إنما يؤخر هكذا إذا أخذ بشفعته، فأما إذا أوقعه الإمام ليأخذ بشفعته[٦]، فقال:[٧] أخروني اليومين والثلاثة لأنظر في ذلك، فليس له ذلك، ويقال له: تأخذ أنت[٨] بشفعتك الآن في مقامك وإلا فلا شفعة لك، وقاله[٩] أشهب في المجموعة.

وقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: يؤخره السلطان اليومين والثلاثة ليستشير وينظر[١٠].

---

(١) في (ج) "في".

(٢) في (ج) "الإمام"، وهو ساقط من (أ).

(٣) "قال" ساقط من (أ،ب).

(٤) في (ب) قوله:"اليومين والثلاثة".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٤٧.

(٦) في (ب) لوحة[١٤/أ].

(٧) في (ب) "وقال".

(٨) "أنت" ليس في (ب).

(٩) في (ج) "وقال".

(١٠) في (ب) قوله:"لينظر ويستشير".

[قال] ابن المواز: وإن[١] أوقفه غير السلطان فذلك [٢] بيده وإليه[٣] حتى يوقفه السلطان، وإن[٤] أخذ بالشفعة وطلب التأخير بالثمن فأخره السلطان اليومين والثلاثة فلم يأت به إلى ذلك الأجل، فالمشتري أحق بها.

قال محمد عن أشهب وهو في العتبية عن ابن القاسم: وإذا طلب التأخير بعد الأخذ فأخر، ثم يبدو له ويأبى المشتري أن يقيله[٥] فلأخذ قد لزم الشفيع، وإن[٦] لم يكن له مال بيع عليه[٧] حظه الذي استشفع فيه وحظه الأول حتى يتم المشتري[٨] جميع حقه، ولا يقال: إلا أن يرضى المشتري أن يقيله.[٩]

فصل[١٠][٢- في ضمان الشقص إذا انهدم قبل القبض]

ومن المدونة قال مالك:[١١] وإذا أخذ الشفيع الشقص بالشفعة فلم يقبضه حتى انهدمت الدار، فضمان الشقص[١٢] من الشفيع، وكذلك في البيوع ما أصاب الدار بعد الصفقة[١٣] وقبل القبض[١٤] فمن المشتري في قول مالك[١٥].

---

(١) في (ب) "فإن".

(٢) في (ج) لوحة[٤٣/أ].

(٣) "وإليه" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "فإن".

(٥) في (أنج) "يقبله".

(٦) في (ب) "فإن".

(٧) "عليه" ساقط من (أ،ج).

(٨) في (ب) "للمشتري".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٤٧.

(١٠) "فصل" ساقط من (ب).

(١١) قوله:"قال مالك" ليس في (أ،ج).

(١٢) في (ب) "فضمانه".

(١٣) في (ب) "البيع".

(١٤) قوله:"وقبل القبض" ليس في (أ،ج).

(١٥) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٧.

فصل [٣- الشفعة في غيبة المبتاع]

ويقضي للشفيع بالشفعة في غيبة المبتاع كالقضاء عليه، ويكون على حجته إذا قدم، وكذلك من اشترى شقصا من دار لرجل غائب، كان للشفيع الأخذ بالشفعة[١].

فصل [٤- الوكالة في أخذ الشفعة]

ولك أن توكل بأخذ الشفعة غبت أو حضرت، ولا يلزمك تسليم الوكيل إلا أن تفوض إليه في الأخذ أو الترك، ولو أقر الوكيل أنك تسلمتها فهو كالشاهد يحلف معه المبتاع، فإن نكل حلفت أنت وأخذت، فإن أ قام الوكيل بينة أن فلانا الغائب وكله على طلب الشفعة[٢] في هذه الدار مكن من ذلك[٣].

---

(١) من قوله:"فصل: ويقضي للشفيع بالشفعة .." إلى هنا ساقط من (ب)، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب].

(٢) في (ب) "شفعته".

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٧.

[الباب الرابع عشر]
ما يحدث بالشقص[١] من هدم أو بناء
ولمن ثمن الهبة في الاستحقاق

[فصل ١- الشفعة في الشقص يحدث فيه النقص]

قال مالك: والقضاء في الشفعة[٢] أن المبتاع[٣] لا يضمن الشفيع ما حدث عنده في الشقص من هدم أو حرق أو غرق.

قال ابن القاسم: أو ما غار من عين أو بئر[٤]، ولا يحط الشفيع لذلك من الثمن شيئا، فإما أخذ بجميع الثمن أو ترك.

قال مالك: وكذلك لو هدم المبتاع البناء ليبنيه أو ليوسع فيه، فإما أخذ ذلك[٥] الشفيع مهدوما مع ما نقصه[٦] بجميع الثمن أو ترك[٧].

م:[٨] وإذا استحق نصفها وطلب أخذ بقيتها[٩] بالشفعة، فله أخذ[١٠] النصف المستحق[١١] مهدوما ونصف نصفه، وأخذ النصف الآخر بنقصه[١٢] مهدوما[١٣]

---

(١) في (ب) "قوله:"في الشقص".

(٢) في (ب) "بالشفعة".

(٣) في (ب) "بتاع".

(٤) في (ج) قوله:"بئر أو عين".

(٥) "ذلك" ليس في (ج).

(٦) في (ب) "ينقصه".

(٧) في (ب) "الترك"، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ].

(٨) "م" ساقط من (أ).

(٩) في (ب) "بقيمتها".

(١٠) في (أ) "فيأخذ".

(١١) في (ج) لوحة[٤٣/ب].

(١٢) في (ب) "بنقضه".

(١٣) من قوله:"ونصف نصفه .." إلى هنا ساقط من (ج).

بالشفعة بنصف جميع الثمن إن شاء، ولا يحط عنه للهدم[١] شيء[٢]، ولو تلف النقض بأمر من الله عزوجل[٣] لم يكن عليه للنصف المستحق شيء؛لأنه لم يتعد وأخذ النصف المستشفع فيه بنصف الثمن لا يحط عنه لتلف النقض شيء ؛ لأنه لم يأخذ فيه شيئا[٤].

وكذلك إن وهب النقض فهلك عند الموهوب [٥] بأمر من الله تعالى لم يضمن ذلك المبتاع الواهب ولا الموهوب وأخذ الشفيع بنصف جميع الثمن.

م: قال بعض الفقهاء: كما قالوا فيما ولدت الجارية المغصوبة فوهبه الغاصب فمات عند الموهوب فلا ضمان على واحد منهما.

وإن باع النقض وكان[٦] قائماً، فالأحسن من الأقاويل: أنه لاشفعة له إلا بأن ينقص بيع[٧] النقض[٨] ويأخذه؛ إذ هو قادر على ذلك وليس له أن يأخذ[٩] العرصة بما ينوبها من الثمن مع وجود[١٠] النقض إن[١١] رضي المشتري بذلك[١٢]؛ لأنه يصير آخذا للعرصة[١٣] بثمن مجهول وليس بمضطر إلى ذلك لما كان قادرا[١٤] على أخذ النقض.

---

(١) في (ب) "للمهدوم".

(٢) في (ج) لوحة[١٥٧/ب].

(٣) في (ب) "تعالى".

(٤) "شيئا" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) لوحة[١٤/ب].

(٦) في (ج) "فكان".

(٧) في (أ) "مع".

(٨) في (ب) "النقص".

(٩) "يأخذ" ساقط من (ب).

(١٠) في (أ) "وجوب".

(١١) في (ج) "وإن".

(١٢) "بذلك" ليس في (أ).

(١٣) في (ج) قوله:"أخذ العرصة".

(١٤) في (ب) "قادر".

م: فإن[١] قيل: فإن عرف ما ينوب النقض من الثمن وما ينوب العرصة.

قيل: لا يلزم ذلك بائع النقض؛ لأنه يقول: إنما رضيت ببيع النقض برخص من الثمن رغبة في بقاء الأصل بيدي، فلا يلزمه ذلك إلا أن يرضى بذلك فيجوز، ويصير كمن أرضاه على أن يأخذ بعض مال له فيه الشفعة وسلم بعضه، فأما لو قال المستحق: أنا أجيز بيع نصيبي من الأنقاض في النصف الذي قد[٢] استحقته وأخذ النصف الآخر مع نصف العرصة بالشفعة لكان للمشتري الخيار في النصف المستحق من الأنقاض.

فإن قيل: فلم كان للمشتري الخيار وهو لو استحق عليه[٣] نصف الأنقاض لم يكن له خيار؟

قيل له[٤]: لأن المستحق هاهنا قادر على إجازة بيع جملة[٥] ما استحق وما استشفع أو أخذ جملتها، فليس[٦] له أن يأخذ بعضها دون بعض، كمن استحق جملة سلع بيعت، فقال: أنا أجيز بيع نصفها وأرد[٧] النصف، لم يكن له[٨] ذلك، إلا على قولة لأصبغ أن ذلك له، ولأشهب [٩] نحوها.

---

(١) "فإن" ساقط من (أ،ب).

(٢) "قد" ليس في (ب).

(٣) "عليه" ليس في (أ).

(٤) "له" ليس في (ب).

(٥) في (أ،ب) "جملتها".

(٦) في (أ) "فيصير".

(٧) في (ب) "وأراد".

(٨) "له" ساقط من (ج).

(٩) في (ج) لوحة[٤٤/أ].

[فصل ٢- الشفعة فيما لو هدم المبتاع ثم بنى]

ومن المدونة قال: ولو هدم المبتاع ثم بنى، قيل للشفيع: خذ بجميع الثمن وقيمة[١] ما عمر فيها[٢].

قال أشهب: يوم القيام[٣]، وله قيمة النقض الأول منقوضا يوم الشراء بحسب كم قيمة العرصة بلا بناء، وكم قيمة النقض مهدوما، ثم[٤] يقسم الثمن على ذلك، فإن وقع منه للنقض نصفه أو ثلثه فهو الذي يحسب للشفيع على المشتري، ويحط عنه من الثمن، ويغرم ما بقي مع قيمة البناء قائما.

[قال] إبن المواز: وهو قول مالك وأصحابه.

م: وإنما قال: يغرم الشفيع قيمة العمارة يوم القيام؛ لأن المبتاع هو[٥] الذي أحدث البناء، وهو غير متعد فيه، والأخذ بالشفعة كالإشتراء، فعلى الشفيع قيمته يوم أخذه بشفعته، وإنما حسب للشفيع على المبتاع قيمة النقض[٦] مهدوما يوم الشراء[٧]؛ لأنه لم يكن في هدمه متعديا، فكأنه اشتراه مع العرصة مهدوما ثم بنى به وهو في ملكه وضمانه، فوجب أن يأخذ العرصة بقيمتها من قيمة النقض من الثمن يوم الشراء كما لو اشتراها مع عرض.

قال مالك: فإن لم يفعل فلا شفعة له.

قيل لابن المواز: وكيف يمكن أن يحدث بناء في مشاع؟

قال: يكون قد اشترى الجميع وأنفق وبنى وغرس، ثم استحق رجل نصف ذلك مشاعا، أو يكون شريك البائع غائبا فرفع[٨] المشتري إلى السلطان يطلب القسم،

---

(١) في (ج) "وبقيمة".

(٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ].

(٣) قوله:"قال أشهب: يوم القيام" ساقط من (ج).

(٤) في (ب) "لم".

(٥) في (ب) "هو".

(٦) في (ب) "البعض".

(٧) في (ب) لوحة[١٥/أ].

(٨) في (ج) "فيرفع".

والقسم على الغائب جائز، فيقسم السلطان للمبتاع حقه بعد الاستقصاء وضرب الأجل ثم لا يبطل ذلك شفعة الغائب.

[فصل ٣- الشفعة فيما لو استحق نصف الدار بعد هدمه وبنائه]

ومن المدونة: -وقال في باب بعد هذا- ومن ابتاع دارا فهدمها وبناها ثم استحق رجل نصفها واستشفع، فإن دفع إليه في حصة الشفعة قيمة نصف بنائه وإلا لا شفعة له، ويقال له: في النصف الذي [١] استحق، ادفع إليه قيمة نصف بنائه[٢] يوم القيام أيضا، فإن أبى قيل للآخر: ادفع إليه نصف قيمة الأرض بغير بنيان إن كان قد هدم جميع بنيانها.

م: يريد ويرى النقض الأول بغير انتفاعه، وأما لو بناها بنقضها[٣] لحسب للمستحق نصف قيمة ما سلم من نقض[٤] الدار مطروحاً يوم بنائه؛ لأنه لم يكن[٥] عليه في هدمه تعد ولا ضمان لما ذهب منه، وهو في ضمان المستحق إلى حين إفاتة المبتاع بالبناء.

قال ابن القاسم: فإن أبيا كانا شريكين بقيمة ما لكل واحد منهما.

[قال] ابن المواز: وإذا صارا شريكين في النصف المستحق بما ذكرنا فله نصف النصف الآخر بالشفعة إن شاء بنصف الثمن وبنصف قيمة ما بنى قائما.

يريد: يوم الحكم.

[قال] ابن المواز: فتكون الدار بينهما؛ لأنه لما شاركه في نصفه الذي استحقه فقد احتبس نصف النصف المستحق، فله من شفعته بقدر ما أخذ في الإستحقاق ويحسب على المستحق فيما أخذ منه بالشفعة قيمة ربع بعض الدار منقوضا يوم الشراء؛ لأنه قد

---

(١) في (أ) لوحة[١٥٨/أ].

(٢) في (أ) "بنيانه".

(٣) في (ج) "بعضها".

(٤) في (ب) "بعض".

(٥) في (ج) لوحة[٤٤/ب].

أدى[١] للمشتري قيمة ذلك مبنيا مع نقضه[٢].

م: ولو كان لما قيل للمشتري: ادفع إليه نصف قيمة عرصته فدفعها، فأراد المستحق أخذ النصف الثاني بالشفعة، فله ذلك على قول من رأى أنه إذا باع ما يستشفع به فلا يسقط ذلك شفعته، وليس له ذلك على قول من قال: إذا باع سقطت شفعته .

[فصل ٤- الشفعة فيما لو استحق نصف الدار بعد فوات النقض]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اشترى داراً فهدمها وباع النقض[٣]، ثم استحق رجل نصفها وقد فات النقض عند مبتاعه، فإن المستحق إن لم يجز البيع في نصيبه أخذ نصفها [٤] ونصف ثمن النقض[٥] باستحقاقه، ثم إن شاء أخذ بقيمتها بالشفعة، فإن أخذه[٦] قسم نصف ثمن الدار على قيمة نصف الأرض وقيمة نصف الشقص منقوضا يوم الصفقة.

يريد: صفقة شرائه، ثم أخذ نصف الأرض بما ينوبها، ولا ينظر إلى ثمن ما باعها به[٧]، وأما ما قابل النقض[٨] من الثمن فلا شفعة فيه لفواته وثمنه للمبتاع[٩].

وقال ابن المواز: وإن باع النقض وقبض ثمنه، فللمستحق أخذ نصف الدار بالشفعة بجميع ثمن النصف إلا أنه يحسب له على المشتري للشفيع في الثمن الأقل مما وصل إليه من نصف ثمن النقض أو من قيمته ملغى من الثمن أجمع بعد قبض الثمن على الأرض،

---

(١) في النسخ الثلاث "ودى".

(٢) في (ب) "بعضه".

(٣) في (ب) "البعض".

(٤) في (ب) لوحة[١٥/ب].

(٥) في (ب) "البعض".

(٦) في (ب) "أخذ".

(٧) في (ج) قوله:"ما باع منه" ، و"به" ساقط من (أ).

(٨) في (ب) "البعض".

(٩) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ].

والنقض[١] ملغى يوم الصفقة؛ لأن المبتاع يقول: ليس لك[٢] علي في ثمن النقض[٣] شفعة فتكون[٤] أحق به، وإنما لك أخذ النقض[٥] إن وجدته قائماً، فإن فات فلك قيمة ما بيع[٦] عليه من الثمن، وإن شاء قال: مالك علي فيه[٧] إلا ما صار [٨] إلي من ثمنه؛ إذ هو أقل من قيمته؛ لأني لو حابيت في ثمنه لم يكن لك علي إلا ما صار إلي من ثمنه واتبع أنت بالمحاباة مشتريه، وإن لم يصل إلي من ثمنه شيء أو[٩] وهبته لم ينقص[١٠] من ثمن الشقص شيء، وأما في النصف المستحق فله ثمن النقض[١١] على بائعه قل أو كثر.

م: وقول ابن القاسم أبين؛ لأن الأنقاض لما هدمت كانت كعرض اشتري مع العرصة وهو لو باع العرض المشترى مع العرصة لم ينظر إلى ثمنه وكان له أخذ العرصة بما ينوبها من الثمن من قيمتها من قيمة العرصة، فكذلك[١٢] حكم النقض، والله أعلم[١٣].

---

(١) في (ب) "والبعض".

(٢) في (ب) "له".

(٣) في (ب) "البعض".

(٤) في (أ،ب) "فيكون".

(٥) في (ب) "البعض".

(٦) في (ج) "يقع".

(٧) "فيه" ليس في (أ،ب).

(٨) في (ج) لوحة[٤٥/أ].

(٩) في (أ،ب) "و".

(١٠) في (ج) "تنقص"، وفي (أ) "ينتقض".

(١١) في (ب) "النقص".

(١٢) في (ج) قوله:"العرض، وكذلك".

(١٣) قوله:"والله أعلم" ليس في (أ،ب).

[فصل ٥- في شفعة النقض ولما يفت]

ومن المدونة: ولو وجد المستحق النقض[١] لم يبع، أو وجده قد بيع وهو حاضر عند مبتاعه لم يفت، فله أخذ نصفه مع نصف العرصة بالإستحقاق وباقيها بالشفعة، ولا يضمن المبتاع في الوجهين لهدمه شيئا[٢].

[قال] ابن المواز: وليس للشفيع أن يجيز بيع النقض ويأخذ ثمنه من بائعه مع نصف العرصة بشفعته بنصف الثمن؛ لأنه لا شفعة له في الثمن، كان الثمن عرضا أو عينا[٣]، وفي العين أشد[٤] وأحرم، وكيف يحكم له[٥] بثمن ما لم يملكه قط[٦] ولم يضمنه بشفعته، ولا يكون للشفيع أن يسلم بعض الصفقة ويأخذ[٧] بعضها فهذا يريد أن يأخذ الأصل ويسلم النقض[٨].

قال[٩] ابن المواز: ولو أخذ نصف الدار باستحقاقه وسلم شفعته في النصف الثاني[١٠] لكان لمستحق[١١] الشفعة في النقض؛ لأنه صار شريكا للمبتاع فيما باع من النقض أو من العرصة، فلشريكه فيه الشفعة.

[قال] ابن المواز: وقد روى أشهب أن المستحق إذا أخذ[١٢] نصف الدار بالشفعة

---

(١) في (ب،ج) "البعض".

(٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ].

(٣) في (ج) قوله:"كان عينا أو عرضا".

(٤) في (ج) "أشر".

(٥) "له" ساقط من (ب).

(٦) في (ب) "فقط".

(٧) في (أ) لوحة[١٥٨/أ].

(٨) في (ب) "البعض".

(٩) "قال" ليس في (ج).

(١٠) في (ج) "الباقي".

(١١) في (ج) "للمستحق".

(١٢) في (ج) قوله:"أن للمستحق إذا باع".

أن له[١] أن يأخذ ثمن ما بيع من النقض قل أو كثر، فإن[٢] كان أكثر من ثمن نصف الدار كما يأخذه عما استحقه[٣]، وهو وهم لم يصوبه أحد من أصحابه.

[فصل ٦- فيما لو أبى الشفيع أخذ ما استحق من الدار مهدوماً، أو هدمه أجنبي]

ومن المدونة: وإن أبى أن يأخذ ما استحق من الدار مهدوما، قيل له: فارجع على البائع بالثمن الذي باع به حصتك إن أحببت، وإن[٤] هدم الدار أجنبي تعديا وأتلف النقض فلم يقم عليه المبتاع حتى قام المستحق فاستشفع، فله الشفعة فيما بقي من حصته[٥] بالتقويم [٦] كما لو باعه[٧] المبتاع ينظر ما قيمتها بلا بناء وما قيمة البناء مهدوما، فيقسم الثمن على ذلك، فيأخذ العرصة بحصتها من الثمن بشفعته، ثم[٨] يتبع المشتري الهادم بنصف قيمة ما هدم فكان[٩] له، ويتبعه المستحق بمثل ذلك.

يريد: يتبعانه جميعا بما بين قيمة الدار مهدومة وقيمتها صحيحة، وهذا بخلاف ماانهدم بأمر من الله تعالى؛ لأن المتعدي هاهنا ضامن فجرى مجرى البيع.

وقال بعض الفقهاء: لا يشبه ذلك البيع؛ لأنه في البيع إنما باع النقض مهدوما وما أحدثه من الهدم فلا يضمنه ولا يحسب عليه فيه شيء، والجاني هاهنا متعد في الهدم، فهو[١٠] يتبع بما هدم قائما، فكيف يربح المشتري.

---

(١) قوله:"أن له" ليس في (ج).

(٢) في (ج) "وإن".

(٣) في (ب) لوحة[١٦/أ].

(٤) في (ج) "ولو".

(٥) في (ج) "بحصته".

(٦) في (ج) لوحة[٤٥/ب]، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ].

(٧) في (ب) "باع".

(٨) في (ب) قوله:"شفعته لم".

(٩) في (ب) "لكان".

(١٠) في (ب) "وهو".

م:[١] وما قاله ابن القاسم فهو جار[٢] على مذهبه؛ لأنه يقول إذا باعه[٣] بمائة وكان ما يقع عليه من الثمن في النقض خمسين[٤] لم يكن عليه إلا ذلك، ويربح الخمسين، فكذلك[٥] إذا كان يأخذ في قيمة الهدم من الهادم مائة ويخص قيمته مهدوما من الثمن خمسون، أن ذلك له[٦] كالبيع.

وقال[٧] ابن المواز: إذا لم يقدر على الهادم فلا يأخذ الشفيع إلا بجميع الثمن كالهدم من السماء.

م: وهذا[٨] بين؛ لأنه إذا لم يقدر على الأخذ منه فلا نفع يصل إلى المشتري من ذلك، فهو كالهدم من الله تعالى[٩].

وهذا لا يخالفه ابن القاسم؛ لأن ابن القاسم إنما[١٠] قال: فلم يأخذ المشتري فيه[١١] ثمنا حتى استحق هذا نصف[١٢] الدار، فظاهر[١٣] كلامه أنه ممن يقدر على الأخذ منه، فلما استحق هذا وجب أن يطالبه كل واحد منهما بماله[١٤] قبله، فأشبه ما يأخذ المشتري من الثمن في البيع.

---

(١) "م" ساقط من (ب).

(٢) في (ج) "بجار".

(٣) في (ب) "باعها".

(٤) في (ب) "خمسون".

(٥) في (ب) "فذلك".

(٦) في (ج) "كله".

(٧) في (ب) "وقول".

(٨) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(٩) في (أ،ج) قوله:"من السماء".

(١٠) "إنما" ليس في (ب).

(١١) في (ج) قوله:"فيه المشتري".

(١٢) في (ب) "النصف".

(١٣) في (ب) "وظاهر".

(١٤) في (ب) "بمائة".

[فصل ٧-الشفعة فيما لو ترك المبتاع قيمة ما هدم]

ومن المدونة قال: ولو كان المبتاع قد ترك للهادم قيمة ما هدم فللمستحق طلب الهادم بنصف قيمة ذلك من النصف المستحق، ويسقط عنه[١] حصة المبتاع، وإن كان الهادم عديما أتبعه المستحق دون المبتاع[٢].

[قال] ابن المواز: قال ابن القاسم: وسواء كان المتعدي عديما أو موسرا فإنه يحسب للشفيع على المشتري قيمة النقض كما لو باعه.

قال: وقال أيضاً ابن القاسم: إن هدمها أجنبي تعديا[٣] فليتبعه مستحق نصفها بنصف قيمة الهدم، وإن [٤] أخذ بالشفعة أخذ بنصف جميع الثمن، و لا يحط عنه للهدم بشيء[٥].

[قال] ابن المواز: وهو[٦] أحب إلينا، وكذلك لو ترك المبتاع للهادم قيمة [٧] ما هدم، أو وجده عديما فتركه، ثم جاء الشفيع لم يكن له أن يأخذ الشقص المهدوم إلا بنصف الثمن لا ينقص[٨] للهدم شيء؛ لأنه لم ينتفع ولكنه أمر نزل به مغلوبا مثل الحرق والغرق وشبهه، فمتى ما أخذ من المتعدي شيئا كان ذلك للشفيع.

وذكر ابن المواز القول الأول عن ابن القاسم في كتاب الغصب.

قال محمد: وإنما ذلك إذا كان المتعدي موسرا يقدر المشتري على أخذ ما وجب له عليه، فأما من لا يقدر على أخذ ذلك [٩] منه فهو بمنزلة ما هلك بأمر من الله[١٠]، فلا

---

(١) في (ب) "منه".

(٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ].

(٣) في (ب) "متعديا".

(٤) في (ج) لوحة[٤٦/أ].

(٥) في (ب) قوله:"للهدم عنه بشيء".

(٦) في (ب) "وهذا".

(٧) في (ب) لوحة[١٦/ب].

(٨) في (أ) "ينقص".

(٩) في (أ) لوحة[١٥٩/أ].

(١٠) في (ب،ج) "السماء".

يأخذ ذلك بالشفعة إلا بالثمن كله، فإما إن كان مليئا فللشفيع أن يحسب على المشتري قدر قيمة ذلك نقضا يوم الشراء من قيمة العرصة من الثمن، ويتبع المشتري الهادم بقيمة ذلك قائما[١] يوم هدمه بالغا[٢] ما بلغ.

وقد جعله ابن القاسم مثل بيعه للنقض[٣]؛ لأنه قد وجب له على المتعدي شيء يرجع به، فهو بخلاف ما هلك بأمر من الله[٤]، وذلك في المليء.

وقال أشهب في المجموعة: إذا هدمها رجل بيد المبتاع ظلما، فللمستحق أن يأخذ من المبتاع نصف ما ابتاع مهدوما ولا شيء له[٥] في الهدم، ويأخذ بقية الدار بالشفعة.

يريد: نصف جميع الثمن.

قال:ويتبع هو الهادم بما بين قيمة الدار مهدومة وقيمتها مبنية، وإن لم يستشفع اتبعه هو والمبتاع بذلك.

وأنكر سحنون قول ابن القاسم إذ جعله كالبيع، وقال: يقول أشهب هذا.

[فصل ٨- فيمن استحق دارا وهب لرجل قد هدمها، وجارية استحقت بحرية]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اشترى دارا فوهبها لرجل فهدمها، أو وهب نقضها لرجل فهدمه، ثم استحق رجل نصفها فلا شيء له على الهادم فيما هدم وهو كالمشتري، ولو وهب الدار مبتاعها لرجل، ثم استحق رجل نصفها وأخذ باقيها بالشفعة، فثمن النصف المستشفع للواهب، بخلاف من وهب شقصا ابتاعه وهو يعلم أن له شفيعا هذا ثمنه للموهوب[٦] إذا أخذه الشفيع[٧].

---

(١) في (ج) "قادما".

(٢) في (ب) "بالغ".

(٣) في (ب) "للشقص".

(٤) في (أ،ج) "السماء".

(٥) في (أ) زيادة "له".

(٦) في (ب) قوله:"هدى ثمنه للواهب".

(٧) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٠.

[قال] ابن المواز: وقال[١] أشهب:[٢] بل الثمن للواهب في الوجهين كالإستحقاق، وقد تقدم هذا.

قال ابن القاسم: ومن وهب لرجل أمة فاستحقت بحرية، أو أنها مسروقة، فما رجع به من ثمنها فللواهب أو لورثته دون الموهوب[٣].

(١) في (ب) "قال".

(٢) في (ج) لوحة[٤٦/ب].

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ].

[الباب الخامس عشر]
في الشفعة في البيع الفاسد والتولية[١] فيه

[فصل ١- هل في البيع الفاسد شفعة؟]

قال مالك: ويفسخ البيع الفاسد في الدور وغيرها إذا لم يفت ولا شفعة فيه، ولو علم به بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الأول؛ لأن الشفيع دخل[٢] مدخل المشتري.[٣]

وكذلك لو باعها المبتاع من غيره بيعا فاسدا لرد البيع الأول والآخر جميعا إلا أن يفوت،[٤] ويجب في ذلك القيمة فلا يرد[٥].

ومن كتاب ابن المواز: فإن[٦] لم يفسخ بيع الشفعة حتى فاتت بيد الشفيع بما يفوت[٧] به الربع في البيع الفاسد، فرجع البائع على المشتري بقيمته يوم قبضه لزم الشفيع ما لزم المشتري من تلك القيمة إلا أن تكون[٨] أكثر مما أخذ به الشفيع، فالشفيع مخير إن شاء رد الشفعة وإن شاء تماسك[٩] بها بتلك القيمة ما بلغت.

---

(١) التولية في البيع أن تشتري سلعة بثمن معلوم ثم توليها رجلا آخر بذلك الثمن.
ينظر: لسان العرب ١٥/٤١٤.

(٢) في (أ) زيادة "في".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٤.

(٤) في (ب) لوحة[١٧/أ].

(٥) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ].

(٦) في (ب) "وإن".

(٧) في (ب) "تفوت".

(٨) في (أ) "يكون".

(٩) في (ب) "تمسك".

[فصل ٢- في فوات الشقص قبل أخذ الشفيع]

قال: وإن كان فوات الشقص عند المشتري قبل أخذ الشفيع ثم أخذه الشفيع ثم ترادا[١] البائع والمبتاع القيمة انتقضت الشفعة بكل حال، وخير الشفيع إن شاء أخذه[٢] بالقيمة التي رجع المشتري إليها ما بلغت وإن شاء سلم.

قال ابن المواز: بل ذلك سواء فات عند المشتري قبل أن يأخذ الشفيع[٣] بالثمن الأول، أو لم يفت حتى أخذه الشفيع فقد لزم الشفيع أخذه بما ترادا[٤] به إلا أن يكون أكثر فيكون مخيرا بين أن يرده أو يأخذه بذلك.

م: وقال بعض فقهاء[٥] القرويين: إن فات الشقص عند المشتري قبل أخذ الشفيع أخذ[٦] بالقيمة، فإن لم يعلم وأخذه[٧] بالبيع الفاسد رد ذلك إلا أن يفوت عند الأخذ بالشفعة، فيكون عليه الأقل من قيمته يوم قبضه هو، أو القيمة التي وجبت على المشتري؛ لأنه لا يقدر على رده لفواته عنده.

قال:[٨] فإن قال: فإني[٩] لا آخذ بالشفعة، رد قيمة ما قبض، وإن[١٠] أخذه[١١] بالشفعة أخذ بمثل القيمة التي وجبت على المشتري ولو[١٢] كان أخذه بالشفعة قبل فوات ففاته[١٣] عنده كان عليه الأقل كما تقدم.

---

(١) في (ج) "تراد" ، وفي (ب) "زاد".

(٢) في (ب) "أخذ".

(٣) في (ب) "الأخذ" بدل قوله:"أن يأخذ الشفيع".

(٤) في (ب) "تراد".

(٥) في (ب) "الفقهاء".

(٦) في (ب) "أخذه".

(٧) في (ب) "وأخذ".

(٨) "قال" ساقط من (أ،ج).

(٩) "فإني" ساقط من (ب).

(١٠) بياض في (ب) بمقدار كلمة، وزيادة"ما".

(١١) في (ج) "أخذه" ، وفيها لوحة[٤٧/أ].

(١٢) في (ب) "فلو".

(١٣) في (ب) "فوات".

م: وهذا خلاف ما تقدم لابن المواز، وهذا أبين؛ لأن الأخذ بالشفعة كالشراء، فإذا فات [١] عند الشفيع لزمته القيمة يوم قبضها، فإن كانت أكثر قال: أنا آخذ[٢] بما لزم المشتري.

[فصل ٣- الشفعة فيما لو لم يفسخ البيع الفاسد حتى فات]

ومن المدونة: وإذا لم يفسخ البيع الأول حتى فات ولزمت[٣] المبتاع قيمته يوم قبضه، ففيه حينئذ الشفعة بتلك القيمة[٤].

[قال] ابن المواز: وليس للشفيع أخذها إلا بعد معرفته بالقيمة التي لزمت المشتري[٥]، فإن أوجبها على نفسه قبل معرفته بالقيمة وإن[٦] كانت قد[٧] وجبت فذلك باطل.

[فصل ٤- بم يفوت الربع بالبيع الفاسد]

ومن المدونة: ويفيت الربع في[٨] البيع الفاسد البناء والهدم والغرس وبناء البيوت وعطب الغرس[٩]، وليس تغير سوق الرباع فوتا، و[١٠]لا أعرف أن تغير البناء فوت، أو طول المدة السنتين والثلاث[١١] فوت.

---

(١) في (أ) لوحة[١٥٩/ب].

(٢) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(٣) في (أ) "ولزم".

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ].

(٥) في (أ) "لزمته".

(٦) في (ب) "فإن".

(٧) "قد" ساقط من (ب).

(٨) قوله:"الربع في" ساقط من (أ).

(٩) في (أ) "القوس".

(١٠) في (ب) قوله:"فوت أو".

(١١) في (أ) "والثلاثة".

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: حوالة الأسواق في الرباع فوت مثل غيرها[١] من الأشياء.

[فصل ٥- في شفعة الدار إذا فاتت]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا فاتت الدار ببناء زاده المبتاع فيها لم يأخذها[٢] الشفيع حتى يدفع إلى المبتاع قيمة ما أنفق مع القيمة التي[٣] لزمته، وإن انهدمت الدار لم ينقض لشفيع للهدم[٤] شيئا، وقيل له: خذها بجميع القيمة التي لزمت المبتاع أو دع، وإن باعها المشتري من غيره بيعا صحيحا فذلك فوت أيضا، وللشفيع الأخذ بثمن البيع الصحيح ويترادان[٥] الأولان القيمة.

وكذلك من ابتاع شيئا من جميع الأشياء بيعا فاسدا ثم باعه بيعا صحيحا قبل أن يفوت عنده، تم البيع الثاني ويترادان[٦] الأولان[٧] القيمة، وليس للشفيع الأخذ بالبيع الأول الفاسد؛ لأنا نزيل[٨] البيع الذي أفاته، ويعود بيعا فاسدا[٩] لا فوت فيه، هذا إذا[١٠] لم تفت الدار ببناء أو هدم، وأما[١١] إن فاتت بذلك فليأخذ الشفيع إن شاء

---

(١) في (ب) "تغيرها".

(٢) في (ب) "يأخذ".

(٣) في (ب) لوحة[١٧/ب].

(٤) في (ب) "ينتقض للشفيع الهدم" ، وفي (ج) "ينقص".

(٥) في (ج) "ويتراد".

(٦) في (د) "ويتراد".

(٧) "الأولان" ساقط من (ب).

(٨) في (ب) قوله:"لا نريد".

(٩) في (أ) "صحيحا".

(١٠) في (أ) "ما".

(١١) في (ب) "فأما".

بالثمن الصحيح أو[١] بالقيمة في البيع[٢] الفاسد[٣].

يريد: بعد معرفته بتلك القيمة.

قال: وإن لم يفت[٤] بهذا، إلا أن المتبايعين ترادا القيمة [٥] بعد البيع الثاني، فللشفيع أن يأخذ بأي ذلك شاء لتمام البيع بأخذ[٦] القيمة، تراداها بقضية أو بغير[٧] قضية؛ لأن مبتاع الصحة لو رد ذلك بعيب وجده بعد أن ترادا الأولان القيمة لم يكن للمبتاع الأول ردها على البائع الأول بالبيع الفاسد؛ لأنه بيع قد صح بينهما بأخذ[٨] القيمة، ولكن له الرد بالعيب ويأخذ القيمة التي دفع.

وقد قال مالك في المكتري يتعدى الموضع فتتلف الدابة فيغرم القيمة، ثم توجد بحالها فليس لربها أخذها؛ لأنه قد أخذ قيمتها[٩].

قال ابن عبدوس: قال سحنون[١٠] كيف يكون للمشتري الأول ردها بالعيب على البائع الأول والبيع الأول قد انتقض ووجبت[١١] فيه القيمة لفوته[١٢]، وإنما يجب[١٣] عليه الرجوع بفضل ما بين القيمتين قيمتها صحيحة وقيمتها معيبة، فيصير[١٤] على المشتري غرم قيمة ما فات في يده وليس له ردها، كقولهم فيمن تعدى على دابة

---

(١) في (أ) قوله:"وإن شاء".

(٢) "البيع" ليس في (أ،ج).

(٣)ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ - ١١٢/ب].

(٤) في (ج) "تفت".

(٥) في (ج) لوحة[٤٧/ب].

(٦) في (أ) "يأخذ".

(٧) في (ب) "لغير".

(٨) في (أ) "يأخذ".

(٩) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

(١٠) بياض في (ب) بمقدار كلمة بدل "سحنون".

(١١) في (ب) "ووجب".

(١٢) في (ج) "بفوته".

(١٣) في (أ) "حجب".

(١٤) في (ب) "فيصر".

رجل[١] فضلت فغرم قيمتها بعد أن وصفها وحلف، ثم وجدت على غير ما وصف[٢]، فليس لربها أخذها وإنما له تمام القيمة.

[فصل ٦- حكم التولية في البيع الفاسد]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا تجوز التولية في البيع الفاسد ويرد[٣]؛ لأن المبتاع إن كان ابتاع على أن أسلف[٤] فقد دخل الثاني مدخله[٥].

ولو قال له: هذه السلعة قامت علي بمائة دينار وأنا أبيعكها بذلك[٦] كان كاذبا؛ لأنه إن كان اشتراها بمائة على أن أسلفه عشرة دنانير وقيمة السلعة خمسون دينارا فلم تقم عليه بمائة، ويخير المبتاع منه في أخذها بمائة أو ردها، فإن فاتت بيده قبل أن يختار لزمه الأقل من قيمتها أو من المائة[٧].

---

(١) "رجل" ليس في (أ،ج).

(٢) في (ب) "وصفت".

(٣) ينظر: مواهب الجليل ٤/٣٨٤.

(٤) في (ب) "أسلفه".

(٥) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

(٦) في (ب) قوله:"أبيعها منك بكذا".

(٧) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

[الباب السادس عشر]
في شفعة ما اشترى المديان[١] وبيع الشفعة
ووكالة الشفيع على بيع الشقص أو شرائه[٢]
والتداعي في الدور والكفالة في بيعها

[فصل ١- في شفعة المديان]

قال مالك: ومن ابتاع شقصاً فيه فضل[٣]، فقام غرماؤه في فلسه أو موته، فللشفيع أخذ[٤] الشقص دونهم.

قال مالك: وإذا ترك من أحاط الدين[٥] بماله القيام بشفعته[٦] فليس لغرمائه أخذها، وذلك إليه أخذ أو سلم[٧].

قال[٨] ابن المواز: قال أشهب: وذلك ما[٩] لم يفلس، فإذا فلس فلغرمائه أن منعه[١٠] من أخذ الشفعة إذا كان ذلك[١١] نظرا لهم وله، وليس لهم أن يكرهوه على الأخذ

---

(١) المديان الكثير الدين الذي علته الديون ، وهو مفعال من الدين للمبالغة.
ينظر: النهاية في غريب الحديث ٢/١٥٠ (دين).

(٢) في (أ) "اشترائه".

(٣) قوله:"فيه فضل" ساقط من (أ).

(٤) في (ب) لوحة[١٨/أ].

(٥) في (أ) لوحة[١٦٠/أ]، وفي (ج) لوحة[٤٨/أ].

(٦) في (أ) "لشفعته".

(٧) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب]، والمدونة الكبرى ٧/٢١٥٢.

(٨) "قال" ساقط من (أ،ب).

(٩) في (أ) "بما".

(١٠) في (ب) "يمنعوه".

(١١) "ذلك" ساقط من (ج).

بالشفعة وإن كان فيه فضل كثير[١] ونظر له ولهم، كما لا يعتصر لهم ما وهب لابنه الصغير[٢].

قال أشهب: والقياس أن لا يكون للشفيع أخذها لتباع[٣] لغرمائه؛ لأنه إنما يأخذ[٤] لغيره، كما ليس له أن يعتصر إذا فلس؛ لأنه إنما يعتصر لغيره.

ولو قاله[٥] قائل: لم أعبه[٦] ولكني آثرت الإستحسان من قبل أن ورثته يقومون بعد موته مقامه في الأخذ أو الترك، وليس لهم اعتصار ما وهب.

وصوب سحنون قول أشهب الذي قال: انه القياس في المجموعة واستجاده.

وقال: لأن الشفعة في السنة إنما هي للضرر[٧] بالشفيع.

[قال] ابن المواز: قال أشهب: وإذا مات الشفيع فليس لغرمائه أخذ شفعته، وذلك لورثته إن شاءوا أخذوا أوسلموا، فإن أخذها ورثته بمال الميت بيعت عليهم في دين الميت وأخذ[٨] الغرماء[٩] الثمن والفضل، فإن بقي شيء عن دينهم كان ميراثا، وإن أخذوها بما لهم بيعت أيضا ودفع إلى الورثة رأس مالهم وقضي بالفضل دين الميت، فإن لم يسو[١٠] إلا رأس المال فأقل لم تبع[١١] عليهم.

قال ابن عبدوس: قال سحنون: لمالك فيها تفسير[١٢] لم يقع عليه أشهب، وكانت تعجب سحنون، ويراها أصلاً حسناً وهي للمغيرة.

---

(١) في (ج) "كبير".

(٢) في (أ) "لأبيه".

(٣) في (أ) "ليباع".

(٤) في (أ) "يأخذه".

(٥) في (ب) "قال".

(٦) في (ج) قوله:"ما أعبته".

(٧) في (ب) "للضرورة".

(٨) في (أ) "أخذ".

(٩) "الغرماء" ساقط من (ب).

(١٠) في (أ،ج) "تسو".

(١١) في (ج) "بيع".

(١٢) في (ب) زيادة "ما".

قال[١] سحنون: قال مالك: يبدأ بالورثة، فيقال لهم: إن قضيتم الدين فلكم الشفعة؛ لأن الميراث بعد الدين، فإن أبوا وبيع ميراث الميت للدين فلا[٢] شفعة لهم؛ لأن الشقص الذي يستشفع به قد بيع و لم يملكوه في حال ولا حلوا محل الميت لتبرئهم من تركته.

قال المغيرة[٣]: ولا شفعة أيضا للغرماء؛ لأنهم لا يملكون الشقص الذي به الشفعة.

فصل:[٤][٢- حكم التنازل عن الشفعة على مال يأخذه]

ومن المدونة قال مالك: وإذا سلم الشفيع الشفعة بعد الشراء على مال أخذه جاز، وإن كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفعته[٥].

قال مالك: ومن وجبت له شفعة فأتاه[٦] أجنبي فقال له:[٧] خذها بشفعتك ولك مائة دينار أربحك فيها، لم يجز ويرد ذلك إن وقع، ولا يجوز له أن يأخذ شفعته لغيره.

[فصل ٣- حكم بيع الشقص قبل أخذه بالشفعة]

قال مالك: ولا يجوز بيعه للشقص قبل أخذه إياه بشفعته؛ لأنه من بيع ما ليس عنده[٨]، وهذا بخلاف تسليمها للمشتري على مال يأخذه منه فذلك جائز؛ لأنه لم يبع

---

(١) في (ب) "وقال"، وفي (أ) "قال: قال".

(٢) في (ب) "ولا".

(٣) هو المغيرة بن عبدالرحمن بن الحارث بن عبدالله بن عياش بن أبي ربيعة بن عبدالله بن عمر بن مخزوم، كان فقيه المدينة بعد مالك بل كان مدار الفتوى في زمان مالك عليه، له كتب فقهيه قليلة في أيدي الناس توفي عام(١٨٦هـ) .

ينظر : ترتيب المدارك ، ٢/٣ ؛ الديباج ، ٣٤٣/٢ ؛ شجرة النور ،صـ٥٦ـ.

(٤) "فصل" ساقط من (ب).

(٥) في (ج) لوحة[٤٨/ب]، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

(٦) في (ب) "وأتاه".

(٧) "له" ليس في (أ،ج).

(٨) في (ب) "عندك".

منه شقصا إنما باع منه[١] حقا وجب [٢] له.

فصل [٤- التوكيل في بيع الشقص وشرائه]

قال مالك: ومن وكل رجلا يبيع له شقصا أو يشتريه والوكيل شفيعه ففعل لم يقطع ذلك شفعته[٣].

[قال] ابن المواز: قال أشهب: لأن الشفعة إنما وجبت للوكيل بعد أن باع أو بعد أن اشترى.

[فصل ٥- حكم التداعي في الدور]

ومن المدونة قال مالك: وإذا كانت دار[٤] بيد أحد[٥] رجلين فأقام كل واحد منهما[٦] بينة أنه ابتاعها من الآخر، قضيت بأعدلهما، فإن تكافأتا[٧] بقيت الدار لمن هي بيده[٨].

[قال] ابن المواز: وإن تداعى رجلان شقصا كل واحد يدعي أنه اشتراه من الآخر وهو بيد غيرهما، وأقام كل واحد منهما بينة وكانت[٩] شهادتهما في مجلس واحد[١٠] أو مجلسين ولم يؤرخا وتكافأتا[١١] في العدالة سقطتا، وكان الشقص لمن يقر له به[١٢]

---

(١) "منه" ليس في (أ،ج).

(٢) في (ب) لوحة[١٨/ب].

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

(٤) "دار" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "بين".

(٦) "منهما" ساقط من (ج).

(٧) في (أ،ج) "تكافتا".

(٨) في (ب) قوله:"في يده"، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

(٩) في (ب) "وكان".

(١٠) "واحد" ليس في (ب،ج).

(١١) في (أ،ج) "تكافتا".

(١٢) "به" ساقط من (أ).

الذي هو بيده[١]، وللشفيع عليه الشفعة، وإن قال الذي هو بيده: لا أدري لمن هو منهما، قسم بينهما بعد أيمانهما، ويأخذ الشفيع من كل واحد منهما النصف بما أقر أنه[٢] اشتراه به، فإن نكلا لم يكن لهما من الشقص شيء ولا شفعة فيه، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، فهو لمن حلف ويؤخذ منه بالشفعة، ولو كان بيد أحدهما فهو لمن هو بيده مع يمينه، فإن[٣] نكل حلف [٤] الآخر وكان الشقص له ويأخذه الشفيع ممن قضي له[٥] به، وإن كانت إحداهما أعدل من الأخرى[٦] ولم يؤرخا[٧] قضي بأعدلهما.

قال أشهب: وإن أرخت[٨] إحداهما ولم تؤرخ الأخرى قضي بالتي أرخت، وإن أرختا جميعا قضي بآخرهما تأريخاً، ويأخذ الشفيع بأي الثمنين شاء ويكتب عهدته على من شاء أن يأخذ منه، فإن أخذ من الآخر لم يرجع واحد منهما على صاحبه، وإن أخذ من الذي [٩] لم يقض له به دفع إلى المقضي له به ما ذكر أنه اشتراه به[١٠] ودفع فضل ذلك إلى الآخر.

[فصل ٦- الكفالة في بيع الشقص]

ومن الشفعة[١١]: ومن ابتاع داراً وأخذ من البائع كفيلا بما أدركه من درك فبنى في الدار ثم استحقت، لم يلزم الكفيل من قيمة البناء شيء ، ولكن يقال للمستحق: إدفع

---

(١) في (ب) قوله:"في يده".

(٢) في (ب) "به".

(٣) في (ب) "وإن".

(٤) في (أ) لوحة[١٦٠/ب].

(٥) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(٦) في (ب) قوله:"وإن كان أحدهما أعدل من الآخر".

(٧) في (ج) "تورخا".

(٨) في النسخ الثلاثة "ورخت".

(٩) في (ج) لوحة[٤٩/أ].

(١٠) "به" ساقط من (أ).

(١١) في (ب) "العتبية".

إلى المبتاع قيمة ما بنى، أو خذ قيمة البناء[١] دارك، فإن دفع ذلك وأخذ الدار رجع المبتاع بالثمن على البائع، فإن كان غائبا أو عديما رجع به[٢] على الحميل[٣].

(١) "البناء" ليس في (أ،ج).

(٢) "به" ساقط من (أ).

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٤.

[الباب السابع عشر]
في ثمن الشقص يموت أو يرد بعيب أو يستحق قبل أخذ الشفيع أو بعده واختلاف الشفيع والمبتاع في قيمته واستحقاق الشقص أو رده بعيب والرجلين[١] يدعي كل واحد أنه باع أو اشترى من الآخر

[فصل ١- في ثمن الشقص يموت أو يرد بعيب]

قال مالك: ومن ابتاع شقصاً من دار بعبد بعينه فمات العبد[٢] بيده فمصيبته من[٣] بائع الشقص، و للشفيع الأخذ بقيمة العبد وعهدته على المبتاع؛ لأن الشفعة وجبت له بعقد البيع[٤].

قال: فإن أخذ الشفيع بقيمة العبد ثم وجد بائع الشقص بالعبد عيبا، فله[٥] رده ويأخذ من المبتاع قيمة الشقص وقد مضى الشقص للشفيع بشفعته[٦]، بخلاف البيع الفاسد الذي تبطل فيه الشفعة؛ لأن البيع فسد لعينه، والعيب لو رضيه البائع لتم، وإن استحق العبد قبل قيام[٧] الشفيع بطل البيع ولا شفعة في ذلك، وإن[٨] استحق بعد أخذ الشفيع فقد مضت الدار للشفيع، ويرجع بائع الشقص على مبتاعه بقيمة الشقص

---

(١) في (أ) "والرجلين".

(٢) "العبد" ليس في (أ،ج).

(٣) في (ب) زيادة "بائعه"، وفيها لوحة[١٩/أ].

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٥.

(٥) في (ب) "له".

(٦) في (ب) "شفعته".

(٧) في (ب) "تمام".

(٨) في (ب) "فإن".

كاملا كان أكثر مما أخذ فيه[١] من قيمة[٢] الشفيع أو أقل، ثم لا تراجع بينه وبين الشفيع؛ إذ الشفعة كبيع ثان[٣].

[قال] ابن المواز: وقاله ابن القاسم وأشهب وأصبغ، وهو أحب ما في ذلك إلي.

[قال] ابن المواز: وقال عبد الملك:[٤] ينتقض[٥] ما بين الشفيع والمشتري كما انتقض ما بين البائع والمشتري، ثم[٦] إن شاء الشفيع أن يأخذ بما[٧] حصل بيد البائع مما تراجعا إليه، وإن شاء ترك إن كان[٨] قيمة الشقص[٩] أكثر أخذ بها[١٠] إن شاء، وإن كانت قيمته أقل رجع الشفيع بما بقي.

وكذلك عن عبد الملك وسحنون في المجموعة.

م: بيان ذلك إن كان[١١] قيمة العبد خمسين[١٢] فأخذ بها[١٣] الشفيع، فلما استحق العبد رجع بائع الشقص بقيمة شقصه فكانت[١٤] ستين، فلا تراجع بينهم عند ابن القاسم؛ لأن[١٥] أخذ الشفيع[١٦] تفويت، وكذلك لو[١٧] كانت قيمة الشقص أربعين.

---

(١) "فيه" ليس في (ب).

(٢) "قيمة" ليس في (أ،ج).

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

(٤) قوله"وقال عبدالملك" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "ينقض".

(٦) "ثم" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) "ما".

(٨) في (ج) "كانت".

(٩) في (أ) "النقص".

(١٠) في (أ) "أخذها"، وفي (ج) لوحة[٤٩/ب].

(١١) "كان" ساقط من (أ).

(١٢) في (أ) "خمسون".

(١٣) في (أ) "أخذها".

(١٤) في (ب) "وكانت".

(١٥) بياض في (ب) بمقدار كلمة".

(١٦) "الشفيع" ساقط من (ب).

(١٧) في (ج) "إن".

وعبد الملك يرى:[١] إن كانت[٢] قيمة الشقص ستين، فالشفيع مخير إن شاء أدى عشرة تمام قيمة الشقص وإن شاء رد الشقص، وإن كانت قيمة الشقص أربعين استرجع عشرة[٣]؛ لأنه كشف الغيب أن قيمته هي ثمنه فيها يجب أن يأخذ الشفيع.

[فصل ٢- حكم من ابتاع شقصا بحنطة بعينها]

ومن المدونة قال مالك: ومن[٤] ابتاع شقصا بحنطة بعينها فاستحقت الحنطة قبل أخذ الشفيع، فسخ البيع ولا شفعة في ذلك.

وكذلك إن ابتاع الحنطة بثمن فاستحقت، بطل البيع ورجع على البائع[٥] بالثمن، وليس على البائع أن يأتي بمثلها[٦].

قال في رواية الدباغ[٧]: وإن كان الاستحقاق بعد أخذ الشفيع مضى ذلك ورجع بائع الشقص على المبتاع بمثل الحنطة.

قال ابن المواز: وهذا غلط بل يرجع بائع الشقص على المبتاع بقيمة الشقص، وقاله سحنون.[٨]

---

(١) في (ب) "رأى".

(٢) في (أ) "كان".

(٣) من قوله:"تمام قيمة الشقص .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٤) في (أ) "وإن" ، وفي (ج) "ولمن".

(٥) قوله:"على البائع" ساقط من (أ،ج).

(٦) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٦.

(٧) هو أبو الحسن علي بن محمد بن مسرور العبدي الدباغ الإمام الفقيه الفاضل العالم ، ولد سنة إحدى وسبعين ومئتين ٢٧١هـ ، توفي سنة٣٥٩هـ.

ينظر: ترتيب المدارك ، ٢/(٥٢٥-٥٢٨).

(٨) ينظر: التاج والاكليل ٤/٣٢٦.

[فصل ٣- فيمن ابتاع أرضا بعبد فاستحق النصف]

ومن المدونة: وقال[١] ابن القاسم في باب بعد هذا: ومن ابتاع أرضا بعبد فاستحق نصف الأرض قبل تغير سوق العبد فله رد بقية[٢] الأرض وأخذ[٣] عبده، فإن شاء المستحق أن يأخذ بقيتها[٤] بالشفعة بنصف قيمة العبد فذلك له وعهدته على المبتاع[٥].

يريد: ويرجع[٦] المبتاع[٧] على البائع بنصف قيمة[٨] عبده لضرر الشركة، في قول ابن القاسم، وفي أحد قولي أشهب: يرجع في العبد نفسه[٩].

[فصل ٤- التدليس وأثره في الشفعة]

م:[١٠] وقال[١١] ابن القاسم في العتبية: وإذا ابتاع دارا ثم ردها بعيب دلس له به البائع، ثم استحق رجل نصفها بعد أن ردها، فالشفعة له من حساب جميع الثمن.

م: جعل الرد بالعيب كبيع مبتدأ.

وقال أشهب في المجموعة: ومن ابتاع شقصا فوجد به عيبا فأراد رده وطلب الشفيع[١٢] أخذه ورضي بعيبه، فللمبتاع رده ولا شفعة للشفيع، وقاله[١٣] سحنون في

---

(١) في (ب) "قال".

(٢) في (ب) "بقيمة".

(٣) في (ج) لوحة[١٦١/أ].

(٤) في (ب) "بقيمتها".

(٥) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

(٦) في (ب) لوحة[١٩/ب].

(٧) "المبتاع" ليس في (ج).

(٨) من قوله:"العبد فذلك له .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٩) في (ب) "بعينه".

(١٠) "م"ليس في (أ،ج).

(١١) في (ج) "قال".

(١٢) في (ج) لوحة[٥٠/أ].

(١٣) في (ب) "وقال".

العتبية[١] وفي استحقاق أكثر ما[٢] اشترى فهو المقدم في الخيار، فإن اختار التماسك فللشفيع الشفعة.

[فصل ٥- في اختلاف المبتاع والشفيع في القيمة]

ومن المدونة:قال ابن القاسم:ومن ابتاع شقصا من دار بعرض، فاختلف المبتاع مع الشفيع في قيمته وقد فات بيد البائع أو لم يفت، فإنما ينظر إلى قيمته يوم الصفقة لا اليوم، فإن كان مستهلكا[٣] صدق المبتاع في قيمته مع يمينه، فإن جاء بما لا يشبه[٤] صدق الشفيع فيما يشبه، فإن جاء بما لا يشبه وصفه المبتاع وحلف على صفته وأخذ الشفيع بقيمة تلك الصفة[٥] يوم الصفقة أو ترك، فإن نكل المبتاع حلف الشفيع على ما يصف هو وأخذ بقيمة صفته[٦].

قال ابن المواز: إذا هلك[٧] العرض وهو ثمن، فأتيا جميعا بما لا يشبه، قيل للمبتاع: احلف ولك أقصى ما لا يتبين[٨] فيه كذبك، فإن أبى حلف الشفيع وكان عليه أدنى ما لا يظهر فيه كذبه، فإن نكل نظر، فإن ادعى أنه حضر[٩] أو علم[١٠] الثمن ونكل لم يأخذه[١١] إلا بأكثر مما[١٢] لا يتبين فيه كذب المبتاع، فإن لم يدع[١٣] العلم فليس

---

(١) في (ب) "العيب".

(٢) في (ب) قوله:"وفي الاستحقاق بأكثر مما".

(٣) في (ب) "مستهلكها".

(٤) قوله:"لايشبه" ساقط من (ب).

(٥) في في (ب) قوله:"بقيمته مع يمينه تلك الصفقة".

(٦) في (ب) قوله:"بقية الصفقة"، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

(٧) في (ب) "ملك".

(٨) في (ب) "يظهر".

(٩) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(١٠) في (ب) قوله:" لم يعلم".

(١١) في (ب) يأخذه".

(١٢) في (ب) "ما".

(١٣) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

بناكل[١] والمبتاع ناكل، فيكون للشفيع بأقل مما ادعى مما لا يعرف فيه كذبه بعد أن يحلف أنه ما يعلم ما ادعى المشتري.

قال ابن المواز: فإن حلف فأحب إلي أن يحبس المشتري حتى يحلف، وإن ادعى الشفيع العلم ونكل فلا شفعة له.

وروى أشهب وابن وهب عن مالك: أنه[٢] إذا هلك العرض فزعم المشتري أن قيمته ألف، وقال البائع أقل، فليحلف[٣] المشتري على ما قال، ثم إن شاء الشفيع أخذ بذلك وإلا[٤] ترك إلا أن تقوم بينة بخلاف ذلك.

وقال عبد الملك: إذا أبى[٥] المشتري أن يحلف، فقد مضت من أصحابنا في هذه قضية، وهي صواب: أن الشفيع يقبض الشقص إن شاء، ويقال للمشتري: متى أثبت[٦] حقك بشهادة أو حلفت فلك القيمة من[٧] يوم سلمته إلى البائع[٨]، وإن[٩] قال الشفيع: لا أقبضه لأني لا أدري لعله يكثر فلا بد حينئذ من[١٠] أن يحلف المشتري على ما يعلمه أو يسجن[١١].

---

(١) في (ب) قوله: "لم يكن ناكلا".

(٢) "أنه" ليس في (ب).

(٣) في (ب) "فيحلف".

(٤) في (ب) "أو".

(٥) في (أ) "جاء".

(٦) في (أ) "أحببت".

(٧) "من" ليس في (أ،ج).

(٨) في (ب) "للبائع".

(٩) في (ب) "فإن".

(١٠) "من" ساقط من (ب)، وفي (ج) لوحة[٥٠/ب].

(١١) في (ب) لوحة[٢٠/أ].

[فصل ٦- الشفعة فيما إذا أنكر المشتري وادعاه البائع]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا أنكر المشتري الشراء وادعاه البائع فتحالفا تفاسخا، فليس[١] للشفيع أن يأخذ[٢] بالشفعة بإقرار البائع؛ لأن عهدته على المشتري[٣]، فإذا لم يثبت للمشتري شيء[٤] فلا شفعة للشفيع.

قال أبو محمد: قوله فتحالفا:[٥] إنما يعني أن المبتاع وحده يحلف، فإذا حلف برئ.

قال محمد: وإن كان المدعى عليه الشراء غائبا بعيد الغيبة، فللشفيع أخذ ذلك.

قال في باب آخر: ويدفع الثمن إلى البائع إن لم يفر بقبضه، ولا يكون[٦] له على البائع عهدة إلا في الإستحقاق، ويكتب[٧] للغائب العهدة[٨] في كل شيء، ثم إن قدم الغائب فأقر كتب عليه العهدة، وإن أنكر حلف ورجع الشقص على بائعه.

قال ابن المواز: وأحب إلي أن لا يرجع على البائع إذا رضي أن يأخذه بلا كتاب[٩] عهدة، ولكن يشهد على البائع بقبض الثمن، وتلزمه عهدة الثمن فقط.

قال أحمد بن ميسر: إذا لم يثبت البيع إلا بإقرار أحد المتبايعين فلا شفعة فيه[١٠].

[فصل ٧- حكم الشفعة بالإقرار]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن أقر رجل أنه ابتاع هذا الشقص من فلان الغائب فقام الشفيع، فلا يقضى له بالشفعة بإقرار هذا حتى تقوم له[١١] بينة على الشراء؛

---

(١) في (ب) "وليس".

(٢) في (ب) "يأخذه".

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

(٤) في (ب) شراء".

(٥) في (أ) زيادة" وتفاسخا".

(٦) في (ج) "تكون".

(٧) في (ج) "وتكتب".

(٨) في (ب) "عهدة".

(٩) في (أ) قوله:"فلا كتب".

(١٠) من قوله:"قال أحمد بن ميسر .."إلى هنا ساقط من (أ).

(١١) "له" ساقط من (أ،ج).

لأن[١] الغائب إذا قدم فأنكر[٢] البيع، له أن يأخذ[٣] داره[٤] ويرجع[٥] على مدعي الشراء بكراء ما سكن[٦].

وإذا قضى قاض للشفيع بإقرار هذا لم يرجع عليه الغائب بذلك ولا على مدعي الشراء، فيبطل[٧] حق الغائب في الغلة[٨] بلا بينة.

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: إن كان الشقص بيد المدعي للشراء ففيه الشفعة، ثم إن جاء البائع فأنكر[٩] ولم تكن له بينة أخذ شقصه، ورجع[١٠] الشفيع بالثمن[١١].

قال ابن المواز: وقول ابن القاسم أحب إلينا.

---

(١) في (أ) لوحة[١٦١/ب].

(٢) في (أ) "وأنكر".

(٣) في (أ) "يأخذه

(٤) "داره" ليس في (أ،ب).

(٥) في (ب) بياض بمقدار كلمة.

(٦) في (ج) "يسكن".

(٧) في (أ) "فبطل".

(٨) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(٩) في (أ) "وأنكر".

(١٠) في (ب) "ويرجع".

(١١) في (أ) "باليمين".

[الباب الثامن عشر]

فيمن ابتاع[١] شقصا ودراهم[٢] بعبد وما لا شفعة فيه

[فصل ١- الشفعة فيمن ابتاع عبدا بشقص ودراهم]

قال مالك: ومن ابتاع عبدا قيمته ألف درهم بألف درهم[٣] وبشقص[٤] قيمته ألف درهم[٥]، ففي الشقص الشفعة بنصف قيمة العبد وذلك خمسمائة[٦].

[فصل ٢- الشفعة في العرض التي لا ينقسم]

قال مالك:[٧] ومن كان بينه وبين رجل عرض مما لا ينقسم، فأراد بيع حصته، قيل لشريكه: بع معه أو[٨] خذ بما يعطى، فإن رضي وباع حصته شائعة[٩] فلا شفعة لشريكه.[١٠]

[فصل ٣- الشفعة في العيون والآبار]

قال: وإن كان بينهما أرض ونخل ولها عين، فاقتسما النخل والأرض خاصة، ثم

---

(١) طمس في (أ) بمقدار كلمتين.

(٢) في (ج) قوله:"دراهم وشقصا".

(٣) قوله:"بألف درهم" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) "وشقص".

(٥) "درهم" ساقط من (أ).

(٦) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب - ١١٤/أ]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٧.

(٧) في (ج) لوحة[٥١/أ].

(٨) في (ب) قوله:"وإلا".

(٩) في (ب) "مشاعة".

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٥٧.

باع أحدهما نصيبه من العين فلا شفعة[١] فيه، وهو الذي جاء فيه ما جاء ألا[٢] شفعة في بئر[٣].

قال: وإن لم[٤] يقتسموا، ولكن باع أحدهم حصته [٥] من العين أو البئر خاصة، أو باع حصته من الأرض والعين جميعا، ففي ذلك كله[٦] الشفعة.[٧]

قال: ويقسم شرب العين بالقلد، وهي القدر[٨].

وقال[٩] ابن القاسم عن مالك في العتبية: إن الشفعة في الماء الذي يقسمه الورثة بينهم بالأقلاد[١٠] وإن لم يكونوا شركاء في الأرض التي تسقى بتلك العيون والحيوان[١١].

[١٢]قال مالك: وأهل كل قلد يتشافعون بينهم دون شركائهم[١٣].

[فصل ٣- الشفعة في النخل إذا قسمت دون الأرض]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كان بينهما أرض ونخل فأقتسما النخل خاصة، فلا شفعة لأحدهما فيما باع الآخر من النخل؛ لأن كل ما قسم عند مالك فلا شفعة

---

(١) في (أ) زيادة "له".

(٢) في (ب) "لا".

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٤/أ].

(٤) "لم" ساقط من (ب).

(٥) في (ب) لوحة[٢٠/ب].

(٦) "كله" ليس في (أ،ج).

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٥٧/٦.

(٨) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٤/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٥٧/٦.

(٩) في (ب) "قال".

(١٠) في (ب) "بأقلاد".

(١١) في (أ) "والحوائط".

(١٢) في (ب) زيادة "م".

(١٣) في (ب) "أشراكهم".

فيه.[١]

م: أراه يريد إقتسماها على القلع، ولو كان على[٢] البقاء لم يجز قسمتها[٣] إلا بأرضها؛ إذ لو قسمت الأرض على حدة والنخل على حدة صار لكل واحد نخله في أرض صاحبه، قاله[٤] ابن القاسم في هذا الكتاب وكتاب القسم.

قال ابن المواز: ولو قسمت النخل وحدها بلا أرض بشرط فسخ ذلك بينهم.

[فصل ٤- الشفعة فيما لو باع نخلة في بستان]

ومن المدونة: قال مالك: ومن باع نخلة له[٥] في جنان رجل، فلا شفعة لرب الجنان فيها، وإذا كانت نخلة بين رجلين فباع أحدهما حصته منها، فلا شفعة لصاحبه فيها[٦].

قال في رواية[٧] ابن المواز:[٨] وإن بيعت بثمرها.

قال[٩] ابن حبيب: وقال ابن الماجشون: فيها الشفعة؛ لأنها من الأصول، وبه قال أشهب وأصبغ وابن حبيب.

تم كتاب الشفعة الأول

بحمد الله وعونه[١٠].

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٦/١٢٥٧-٢١٥٨.

(٢) "على" ساقط من (ب).

(٣) في (ب،ج) "قسمها".

(٤) في (ب) "قال".

(٥) "له" ليس في (أ،ج).

(٦) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٤/أ]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٨.

(٧) بياض في (ب) بمقدار كلمتين.

(٨) "ابن المواز" ساقط من (ج).

(٩) "قال" ساقط من (أ،ب).

(١٠) قوله:"تم كتاب الشفعة الأول بحمد الله وعونه" ليس في (ج) ، وكلمة"عونه" ليس في (أ).

كتـــاب الشفعة الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم[١]

كتاب الشفعة الثاني

[الباب الأول]

فيمن ابتاع أرضا فزرعها أو نخلا فأثمرت عنده أو[٢] كان ذلك فيها ثم قام شفيع أو مستحق وحكم الغلة في ذلك

[فصل ١- الشفعة في الأرض بعد زراعتها وفي النخيل بعد طلعها]

قال مالك رحمه الله[٣]: ومن اشترى شقصاً من أرض فزرعها فللشفيع أخذها بالشفعة ولا كراء له والزرع للزارع، ولو غرسها المبتاع شجرا أو نخلا فإما أدى[٤] الشفيع قيمة ذلك قائما مع ثمن الأرض وإلا فلا شفعة له.

قال: ومن ابتاع أرضا فزرعها ثم استحقها رجل[٥] فلا شيء له من الزرع ولا كراء له إلا أن يقوم في إبان الزراعة فيكون له[٦] كراء مثلها، وإن استحق نصف الأرض خاصة واستشفع فله كراء ما استحق إن قام في إبان الزراعة على ما وصفنا، ولا كراء له فيما استشفع.

---

(١) قوله"بسم الله الرحمن الرحيم" ليس في (ج)، وقوله:"صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم" ليس في (ب،ج).

(٢) في (ج) لوحة[٥١/ب].

(٣) قوله:"رحمه الله" ليس في (ب).

(٤) في النسخ الثلاث "ودى".

(٥) في (ب) "الرجل".

(٦) في (أ) "معه".

م: يريد لأن نصف الأرض المستحق قد كان في ملكه قبل أن يـزرع، والـذي أخـذ بالشفعة لم تجب[١] له إلا بعد أخذه وقد زرعها[٢] المشتري وهي في ملكه فافترقا.

[قال] ابن المواز: فـإن كـان حـين اسـتحق[٣] نصـف الأرض خاصـة واستشـفع ولم يبرز[٤] الزرع من الأرض[٥] فهو كالطلع، وللشفيع أخذه مع الأرض بالثمن وبقيمة مـا أنفق في[٦] البذر والعلاج، وكذلك النخل إذا اشتراها فـأنفق وسـقى حتـى صـار فيهـا طلع ولم تؤبر، فعلى الشفيع مع الثمن قيمة ما أنفق.

[قال] ابن المواز: ولا يأخذ الشفيع الأرض إلا بزرعهـا ولا النخـل إلا بمـا فيهـا مـن الطلع؛ لأن الشفعة بيع من البيوع، فلا يحل لمن باع ذلك أن يستثني حبسه لنفسه.

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: إذا أراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة فليأخذها بما فيهـا من البذر بالثمن[٧] الذي وقع على الشقص وبقيمة الزرع على الرجـاء والخـوف وإلا فلا شفعة له، فإن[٨] كان قد بدأ الزرع من الأرض فلا شفعة فيه ولا يحل.

قال ابن المواز: بل يأخذها الشفيع[٩] إذا لم يـبرز زرعهـا بـالثمن، وبقيمـة مـا أنفـق في[١٠] البذر والعلاج.

ولقد كلم أشهب في جوابه حتى قال: لو قال قائل في ذلـك ليـس لـه أن يـأخذ إلا بالثمن وبقيمة ما أنفق لم يكن به بأس، وهو أقيـس القولـين، وإنمـا[١١] استحسـنت مـا

---

(١) في (أ،ب) "يجب".

(٢) في (ج) "زرعه".

(٣) في (ب) لوحة[٢١/أ].

(٤) في (أ،ب،ج) قوله:"لم يبد".

(٥) في (أ) لوحة[١٦٢/أ].

(٦) في (ب) قوله:"من الأرض" بدل "في".

(٧) في (أ) "وبالثمن".

(٨) في (ب) "وإن".

(٩) في (ب) قوله:"يأخذ للشفيع".

(١٠) في (أ) "من".

(١١) في (ج) لوحة[٥٢/أ].

قلت لك؛ لأنه ربما[١] كان الذي أنفق[٢] عينا.

قال ابن عبدوس: قال سحنون: والزرع مخالف لطلع النخل؛ لأن من زرع أرضا ثم استحقت قبل ظهوره فالزرع لزارعه.

يريد: ولو استحقت النخل وفيها طلع فهو للمستحق.

قال: وابن القاسم يرى الأخذ بالشفعة كالاستحقاق؛ لأنه جعل الثمرة وإن أبرزت للشفيع كالإستحقاق، وإذا أخذ الأرض بالشفعة فلا شيء له في البذر كالمستحق.

وأشهب يرى الأخذ بالشفعة كالبيع، فالبذر للشفيع؛ لأنه لا يستثني في البيع[٣].

[فصل ٢- الشفعة لمن استحق نصف الأرض بعد بيعها بزرعها الأخضر]

ومن المدونة[٤] قال مالك: ومن ابتاع أرضا بزرعها الأخضر فاستحق رجل نصف الأرض خاصة واستشفع، فالبيع في النصف المستحق باطل، ويبطل[٥] في نصف الزرع؛ لانفراده بلا أرض، ويرد البائع نصف الثمن ويصير له نصف الزرع، وللمستحق نصف الأرض ثم أبدي[٦] الشفيع بالخيار في نصف الأرض الباقي، فإن أحب أخذه بالشفعة ولم يكن له في نصف الزرع شفعة فذلك له، فإذا أخذ[٧] رجع الزرع كله إلى بائعه.[٨]

[قال] ابن المواز: ويأخذ نصف الأرض بما قابله من الثمن بقيمتها من قيمة نصف الزرع على غرره يوم الصفقة، فإن أخذ نصف الأرض بالشفعة كما[٩] وصفنا رجع

---

(١) في (أ) "رأى".

(٢) في (أ) زيادة "كان".

(٣) من قوله:"قال ابن عبدوس: قال سحنون .."لى هنا ساقط من (أ،ج).

(٤) قوله:"ومن المدونة" ليس في (ب).

(٥) في (ب) "وتبطل".

(٦) "أبدي" ساقط من (أ) ، وفي (ب) "بدي".

(٧) في (ج) "أخذه".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٥٨/٦.

(٩) في (ج) زيادة "قد".

الزرع كله للبائع الذي[١] زرعه؛ لأنه صغير لا يحل بيعه بلا أرض، ويرد البائع الثمن كله إلى المشتري إلا ما أخذ المشتري من الشفيع في نصف الأرض، وعلى البائع للمستحق كراء نصف الأرض المستحق دون ما أخذ بالشفعة[٢] إذا استحق في إبان الزراعة[٣].

م: وأنكر بعض الفقهاء[٤] القرويين قوله: ورجع الزرع كله للبائع.

وقال: للمشتري أن يتماسك[٥] بنصف الزرع الذي قابل النصف المأخوذ منه[٦] بالشفعة؛ لأنه لم ينتقض فيه البيع؛ لأن الأخذ بالشفعة كبيع مبتدأ.

م: وهو صواب[٧].

م:[٨] والذي قال ابن المواز من أن الزرع كله يرجع للبائع[٩] مثبت[١٠] في كتاب الشفعة من المختلطة، ووجه هذا القول أن الأخذ بالشفعة فيه ضرب من الإستحقاق إذ تؤخذ[١١] وإن كره المبتاع، فاحتاط للتحريم وجعله كالإستحقاق، ألا ترى أن ابن القاسم جعل الثمرة وإن أبرت للشفيع كالاستحقاق.

وأما أشهب فيرى[١٢] الثمرة المأبورة للمبتاع دون الشفيع كالبيع، وكذلك يكون له[١٣] الزرع في مسألتنا على مذهبه وبا لله التوفيق[١٤].

---

(١) في (ج) "التي".

(٢) في (ب) لوحة[٢١/ب].

(٣) في (ج) "الزريعة".

(٤) في (ج) "فقهائنا".

(٥) في (أ،ب) قوله:"المشتري إن يتمسك".

(٦) "منه" ساقط من (أ،ج).

(٧) "وهو" ساقط من (ب)، وفي (ج) "أصوب".

(٨) "م" ساقط من (ب).

(٩) في (أ) قوله:"يرجع كله لبائعه" ، وفي (ج) قوله:"كله لبائعه".

(١٠) في (أ) "مثله".

(١١) في (ب) "يؤخذ".

(١٢) في (ب) قوله:"فإنه يرى".

(١٣) "له" ليس في (أ).

(١٤) في (ب) قوله:"والله أعلم".

[فصل ٣- في تخيير المبتاع بين الرد أو التماسك بنصف الأرض والزرع]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن لم يستشفع خير المبتاع بين رد ما بقي في يديه[١] من الصفقة وأخذ[٢] جميع الثمن؛ لأنه قد استحق[٣] من[٤] صفقته ما له بال، وعليه قيمة الضرر، وبين أن يتماسك بنصف[٥] الأرض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن.[٦]

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: المشتري[٧] يبدأ بالتخيير، فإن تماسك ففيه[٨] الشفعة.

وحجة ابن القاسم أنه ليس ببيع خيار بل هو[٩] بيع بتل[١٠] وجبت فيه الشفعة، وهو كعيب يرضى به الشفيع فهو المبدأ.

[قال] أبو محمد: وقال سحنون: ينتقض البيع كله؛ لأنه لما ثبت الإستحقاق كان كمبتاع الأرض من رجل ومن آخر زرعا[١١] لم يبد صلاحه في صفقة واحدة[١٢] ففسدت كلها.

---

(١) في (ب) "يده".

(٢) في (أ) "وخذ".

(٣) في (ج) لوحة[٥٢/ب].

(٤) في (ب) قوله:"أنه استحق في".

(٥) في (ب) "ببعض".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٥٨/٦.

(٧) "المشتري" ساقط من (أ).

(٨) في (أ) قوله:"كانت فيه".

(٩) "هو" ساقط من (أ).

(١٠) البتل القطع، أي لا يتطرق إليه نقض.

ينظر: النهاية في غريب الحديث ٩٤/١ (بتل).

(١١) في (ب) زيادة "له".

(١٢) "واحدة" ساقط من (أ،ج).

قال[١] ابن المواز: فإن[٢] لم يستحق نصف الأرض إلا بعد يبس الزرع فهذا لا يفسخ بيع الزرع لا فيما استحق ولا فيما[٣] استشفع، ويكون الزرع كله للمشتري؛ لأنه يحل بيعه لو انفرد.

قال ابن المواز: وإن استحق نصف الأرض ونصف الزرع الأخضر[٤] فله الشفعة في الأرض والزرع بل[٥] ليس له أن يأخذها إلا بزرعها.

وقال[٦] أشهب: وهو كآلة الحائط ورقيقه وبئره وذلك لو بيع مفردا لم تكن فيه شفعة، وإذا بيع مع الحائط ففيه الشفعة، وكذلك الزرع.

قال: وليس لمن قال غير هذا صواب، ورواه عن مالك.

قال ابن المواز: ولم يختلف ابن القاسم وأشهب في هذا إذا كان إشتراؤه الأرض بعد أن برز الزرع من الأرض وبعد إبان الثمرة أن الشفعة[٧] في الجميع، ولم يختلف أيضا إذا كان اشتراؤه[٨] قبل أن[٩] يبرز[١٠] الزرع وقبل أن تؤبر الثمرة أن ذلك للشفيع، ويغرم الثمن والنفقة.

قال ابن المواز: فإن كره المشتري التماسك ببقية الصفقة لكثرة ما استحق.

قال ابن[١١] القاسم: يبدأ بتخيير الشفيع، فإن لم يستشفع فالخيار للمشتري.

وأشهب يبدأ بتخيير المشتري، فإن تماسك ففيه الشفعة.

---

(١) في (ب) "وقال".

(٢) في (ب) "وإن".

(٣) في (أ) لوحة[١٦٢/ب].

(٤) في (ج) قوله:"فإن استحق نصف الزرع الأخضر ونصف الأرض".

(٥) "بل" ساقط من (أ).

(٦) في (أ) "قال".

(٧) في (ج) "الشفيع".

(٨) في (ج) "شراؤه".

(٩) من قوله:"برز الزرع من الأرض .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(١٠) في (أ) "يزرع".

(١١) في (أ،ج) قوله:"فابن"، وفي (ب) لوحة[٢٢/أ].

قال ابن عبدوس: وأنكر سحنون قول أشهب أن في الزرع[١] الشفعة، كآلة الحائط وهي لو انفردت لم تكن[٢] فيها شفعة.

وقال: يقول ابن القاسم: أنه[٣] لا شفعة في الزرع.

قال سحنون: والزرع بخلاف آلة الحائط؛ لأن آلة الحائط ورقيقه وبئره[٤] من مصالحه وما به يقوم، وليس الزرع مما تقوم به الأرض، وأما الثمرة إذا بيعت مع الرقاب وقد أبر ثمرها أو أزهى فالشفعة في الجميع؛ إذ لو بيعت الثمرة وحدها[٥] كان فيها الشفعة؛ وليس الشفعة فيها مع النخل[٦]؛ لأن فيها منفعة للنخل كما ذكرنا، وأيضا فيها غذاء للنخل؛ لأن فيها منفعة للنخل[٧] لكن لما ذكرنا، وهي أيضا فيها غذاء للنخل ونفع لها فكأنها منها، فإذا يبست زال ذلك منها وزالت عنها[٨] الشفعة.

قال ابن المواز: فإن[٩] كان الزرع يوم الشراء لم يبرز من الأرض فلم يأت الشفيع حتى بدأ وبرز كله إلا أنه اخضر لم ييبس بعد.

قال:[١٠] قد اختلف في هذا الأصل ابن القاسم وأشهب وقاساه جميعا بثمرة النخل إذا اشتريت قبل الإبار فلم يأت الشفيع حتى أبرت أو أزهت.

فقال ابن القاسم: الشفعة في الثمرة مع الأصل بالثمن والنفقة وكذلك الزرع.

وقال أشهب: لاشفعة في الثمرة ولا في الزرع؛ لأن الشفعة بيع من البيوع وقد جعلها الرسول ﷺ[١١] للبائع إلا أن يشترطها المبتاع.

---

(١) في (ج) زيادة "كله".

(٢) في (أ) "يكن".

(٣) في (ب) "أن".

(٤) في (ج) لوحة[٥٣/أ].

(٥) في (ب) "وحدها".

(٦) "النخل" ساقط من (أ).

(٧) قوله:"كما ذكرنا، وأيضا فيها غذاء للنخل؛ لأن فيها منفعة للنخل" ليس في (أ،ج).

(٨) "عنها" ليس في (أ،ب).

(٩) في (ب) "فإذا".

(١٠) "قال" مكرر في (ب).

(١١) في (ب) "صلى الله عليه وسلم".

[فصل ٤- الشفعة فيمن ابتاع أرضا دون زرعها ثم ابتاع الزرع بعد ذلك]

ومن المدونة قال: ومن ابتاع أرضا ذات زرع أخضر[١] دون زرعها ثم ابتاع الزرع في صفقة أخرى، أو ابتاع الجميع في صفقة ثم استحق رجل جميع الأرض خاصة[٢] بطل البيع في الزرع؛ لانفراده، وإنما أجيز بيعه أخضر مع أرضه في صفقة أو بيعه[٣] بعد ابتياعه الأرض فيبقيه فيها ويحل محل البائع ثم له بيع الأرض دون الزرع ولا يبطل البيع في الزرع؛ لأن شراءه للأرض لم ينتقض، وفي الإستحقاق قد انتقض.[٤]

[فصل ٥- حكم الشفعة في الثمرة المزهية قبل قسمتها]

وإذا[٥] كان بين قوم ثمر في شجره قد أزهى فباع أحدهم حصته منه قبل قسمته[٦] والأصل لهم أو بأيديهم في مساقاة أو حبس[٧].

فاستحسن مالك لشركائه[٨] فيه الشفعة[٩] ما لم ييبس قبل قيام الشفيع أو تباع وهي يابسة، وقال: ما علمت أن أحدا قاله قبلي.[١٠]

[قال] ابن المواز: وقاله ابن القاسم وأشهب، ورواه عبد الملك عن مالك ولم يأخذ به.

قال محمد: والصواب عندنا أن الشفعة في الثمرة ما لم تيبس ما كان الأصل مشاعا،

---

(١) "أخضر" ساقط من (أ).

(٢) "خاصة" ليس في (أ).

(٣) في (ج) "ابتياعه" وفي (ب) "ابتاعه".

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٥٩.

(٥) في (ب) "فإذا".

(٦) في (ب) "قسمه".

(٧) "الحبس بوزن القفل: ما وقف". **ينظر:** مختار الصحاح ١/٥١ (حبس).

(٨) في (ب) "لشرائه".

(٩) "الشفعة" ساقط من (أ).

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٠.

كبئر الحائط وحديده وآلته ورقيقه ودوابه ففي ذلك الشفعة[١] إذا بيع وحده، وإن بقي في الحائط ما يستغني[٢] به مادام الحائط مشاعا لم يقسم.

م: ووجه قول عبد الملك قوله عليه السلام "فإذا وقعت الحدود فلا شفعة" فعلقها بما ينقسم من الأراضي[٣]؛ ولأن الشفعة فيما يدوم فيه الضرر[٤] وذلك معدوم في الثمار، فكانت كالعروض اعتبارا بما يبس[٥] منها.

م: والفرق عند ابن القاسم بين ما يبس[٦] من الثمار وبين بئر النخل وحديده وآلته أن ذلك[٧] مما يدوم فيه الضرر[٨]، والثمار إذا يبست أن جذاذها انتفاء ضررها، فكانت كالعروض وهو الفرق بينها وبين ما لم ييبس منها؛ لأن ضرر ما لم[٩] ييبس دائم، والضرر هو الأصل في الشفعة.

قال أشهب: ولو باعا حائطهما وبقيت الثمرة لهما[١٠] فباع أحدهما مصابه من الثمرة فلا شفعة لشريكه فيها؛ لأنه لا شركة بينهما في الأصل.

[قال] ابن المواز: ولو لم يبيعا الأصل وباعا الثمرة من رجلين فباع أحدهما نصيبه من الثمرة ففيها الشفعة.

قال ابن القاسم وأشهب: لأنهما يقومان مقام صاحبي الأصل، وكذلك لو أن الأصل لرجل وباع[١١] الثمرة من رجلين لكانت الشفعة بين المشتريين في الثمرة دون صاحب الأصل.

---

(١) في (ج) لوحة[٥٣/أ].

(٢) في (أ) "يسقي".

(٣) في (ب) "الأرض".

(٤) في (ب) قوله:"يدوم ضرره".

(٥) في (أ) "يس".

(٦) في (ب) "ييس".

(٧) في (أ) لوحة[١٦٣/أ].

(٨) في (ب) قوله:"يدوم ضرره".

(٩) "لم" ساقط من (ج).

(١٠) في (ب) قوله:"لهما الثمرة".

(١١) في (ب) "فباع".

[فصل ٦- الشفعة في الزرع بعد يبسه]

ومن الشفعة قال مالك: وأما الزرع يبيع أحدهم حصته منه بعد يبسه فلا شفعة فيه، وهو لا يباع حتى ييبس، وكل ما بيع من سائر الثمار مما فيه الشفعة قبل يبسه[١] مثل التين[٢] والعنب وما ييبس[٣] في شجره فبيع بعد اليبس في شجره فلا شفعة فيه، كالزرع كما لا جائحة فيه حينئذ ولا في الزرع[٤].

فصل [٧- في استحقاق من ابتاع نخلا]

ومن ابتاع نخلا لا ثمر فيها، أو فيها ثمر لم يؤبر، ثم استحق رجل نصفها واستشفع، فإن قام يوم البيع أخذ النصف بملكه والنصف الآخر[٥] بشفعته بنصف الثمن، ويرجع المبتاع على بائعه بنصف الثمن، وإن لم يقم حتى عمل وأبرت[٦] وفيها الآن بلح أو فيها ثمر قد أزهت ولم تيبس فكما ذكرنا، ويأخذ الأصل بثمره، وعليه للمبتاع قيمة ما سقى وعالج فيما استحق واستشفع، وإن لم[٧] يستشفع فذلك عليه فيما استحق فقط، فإن أبى أن يغرم ذلك فيما استحق فليس له أن يأخذه وليرجع إن شاء بالثمن على البائع ويجيز البيع، فإن قام بعد اليبس في الثمرة[٨] أو جدادها لم يكن له في الثمرة شفعة، كما لو بيعت الثمرة حينئذ، ويأخذ نصف الأصول بالشفعة بنصف الثمن، ولا

---

(١) قوله:"قبل يبسه" ساقط من (أ،ب).

(٢) في (أ) "الثمر" ، وفي (ج) "التمر".

(٣) في (أ) "يبس".

(٤) في (ج) "زرع"، وينظر: التاج والإكليل ٣١٨/٥.

(٥) "الآخر" ساقط من (أ،ج).

(٦) في (ب) "فأبرت".

(٧) في (ج) لوحة[٥٤/أ].

(٨) في (ب) قوله:"يبس الثمرة".

يحط عنه للثمن[١] شيء إذ لم يقع[٢] لها يوم البيع من الثمن[٣] حصة.[٤]

[قال] ابن المواز: وإذا أخذ نصف النخل باستحقاقه لم يكن له من الثمرة التي فيها أيضا شيء؛ لأنها لما يبست صارت غلة[٥] حدثت عند المبتاع، ولاشيء عليه مما أنفقه المبتاع في السقي وغيره؛ لأنه لم يصر للمستحق[٦] من الثمرة شيء، وقاله ابن القاسم.

وقال أشهب مثله فيما استحق خاصة.

ومن المدونة: وقال بعض المدنيين: إذا قام الشفيع وقد[٧] أبرت الثمرة فهي للمبتاع دونه، وأباه مالك.

[قال] ابن المواز:[٨] وقال أشهب مثله: أنها للمبتاع دونه[٩]، وقد بلغني ذلك عن مالك.

قال أشهب: وهو عندي صواب، وقد قال النبي ﷺ:[١٠] "من باع نخلا وفيها ثمرة قد أبرت فثمرها[١١] للبائع"، وإنما[١٢] الشفعة بيع جديد، وإن قال الشفيع: أنا أشترطها للحديث إلا أن يشترطها المبتاع قيل له: إنما ذلك بطوع البائع.

---

(١) في (ج) "للثمر" ، وفي (ب) "للثمرة".

(٢) في (ج) "تقع".

(٣) في (ج) "الثمرة".

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٥٩/٦، والتاج والإكليل ٣١٩/٥.

(٥) في (ب) لوحة[٢٣/أ].

(٦) في (أ) قوله:"إلى المستحق".

(٧) في (ب) "وما".

(٨) "ابن المواز" ساقط من (أ).

(٩) من قوله:"وأباه مالك .."إلى هنا ساقط من (ب).

(١٠) في (ب) "عليه السلام".

(١١) في (أ) "فثمرتها".

(١٢) في (ج) "فإنما".

[فصل ٨- في شفعة من اشترط الثمرة]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإذا[١] ابتاع[٢] النخل والثمرة مأبورة أو مزهية فاشترطها المبتاع ثم استحق رجل نصفها واستشفع، فله نصف النخل ونصف الثمرة باستحقاقه.

قال ابن المواز: جدت أو لم تجد يبست أو لم تيبس[٣].

وإن بيعت فله نصف[٤] الثمن إلا أن تكون قائمة بيد مشتريها فيكون مخيرا بين أخذ نصفها أو أخذ ثمنه من البائع، وإن باعها مشتريها[٥] أو أكلها فهو مخير إن شاء أخذ الثمن الذي باعها به مشتري الرقاب أو الثمن الذي باعها به مشتريها، أو أغرمه مثلها إن أكلها، فإن لم يعرف كيلها أغرمه قيمتها ورجع مشتريها على بائعها منه بما دفع إليه[٦] من الثمن ورجع مشتري الرقاب على المستحق[٧] بالنفقة في السقي والعلاج وهو[٨] النصف من ذلك[٩] كله، فإن كانت[١٠] أكثر من قيمة الثمرة أو من ثمنها لم يأخذ شيئا من ذلك إلا بغرم النفقة، أو يسلم ويأخذ ثمن شقصه من بائعه.

قال ابن القاسم وأشهب: والقول قول المشتري فيما ادعى من النفقة في السقي والعلاج مع يمينه ما لم يتبين[١١] كذبه.

---

(١) في (ب) "ومن".

(٢) في (أ) "باع".

(٣) في (ب) "أم لا"، وينظر: التاج والإكليل ٥/٣١٨-٣١٩.

(٤) في (أ) زيادة "النصف".

(٥) من قوله:"فيكون مخيرا بين أخذ نصفها .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٦) في (ج) "له".

(٧) في (ب) لوحة[٥٤/ب].

(٨) "وهو" ساقط من (ج).

(٩) في (أ) لوحة[١٦٣/ب].

(١٠) في (أ) "كان".

(١١) في (أ) زيادة "فيه".

[فصل ٩- فيمن أخذ النصف باستحقاقه]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن أخذ النصف باستحقاقه كما وصفنا رجع المبتاع بنصف الثمن على بائعه، فإن[١] شاء المستحق الشفعة في النصف الثاني[٢] فذلك له ويكون له أخذ الثمرة بالشفعة مع الأصل ما لم تجد أو تيبس، ويغرم قيمة العلاج أيضا، وإن قام بعد اليبس أو الجداد فلا شفعة له في الثمرة، كما لو بيعت حينئذ ويأخذ الأصل بشفعته بحصته من الثمن بقيمته من قيمة الثمرة يوم الصفقة؛ لأن الثمرة وقع لها حصة من الثمن.

قال ابن المواز: إختلف قول ابن القاسم في ذلك، فقال مرة: له[٣] الشفعة في الثمرة ما لم تجد أو تيبس، فإن جدت صغيرة أو كبيرة أو يبست ولم تجد فلا حق للشفيع فيها مثل ما قال[٤] في المدونة.

[قال] ابن المواز: ورواه عن مالك، وقاله عبد الملك إلا أن عبد الملك لم ير على الشفيع فيما سقى المبتاع وعالج نفقة.

وقال ابن القاسم مرة أخرى: له الشفعة في الثمرة[٥] وإن يبست وجدت، وإن فاتت رد مثلها إن عرف كيلها.

قال ابن المواز: وإن لم يعرف كيلها، أو جدها وهي صغيرة ولم تطب[٦] لم يرد قيمتها ولا ثمنها؛ إذ لا شفعة في الأثمان، ولكن يأخذ الأصل بالشفعة بحصته[٧] من الثمن يفض الثمن على قيمة الأصل وقيمة الثمرة فما ناب الأصل أخذه به، ورواه أيضا عن مالك.

---

(١) في (أ) "وإن".

(٢) في (ج) "الباقي".

(٣) "له" ساقط من (ب).

(٤) "قال" ليس في (أ،ج).

(٥) في (ب) لوحة[٢٣/ب].

(٦) في (أ) قوله:"أو جدها صغيرة لم تطب".

(٧) في (أ) "وبحصته".

[قال] ابن المواز: وهذا أحب قولي[١] ابن القاسم إلينا.

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: في هذا له الثمرة وإن فاتت بالجداد يابسة أو رطبة[٢] أو ثمنها إن باعها أو قيمتها إن أكلها[٣] مشتري الرقاب، كما قال في الإستحقاق لم يفرق بينهما.

قال محمد: وإنما قال يأخذ فيما[٤] استحق نصف الثمرة[٥] يبست أو جدت، إنما معنى[٦] ذلك إذا أبرت الثمرة والأصل بيد المستحق أو بيد المغصوب، وأما[٧] إذا كان التعدي[٨] عليه بالبيع قبل الإبار فلا حق له في الثمرة إذا جدت أو يبست[٩].

[فصل ١٠- فيمن ابتاع نخلا ثم فلس]

ومن المدونة قال ابن القاسم: فأما[١٠] من ابتاع نخلا لا ثمر فيها أو فيها ثمر قد أبر أو لم يؤبر، ثم فلس وفي النخل ثمر حل بيعها، فالبائع أحق بالأصل والثمرة ما لم تجد إلا أن يعطيه[١١] الغرماء الثمن بخلاف الشفيع.[١٢]

---

(١) في (ب) "فرأى".

(٢) في (أ) قوله:"رطبة أو يابسة".

(٣) في (ج) لوحة[٥٥/أ].

(٤) في (ب) "فيها إذا".

(٥) في (أ) "الثمن".

(٦) في (ب) "يعني".

(٧) في (ب) "فأما".

(٨) في (ب) "المتعدي".

(٩) في (ج) قوله:"يبست أو جدت".

(١٠) في (ب) "و".

(١١) في (ج) "يجد".

(١٢) ينظر: مواهب الجليل ٤/٤٦٥.

[فصل ١١- فيمن ابتاع نخلا بزرعها الأخضر واستحقت بعد طيبه]

ومن ابتاع أرضا بزرعها الأخضر ثم قام شفيعه بعد طيبه، فإنما له الشفعة في الأرض دون[١] الزرع بما ينوبها من الثمن بقيمتها من قيمة الزرع على غرره يوم الصفقة؛ لأن الزرع وقع له حصة من الثمن في الصفقة[٢]، وليس كنخل بيعت وفيها ثمر لم يؤبر ثم قام شفيع بعد يبس الثمرة، هذا لا شيء له في الثمرة ولا ينقص لذلك[٣] من الثمن شيء؛ لأن الثمرة لم يقع لها حصة من الثمن في الصفقة[٤]؛ لأن النخل إذا بيعت وفيها طلع لم يؤبر فاستثناه البائع لم يجز استثناؤه، والأرض إذا بيعت وفيها زرع لم يبد صلاحه كان الزرع للبائع فافترقا ولو كانت الثمرة يوم البيع مأبورة وقام بعد يبسها لسقط عنه حصاصها من الثمن، فظهور الزرع من الأرض كإبار الثمرة في النخل في هذا، وفي أن ذلك للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فيصير له بالإشتراط حصة من الثمن ولم يكن للشفيع في الزرع شفعة؛ لأنه غير ولادة وليس له منه شيء، والثمرة ولادة، وللشفيع نصفها، فإذا قام قبل يبسها كانت له الشفعة.

[فصل ١٢- حكم الشفعة في النخل إذا اغتلت سنين]

ومن ابتاع نخلا لا ثمر[٥] فيها[٦] فاغتلها سنين، فلا شيء للشفيع إن[٧] قام من الغلة.[٨]

---

(١) في (ج) "يوم".

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣١٩.

(٣) في (ب) قوله:"له ذلك".

(٤) في (ج) "العقد".

(٥) في (ب) "ثمرة".

(٦) في (ج) لوحة[١٦٤/أ].

(٧) في (ب) "إذا".

(٨) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٣١.

قال: ولا يبيعها مرابحة حتى يبين، كقول[١] مالك في الثياب والحيوان إذا حالت[٢] أسواقها عنده لم يبعها مرابحة حتى يبين.[٣]

[فصل ١٣- فيمن ابتاع وديا[٤] صغارا بعد أن صارت بواسق[٥]]

ومن ابتاع وديا صغارا ثم قام شفيع بعد[٦] أن صارت بواسق، فإنه[٧] يأخذها ويدفع إلى المبتاع قيمة ما عمل.[٨]

يريد: بأنه[٩] كان غائبا.

قال سحنون: لا شيء عليه إذ ليس بعين قائمة كالصغير يكبر[١٠] ثم يستحق.

قال ابن المواز: وله الثمرة إن لم تيبس وعليه قيمة السقي والعلاج، وإن استغلها[١١] سنين فإنما على الشفيع السقي في السنة التي[١٢] قدم فيها إن لم تيبس الثمرة ووجبت له شفعته[١٣] وبا لله التوفيق[١٤].

---

(١) في (ب) "لقول".

(٢) في (ب) "حالته".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦١.

(٤) "الودي على فعيل: صغار الفسيل، والواحدة: ودية".

ينظر: مختار الصحاح ١/٢٩٨ (ودي).

(٥) البواسق: النخل المرتفع في علوه، ومنه قول الله تعالى:﴿والنخل باسقات﴾.

ينظر: النهاية في غريب الحديث ١/١٢٨ (بسق).

(٦) في (ج) لوحة[٥٥/ب].

(٧) في (ب) لوحة[٢٤/أ].

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦١-٢١٦٢.

(٩) في (أ) "أن" ، وفي (ج) "أنه إن".

(١٠) في (ب) "بكر".

(١١) في (ب) "اغتلها".

(١٢) في (أ) "إذا".

(١٣) في (أ) "الشفعة" ، وفي (ج) "شفعة".

(١٤) قوله:"وبا لله التوفيق" ليس في (أ،ج).

[الباب الثاني]
في الشفعة في الرحاء[١] والحمام والأندر[٢] والماء
ومن اشترى أرضا: هل يدخل في البيع ما فيها من زرع أو نخل؟

[فصل ١- الشفعة في الرحاء]

قال مالك: ولا شفعة في الأرحية[٣].

قال ابن القاسم: وليست من البناء، وهي كحجر ملقى[٤]، ولو بيعت معها الأرض أو البيت الذي نصب فيها، ففيها[٥] الشفعة دون الرحى بحصة ذلك، وسواء أجراها الماء أو الدواب[٦].

[قال] ابن المواز: وقال أشهب وعبد الملك: إن نصبوها في أرضهم ففيها الشفعة وإن نصبوها في غير أرضهم[٧] فلا شفعة فيها، باع أحدهم حصته من الرحى أو حصته منها ومن البيت[٨].

قال أشهب ورحى[٩] الماء والدواب سواء إذا نصباها فيما يملكان، وإن باع أحدهما مصابته فلشريكه الشفعة وإن شاء فسخ بيعه، إلا أن يدعوه البائع إلى المقاسمة

---

(١) "أصل الرحا التي يطحن بها".
ينظر: النهاية في غريب الحديث ٢/٢١١ (رحا).

(٢) الأندر: الموضع الذي يدلس فيه الطعام بلغة أهل الشام، والأندر: -أيضا- صبرة من الطعام".
ينظر: النهاية في غريب الحديث ١/٧٤ (أندر).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٥.

(٤) في (أ) قوله:"حجر ملقاة"، وفي (ب) "الحجر ملقى".

(٥) في (أ) قوله:"فيه ففيها".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٥.

(٧) من قوله:"أرضهم ففيها الشفعة .."إلى هنا مكرر في (أ).

(٨) "البيت ساقط من (أ).

(٩) في (ب) "الرحى".

فلا يفسخ حتى يقاسمه، فإن صار موضع الرحى للبائع جاز بيعه وإن صار لشريكه انتقض بيعه[١].

قال: ولم يصب[٢] من قال: لاشفعة في الرحى ولم يجعله كالبنيان، ولهي[٣] عندنا[٤] في البنيان أثبت من الأبواب التي إذا شاء قلعها بغير هدم وإن شاء ردها بغير مؤنة، ثم فيها الشفعة إن بيعت مع الدار أو وحدها، وأن الشفعة لتكون في حديد الحائط ورقيقه فكيف لا تكون[٥] في الرحى.

قال ابن المواز: وبه أقول.

[فصل ٢- الشفعة في الحمام]

ومن المدونة: قال مالك: في[٦] الحمام الشفعة[٧].

قال ابن المواز: ولهو أحق أن تكون فيه الشفعة من الدور والأرضين لما في قسم ذلك[٨] من الضرر، وقاله مالك وأصحابه أجمع[٩].

قال ابن الماجشون في غير كتاب محمد: أبى مالك من الشفعة في الحمام من قبل أنه لا ينقسم إلا بتحويله عن أن يكون حماما، وأنا[١٠] أرى فيه الشفعة.

قال عبد الوهاب: اختلف قوله في الحمام وفي العقار الذي لا ينقسم[١١]، فقال: لا

---

(١) ينظر: الكافي ١/٤٣٧.

(٢) في (ب) "يصبه".

(٣) في (ب) "ولي".

(٤) في (أ) "عندي".

(٥) في (أ) "يكون".

(٦) في (أ) "وفي".

(٧) ينظر: المدونة ٦/٢١٦٥.

(٨) في (ج) لوحة[٥٦/أ].

(٩) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣١٥.

(١٠) في (ب) "وما".

(١١) في (ب) "يقسم".

شفعة في ذلك، وقال: فيه الشفعة[١]، فوجه المنع قوله ﷺ[٢]:"الشفعة فيما لم يقسم[٣] فإذا وقعت الحدود فلا شفعة فيه"[٤] فأحال[٥] على اعتبار المقسوم؛ ولأن كل مبيع لا ينقسم لا تدخله الشفعة كالثوب والعبد، ووجه إثباتها[٦] فلأنها مما تقع[٧] فيها الحدود، ويجب[٨] فيها[٩] القسم؛ لقوله تعالى:﴿مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا﴾[١٠] فذلك[١١] مبني على وجوب القسمة؛ لأن الشفعة تبع للقسمة في الإثبات و المنع.

[فصل ٣- الشفعة في الأندر]

ومن[١٢] العتبية قال سحنون: ولا شفعة في الأندر وهو كالأفنية لا شفعة[١٣] فيها.

وروى عبدالملك بن الحسن[١٤] عن ابن وهب أنه قال: إذا كانت نفقة[١٥] الأندر بينهما ففيها الشفعة لا شك، كغيره من البقاع.

---

(١) في (أ) قوله:"فقال: فيه الشفعة، وقال مرة: لا شفعة فيه".

(٢) في (ب) "عليه السلام".

(٣) في (ب) "ينقسم".

(٤) سبق تخريجه

(٥) "فأحال" ساقط من (ج)، وفي (ب) كلمة غير مقروءة.

(٦) في (ب) "ثباتها".

(٧) في (أ) "يقع".

(٨) في (ب) لوحة[٢٤/ب].

(٩) في (ب) "فيه".

(١٠) النساء (٧).

(١١) في (ب) "وذلك".

(١٢) في (ب) "وفي".

(١٣) قوله:"لا شفعة" ساقط من (ج).

(١٤) هو أبو مروان عبد الملك بن الحسن بن محمد بن يونس بن عبد الله بن أبي رافع مولى رسول الله ، المعروف بـ زونان . كان فقيهاً فاضلاً ورعاً.توفي سنة ٢٣٢هـ.

ينظر: ترتيب المدارك ، ٢/٤٢٠؛شجرة النور الزكية ٧٤.

(١٥) في (ب) "شفعة"، وفي (ج) "بقعة".

قال أشهب: الشفعة فيه كان أندرا أو غير أندر، كان قليلا أو كثيرا إذا كان ملكا لهما.

[فصل ٤- الشفعة في البئر والنهر والعين]

ومن المدونة: قال مالك: ولا شفعة في بئر لا بياض لها ولا نخل لها[١] وإن سقى[٢] بها زرع أو نخل[٣]، والنهر[٤] والعين مثله[٥].

قال ابن القاسم ولم يختلف في هذا[٦] قول مالك في هذا قط.[٧]

قال مالك:[٨] ولو كان لهذه[٩] البئر أرض أو نخل لم تقسم، فباع أحدهما حصته من[١٠] البئر أو العين خاصة ففيه الشفعة، بخلاف بيعه لمشاع البئر بعد قسم الأرض، ولا بأس بشراء شرب يوم أو يومين أو شهر أو شهرين يسقي زرعه به[١١] في أرضه دون شراء أصل العين.[١٢]

قال مالك: فإن غار الماء أو[١٣] نقص قدر ثلث الشرب[١٤] الذي ابتاع وضع عنه

---

(١) "لها" ساقط من (ج).

(٢) في (أ) "يبقى".

(٣) في (أ) "بقلا".

(٤) في (ب) "والنخل".

(٥) "مثله" ساقط من (أ)، وينظر: المدونة الكبرى٦/٢١٦٥.

(٦) قوله"في هذا" ساقط من (ب،ج).

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٥.

(٨) قوله:"في هذا قط. قال مالك" ساقط من (أ).

(٩) في (أ) "لهذا".

(١٠) في (أ) لوحة[١٦٤/ب].

(١١) "به" ساقط من (ج) ، وفي (ب) قوله:"يسقي به زرعه".

(١٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٥.

(١٣) في (ج) "و".

(١٤) في (ب) قوله:"الثلث من الشرب".

كجوائح[١] الثمار.[٢]

قال ابن القاسم: وأنا أرى[٣] أنه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء، فإنه يوضع عنه إن نقص شربه ما عليه فيه ضرر بين وإن كان أقل من الثلث، إلا ما[٤] قل مما لا خطب له فلا يوضع لذلك شيء ، وقاله سحنون.[٥]

[فصل ٥- فيمن اشترى أرضا فيها زرع لمن يكون الزرع؟]

قال ابن القاسم: ومن ابتاع أرضا فيها[٦] زرع، فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، وأما من ابتاع أرضا[٧] ولم يذكر شجرها فهي داخلة في البيع كبناء الدار إلا أن يقول البائع: أبيعك الأرض بلا شجر.[٨]

[فصل ٦- فيمن تصدق بأرض فيها شجر ولم يذكرها]

وقد قال مالك فيمن تصدق بالأرض ولم يذكر الشجر أو تصدق بالشجر ولم يذكر الأرض[٩] أن الأرض داخلة مع الشجر في الصدقة، وكذلك[١٠] البيع.[١١]

---

(١) في (ج) "لجوائح".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٥.

(٣) "أرى" ساقط من (أ).

(٤) في (ج) لوحة[٥٦/ب].

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٥.

(٦) في (ج) "وفيها".

(٧) من قوله:"فيها زرع فهو للبائع .."إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٦.

(٩) من قوله:"ولم يذكر الشجر .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر، وفي (ج) قوله:"بالشجر ولم يذكر الأرض وتصدق بالأرض ولم يذكر الشجر كانت الأرض".

(١٠) في (ج) "فكذلك".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٦.

ومسألة من اشترى أرضا بعبد فاستحق نصف الأرض قد تقدمت[١] في باب قبل[٢] هذا.[٣]

(١) في (ب) "فذكرتها".

(٢) في (أ) "غير".

(٣) ينظر: فصل ٣ من الباب السابع عشر.

[الباب الثالث]
فيمن اشترى نخلا أو نقضا على القلع
وكيف إن ابتاع الأرض قبل ذلك أو بعده[١]

[فصل ١- فيمن اشترى نخلا على القلع ثم استحق آخر نصف جميع ذلك]

قال ابن القاسم: ومن ابتاع نخلا ليقلعها ثم ابتاع الأرض فأقر[٢] النخل فيها ثم استحق رجل نصف جميع ذلك، فله أخذ نصف النخل والأرض[٣] بالشفعة بنصف ثمنها لا بالقيمة في أحدهما، وليس للمبتاع حجة في النخل أنه ابتاعها للقلع؛ لأن المستحق قد صار شريكا له في جميع النخل، فإن لم يستشفع خير المبتاع بين التماسك بما بقي أو رده.[٤]

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: له الشفعة في الأرض وحدها دون النخل؛ لأنها اشتريت على القلع.

قال ابن عبدوس:قال[٥] سحنون: إنما يقال أولا للمستحق: أنت مخير في أن تجيز[٦] بيع نصيبك أو[٧] تأخذ الثمن من شريكك ثم لا حجة للمبتاع؛ لأن صفقته سلمت[٨] له، فإن لم يجز[٩] بيع نصيبه أخذه، ورجع المبتاع على البائع بنصف الثمن، ثم ينظر إلى النخل فإن تفاضل جنسها من[١٠] صيحاني وبرني أو صغير أو[١١] كبير وشبهه

---

(١) في (أ) "بعد".

(٢) في (ب) "وأقر".

(٣) في (ب) "قوله:"الأرض والنخل".

(٤) ينظر المدونة الكبرى ٦/٢١٦٧.

(٥) في (ب) لوحة[٢٥/أ].

(٦) في (ب) "أجيز".

(٧) في (ب،ج) "و".

(٨) في (ب) "مسلمة".

(٩) في (ج) زيادة "إلا".

(١٠) في (أ) "في".

(١١) في (أ) "و".

فالبيع[١] يفسخ في[٢]نصف البائع؛ لأنه لما[٣] باع النخل على القلع صار بيعا مجهولا لا يعرف ماذا يقع له في القسم؛ لأن الأرض تقسم مع النخل فيقع في نصيبه كثير من النخل مع قليل من الأرض أو قليل من النخل مع كثير من الأرض للكرم[٤] والدناءة ، فأما[٥] إن كانت النخل والأرض[٦] لا تختلف حتى تقسم[٧] قسما[٨] معتدلا فالبيع جائز في نصيب البائع، ثم يبدأ المشتري[٩] بالخيار في قول أشهب في رد ما بقي في يديه[١٠] أو حبسه، فإن أمسكه فللشفيع الشفعة في الأرض والنخل بنصف الثمن.

كما قال مالك في الشفعة في الشقص[١١] وإن كانت الأرض لغيرهما[١٢].

وقال ابن القاسم: يبدأ الشفيع في التخيير[١٣] في أن يأخذ أو يسلم.

[فصل ٢- فيمن اشترى عرصة شقص على نقض البنيان]

ومن المدونة: قال ابن القاسم فيمن اشترى عرصة شقص من دار وفيها بنيان[١٤] على أن النقض[١٥] لرب الدار، ثم اشترى بعد ذلك النقض، أو اشترى النقض أولا ثم

---

(١) في (أ،ب) "بالبيع".

(٢) في (ب) "و".

(٣) في (ب) قوله:"له لما".

(٤) في (ب) "والكرم".

(٥) في (ب) "وأما".

(٦) في (ب) قوله:"الأرض والنخل".

(٧) في (ج) "يقسم".

(٨) في (ج) لوحة[٥٧/أ].

(٩) في (ج) "البائع".

(١٠) في (ب) "يده".

(١١) في (أ) "النقض".

(١٢) في (ب) "لغيرها".

(١٣) في (ج) "بالتخيير" ، وفي (ب) فيخير".

(١٤) في (ج) "بيتان".

(١٥) في (أ) "الشقص".

اشترى العرصة بعد ذلك، فقام شفيع **يعني**: استحق[١] النصف واستشفع، قال: فله أخذ[٢] العرصة والنقض جميعا بشفعته، يأخذ[٣] العرصة بالثمن والنقض بقيمته قائما.[٤]

وقال في كتاب محمد: إذا اشترى نخلا أو نقضا على القلع ثم اشترى الأرض فأقر ذلك فيها، ثم استحق رجل نصف الجميع فله الشفعة فيها بنصف ثمن الجميع.

قال أصبغ: وإلى هذا رجع ابن القاسم وعليه ثبت.

وكان أشهب يرى له[٥] الشفعة في الأرض ولا يراها في النخل ولا في البناء.

قال ابن المواز: وقول ابن القاسم هو الصواب وعليه أصحابنا؛ لأن المشتري قد صار كأنه اشترى ذلك جملة واحدة[٦] ولولا[٧] ذلك لفسخ[٨].

[فصل ٣- في شفعة نقض شقص شائع أو حصة من نخل على القلع]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن ابتاع نقض[٩] شقص[١٠] شائع من رجل أو حصته من نخل على أن يقلع ذلك المبتاع وشريك البائع غائب لم يجز؛ إذ لا يقدر هو ولا البائع على القلع إلا بعد القسم؛ وإذ[١١] لو شاء البائع أن يقاسم شريكه النخل خاصة ليقلعها لم يكن له ذلك إلا مع الأرض.

---

(١) في (ب) "مستحق".

(٢) "أخذ" ساقط من (أ).

(٣) "يأخذ" ساقط من (أ).

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٨.

(٥) "له" ساقط من (ب).

(٦) في (ج) "وأخذه".

(٧) في (أ) "لولا".

(٨) في (ب) "الفسخ".

(٩) في (أ) بياض بمقدار كلمة، وفي (ج) "بعض".

(١٠) في (أ) لوحة[١٦٥/أ].

(١١) "إذ" ساقط من (ج).

[قال] ابن المواز: ووجه آخر أنه اشترى جذوعا لا يدري ما يصير له منها؛ إذ لا تقسم[١] إلا بأرضها، فقد يقل عدد ما يصير له لكرم محترثها وموضعها من الأرض وكرمه أو يكثر[٢] لرداءة[٣] موضعها.

[قال] محمد: قال: ولو كانت النخل تستوي في قسمها لتشابهها[٤] في الصفة وتشابه الأرض[٥] حتى تقع القسم[٦] على عدد واحد لأجزته، وقاله[٧] أشهب، ورآه[٨] كالغنم[٩] والثياب والدواب يبيع أحدهما مصابته.

قال أشهب: ثم[١٠] لا شفعة في النخل؛ لأنها بيعت على القلع، والقلع لا يكون إلا بعد القسمة، وكأنه وقع بيعها بعد المقاسمة، والقسمة لابد منها، وعليها وقع البيع، ولو أخذها بالشفعة لوجب عليه قلعها كما وجب على مشتريها.

قال أشهب: وكذلك لو اشترى مصابة بائع النخل من الأرض بعد شراء مصابته من النخل لم يجز أيضا.

[قال] ابن المواز: ويفسخ بيع الأرض والنخل إن[١١] كانت غير متشابهة.

[قال] ابن المواز: ولو لم يشتر[١٢] إلا مصابته من الأرض وحدها لفسخ؛ لأنها لا تقسم إلا مع غيرها، وكل من اشترى شركا مما يقسم مع غيره لم يجز؛ لأنه يقل مرة

---

(١) في (أ) "يقسم".

(٢) في (ج) "تكثر".

(٣) في (أ،ج) "لرداء".

(٤) في (أ) قوله:"تسوى في قسمتها لتشابههما"، وفي (ب) قوله:"تسوى في قيمتها لتشابهها".

(٥) في (ج) لوحة[٥٧/ب].

(٦) في (أ) قوله:"يقع القسم" ، في (ج) قوله:"حتى تقسم".

(٧) في (أ) "وقال".

(٨) في (أ) ورواه".

(٩) في (ب) لوحة[٢٥/ب].

(١٠) "ثم" ساقط من (أ).

(١١) في (ب) "إذا".

(١٢) في (أ) "يشترط".

لسبب[١] ما يقسم معه ويكثر مرة إلا إن يشتري[٢] جميع حصته من النخل والأرض[٣] صفقة واحدة فلا بأس به، وأما صفقة بعد صفقة فكلاهما مفسوخ لأنه غرر.

قال أشهب: إلا أن يكون ذلك[٤] متشابها في صفتها[٥] وقدرها وموضعها فلا بأس به كيف ما كان، فإن اشترى الجميع صفقة بعد صفقة فللشفيع[٦] أخذ الأرض بالشفعة فقط وكلف[٧] المشتري قسم النخل وقلعها.

قال ابن المواز: لا يعجبني، وأنا أرى[٨] إذا اشترى مصابته من النخل قبل الأرض أن له الشفعة في الأرض والنخل وما إن[٩] اشترى الأرض دون النخل فله الشفعة في الأرض دون النخل[١٠] من قبل أن الشفعة في النخل إنما وجبت لشركتهما في الأرض، وإذا باع النخل أولا فله فيها الشفعة؛ لأنهما بعد شريكان في الأرض، وإذا باع الأرض أولا فقد انقطعت شركتهما في الأرض وبقيت النخل بلا أصل فلا شفعة له فيها، وهذا كمن باع مصابته من الحائط والثمرة وبقى البئر والرقيق مشاعا فلا شفعة له[١١] في البئر والرقيق إن بيع بعد ذلك، ولو باع البئر والرقيق[١٢] قبل ذلك[١٣] لكانت فيه الشفعة.

---

(١) في (ب) "بسبب".

(٢) في (ب) "اشترى".

(٣) في (ب) قوله:"الأرض والنخل".

(٤) "ذلك" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "صفقتها".

(٦) في (ب) "فالشفيع".

(٧) في (ب) "ويكلف".

(٨) في (ب) "أراه".

(٩) في (ج) "وإذا" بدل قوله:"وما إن".

(١٠) من قوله:"وما إن اشترى .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(١١) "له" ساقط من (ب).

(١٢) في (أ) قوله:"ولو باع الرقيق".

(١٣) "ذلك" ساقط من (أ).

قال ابن المواز: وإذا باع[١] مصابته من النخل وهي صفقة واحدة ثم باع مصابته[٢] من الأرض وهي -أيضا- صفة[٣] واحدة من مشتري النخل أو غيره فللشفيع أخذ[٤] النخل وحدها ويسلم الأرض أو يأخذ الأرض ويسلم النخل أو يأخذهما جميعا، فإن أخذ إحداهما[٥] فلا بد من المقاسمة، وإن[٦] أخذ النخل قاسم شريكه النخل[٧] والأرض[٨] جميعا، فما صار له بنصفه الذي يملكه أخذه بنخله، وما صار لشريكه قلع عنه نخله وسلم للشريك أرضه، وإن كان إنما أخذ الأرض قسموا النخل وحدها؛ لأنها صفة[٩] واحدة، ولولا ذلك لم يجز بيعها بلا أرض فما صار لشريكه كلف قلعه.

وكثير من هذا في كتاب محمد.

[فصل ٤- الشفعة في نقض دار قائم على القلع]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن ابتاع نقض دار قائم على أن يقلعه ثم استحق رجل نصف الدار فللمبتاع رد بقية النقض[١٠] ولا شفعة فيه للمستحق؛ لأنه بيع على القلع[١١] ولم يبع الأرض دون النخل[١٢]، وأما إن استحق جميع الأرض دون النقض أو[١٣] كانت نخلا بيعت[١٤] على القلع فاستحق رجل الأرض دون النخل كان البيع

---

(١) في (ج) لوحة[٥٨/أ].

(٢) من قوله:"من النخل وهي صفقة .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٣) في (ب) "صفقة".

(٤) في (ب) قوله:"أن يأخذ".

(٥) في (ب) "أحدهما".

(٦) في (أ) "إن"، وفي (ج) "فإن".

(٧) في (ب) "شريك النخل النخل".

(٨) في (أ) "قوله:"الأرض والنخل".

(٩) في (ب) "صفقة".

(١٠) في (أ) "النصف".

(١١) في (ب) زيادة "وما"، وفيها لوحة[٢٦/أ].

(١٢) قوله:"دون النخل" ليس في (أ،ج).

(١٣) في (ج) "و".

(١٤) في (ب) "فبيعت".

تاما في النقض والنخل وكان للمستحق أخذ ذلك من المبتاع بقيمته مقلوعا[١] لا بالثمن وليس بمعنى الشفعة ولكن للضرر، وليس للمبتاع أن يمتنع[٢] من ذلك؛ لأنه في امتناعه[٣] مضار، وإن أبى المستحق من أخذ ذلك بقيمته مقلوعا قيل للمبتاع: اقلعه.

وأنكر هذا سحنون[٤]، وقال: إن كان البائع غصب الأرض حاكمه المستحق للأرض، فإن شاء أعطى الغاصب قيمته منقوضا وانتقض شراء المشتري، وإن شاء سلمه للمشتري[٥] بنقضه[٦]، وإن كان بائع الأنقاض[٧] مشتريا للأرض[٨] أعطاه قيمة الأنقاض قائمة وانتقض البيع فيها وليس لمشتري الأنقاض أن يقول:[٩] أنا آخذ[١٠] بهذه القيمة التي أخذها البائع مني، كمن باع سلعة[١١] بمائة دينار ثم باعها من آخر[١٢] بتسعين فأراد المبتاع الأول أن يأخذها بتسعين[١٣] فليس له ذلك[١٤]، وإن قال مستحق الأرض: لا أعطيه قيمة البناء، قيل لبائع[١٥] النقض: اعطه قيمة أرضه فيجوز بيعه في[١٦] الأنقاض، فإن أبى كانا شريكين، وينقض بيع المشتري فيما[١٧]

---

(١) في (أ) لوحة[١٦٥/ب].

(٢) في (ب) "يمنع".

(٣) في (ب) "بامتناعه".

(٤) في (ب) قوله:"سحنون هذا".

(٥) في (ب) "المشتري".

(٦) في (ج) "ينقضه".

(٧) في (ب) "النقض".

(٨) في (ب) "الأرض".

(٩) قوله:"أن يقول" ساقط من (أ).

(١٠) في (ب) "آخذها".

(١١) في (ج) "سلعته".

(١٢) في (أ) قوله:"بمائة ثم باعها آخر".

(١٣) قوله:"فأراد المبتاع الأول أن يأخذها بتسعين" ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(١٤) في (ج) قوله:"ذلك له".

(١٥) في (ج) لوحة[٥٨/ب].

(١٦) "في" ليس في (ج).

(١٧) في (ب) "فما".

صار له من نصف الأنقاض لمستحق الأرض، ويجوز بيعه فيما صار لبائع الأنقاض إذا صار لمشتري الأنقاض نصف ما اشترى فأكثر، كعروض اشتراها فاستحق بعضها؛ لأن ما أخذه مستحق الأرض بسبب كأنه استحق من المشتري.

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: استحقاق المستحق للنصف فسخ لبيع البناء والنخل.

قال: وذلك يرجع[١] إلى ما وصفت لك فيمن اشترى مصابة أحد الشريكين من بناء أو نخل على القلع أن ذلك لا يجوز إذا كانت غير متشابهة.

قال: إلا أن يجيز المستحق البيع فيجوز.

[قال] ابن المواز: لأن الصفقة وقعت بين المتبايعين صحيحة.

قال: ولو كانت النخل متشابهة مما يجوز[٢] بيع نصفها على القلع، لزم المشتري ما لم يستحق منها؛ لأن النخل قلعها مأمون ليس فيها من الجهالة فيما يأتي عليه من[٣] القلع مثل ما يأتي في هدم البناء.

[فصل ٥- فيمن اكترى أرضا سنين وغرسها شجرا فانقضت مدتها]

ومن المدونة: قال ابن القاسم:وقد قال مالك فيمن اكترى أرضا سنين فغرسها شجرا فانقضت المدة، أن لرب الأرض أن يعطيه قيمة الشجر مقلوعا أو يأمره بقعلها.

[فصل ٦- فيمن بنى أو غرس في أرض يظنها له]

قال: وأما من بنى أو غرس[٤] في أرض يظنها له ثم استحقت، فعلى المستحق في هذه قيمة ذلك قائما للشبهة، فإن[٥] أبى دفع إليه الذي عمر قيمة أرضه بغير عمارة[٦]

---

(١) في (ب) قوله:"ويرجع ذلك".

(٢) "يجوز" ساقط من (أ).

(٣) في (ج) "في".

(٤) "قوله:"أو غرس" ساقط من (أ،ب).

(٥) في (ب) "وإن".

(٦) "عمارة" ساقط من (أ،ج).

فإن أبيا كانا[١] شريكين هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة شجره، بخلاف المكتري؛ لأنه[٢] غرس إلى مدة[٣].

(١) في (ب) قوله:"فإن أبى كان".

(٢) في (ب) "لأن".

(٣) في (ب) لوحة[٢٦/ب].

[الباب الرابع]
في الشفعة في الهبة و القضاء فيها

[فصل ١- لاشفعة في هبة الثواب]

قال مالك: ولا شفعة في هبة[١] الثواب إلا بعد العوض.[٢]

[قال] ابن المواز: وقاله مالك وأصحابه.

قال ابن المواز: فإن فاتت الهبة فوتا تجب[٣] فيها القيمة؟

فقال ابن القاسم وعبد الملك: لاشفعة فيها أيضا حتى يدفع الثواب، أو يقضي به و يعرف.

قال عبد الملك: إذ لعله يقول: لم أرد ثوابا وإن رأى الناس أني[٤] أردته[٥] فلا ثواب له ولا شفعة في ذلك إلا بعد قبض[٦] الثواب والحكم به، ولا قول للشفيع: إنك أردت إبطال شفعتي.

قال: وإذا[٧] رأى أن الثواب قبض وكتم، أحلف[٨] من بيده الشقص.

وقد قال مالك في رجل تصدق على رجل بشقص، فقال الشفيع: أخاف أن يكون باعه أو أثابه في السر وأظهر الصدقة لقطع شفعتي؟

فقال مالك: إن كان المتصدق عليه ممن لا يتهم لم يحلف، وإن كان ممن يتهم أحلف.

---

(١) في (ب) "هبة".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧١/٦ ، والتاج والإكليل ٣١٥/٥.

(٣) في (أ،ب) "يجب".

(٤) في (ج) لوحة[٥٩/أ].

(٥) في (ج) "أريده".

(٦) في (أ) قوله:"إلا بقبض".

(٧) في (ب) "وإن".

(٨) في (ب) "حلف".

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: إذا فاتت فوتا يمنع به من[١] اعتصارها وردها فقد وجبت القيمة والشفعة.

قال ابن القاسم: وحوالة الأسواق في الهبة والبيع الفاسد[٢] فوت، إلا في الربع قائما يفيته البناء والهدم والغرس.

وقال أشهب: حوالة الأسواق في الربع فوت في الهبة والبيع الفاسد، وقاله ابن عبد الحكم.

[فصل ٢- في شفعة من وهب أو تصدق على عوض]

ومن المدونة: قال مالك: ومن وهب شقصا من دار للثواب أو تصدق به على عوض أو أوصي به على عوض فهو[٣] بيع وفيه الشفعة، فإن سمى العوض فالشفعة بقيمة العوض إن كان مما له[٤] قيمة من العروض أو بمثله في المقدار[٥] والصفة إن كان عينا أو طعاما أو إداما[٦] كانت الهبة بيد الواهب أو قد دفعها، فإن[٧] وهب على عوض يرجوه لم يسمه فلا قيام للشفيع إلا بعد العوض، ولا يجبر الموهوب على ثواب إذا لم تتغير الهبة في بدن وللواهب ردها إن لم يثبه[٨] الموهوب، فإن أثابه بمثل[٩] القيمة لزم الواهب، وإن أثابه أقل لم يلزمه إلا إن يشاء وله أخذ هبته إلا أن تتغير في البدن فلا يأخذها ويقضى على الموهوب بقيمتها يوم قبضها، ويقال للشفيع: خذ الآن أو دع إذا قضي على الموهوب بالقيمة، وإذا تغيرت الهبة في بدن[١٠] ثم أثاب الواهب

---

(١) "من" ساقط من (ب).

(٢) في (ج) قوله:"البيع الفاسد والهبة".

(٣) في (أ) لوحة[١٦٦/أ].

(٤) في (ب) "ذاله".

(٥) في (ب) "المقادر".

(٦) قوله:"عينا أو طعاما أو إداما" ليس في (ب) وبدله قوله:"مما له مثل".

(٧) في (ب) "وإن".

(٨) في (ب) "يشبه".

(٩) في (أ) "مثل".

(١٠) من قوله:"ويقال للشفيع: خذ الآن .."إلى هنا ساقط من (أ) ، ومحله:"الموهوب".

أضعاف قيمتها قبل قيام الشفيع، ثم قام لم يأخذها[١] الشفيع إلا بذلك كالثمن الغالي، وإنما يهب الناس ليعتاضوا[٢] أكثر.[٣]

[قال] ابن المواز: وقاله عبد الملك.

وقال[٤] أشهب: إذا أثابه بعد فوات[٥] الهبة أخذها بالأقل من قيمة[٦] ذلك أو من قيمة الهبة، وإن أثابه قبل[٧] فوتها[٨] فلا يأخذها الشفيع إلا بجميع العوض كان أكثر[٩] من قيمة الهبة أو أقل.

[قال] ابن المواز: وهو قول جماعتهم في هذا.

م: وقول ابن القاسم أبين؛ لأنه إذا كان له أن يعوضه قبل الفوات فبقيمة[١٠] الشقص.

واتفقوا إذا عوضه أضعاف القيمة لم يأخذها[١١] الشفيع إلا بذلك فكذلك[١٢] إذا عوضه بعد الفوات أكثر من القيمة، وإن[١٣] كان له أن يعوضه القيمة فلا فرق بين أن يعوضه قبل الفوات ولا بعده؛ إذ له أن يعوضه[١٤] القيمة في الوجهين إلا على قول من رأى أن الهبة في الوجهين[١٥] إذا لم تفت لم يلزم الواهب أن يأخذ قيمتها وأنه على

---

(١) في (أ) "ليأخذ".

(٢) في (ب) "ليعاوضوا".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٩-٢١٧٠.

(٤) في (ج) لوحة[٥٩/ب].

(٥) في (أ) "فوت".

(٦) "قيمة" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) لوحة[٢٧/أ].

(٨) في (ج) "فواتها".

(٩) من قوله:"قيمة الهبة، وإن أثابه .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(١٠) في (أ،ج) "قيمة".

(١١) في (ج) "يأخذه".

(١٢) في (ب) "وكذلك".

(١٣) في (أ) "وإذا".

(١٤) قوله:"قبل الفوات ولا بعده إذ له أن يعوضه" ساقط من (ب) بانتقال النظر

(١٥) قوله:"في الوجهين" ساقط من (أ،ج).

هبته ما لم يرض منها، فعلى هذا يجب أن لا يأخذ الشفيع إلا بجميع ما أثابه قبل الفوات؛ لأن الموهوب غير قادر على أخذها إلا بما رضي الواهب، وإذا[١] فاتت أخذها بالأقل لوجوب القيمة.

[فصل ٣- فيمن وهب بغير ثواب فعوض فيه]

ومن المدونة: ومن وهب شقصا بغير[٢] ثواب فعوض فيه.

فقيل: فإن رأى أن الهبة كانت لصدقة أو لصلة رحم فلا شفعة فيها.[٣]

[قال] ابن المواز: ولو أثابه -أيضا- شقصا له في[٤] دار لم يكن في الثواب أيضا شفعة؛ لأن هذا المثيب دفع شقصه فيما لم يكن يلزمه.

[فصل ٤- فيمن تصدق على رجل بصدقة فأثابه، ثم رجع في صدقته]

قال في كتاب الشفعة وفي[٥] كتاب محمد: وقد قال مالك في رجل تصدق على رجل بصدقة فأثابه المتصدق عليه ثم بدى له فرجع في ثوابه وقال: ظننت أنه[٦] يلزمني، فليرجع في العوض إن كان قائما فإن فات فلا شيء له.[٧]

[قال] ابن المواز: وكذلك[٨] هذا العوض لو كان شقصا لم تكن[٩] فيه شفعة؛ لأن لصاحبه فيه الرجعة ولو بتله ولم يرجع فيه بشيء على علم منه[١٠] أن له الرجعة ما

---

(١) في (ب) "فإذا".

(٢) في (ب) "لغير".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧١.

(٤) في (ب) "من".

(٥) "في" ليس في (ب،ج).

(٦) في (ب) "ظننته".

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧١.

(٨) في (ج) "فكذلك".

(٩) في (ب) "يكن".

(١٠) في (ج) "فيه".

كانت عليه فيه شفعته[١].

قال ابن عبد الحكم في المختصر: اختلف قول مالك في الشفعة في الشقص يوهب لغير ثواب؟

فقال مرة: فيه الشفعة، وقال مرة:[٢] لاشفعة فيه، ولم يختلف قوله ألا[٣] شفعة في الميراث.

م:[٤] فوجه قوله أن لاشفعة في الهبة والصدقة اعتبارا[٥] بالميراث؛ لأنه انتقال ملك بغير عوض.

ووجه إيجاب الشفعة فيه[٦] اعتبارا بالبيع؛ لأنه انتقال ملك باختيار المتعاقدين؛ ولأن الضرر يدخل على صاحبه والضرر أصل الشفعة.

م: والأول أصح؛ لأن الحديث إنما ورد في البيع لقوله:"الشفعة في كل شرك في ربع أو حائط لا يحل له أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه، فإن باعه فالشريك أحق به بالثمن"[٧].

[فصل ٥- الشفعة في الوصية]

ومن المدونة: ومن أوصى أن يباع شقصه من فلان بكذا فلم يقبل، فليس للشفيع أخذه بذلك.[٨]

قال سحنون في العتبية: فيمن أوصى ببيع ثلث داره في وصاياه، فباع الوصي ثلثها، فلا شفعة لورثته؛ لأنه كان الميت باع ذلك.

---

(١) في (ب) "الشفعة".

(٢) في (ج) لوحة[٦٠/أ].

(٣) في (ب) "أن لا".

(٤) "م" ساقط من (ب).

(٥) في (ب) "اعتبار".

(٦) "فيه" ساقط من (ب).

(٧) سبق تخريجه

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٠.

[فصل ٦- في الشفعة المعلقة]

ومن المدونة: قال: ومن[١] قال: اشهدوا أني بعت شقصي[٢] من فلان بكذا وكذا إن قبل، فلم يقبل فلا شفعة للشفيع.

[فصل ٧- فيمن وهب شقصا لابنه الصغير على عوض]

ومن وهب[٣] شقصا من دار هو[٤] لابنه الصغير على عوض جاز وفيه الشفعة[٥].

يريد: بعد أن يثاب، ولا تجوز محاباته[٦] في قبول الثواب ولا ما وهب أو تصدق به[٧] من مال ابنه[٨] الصغير، ويرد ذلك كله وإن كان الأب موسرا، بخلاف عتقه في ملائه فإنه يجوز ذلك على الأب ويضمن قيمته في[٩] ماله.[١٠]

قال مالك: وإنما يجوز بيع الأب مال ابنه على وجه النظر.[١١]

[فصل ٨- الشفعة في هبة مال اليتيم]

وهبة الوصي لشقص اليتيم كالبيع لربعه لا يجوز ذلك إلا بالنظر[١٢] لمن يرغب فيه

---

(١) في (ب) "وإن".

(٢) في (أ) "الشقص".

(٣) في (أ) لوحة[١٦٦/ب].

(٤) في (ب) "دار"، وفي (أ) "داره".

(٥) في (ب) لوحة[٢٧/ب]، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧١.

(٦) في (أ) "محاباة".

(٧) "به" ساقط من (أ،ج).

(٨) في (ب) "ولده".

(٩) في (ب) "من".

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧١.

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧١.

(١٢) في (ب،ج) "لنظر".

بثمن كثير مثل[١] ملك يجاوره أو ملـيء مصـاقب[٢]، أو ليـس في غلتـه مـا يكفيـه، أو لوجه نظر فيجوز وفيه الشفعة، وما كان على غير هذا الوجه لم يجز.[٣]

[فصل ٩- الشفعة في هبة مال المكاتب[٤] والعبد المأذون[٥]]

وهبة المكاتب و[٦]المأذون على عوض تجوز[٧] بلا محاباة وفي ذلك الشفع.[٨]

ومن اشترى عبدا فوهبه لرجل ثم استحق، قيل للمستحق: إن شئت فاتبع[٩] البـائع بالثمن وإلا فاطلب العبد، فإن وجدته أخذته وإلا فلا[١٠] شيء لك على الواهب.[١١]

---

(١) قوله:"لمن يرغب فيه بثمن كثير مثل" ليس في (أ،ج) وبدله قوله:"لثمن يترغبه فيه".

(٢) "مصاقب: الصقب القرب والملاصقة".

ينظر: النهاية في غريب الحديث ٤١/٣ (صقب).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧١/٦.

(٤) المكاتب: العبد يكاتب على نفسه بثمنه فإذا سعى وأداه عتق".

ينظر: مختار الصحاح ٢٣٤/١.

(٥) أي المأذون له في التجارة.

ينظر: لسان العرب ٣٢٧/٥.

(٦) "و" ساقط من (ب) ، وفي (ج) "أو".

(٧) في (ج) "يجوز".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٢/٦.

(٩) في (ب) "فالتبع للبائع"، وفي (ج) لوحة[٦٠/ب].

(١٠) في (أ،ج) "ولا" بدل قوله:"وإلا فلا".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٢/٦.

[الباب الخامس]
في الشفعة في بيع الخيار
ومن وجبت له شفعة فلم يقم بها حتى باع شقصه
أو باع بعض شقصه[١] هل يستشفع فيه بما بقي له؟

[فصل ١- الشفعة في بيع الخيار]

والقضاء أن الشفعة إنما تجب للشفيع بعد تمام البيع ومعرفة الثمن، فإذا تم[٢] عقد البيع وعرف الثمن وجبت الشفعة، نقد الثمن أو لم ينقده[٣]، قبض الشقص أو لم يقبضه.

قال مالك: ومن ابتاع شقصا على أن المشتري أو[٤] البائع[٥] بالخيار فلا شفعة فيه حتى يتم البيع.[٦]

ومن ابتاع شقصا على خيار له فانهدم، فله رده ولا شيء عليه كما كان له رده وهو قائم ولا شفعة فيه حتى يتم البيع.

ومن ابتاع شقصا بخيار وله شفيع فباع الشفيع شقصه قبل تمام الخيار بيع بتل فإن تم[٧] بيع الخيار فالشفعة لمبتاعه، وإن رده فهو[٨] لبائعه.[٩]

[قال] ابن حبيب: وقاله[١٠] مطرف.

---

(١) قوله:"أو باع بعض شقصه" ساقط من (ب).

(٢) في (أ،ج) "ثم".

(٣) في (ب) "ينقد".

(٤) بياض في (ب) بمقدار حرفين".

(٥) في (أ) "للمشتري أو للبائع".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٢.

(٧) في (أ) "ثم".

(٨) في (أ) "فهي" ، وفي (ج) "رد".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٢.

(١٠) في (أ) "وقال".

م:[١] ووجه[٢] هذا[٣] أن بيع الخيار لما أمضي فكأنه لم يزل ماضيا لمشتريه من يوم عقد فكانت[٤] له الشفعة على مشتري البتل.

فإن قيل: فيجب[٥] على هذا الإعتلال أن تكون الشفعة على مشتري الخيار لبائع البتل؛ لأن بائع البتل يقول:[٦] إذا أمضيتم بيع الخيار من يوم عقد، فقد بعت أنا شقصي بعد أن وجبت لي الشفعة.

قيل: ينبغي أن يكون ذلك له على مذهب من رأى أن من باع بعد وجوب الشفعة له أن له الشفعة[٧].

وإنما لم يجعل له ذلك ابن القاسم؛ لأنه يرى[٨] أن من باع شقصا له[٩] فلا شفعة له.

فإن قيل: فإذا أسقطت[١٠] شفعته بنفس بيعه، فلم لا[١١] جعلت مشتريه يقوم مقام بائعه فتكون[١٢] له الشفعة فيما بيع بالخيار.

قيل: لا يلزم ذلك؛ لأنا نقدر أن بائع البتل إذا باع لم يزل مسلما لشفعة، فصار مشتري الخيار شريكا لبائع البتل وقد سلم شفعته ببيعه فوجب أن تكون الشفعة لمشتري[١٣] الخيار على[١٤] مشتري البتل.

---

(١) "م" ساقط من (أ).

(٢) ف ي(أ) "ووجهه".

(٣) في (ب) زيادة "هو".

(٤) في (أ) "وكانت"، وفي (ج) "وكان".

(٥) في (ج) "يجب".

(٦) من قوله:"فيجب على هذا الإعتلال .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٧) في (ج) قوله:"أن الشفعة له".

(٨) في (ج) "رأى".

(٩) في (ب) "شقصه".

(١٠) في (ب) "سقطت".

(١١) في (أ) "وإلا" ، وفي (ج) "فإلا".

(١٢) في (أ) "فيكون".

(١٣) في (ج) لوحة[٦١/أ].

(١٤) في (ب) لوحة[٢٨/أ].

وأما على مذهب أشهب: فإنه جعل في[١] بيع الخيار كأنه مضى يوم اختار[٢] المشتري إنفاذه، فصار بائع الخيار قد وجبت له الشفعة في بيع البتل قبل أن يبيع؛ لأنه يرى أن من وجبت له شفعة قبل أن يبيع[٣] أن بيعه لا يسقط شفعته، وهو مذهب ابن الماجشون.

قال ابن الماجشون: إن اختار المشتري -وله الخيار- تنفيذ البيع كانت الشفعة لبائع الخيار في بيع البتل؛ لأنه كأنه[٤] باع بعد أن وجبت له الشفعة، فإن[٥] ترك البائع بالخيار الأخذ بالشفعة، فالشفعة لمشتري البتل فيما بيع بالخيار؛ لأن بيع الخيار إنما يثبت[٦] يوم الخيار، وقال مثله أشهب.

وفي غير كتاب ابن حبيب قال أشهب: الشفعة لمبتاع البتل في البيع بالخيار.

قال ابن المواز: والذي هو أحب إلينا أن تكون الشفعة للبائع الأول الذي باع على الخيار[٧] نفذ بيع شقصه أو رده[٨]؛ لأنه لم يزل شريكا في أيام الخيار حتى باع صاحبه ووجبت له الشفعة قبل وجوب بيع الخيار، وقاله أصبغ ولم يعجبه قول ابن القاسم.

قال ابن المواز: وكذلك[٩] لو باع أحد الشريكين بيع بتل فلم يأخذ شريكه بالشفعة حتى باع هو أيضا[١٠] نصيبه من الذي اشترى من شريكه أو من غيره ولم يبق له في

---

(١) في (أ،ج) "فجعل" بدل قوله:"فإنه جعل في".

(٢) في (ب) "اختيار".

(٣) قوله:"لأنه يرى أن من وجبت له شفعته قبل أن يبيع" ساقط من (أ،ج).

(٤) في (أ) "كان".

(٥) في (ب) "وإن".

(٦) في (أ) "ثبت".

(٧) في (ب) "بالخيار".

(٨) في (ب) "رد".

(٩) في (أ) لوحة[١٦٧/أ].

(١٠) في (أ) قوله"أيضا هو".

الدار شركة[١] ولا حق فالشفعة له ثابتة، ولا[٢] يبطلها بيعه لمصابته كان بذلك عالما أو جاهلا؛ لأن الشفعة قضاء من رسول الله ﷺ وحق وجب[٣] له.

[فصل ٢- الشفعة فيمن باع شقصه وهو لا يعلم]

قال ابن القاسم: وإن[٤] باع شقصه وهو لا يعلم فالشفعة[٥] له ويكتب عهدته على المبتاع.

وقال أشهب في المجموعة: اختلف فيه قول مالك رحمه الله[٦]، وأحب إلي أن لاشفعة له بعد بيعه.

قال ابن ميسر: لاشفعة له إلا أن تبقى له بقية أخرى؛ لأن الشفعة إنما تدخل عليه من الضرر[٧] من[٨] تضييق الواسع وخراب العامر فهذا ليس له شئ يدخل فيه الضرر[٩].

قال غيره: ولو باع السلطان على غائب[١٠] بعض شقصه في دين[١١] عليه ثم قدم فلا شفعة له فيه، كما لو باعه[١٢] هو نفسه.

---

(١) في (ب،ج) "شرك".

(٢) في (ب) "لا".

(٣) في (ب) "ورجب".

(٤) في (ج) "إن".

(٥) في (أ) قوله:"فله الشفعة" ، وفي (ب) قوله:"فلا شفعة".

(٦) قوله:"رحمه الله" ليس في (أ،ج).

(٧) قوله:"عليه من الضرر" ساقط من (أ،ج).

(٨) في (أ) "في".

(٩) قوله:"يدخل فيه الضرر" ساقط من (أ،ج).

(١٠) في (أ) "الغائب".

(١١) في (ج) لوحة[٦١/ب].

(١٢) في (ج) "باع".

قال أبو محمد: ويتبين لي لو[١] أن رجلا باع شقصا له في[٢] دار، ثم أن المشتري منه باع ذلك الشقص من رجل آخر أن لبائعه الأول فيه الشفعة ولا حجة عليه فيه، وليس له أخذه بالشفعة من المشتري منه؛ لأنه ولي بيعه.

م: والذي قاله[٣] أبو محمد قد[٤] قاله محمد وهو بين.

(١) "لو" ساقط من (ج).

(٢) في (ب) "من".

(٣) في (أ) "قال".

(٤) في (أ) "و".

[الباب السادس]
في الشفعة في الكراء وفي[١] المساقاة

[فصل ١- الشفعة في الكراء]

ومن كتاب كراء الدور قال ابن القاسم: وإن أكرى[٢] رجلان دارا بينهما فلأحدهما[٣] أن يكري حصته منها.

قال مالك: ولا شفعة فيه لشريكه بخلاف البيع.

قال ابن المواز: اختلف[٤] قول مالك في الشفعة في الكراء واختلف فيه أصحابه.

فروى[٥] ابن القاسم القولين.

وروى ابن وهب: أن لا شفعة في الكراء وإنما الشفعة في البيع، وقاله المغيرة وعبد الملك.

وقال أشهب: إن في ذلك الشفعة، وقد بلغني ذلك عن مالك ابن حبيب.

وقاله مطرف وابن الماجشون[٦] وابن القاسم وأصبغ، وبه أقول .

قال ابن المواز: وهو أحب إلي؛ لأنه مما يخرج إلى القسمة[٧] التي معها تضييق الواسع وتغيير البناء[٨]، ولمثل هذا وجبت الشفعة.

وقال أشهب: فإن أحب أن يسلم الشريك شفعته ويقاسمه[٩] السكنى فذلك له،

---

(١) "في" ليس في (أ،ج).

(٢) في (ب) "اكترى".

(٣) في (ب) "ولأحدهما".

(٤) في (ب) لوحة[٢٨/ب].

(٥) في (ب) "وروى".

(٦) "وابن الماجشون" ساقط من (أ،ج).

(٧) في (ب) "القيمة".

(٨) في (أ) قوله:"ويتغير إليها".

(٩) في (ب) "وتقاسمه".

فإن[١] طلب قسمة الدار مع شريكه في الأصل فذلك له، فإن[٢] وقع نصيب المكتري على غير استوى، فالمكتري مخير في التماسك[٣] أو الرد، وذلك إذا وقع له أقل[٤] من نصف الدار في الانتفاع لا في القيمة[٥]، وإن لم يقع له أقل فلا حجة له[٦].

قال:[٧] وكذلك رجلان اكتريا دارا فأكرى أحدهما نصيبه فلصاحبه الشفعة وعهدته على المكتري من صاحبه، ثم عهدتهما على رب[٨] الدار.

قال: وإن اكتريا دارا ثم استقال أحدهما رب الدار فأقاله، فلشريكه الشفعة على رب الدار المستقيل.

[قال] ابن المواز: بل يأخذ من المكتري الذي أقال؛ كالإقالة في الشراء.

[فصل ٢- الشفعة في المساقاة]

قال: وإذا[٩] أكرى رجلان أرضهما أو ساقيا نخلهما من رجلين، فأكرى أحدهما أو كلاهما الأرض من رجل أو ساقياهما[١٠] أو أحدهما النخل من سواهما، فليس لصاحبي الأصل أو أحدهما شفعة في كراء ولا سقى؛ إذ لا شركة بينهما وبين[١١] المتكاريين في بئر ولا في[١٢] كراء وقد سلما ذلك إليهما، وإنما لهما رقبة ذلك فهو كالمقسوم بينهما.

---

(١) في (ب) "وإن".

(٢) في (ب) "وإن".

(٣) في (ب) "التمسك".

(٤) في (أ) أصل".

(٥) في (ب) "القسمة".

(٦) "له" ساقط من (ب).

(٧) "قال" ساقط من (أ).

(٨) في (أ) "صاحب".

(٩) في (ب) "وإن".

(١٠) في (أ) "ساقيا".

(١١) في (ب) "من".

(١٢) "في" ليس في (ج).

ولو أن أحد المكتريين[١] أو المساقيين ساقا أو أكرى حصته فلشريكه الشفعة دون صاحبي الأصل، فإن[٢] سلم شفعته فصاحب الأصل أحق بالمساقاة لشركتهما في الثمرة ولا شركة لهما في الكراء.

قال: ولو لم يكري[٣] صاحبا الأصل جميعا ولكن أكرى أحدهما أو ساقا فلشريكه الشفعة في الكراء والمساقاة، فإن سلم ذلك ثم ساقا المساقي غيره أو أكرى[٤] المكتري من غيره فإن له أيضا الشفعة.

قال: ولو كان الأصل لواحد فأكرى النصف مشاعا أو ساقا النصف مشاعا، ثم أكرى المكتري من غيره أو ساقا المساقي من غيره، فلرب الأرض الشفعة مثل ما لو باع ذلك مشاعا ثم باعه مشتريه من آخر مشاعا.

قال: ولو أكراه شيئا[٥] بعينه منها مقسوما أو ساقاه كذلك، فلا شفعة لرب الأصل فيما أكرى وله الشفعة فيما ساقا لشركته في الثمرة.

قال:[٦] ولو أكرى من رجلين نصف أرضه أو ساقاهما نصف نخله[٧] فساقا أحدهما صاحبه[٨] أو أكرى مصابته من رجل فشريكه أولى بالشفعة من صاحب الأصل، فإن سلم فذلك لصاحب الأصل؛ كما لو باعهما ذلك مشاعا ثم باع أحدهما حصته فشريكه المبتاع معه أشفع، فإن سلم فصاحب[٩] الأصل الشريك لهما شفيع في ذلك، وهذا على أصل أشهب الذي جعل المشتريين كورثة الوارث[١٠].

---

(١) في (ب) "المتكارين".

(٢) في (ب) "وإن".

(٣) في (أ) "يكريا".

(٤) في (أ) لوحة[١٦٧/ب].

(٥) في (أ) "بيتا".

(٦) في (ب) لوحة[٢٩/أ].

(٧) "نصف" ساقط من (ج) ، و"نخله" ساقط من (أ).

(٨) "صاحبه" ساقط من (أ،ب).

(٩) في (ج) "فصاحبك".

(١٠) في (ب) "الميت".

وأما ابن القاسم[١] فيرى للبائع منهم أن يدخل مع الشريك الذي لم يبع.

وقد بينا ذلك في أول الكتاب.

قال ابن المواز في باب آخر: ولو أن نخلا[٢] بين شريكين فساقا[٣] أحدهما حصته.

فقال أشهب: لا شفعة في ذلك لشريكه.

قال ابن المواز:[٤] وأظن ابن القاسم يرى في ذلك الشفعة، وجدته في كتبي[٥] ولا أدري ممن سمعته.

---

(١) في () لوحة[٦٢/ب].

(٢) في (أ) "رجلا".

(٣) في (أ) "ساقا".

(٤) "ابن المواز" ساقط من (ج).

(٥) في (ب) "كتابي".

[الباب السابع]
في الشقص ينكح به أو يخالع[١] به
أو يصالح به عن[٢] دم عمد أو خطأ أو قذف

[فصل ١- الشفعة في النكاح والمخالعة]

قال ابن القاسم: ومن نكح أو خالع أو صالح من دم عمد على شقص ففيه الشفعة بقيمته يوم العقد؛ إذ لا ثمن معلوم لعوضه.

يريد: ولا يجوز الاستشفاع في ذلك إلا بعد المعرفة بقيمته[٣].

وقال الشافعي: فيه الشفعة بمهر المثل.[٤]

ودليلنا أن النكاح لما كان طريقه المكارمة والمواصلة دون محض المعاوضة فيتزوج الإنسان بعشرة أمثال مهر[٥] المثل لرغبته في الزوجة، ويتزوج آخر[٦] بعشر مهر المثل للرغبة في الزوج، فلم يصح للبضع قيمة متقررة، فكان الرجوع إلى قيمة الشقص الذي تراضوا به أولى، وقد يكون مهر المثل ألفا فسامحته[٧] الزوجة فأخذت منه شقصا قيمته مائة، فلو ألزمنا الشفيع أن يأخذ الشقص بألف كنا قد حفنا[٨] عليه وأعطينا للمرأة أكثر مما عاوضته[٩] به وقد يكون[١٠] أيضا قيمة الشقص ألفا ومهر مثلها[١١] مائة، فلو

---

(١) المخالعة من الخلع، وخالعت المرأة بعلها: أرادته على طلاقها ببدل منها له فهي خالع.
ينظر: مختار الصحاح ٧٨/١ (خلع).

(٢) في (أ) "من".

(٣) في (ب) "لقيمته"، وينظر: التاج والإكليل ٣١٧/٥.

(٤) ينظر: المهذب للشيرازي ٣٧٩/١، والإقناع للماوردي ١١٧/١، وحاشية البجيرمي ١٣٥/٣.

(٥) في (ب) "بمهر".

(٦) "آخر" ساقط من (أ).

(٧) في (ج) "فأحته".

(٨) في (ب) "رجعنا".

(٩) في (ج) "عاوضت".

(١٠) في (ج) "تكون".

(١١) في (ب) "المثل".

جعلنا للشفيع أخذ الشقص بمائة وهو يساوي ألفا كنا[١] قد حفنا على المرأة وأذهبنا بفضل[٢] الزوج[٣] عليها، فكان الأعدل في ذلك قيمة الشقص[٤].

وكذلك الحجة في الخلع وفي[٥] الصلح عن[٦] دم العمد؛ إذ لا قيمة معلومة لذلك، فكان[٧] الأعدل أن يرجع[٨] إلى قيمة الشقص، وبا لله التوفيق.

[فصل ٢- بم تؤخذ الشفعة فيمن أخذ الشقص من دم الخطأ]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن[٩] أخذ الشقص عن[١٠] دم خطأ[١١] ففيه الشفعة بالدية[١٢]، فإن[١٣] كانت العاقلة أهل إبل أخذه بقيمة[١٤] الإبل، وإن كانت أهل ذهب أو ورق أخذه بذهب أو ورق، ينجم ذلك على الشفيع كالتنجيم[١٥] على العاقلة، الدية في ثلاثة أعوام وثلثها في عام وثلثاها في عامين.[١٦]

---

(١) "كنا" ساقط من (ب).

(٢) في (ب) "تفضل".

(٣) في (ج) "الزوجة".

(٤) قوله:"فكان الأعدل في ذلك قيمة الشقص" ساقط من (ج).

(٥) "في" ليس في (أ،ج).

(٦) في (أ) "من".

(٧) في (أ،ج) "وكان".

(٨) في (أ) "ترجع".

(٩) في (ب) "فإن".

(١٠) في (أ) "من".

(١١) في (ج) "الخطأ".

(١٢) "بالدية" ساقط من (أ).

(١٣) في (ب) "وإن".

(١٤) في (ج) لوحة[٦٣/أ].

(١٥) في (أ) "بالتنجيم".

(١٦) ينظر: التاج والإكليل ٣١٧/٥.

والنصف قال مالك مرة: يؤخذ في سنتين، وقال -أيضا- يجتهد فيه الإمام على قدر ما يرى، إن رأى أن يجعله في سنتين[١] أو في سنة ونصف فعل.

قال ابن القاسم:وفي[٢] سنتين أحب إلي؛ لما جاء أن الدية تقطع في ثلاث سنين أو أربع.[٣]

[قال] ابن المواز:[٤] وأما أشهب فقال: يؤخذ[٥] في أول سنة[٦] ثلث الدية وفي السنة الثانية السدس.

قال ابن المواز:[٧] قال ابن عبدوس: قال سحنون: لا يجوز أن يأخذ في الدية[٨] شقصا ولا غيره حتى يمضي فيه قضية من حاكم[٩] يقطعها على العاقلة في سنتين أو غير ذلك؛ لأن ذلك إلى اجتهاد الحاكم فهو مجهول، فلا يباع بشيء[١٠] حتى يعرف بالحكم في قول ابن القاسم.

وقال[١١] في المصالح عن جميع الدية على شقص: إن كان أعطي ذلك والعاقلة أهل ذهب أو ورق فالصلح جائز، ويرجعه[١٢] ابن القاسم عليهم بالأقل من قيمته أو الدية إن كان صلحه عليهم وإن[١٣] كانوا أهل إبل.

---

(١) من قوله:"وقال -أيضا- .."إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٢) في (ب) لوحة[٢٩/ب].

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٢.

(٤) "ابن المواز" ساقط من (أ).

(٥) في (أ) "تؤخذ".

(٦) في (ج) "السنة".

(٧) "قال ابن المواز" ساقط من (ج).

(٨) في (ب،ج) "النصف" بدل قوله:"في الدية".

(٩) في (أ) قوله:"قضية حاكم" ، وفي (ج) "من حاكم قضية".

(١٠) في (أ) شئ" ، وفيها لوحة[١٦٨/أ].

(١١) "قال" ساقط من (ب).

(١٢) في (ب) زيادة "و".

(١٣) في (ب) "فإن".

فإن[١] كان القاتل يعطي[٢] الشقص ولا[٣] يرجع بذلك على العاقلة[٤] فهو جائز، وإن كان إنما صالح عنهم[٥] ليرجع عليهم لم يجز الصلح؛ لأنهم مخيرون، ويرجع هذا إلى مسألة[٦] ابن القاسم في الكفيل[٧] يصالح عن الغريم.

وقد كان[٨] سحنون يقول في هذا الأصل بقول[٩] عبد الملك: إن الدين له حكم العرض، فإذا اشترى الشقص بالدية وهي ديته[١٠]، فإن كانت دنانير أو دراهم قومت[١١] بالعرض على أن تؤخذ[١٢] في ثلاث سنين، ثم يقوم[١٣] العرض بعين.

وقال عبد الملك: يؤخذ ذلك بالعرض الذي قوم به الدين.

قال سحنون: وإن[١٤] كانت الدية إبلا قومت بالنقد على أن تُؤخذ في ثلاث سنين ثم يأخذ الشفيع بذلك أو يدع، **يريد**: وينقد[١٥].

---

(١) في (ب) "وإن".

(٢) في (أ) "معطي".

(٣) في (أ) "لا".

(٤) في (ب) قوله:"ولا يرجع عليهم بذلك".

(٥) في (ب) قوله:"يصالح عليهم".

(٦) في (ب) زيادة "ألى".

(٧) في (ب) "الكفل".

(٨) في (أ،ج) "وكان".

(٩) في (ب) "يقول".

(١٠) في (ج) "دينه".

(١١) في (أ) "قومتها".

(١٢) في (أ) "يؤخذ".

(١٣) في (ب) "نقوم".

(١٤) في (أ) "فإن".

(١٥) في (ب) "نقدا".

م: وكذلك ظاهر المدونة أن يأخذ بقيمة الإبل نقدا ولم يجعل ذلك[١] مثل الدّين إذا أخذ منه شقصا أنه يأخذه بمثل الدين إلى الأجل[٢] فكان يجب أن يأخذ بمثل الإبل إلى الأجل؛ لأنها[٣] ثمن الشقص وهي موصوفة.

وأراه: إنما فرق بين ذلك؛ لأن صفات الإنسان غير محصلة، فهي بخلاف أن لو كانت ثمنا للشقص؛ إذ لا يصح بيع الشقص إلا بأن تكون الإبل موصوفة معلومة الصفة.

فإن قيل: فقد، قال: يأخذ بقيمة الإبل.

وهل يقوم إلى ما يوصف؟

قيل: لعله رأى أن الغرر في الصفة[٤] أخف من أخذ عين الإبل.

[فصل ٣- فيمن صالح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص]

ومن كتاب الصلح وكتاب الشفعة: قال ابن القاسم: ومن صالح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص جاز، وفيه الشفعة بدية موضحة الخطأ وبنصف[٥] قيمة الشقص؛ لأنا قسمنا الشقص على الموضحتين فإحداهما معقولة والأخرى مجهولة.[٦]

[قال] ابن عبدوس: وهو قول أشهب.

وقال المخزومي: الصلح جائز وتحمل دية[٧] الخطأ وهي خمسون على قيمة الشقص فإن يكن قيمة الخمسون ثلث[٨] الجميع استشفع بخمسين دينار و[٩]بثلثي قيمة الشقص، فهكذا يحسب فيما قل أو كثر من الأجزاء.

---

(١) في (ج) لوحة[٦٣/ب].

(٢) قوله:"إلى الأجل" ساقط من (أ).

(٣) قوله:"إلى الأجل لأنها" ليس في (أ) وبدله:"ثمنا لأجل".

(٤) في (ج) "القيمة".

(٥) في (ب) "ونصف".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٣-٢١٧٤، والتاج والإكليل ٥/٩٠.

(٧) في (ب) "الدية".

(٨) في (ب) قوله:"فإن يكن الخمسون ثلث"، وفي (ج) قوله:"فإن تكن ثلث".

(٩) في (أ) "أو".

قال ابن عبدوس: ونحوه عن ابن الماجشون.

وقاله سحنون في مسألة من خالعت[١] على عبد آبق وزادها الزوج دنانير.

م:[٢] وقد شرحتها[٣] في كتاب الخلع.

[قال] ابن المواز: قال ابن نافع[٤]: لا يكون لموضحة العمد إلا ما فضل عن قيمة الشقص، فيأخذ بقيمة الشقص أبدا[٥] إلا أن ينقص عن خمسين فلا ينقص منها، وبهذا أخذ ابن المواز، وأعاب قول ابن القاسم.

م: فوجه قول ابن القاسم أنا علمنا أن المصالح بالشقص إنما دفعه عوضا من الموضحتين، فكان أعدل الأشياء أن يجعل لكل موضحة نصف الشقص، ولو جعلنا لموضحة الخطأ ما قابلها من قيمة الشقص وما فضل للعمد أمكن أن تستغرق[٦] موضحة الخطأ الشقص أو تزيد[٧]، فتبقى موضحة العمد لا عوض لها وهو[٨] إنما دفع الشقص عنهما، وهذا[٩] كمن باع سلعة بسلعتين أن قيمة[١٠] السلعة مفضوضة على قدر قيمة السلعتين، وإن كانت قيمة كل واحدة من السلعتين[١١] أكثر من قيمة المنفردة فكذلك الموضحتان.

ووجه قول المخزومي: أن الشقص لو صالح به من موضحة عمد فقط كان للشفيع الأخذ بقيمة الشقص، فصارت قيمة الشقص كأنها دية موضحة العمد ولو دفعه أيضا

---

(١) في (ب) لوحة[٣٠/أ].

(٢) "م" ساقط من (أ).

(٣) في (ب) "شرحناه".

(٤) هو أبو محمد عبد الله بن نافع الصائغ ، كان مفتي المدينة بعد مالك، توفي بالمدينة في رمضان سنة ست وثمانين ومئة (١٨٦هـ).

ينظر: الديباج المذهب ، ١/ (٤٠٩-٤١٠) ، شجرة النور الزكية (٥٥).

(٥) "أبدا" ساقط من (ج).

(٦) في (أ) "يستغرق".

(٧) في (أ) "يزيد".

(٨) "هو" ساقط من (أ).

(٩) في (ج) لوحة[٦٤/أ].

(١٠) في (ج) "تلك".

(١١) قوله:"وإن كانت قيمة كل واحدة من السلعتين" ساقط من (ب) بانتقال النظر.

عن موضحة الخطأ كان قيمة[١] الشفعة بخمسين[٢] دية موضحة الخطأ، فلما دفعه عنهما[٣] ضرب في قيمته بموضحة[٤] الخطأ بديتها خمسين وبموضحة[٥] العمد بقيمة الشقص؛ لأن كل واحدة لو انفردت كان كذلك يضرب[٦] لها.

وهذا -أيضا- كمن أوصى بمعلوم ومجهول فإن جميع ذلك في الثلث يضرب فيه للمعلوم بقدره وللمجهول بالثلث[٧].

ولو قلنا في الشقص المصالح به عن الموضحتين: أن نصفه للخطأ ونصفه للعمد[٨] لوجب أن يقول[٩] فيمن أوصى بمائة دينار وبوقيد[١٠] مسجد: أن نصف الثلث لصاحب المائة ونصفه للمسجد متى كان أقل من مائتين.

ووجه قول ابن نافع: أنه لما كان عوض الشقص معلوما ومجهولا، والمجهول لا دية له إلا ما اصطلحوا عليه، جعلنا ما قابل المعلوم من قيمة الشقص ثمنا للمعلوم وذلك خمسون وما فضل عن ذلك ثمنا للمجهول إذا[١١] لم نجد[١٢] للمجهول مقدارا نرده[١٣]

---

(١) في (أ) "فيها" وفي (ج) "فيه".

(٢) في (أ) "بخمس".

(٣) في (أ) "عنها".

(٤) في (أ) "لموضحة".

(٥) في (أ) "لموضحة".

(٦) في (أ) لوحة[١٦٨/ب].

(٧) في (ب) قوله:"المعلوم بقدره والمجهول بالثلث".

(٨) في (ب) قوله:"أن نصفه عن الخطأ ونصفه عن العمد".

(٩) في (ج) "تقول".

(١٠) أي ما يوقد فيه من النار للإضاءة، وفي (أ) زيادة "في".

(١١) في (أ) "إذ".

(١٢) في (ب) "يجد".

(١٣) في (ب) "يزده".

إليه فلم يجز[١] أن ينقص[٢] المعلوم من مقداره لمقدار غير متحقق[٣]، فإن نقصت قيمة الشقص عن خمسين لم ينقص[٤] منها كالمشتري بالثمن الغالي.

والفرق بين هذا وبين الوصايا[٥] أن موضحة العمد لما لم يجعل لها عوضا معلوما علمنا أنه إنما أراد أن يجعل لها ما فضل عن دية الخطأ المعلومة، فإن لم يكن فضل علمنا أنه أراد إسقاطها والعفو عنها إذ[٦] له ذلك، والموصي قد أمر بتنفيذ وصاياه، وأن يعطى كل ذي حق ما يجب له[٧]، فوجب علينا النظر فيما يصير للمعلوم والمجهول.

والفرق -أيضا- بينها[٨] وبين من اشترى[٩] سلعة بسلعتين أن السلعتين معلومتا القيمة وموضحة العمد مجهولة، فلا يقاس مجهول على معلوم.

وإن كان إنما صالح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص؟

فعلى قول عبد الملك: أن المجهولات في الوصايا يضرب لها كلها بالثلث، فالجواب على ما قدمناه[١٠] في جميع الأقوال لا يختلف.

وعلى قول من قال في الوصايا يضرب[١١] لكل مجهول بالثلث، فينبغي على قياس قول ابن القاسم في هذه[١٢] أن يأخذ الشفيع بخمسين دينار[١٣] وبثلثي قيمة الشقص؛ لأنه قسم الشقص على المواضح، فوقع[١٤] لكل موضحة ثلث الشقص.

---

(١) في (أ) "نجد".

(٢) في (أ) "تنقص".

(٣) في (ب) "محقق".

(٤) في (ب) قوله:"لم يجز أن ينقص".

(٥) في (ج) قوله:"بين هذه والوصايا".

(٦) في (ب) "أن".

(٧) في (أ) "حقه" بدل قوله:"ما يجب له".

(٨) في (ج) قوله:"بينها أيضا" وفيها لوحة[٣٠/ب].

(٩) في (ب) لوحة[٣٠/ب].

(١٠) في (أ) "قدمنا".

(١١) في (أ) "بالضرب".

(١٢) في (ب) "هذا".

(١٣) في (أ،ج) "دينارا".

(١٤) في (ب) قوله:"الموضحة فيقع".

وعلى قياس قول المخزومي يحمل[١] الخمسين دية موضحة[٢] الخطأ على قيمة الشقص مرتين، فإن كانت[٣] الخمسون خمس الجميع استشفع بخمسين دينارا وبأربعة أخماس قيمة الشقص.

وأما على[٤] قول ابن نافع: فلا يتغير في كلا المذهبين.

وقيل أن قول ابن القاسم لا يختلف أيضا.

والأصح ما قدمناه[٥]، وبا لله التوفيق[٦].

قال يحيى بن عمر: ولو صالحه منهما[٧] بشقص وبعشرة دنانير، فالعشرة مأخوذة من موضحة الخطأ خاصة ويأخذ الشقص بأربعين دينار[٨] وبخمسة أتساع قيمة الشقص.

يريد: في قول ابن القاسم.

قال:[٩] ولو[١٠] صالح منهما[١١] على شقص وعرض قيمته عشرون دينارا فالعرض مقسوم على الموضحتين؛ إذ ليس من جنس ما يجب في الخطأ فلم يختص بإحداهما دون الأخرى وليأخذ الشفيع الشقص بأربعين دينارا وبنصف قيمة الشقص.

قال أبومحمد: ولو قيل: إن مجرى كلام ابن القاسم أن يقسم أيضا ما أخذ من عين مع الشقص على الموضحتين كما فعل في العرض لكان صوابا، وذلك أن يقسم الشقص والعشرة على الموضحتين فيقع لكل موضحة نصف الشقص وخمسة دنانير

---

(١) في (ب) "على".

(٢) "موضحة" ليس في (أ).

(٣) في (أ) "يكن" وفي (ج) "تكن".

(٤) "على" ساقط من (أ،ج).

(٥) في (أ) "قدمنا".

(٦) قوله"وبا لله التوفيق" ليس في (ب).

(٧) "منهما" ساقط من (أ).

(٨) في (أ،ج) "دينارا".

(٩) "قال" ساقط من (أ).

(١٠) في (ب) "وإن".

(١١) في (أ) "منها".

فيأخذ الشقص بخمسة وأربعين بقية[١] دية[٢] موضحة الخطأ وبنصف[٣] قيمة الشقص عن موضحة العمد؛ لأنه أخذ من موضحة العمد خمسة دنانير ونصف شقص وقيمتها مجهولة[٤]، فوجب أن يأخذ النصف الآخر بنصف قيمة الشقص.

م: وفي هذا القول نظر؛[٥] إذ لو دفع ثمانية وتسعين دينارا مع الشقص لقلت: يأخذ بدينار بقية دية من[٦] موضحة[٧] الخطأ وبنصف[٨] قيمة الشقص، ولو دفع مائة دينار مع الشقص فيجب على هذا أن يقول:[٩] يأخذ بنصف قيمة الشقص فيكون ذلك ليس بمستقيم.

ويظهر لي أن كلام يحيى بجعل[١٠] العين كله للخطأ أصوب، ويضرب للعمد بخمسين مع ما بقى من دية الخطأ ويأخذ بخمسين العمد[١١] حصتها من قيمة الشقص، فيأخذ بذلك مع ما بقي من دية الخطأ[١٢]، فإن استغرق[١٣] العين دية الخطأ أخذ الشقص بقيمته، وكذلك إذا زاد[١٤] العين على دية الخطأ أخذ الشقص بقيمته[١٥].

م:[١٦] وقول أصبغ في العرض المأخوذ مع الشقص أصوب من قول يحيى.

---

(١) "بقية" ساقط من (أ).

(٢) "دية" ساقط من (ب) ، وفي (ج) لوحة[٦٥/أ].

(٣) في (ب) "ونصف".

(٤) في (ب) "ومجهولة".

(٥) في (أ،ج) زيادة "ما".

(٦) "من" ساقط من (ج).

(٧) في (أ) قوله:"يأخذ بقية موضحة".

(٨) في (أ) "ونصف".

(٩) في (أ) قوله:"أن نقول" بدل قوله:"على هذا أن يقول".

(١٠) في (أ،ج) "يجعل".

(١١) في (ب) "للعمد".

(١٢) من قوله:"ويأخذ بخمسين العمد .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(١٣) في (أ) لوحة[١٦٩/أ].

(١٤) في (ب) لوحة[٣١/أ].

(١٥) في (ب) "لقيمته"، ومن قوله:"وكذلك إذا زاد .."إلى هنا ساقط من (أ).

(١٦) "م" ساقط من (ج).

قال أصبغ: إذا صالح منهما على شقص وعبد، وقيمة العبد كقيمة الشقص فقد أخذ العبد بنصف الموضحتين وبقي للشقص نصفهما، فيأخذه[١] بنصف موضحة الخطأ وبنصف[٢] قيمة الشقص ما بلغ، وإن كان العبد من ذلك الثلث أو الربع أو الثلثين[٣] فما بقي للشقص فهو للموضحتين.

قال أصبغ: ولو كان المجروح أعطى عبدا وأخذ شقصا؟

فقال: تقوم موضحة العمد بالإجتهاد وينظر ما قيمة العبد[٤] وإلى عقل موضحة الخطأ فيأخذ بذلك كله.

قال أبو محمد: يريد أصبغ إن كانت قيمة العبد بالإجتهاد قدر الثلث من الجميع أخذ الشقص بخمسين للخطأ وبقيمة العبد[٥] وبثلث قيمة الشقص.

م: ويحتمل أن يكون إنما أراد أصبغ أن تقوم موضحة العمد بالإجتهاد بالعين ويعلم قيمة[٦] العبد بالعين أيضا، ويضاف ذلك إلى دية[٧] موضحة الخطأ فيصير ذلك[٨] عينا كله، فيأخذ بذلك الشفيع أو يترك.

والذي يجري على قياس[٩] قول ابن القاسم أن تعلم[١٠] قيمة العبد، فإن قيل: خمسون أضافها إلى دية موضحة الخطأ فتصير[١١] مائة فيأخذ بها وبنصف قيمة

---

(١) في (ب) "فيأخذ".

(٢) في (أ) "ونصف".

(٣) في (أ) "الثلثان".

(٤) في (ب) "العمد".

(٥) في (ب) "العمد".

(٦) في (ج) لوحة[٦٥/ب].

(٧) في (أ) "للدية".

(٨) "ذلك" ساقط من (أ).

(٩) "قياس" ساقط من (ج) ، في (ب) "القياس".

(١٠) في (أ) "يعلم".

(١١) في (أ) "فيصير".

الشقص؛ لأنه دفع الشقص عن معلوم، وذلك قيمة العبد ودية موضحة الخطأ، وعن مجهول وهي دية موضحة العمد فقسم[١] ذلك بينهما.

م: ويحتمل -أيضا- أن تجعل[٢] دية موضحة العمد كأنها خمسون ودية موضحة[٣] الخطأ خمسون، وينظر إلى قيمة العبد فإن كانت[٤] خمسين استشفع بمائة وبثلث قيمة الشقص، وإن كانت[٥] قيمة العبد مائة[٦] استشفع بمائة وخمسين ويربع[٧] قيمة الشقص، كما فعل ابن القاسم إذا لم يدفع المجروح شيئا جعل دية موضحة العمد والخطأ سواء؛ لأنه جعل للعمد نصف قيمة الشقص.

قال ابن المواز: ولو دفع الجارح في الموضحتين عبدا وأخذ من المجروح شقصا، فإن زادت قيمة العبد على قيمة الشقص ودية موضحة الخطأ شيئا فالزيادة للعمد، وإن لم تزد[٨] لم يكن للعمد شيء.

م: مثل أن تكون[٩] قيمة العبد مائة وخمسة وعشرين[١٠] وقيمة الشقص خمسين[١١]، فصار خمس العبد للعمد وخمساه للخطأ وخمساه للشقص، فيأخذ الشفيع[١٢] بخمسي قيمة العبد.

---

(١) في (أ) "فيقسم".

(٢) في (أ) "يجعل".

(٣) "موضحة" ليس في (أ،ج).

(٤) في (ج) "تكن".

(٥) في (ج) "تكن".

(٦) من قوله:"استشفع بمائة وبثلث قيمة الشقص .." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٧) في (ب) "وربع".

(٨) في (أ) "يزد".

(٩) في (أ) "يكون".

(١٠) في (أ) "وعشرون".

(١١) في (أ) "خمسون".

(١٢) في (ب) "الشقص".

قال: وإن كان قيمة[١] العبد مائة أو أقل، علم أن العمد لم يؤخذ له شيء ولم يأخذ الشفيع إلا بنصف قيمة العبد إن كانت قيمة الشقص[٢] خمسين، وإن كانت قيمته[٣] مائة أخذه[٤] بثلثي قيمة العبد.

م: وهذا على قياس قول ابن نافع، وأما على قياس قول ابن القاسم فينظر[٥] إلى قيمة الشقص، فإن كانت خمسين صار المجروح دفع دية موضحة الخطأ خمسين[٦] وموضحة عمد بمثل ذلك لتساويهما عنده وشقصا بخمسين، وأخذ في جملة ذلك عبدا فيجب أن يؤخذ الشقص بثلث قيمة العبد لا تبالي[٧] ما يسوى[٨] العبد.

وعلى مذهب المخزومي: ينظر إلى قيمة العبد فإن كانت[٩] مائة كان مدفوعا عن موضحة العمد خاصة، ثم[١٠] تحمل[١١] عليه موضحة الخطأ وقيمة الشقص وهي خمسون، فيصير[١٢] الجميع مائتين، والذي ناب الشقص ربع قيمة العبد[١٣]، فيأخذه[١٤] الشفيع بذلك.

قال ابن المواز: ولو أخذ من موضحة خطأ[١٥] شقصا ودفع خمسين دينارا فليأخذ

---

(١) "قيمة" ساقط من (ج).

(٢) قوله:"إن كانت قيمة الشقص" ساقط من (ج).

(٣) في (ب) لوحة[٣١/ب].

(٤) في (ب) "أخذ".

(٥) في (أ) "ينظر".

(٦) "خمسين" ساقط من (ج).

(٧) في (ج) لوحة[٦٦/أ].

(٨) في (أ) قوله:"لا يبالي ما سوى".

(٩) في (ج) "كان".

(١٠) في (ب) "لم".

(١١) في (أ) "يحمل".

(١٢) في (ب) "فيكون".

(١٣) قوله:"ربع قيمة العبد" ساقط من (أ).

(١٤) في (ب) "فيأخذ".

(١٥) في (ب) "الخطأ".

الشفيع بمائة، وإن كانت موضحة عمد فقط فأدى[١] المجروح عشرة دنانير وأخذ شقصا فلينظر إلى قيمته فإن كانت خمسين فعلى الشفيع عشرة وأربعة أخماس قيمة الشقص، وإن كانت قيمته ستين فعشرة وخمسة أسداس قيمة الشقص.

م: وذلك راجع إلى أن يأخذ بقيمة الشقص ما لم ينقص عن عشرة فلا ينقص منها وهو على قياس قول ابن نافع ٠

قال ابن المواز: ولو نكح بشقص ومعه عرض أو مال فالشفعة[٢] فيه بقيمة الشقص ما بلغ، ولو[٣] كانت قيمته[٤] ربع ما دفع معه[٥] أو ثمنه لم يأخذ الشفيع إلا بقيمته.

وكذلك لو خالعت به امرأة زوجها أو صالحت به من دم عمد ومع الشقص غيره من عرض أو عين[٦] لم يأخذ[٧] الشفيع إلا بقيمته، وقاله عبد الملك.

وفي كتاب محمد زيادات كثيرة من هذا الصنف يطول ذكرها.

[فصل ٤- فيمن صالح من قذف على شقص أو مال]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن صالح من قذف على شقص أو مال لم يجز، وردّ ولا شفعة فيه؛ لأن الحدود التي هي لله لا عفو فيها إذا بلغت الإمام، فلا يجوز الصلح فيها على مال قبل أن تبلغ الإمام، وإنما للمقذوف العفو ما لم يبلغ الإمام، فإذا بلغه أقيم الحد.[٨]

---

(١) في النسخ الثلاث "فودى".

(٢) في (أ) لوحة[١٦٩/ب].

(٣) في (ب) "وإن".

(٤) في (ج) "قيمة".

(٥) "معه" ساقط من (أ،ج).

(٦) في (أ) قوله:"من عين أو عرض".

(٧) في (ب) "يأخذه".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٣/٦، ومواهب الجليل ٣٠٥/٦.

قال أبو محمد: قال أبو بكر: الذي أقول به أنه يجوز العفو عنه[١] وإن بلغ الإمام وإن لم يرد سترا، وهو قول مالك الأول؛ لأنه إذا كان له أن يقوم به كان له تركه والعفو عنه، وإن يصالح[٢] عليه بما أحب فيجوز ذلك.

ومن المدونة: قال ابن القاسم:[٣] وكذلك من قتل قتيلا في حرابة فأخذ قبل أن يتوب لم يجز فيه[٤] عفو الأولياء وإن بلغوا الإمام ولا صلحهم على مال وذلك مردود.[٥]

---

(١) "عنه" ساقط من (أ،ج).

(٢) في (ب) "صالح".

(٣) في (ج) لوحة[٦٦/ب].

(٤) "فيه" ساقط من (أ).

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٣/٦.

[الباب الثامن]

في الشفعة في الشقص يؤخذ من[١] كراء أو إجارة أو صلح[٢]

[فصل ١- الشفعة في الشقص يؤخذ كراء أو إجارة]

قال مالك:ومن اكترى إبلا إلى مكة بشقص ففيه الشفعة بمثل كراء الإبل إلى مكة، ولو اكترى به دارا فبقيمة كرائها، ولو أجر[٣] به أجيرا فبقيمة الإجارة.[٤]

وقال أشهب في المجموعة: يأخذ بمثل كراء الإبل إلى مكة من مثل صاحبها إن كان مضمونا فمضمون[٥] وإن كانت بأعيانها فبأعيانها.

وقاله عبد الملك في الإجارة بمثل أجرة من استؤجر بها.

قال ابن المواز عن ابن القاسم: وإن أخذ الشفيع بذلك ثم مات الأجير وانهدم المسكن، أو هلكت الدابة بعد أن مضى نصف العمل ونصف السكنى والركوب[٦] فليرجع بنصف قيمة[٧] شقصه؛ لأن أخذ الشفيع فوت.

وقال[٨] أشهب في المجموعة: إذا ماتت الإبل في نصف الطريق فيرجع[٩] عليه المتكاري بنصف قيمة الشقص رجع[١٠] المكري على الشفيع بما رجع به رب[١١] الشقص عليه ويقاصه من نصف ما أخذ منه من قيمة كراء إبله، إلا أن تكون[١٢] قيمة

---

(١) في (ب،ج) "في".

(٢) في (ب) لوحة[٣٢/أ].

(٣) في (ب) "وأجر".

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٢-٢١٧٣.

(٥) في (ج) "بمضنون".

(٦) في (ب) قوله:"تلك المنافع" بطل قوله:"العمل ونصف السكنى والركوب".

(٧) في (ب) قوله:"بقيمة نصف".

(٨) "وقال" ليس في (ج).

(٩) في (أ) "فرجع".

(١٠) في (ب) "ورجع".

(١١) "رب" ساقط من (ب).

(١٢) في (أ) "يكون".

كرائها أكثر من قيمة الشقص فيكون الشفيع هو الراجع عليه بنصف كراء إبله ويدع[١] له من ذلك نصف الشقص، ونحوه عن عبد الملك.

م: وهذا على أصل عبد الملك فيمن اشترى شقصا بعبد فأخذ[٢] الشفيع بقيمته ثم استحق العبد، وقد تقدم القول فيه.

[فصل ٢- فيمن تكفل بنفس رجل فغاب فصالح الطالب الكفيل على شقص]

ومن المدونة: قال ابن القاسم:ومن تكفل بنفس رجل فغاب فصالح الطالب الكفيل على شقص، فجائز[٣] إن عرفا مبلغ الدين وفيه الشفعة بمثل الدين ويرجع الكفيل على المطلوب بالأقل من المال الذي عليه أو من قيمة الشقص، وإن لم يعرف كم الدين فلا[٤] يصلح الصلح فيه.[٥]

قال أشهب في المجموعة: وإن[٦] صالحت[٧] وأنت لا تدري ما يثبت للذي تكفلت[٨] له إلا أنه قد سماه لك، فللشفيع أن يحلفه أن دينه[٩] كذا وكذا، ثم يأخذ الشفيع بذلك إن شاء، فإن أخذ به ثم جاء الغريم فلم يستحق قبله من دعواه شيئا لم يرجع الكفيل عليه بشيء ورجع على المتحمل له بالثمن الذي أخذ من الشفيع؛ لأنه الذي رضي أن يبيع به شقصه، وهذا إن كان صلحا بغير إقرار، وإن كان بإقرار منك لم ترجع عليه بشيء، والشفعة في جميع ذلك إنما أخذها به، ثبت الحق أو لم يثبت أو

---

(١) في (ب) "ويدفع".

(٢) في (أ) "يأخذ".

(٣) في (أ) "جاز".

(٤) في (ج) لوحة[٦٧/أ].

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٣.

(٦) في (ب) "فإن".

(٧) في (أ) "صالحه".

(٨) في (ب) قوله:"الذي تكلفت".

(٩) في (أ) "دينه".

ثبت بعضه، وإن كان إنما تحمل بالوجه وليس[١] من المال في شيء فصالحه على شقص فللشفيع الشفعة بالأقل من قيمة الشقص أو مما على الغريم.

قال ابن حبيب: قال أصبغ في[٢] الطالب يصالح المدعى عليه من دعواه وهو منكر على شقص من دار: أنه لا شفعة فيه؛ لأنه كالهبة.

[فصل ٣- فيمن تكفل بنفس رجل ولم يذكر ما عليه]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن تكفل بنفس رجل ولم يذكر ما عليه جاز، فإن غاب المطلوب قيل للطالب: اثبت حقك ببينة وخذ من الكفيل، فإن لم يقم[٣] بينة وادعى أن له على المطلوب ألف درهم فله أن[٤] يحلف الكفيل[٥] على علمه، فإن نكل حلف الطالب واستحق.

يريد: ولا يرجع الكفيل على المطلوب بما غرم من سبب نكوله، إلا أن يقر له[٦] المطلوب وللكفيل أن يحلفه، فإن[٧] نكل غرم.[٨]

[فصل ٤- فيمن ابتاع دارا فاستحق رجل منها شقصا]

قال ابن القاسم: ومن ابتاع دارا فاستحق رجل منها شقصا فاصطلحوا على أن يأخذ المستحق بالشفعة بيتا من الدار بما يصيبه من الثمن[٩] بعد تقويم جميع الدار فذلك جائز.

---

(١) في (ب) "فليس".

(٢) في (ب) "و".

(٣) في (ب،ج) "تقم".

(٤) في (أ) "فإن له".

(٥) في (ب) لوحة[٣٢/ب].

(٦) في (أ) "يعزله".

(٧) في (ب) "وإن".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٣.

(٩) في (ب) "اليمين".

[فصل ٥- فيمن ادعى شقصا بيد رجل فصالحه منه على مال]

قال في باب بعد هذا:[١] ومن ادعى شقصا[٢] في دار بيد رجل فصالحه منه على مال، فإن جهلاه[٣] جميعا، قال سحنون: أو[٤]عرفاه جميعا جاز ذلك، وإن عرف المدعي دعواه منها[٥] وحده فليسمه، وإن لم يسمه بطل الصلح ولا شفعة فيه.

وقد قال مالك في الزوجة إذا صالحت الورثة[٦] على ميراثها: فإن عرفت هي وجميع الورثة مبلغ التركة جاز الصلح وإن لم يعرفوه[٧] لم يجز.

قال ابن المواز: ومن ادعى حقا في[٨] دار رجل غابت عنه[٩] معرفته والمدعى عليه ينكر[١٠] فصالحه منه[١١] بدنانير فلا شفعة في ذلك.

[فصل ٦- فيمن ادعى جزء دار بيد رجل فأنكر]

ومن المدونة: وإن ادعيت سدس دار بيد رجل[١٢] فأنكر، فصالحك منه على شقص دفعه إليك[١٣] من دار له أخرى، فالشفعة في الشقص[١٤] الذي لا دعوى فيه بقيمة المدعى فيه؛ لأن قابضه مقر أنه إنما اشتراه ودفع في[١٥] ثمنه السدس المدعى فيه ولا

---

(١) قوله:"بعد هذا" ساقط من (أ).

(٢) في (أ) "حقا".

(٣) في (ب) "جهلا".

(٤) في (ب) "إذا".

(٥) في (ب) "منهما".

(٦) في (ج) لوحة[٦٧/ب].

(٧) في (ب) "وإلا" بدل قوله:"وإن لم يعرفوه".

(٨) في (أ) "قبل".

(٩) في (أ) "غابت".

(١٠) في (ب) "منكر".

(١١) في (أ) "عنه".

(١٢) في (ب) قوله:"سدس دار قبل رجل".

(١٣) في (ج) "لك".

(١٤) "الشقص" ليس في (أ،ج).

(١٥) "في" ساقط من (ج).

شفعة في السدس المدعى فيه الشقص؛ لأن قابضه يقول: إنما أخذت حقي وافتديته[١] بما دفعت فيه ولم أشتره.

قال أبو محمد: ولو كان الصلح على إقرار كانت الشفعة في الشقص[٢] ولو صالحه منه على عرض أو دراهم فإن كان على إقرار[٣] ففيه الشفعة بقيمة العرض[٤] أو مثل[٥] الدراهم، وإن كان على إنكار فلا شفعة فيه.

ومن ادعيت عليه أنه قتل دابتك فصالحك على شقص، ففيه الشفعة بقيمة الدابة والقول قولك في قيمتها ولا تكلف صفتها.

وإن ادعيت ما لا يشبه صدق الشفيع فيما يشبه، كقول مالك فيمن اشترى شقصا بعرض وفات[٦] العرض ثم قام الشفيع:[٧] أن القول فيه قول المشتري،.

والصلح من[٨] القذف والحدود على شقص لا يجوز بلغت السلطان أو لم تبلغه.

قال بعض الفقهاء: إذا لم تبلغ السلطان لا[٩] يجوز العفو فيها على مال، وذلك حق له إن شاء قام به وإن شاء تركه، وإذا عفا عنه لزمه ذلك، فأشبه الجراح إلا أن يكون على مذهب أشهب الذي يقول: إن العافي في القذف له أن يقوم بعد أن عفا، وأنه على هذا حق لله تعالى كالزنى والسرقة الذي[١٠] لا يجوز في ذلك[١١] العفو، وأما بعد بلوغه السلطان[١٢] فلا عفو فيه، فيصير حينئذ كالزنى والسرقة.

---

(١) في (أ) "وافتديت".

(٢) في (ج) "الشقصين".

(٣) من قوله:"كانت الشفعة في الشقص .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٤) في (أ) "العوض".

(٥) في (ب) "بمثل".

(٦) "بعرض وفات" ساقط من (أ،ج).

(٧) في (ج) "شفيع".

(٨) في (ب) "عن".

(٩) في (ج) "لم".

(١٠) في (أ) "و".

(١١) في (ب) "فيه" بدل قوله:"في ذلك".

(١٢) في (ب) قوله:"بلوغ الإمام".

ومسألة من اشترى[١] دارا فهدمها وبناها ثم استحق[٢] رجل نصفها واستشفع، قد تقدمت في باب ما يحدث بالشقص من هدم أو بناء[٣].

(١) في (ب) لوحة[٣٣/أ].

(٢) في (ج) لوحة[٦٨/أ].

(٣) فصل ٣، وقوله:"أو بناء" ساقط من (أ،ج).

[الباب التاسع]
في شفعة المفاوض[١] والمقارض[٢] والعبد ومن فيه علقة[٣] رق وشفعة ذات الزوج وميراث الشفعة

[فصل ١- في شفعة المفاوض والمقارض]

قال مالك: وليس لأحد المتفاوضين فيما باع الآخر شفعة؛ لأن بيع أحدهما يلزم صاحبه.

قيل: فإن تفاوضا في الدور؟

قال:[٤] ما أعرف المفاوضة في الدور، فإن نزل فلا شفعة للآخر.[٥]

قال: وإذا اشترى المفاوض من المال شقصا هو شفيعه وفيه فضل فله الشفعة ولا يمنعه رب المال، ولو كان رب المال هو الشفيع فله القيام أيضا؛ لأن مالكا قال فيمن اشترى شقصا هو شفيعه مع آخر:[٦] أن المبتاع يضرب فيه بالشفعة بقدر نصيبه قبل الشراء، ولا يضرب بما اشترى.[٧]

قال[٨] أشهب في المجموعة: وعهدة كل واحد من المفاوض أو رب المال على البائع.

قال مالك: وليس لرب المال أن يبع شيئا مما في يد العامل بغير أمره.[٩]

---

(١) المفاوض: فوض إليه الأمر، وتفاوض الشريكان في المال اشتركا فيه أجمع، وهي شركة المفاوضة.
ينظر: مختار الصحاح ٢١٥/١ (فوض).

(٢) المقارض: المضارب في لغة أهل الحجاز، يقال: قارضه يقارضه قراضا ومقارضة.
ينظر: النهاية في غريب الحديث ٤١/٤ (قرض).

(٣) في (ب) "بقية".

(٤) في (أ) "وقال".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٧/٦.

(٦) في (أ) "من".

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٧/٦.

(٨) في (أ) لوحة[١٧٠/ب].

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٧/٧.

[فصل ٢- في شفعة العبد ومن فيه علقة رق]

قال: ولأم الولد والمكاتب الشفعة، وللعبد المأذون، فإن لم يكن مأذونا فذلك لسيده إن أحب أخذ العبد[١] أو ترك، وإن[٢] سلمها[٣] المكاتب لزمه ولا[٤] أخذ للسيد، وإن سلمها[٥] المأذون فلا قيام لسيده، ولو أراد المأذون أخذها وسلمها السيد، فإن لم يكن العبد مديانا جاز تسليم السيد، وإن كان مديانا وله فيه فضل فلا تسليم للسيد[٦].

قال ابن المواز: وإن سبق المأذون فأخذ أو سلم قبل أن يعلم سيده لزمه ولا قول للسيد[٧] بعد ذلك، وكذلك إن سبق السيد من سبق منها فلا كلام للآخر إلا أن يكون على المأذون دين فلا يلزم تسليم سيده[٨].

قال: وإن أخذ[٩] المأذون وفيها غبن شديد أو في تسليمها[١٠] وعلم أن فيه محاباة بينة[١١] فليس له ذلك.

قال: وأم الولد والمدبر والمعتق إلى أجل وكل من لسيده انتزاع ماله، مثل العبد المأذون من سبق منهم أو من سيدهم بإسلام أو بأخذ، فذلك[١٢] نافذ لازم رضي الآخر أو كره.

---

(١) في (أ) "لعبده".

(٢) في (ب) "فإن".

(٣) في (ب،ج) "أسلمها".

(٤) في (ب) "وإلا".

(٥) في (ب) "أسلمها".

(٦) في (ب) "لسيده"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٧.

(٧) في (ج) "لسيده".

(٨) في (ب) "السيد".

(٩) في (ب) "أخذها".

(١٠) في (ب) "مثلها".

(١١) "بينة" ساقط من (ج).

(١٢) في (ج) لوحة[٦٨/ب].

قال مالك:[١] وأما المكاتب فذلك لـه دون السيد ولـه أن ينقـض تسـليم سيده أو أخذه[٢].

قال أشهب: إلا أن يتبين من المكاتب في أخذه أو تركه[٣] محاباة بينة.

يريد: فلسيده[٤] نقضه، وإلا فما[٥] فعل من ذلك على وجه النظر فجائز.

قال ابن المواز: والمكاتب والمعتق بعضه وأم الولد والمدبر والمعتق إلى أجـل والعبـد[٦] إذا لم يكن لواحد منهم مال يأخذ[٧] به الشـفعة وطلبـوا[٨] الأخـذ فليـس للسـيد أخـذ ذلك لنفسه؛ لأن الشفعة لغيره وجبت، فأما أن يأخذ ذلك لمن وجبت له بسـلف[٩] أو هبة فذلك جائز في عبـده ومدبـره وأم ولـده ومعتقـه إلى سـنين[١٠] علـى مـا أحبـوا أو كرهوا، ولا حجة للمشتري، وليس له ذلك في المكاتب والمعتق بعضه إلا برضاهما.

م: إذ لا يقدر على انتزاع أموالهما.

فصل:[١١] [٣- في شفعة الزوجة]

ومن المدونة: قال مالك: ولذات الزوج تسليم شفعتها وإن كان فيه[١٢] فضل كثير، أو أخذها وإن كان فيها غبن كثير إلا أن يكون الغبن أكثر من ثلثها فلزوجها رده.

---

(١) "مالك" ليس في (أ،ج).

(٢) قوله:"أو أخذه" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) قوله:"تركه أو أخذه".

(٤) في (ب) "فللسيد".

(٥) في (أ) قوله:"فلا وما".

(٦) في (ب) لوحة[٣٣/ب].

(٧) في (ج) "فأخذ".

(٨) في (ب) "فطلبوا".

(٩) في (أ) "سلفا".

(١٠) في (ب) "أجل".

(١١) "فصل" ليس في (أ،ب).

(١٢) في (ب) قوله:"في ذلك".

قال: ولها الشراء والبيع ولا يمنعها من ذلك زوجها ولا من أن تتجر، وإن[١] حابت في الشراء والبيع فذلك في ثلثها، فإن جاوزه بطل جميعه[٢] إن لم يجزه الزوج.

والمغيرة يجيز منه الثلث كوصيتها.

قال مالك:[٣] وليس لأحد رد محاباتها إذا لم تكن سفيهة في عقلها ولم يول[٤] عليها إلا[٥] الزوج.[٦]

وفي كتاب الكفالة من هذا[٧].

[فصل ٤- في توريث الشفعة]

قال مالك: وتورث الشفعة عن الميت.[٨]

---

(١) في (أ) "فإن".

(٢) في (ب) "الجميع".

(٣) "مالك" ليس في (ج).

(٤) في (أ،ب) "يولى".

(٥) في (ج) "غير".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٨.

(٧) من قوله:"قال مالك: وليس لأحد رد .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٥٢.

[الباب العاشر]
فيمن أعمر عمرى على عوض
أو تصدق بدار على أن ينفق[١] عليه حياته
ومسائل من الهبة

[فصل ١- الشفعة فيمن أعمر عمرى على عوض]

قال مالك: ومن[٢] أعمر عمرى على عوض لم يجز، ورد ولا شفعة فيه؛ لأنه كراء فاسد، ويرد المعمر الدار، وإن استغلها رد غلتها وعليه إجارة ما سكن؛ لأن ضمانها من ربها ويأخذ عوضه.[٣]

قال ابن المواز: والصواب أن تكون الغلة التي استغلها له[٤]، وعليه كراء مثلها في السنين التي سكنها، ويفسخ ما بقي[٥] من عمره؛ لأنه كراء إلى أجل مجهول.[٦]

وكل من اكترى كراءا فاسدا فسكن فعليه كراء مثله وإن كان ضمانه من ربه.

[فصل ٢- فيمن تصدق بدار على أن ينفق عليه حياته]

ومن المدونة قال مالك: ومن تصدق على رجل بدار على أن ينفق[٧] عليه حياته، فهذا بيع فاسد والغلة للمتصدق عليه؛ لأنها في ضمانه ويرجع بما أنفق ويرد الدار[٨]، ولو هلكت الدار بيده بغرق أو غيره[٩] ضمن قيمتها يوم قبضها.[١٠]

---

(١) في (أ) "يتفق".

(٢) في (ب) "من".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٨، ومواهب الجليل ٤/٣٨٤.

(٤) "له" ساقط من (ب).

(٥) في (ج) لوحة[٦٩/أ].

(٦) ينظر: مواهب الجليل ٤/٣٨٤.

(٧) في (أ) "يتفق".

(٨) قوله:"ويرد الدار" ساقط من (أ).

(٩) قوله:"بغرق أو غيره" ساقط من (ب).

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٩.

[فصل ٣- مسائل من الهبة]

وتجوز الهبة غير مقسومة.

قيل: فما وهب للقيط أو تصدق به عليه[١] أيكون الذي هو[٢] في حجره قابضا له، ولم يجعله السلطان ناظرا ولا وصيا؟

قال: نعم؛ لأن مالكا قال: من تصدق على غائب بصدقة ودفعها إلى أجنبي ليقبضها للغائب ويحوزها له والغائب غير[٣] عالم بالصدقة[٤] أن ذلك جائز، والموهوب له الشقص والمتصدق به عليه يقول له الشفيع:[٥] أخاف أنك ابتعته منه أو عاوضته فيه سرا وأردتما قطع الشفعة[٦] بما أظهرتما فاحلف، فإن كان ممن يتهم أحلفه وإلا لم يحلف.

---

(١) في (ب) قوله:"عليه به".

(٢) "هو" ساقط من (ب).

(٣) "غير" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) لوحة[١٧١/أ].

(٥) في (ب) لوحة[٣٤/أ].

(٦) في (ب) "شفعتي".

[الباب الحادي عشر]

جامع مسائل مختلفة مما[١] فيه الشفعة أم لا

[فصل ١- حكم الشفعة في دور القرى]

قال ابن القاسم: والشفعة في دور القرى كهي في دور المدائن.[٢]

وإذا[٣] كان حائط بين رجلين فباع أحدهما حظه[٤] منه فالشفعة فيه[٥] لشريكه، وإن ملكه أحدهما وللآخر فيه حمل خشب[٦] فلا شفعة لمن له الحمل.

ومن له علو دار ولآخر سفلها فلا شفعة لأحدهما فيما باع الآخر منها.[٧]

[فصل ٢- الشفعة في أرض العنوة وأرض الصلح]

قال مالك: ولا شفعة في أرض العنوة ولا يجوز بيعها.[٨]

وأما أرض الصلح تباع فإن كان على أن خراج الأرض باقي[٩] على الذمي البائع فجائز والشفعة فيها إن كان[١٠] شريكه[١١] مسلم، فإن اشترط[١٢] الخراج على المبتاع المسلم لم يجز؛ إذ بإسلام الذمي ينقطع الخراج عنه وعن الأرض وهذا مجهول وغرر.

---

(١) في (ب) "فيما".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٩.

(٣) في (ج) "فإذا".

(٤) في (ب) "حصته".

(٥) "فيه" ساقط من (أ) ، وفي (ب) "فيها".

(٦) "خشب" ساقط من (أ) ، وفي (ج) قوله:"وللآخر فيه خشبة".

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٩.

(٨) ينظر: مواهب الجليل ٢/٢٧٨.

(٩) في (ب) قوله:"على خراج للأرض باق".

(١٠) "كان" ساقط من (أ).

(١١) في (أ،ج) "شركه".

(١٢) في (أ،ج) "شرط".

قال سحنون: قال أشهب: بيعها جائز وعلى المسلم الجزية إذا شرطها[١] عليه الذمي.

وروى ابن نافع عن مالك: أنه لا يجوز لأهل الذمة بيع أرضهم من نصراني ولا من مسلم إذا كان[٢] عليها جزية، وإن كانت الجزية على جماجمهم ولم تكن على أرضهم جزية جاز بيعها من المسلمين والنصارى[٣].

وهذا في كتاب التجارة بأرض الحرب مذكور.

[فصل ٣- فيمن باع أرضا على أن يدفع له المشتري شيئا كل عام]

قال في كتاب الشفعة: ولا ينبغي لرجل أن يبيع من رجل أرضا على أن على المبتاع كل عام شيئا يدفعه.

[فصل ٤- الشفعة فيمن غصب عبدا فابتاع به شقصا]

ومن غصب عبدا فابتاع به شقصا فلا قيام للشفيع ما دام العبد لم يفت، فإن فات فوتا تجب به[٤] على الغاصب[٥] قيمته، فللشفيع الأخذ بقيمة العبد يوم اشترى به[٦] الدار.

[قال] ابن المواز: لأنه لو أعوز عند الغاصب لزمه[٧] قيمته صحيحا[٨] ولا يكون على الشفيع إلا قيمته على حالة ما كان يسوى يوم اشترى به[٩] الشقص.

---

(١) في (ب) قوله:"إذا اشترط ذلك".

(٢) في (أ) "كانت".

(٣) في (ب) قوله:"كان بيعها للمسلمين والنصارى جائزا".

(٤) "به" ساقط من (ج).

(٥) في (ب،ج) زيادة "به".

(٦) في (ب) "اشترائه".

(٧) في (ب) "لزمته".

(٨) "صحيحا" ساقط من (ج).

(٩) في (ب) "اشترائه".

قال محمد: ولا يأخذ الشفيع حتى يفوت العبد بموت، ولا تفيته[١] العيوب ههنا؛[٢] لأن رب العبد بالخيار إن شاء أخذ عبده ناقصا[٣] إذا لم يفت بموت وينقض[٤] بيع الشقص، وإن شاء أجاز ذلك وأخذ ثمنه من بائعه.

قيل: فإن مات العبد، أيجب على الشفيع[٥] أن يأخذ بالشفعة قبل أن يعرف قيمة العبد؟

قال:[٦] نعم إذا كانا[٧] قد عرفا العبد قبل أن يموت[٨]، كما لو اشترى رجل شقصا بعبد أو حمار لوجب للشفيع الشفعة قبل معرفة قيمة العبد أو الحمار، وإنما مثل ذلك كما لو اشترى رجل عبدا أو حمارا قبل أن يعرف قيمة ذلك أنه[٩] جائز، فأما إذا احتيج إلى أن يعرف قيمة الشقص ليأخذ بها فلا شفعة[١٠] إلا بعد معرفة قيمته.

م: والقياس أن ذلك سواء، ولا[١١] فرق بين أن يأخذ الشقص بقيمته أو بقيمة غيره.

وأما احتجاجه بقوله: كما لو اشترى عبدا أو حمارا قبل أن يعرف قيمته، فذلك غير معتدل؛ لأنه إنما اشترى معلوما بثمن معلوم فلا ينظر إلى قيمته وإنما تشتبه[١٢] المسألتان أن لو جاز أن يشتري العبد أوالحمار بقيمته، فلما كان ذلك لا يجوز فكذلك لا يجوز

---

(١) في (أ) "يفيته".

(٢) "ههنا" ساقط من (أ،ج).

(٣) "ناقصا" ليس في (أ،ج).

(٤) في (ج) "وينتقض".

(٥) في (ب) "للشفيع".

(٦) في (أ،ب) "فقال".

(٧) في (ب) "كان".

(٨) في (ج) "يفوت".

(٩) في (ب) قوله:"أن ذلك".

(١٠) في (ب) لوحة[٣٤/ب].

(١١) في (ب) "فلا".

(١٢) في (أ) "تشبه".

أن يأخذ[١] الشقص بشفعته حتى يعرف[٢] قيمته[٣]، والله أعلم[٤].

قال سحنون: ليس جواب ابن القاسم في العبد الغصب[٥] جوابا، وإنما ينظر فإن كان مشتري العبد عالما بالغصب فاشتراه على ذلك فإنه ينتظر[٦] ربه فإن جاء[٧] فأجاز البيع وجبت الشفعة، وإن[٨] أخذ عبده انفسخ البيع.

وإن لم يعلم مشتريه بالغصب، أو علم بذلك في قيام الشفيع، فإن كان رب العبد قريب الغيبة إنتظر حتى يقدم فيجيز[٩] أو يفسخ، وإن بعدت غيبته فللمبتاع فسخ البيع ويرجع إليه الشقص.

وإن[١٠] لم يعلم حتى أخذ الشفيع بالشفعة[١١] فقد مضت الشفعة، ويرجع إلى مسألة ابن القاسم إذا أخذ بالشفعة[١٢] ثم استحق العبد.

[فصل ٥- الشفعة فيمن غصب ألف درهم فابتاع بها شقصا]

ومن المدونة: ولو غصب ألف درهم فابتاع بها شقصا، فالشراء جائز وللشفيع الشفعة مكانه وعلى الغاصب مثلها، وإن وجدها المغصوب[١٣] منه بعينها بيد البائع

---

(١) في (أ) "تأخذ".

(٢) في (ج) "تعرف".

(٣) في (ج) لوحة[٧٠/أ].

(٤) قوله:"والله أعلم" ليس في (أ،ب).

(٥) "الغصب" ليس في (أ).

(٦) في (ب) "ينظر".

(٧) في (ج) "جاءه".

(٨) في (ج) "فإن".

(٩) في (ب) "فيخير".

(١٠) في (ب) "فإن".

(١١) في (أ) لوحة[١٧١/ب].

(١٢) "بالشفعة" ساقط من (أ).

(١٣) في (ج) "المغصوبة".

وأقام عليها البينة[١] أخذها ورجع البائع على المبتاع بمثلها والبيع تام.[٢]

وإذا ادعى المبتاع أنه بنى وأكذبه[٣] الشفيع فالمبتاع مدع[٤]، وبا لله التوفيق[٥].

(١) في (ج) "بينة".

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٤/٣٢٦.

(٣) في (أ) "فأكذبه".

(٤) في (أ) "مدعي".

(٥) قوله:"وبا لله التوفيق" ليس في (ب،ج).

[الباب الثاني عشر]
جامع مسائل مختلفة
من الشهادات والأقضية[١] والاستحقاق وغيره

[فصل ١- شهادة القريب]

قال ابن القاسم: ومن لا تجوز شهادته من القرابة لقريبه، فلا يجوز أن يشهد له أن فلانا وكله على شيء، ويجوز أن يشهد عليه أنه وكل غيره.[٢]

[فصل ٢- فيم تصح شهادة النساء وتزكيتهن؟]

قال مالك: وما لا تجوز فيه شهادة النساء من عتق أو طلاق أو قتل فلا تجوز شهادتهن على الوكالة فيه.

قال: وتجوز شهادتهن في الأموال وفي الوكالة عليها، وتجوز شهادتهن في الوكالة على أخذ الشفعة أو[٣] تسليمها أو على أنه شفيع، أو يشهدن على المبتاع أنه أقر أن فلانا شفيع هذه الدار فذلك[٤] جائز؛ لأنه مال، وكل ما جازت فيه شهادتهن جاز أن يشهدن على الوكالة فيه.[٥]

قال مالك: ولا تجوز تزكيتهن على كل[٦] حال لا للرجال ولا للنساء في[٧] شهادة مال ولا غيره[٨].

---

(١) "والأقضية" ليس في (ج).

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٨٠.

(٣) في (ج) "و".

(٤) في (ب) "وذلك".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٨٠-٢١٨١.

(٦) "كل" ساقط من (أ،ج).

(٧) "في" ساقط من (ب).

(٨) في (أ) "غيرها"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٨١.

[فصل ٣- في شفعة الخصم]

قال ابن القاسم:[١] وللحاضر أن يوكل من يطلب شفعته أو يخاصم عنه خصما له.

يريد:[٢] وإن لم يرض بذلك الخصم إلا أن يوكل عليه عدوا له فلا يجوز.[٣]

وقد قال مالك فيمن ابتاع دينا على رجل أراد بذلك إعناته[٤] لعداوة بينهما: إنه لا يمكن من ذلك.

قيل لمالك: فرجلان[٥] اختصما عند قاض[٦] ونظر في أمرهما وتحاجا[٧] فحلف أحدهما أن لا يخاصم صاحبه، وأراد[٨] أن يوكل عليه؟

قال: ليس ذلك له[٩] إلا لعذر، مثل أن يشتمه أو يتسرع[١٠] عليه.[١١]

قال ابن القاسم: أو أراد سفرا أو حجا أو غزوا[١٢] أو مرض ولم[١٣] يكن ذلك منه لددا بصاحبه[١٤] ولا قطعا له في خصومته، فله أن يستخلف ويكون المستخلف على حجة الأول أو يحدث من الحجة ما شاء وما كان أقام الذي لم يوكل من حجته أو بينة[١٥] قبل وكالة صاحبه فهي جائزة على الوكيل.[١٦]

---

(١) في (ج) لوحة[٧٠/ب].

(٢) "يريد" ساقط من (ج) ، وفي (ب) لوحة[٣٥/أ].

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٨١/٦.

(٤) في (أ) "إعانته" ، وفي (ب) كلمة غير مقروءة.

(٥) في (ب) قوله:"من رجلان" ، وفي (أ) "فرجلا".

(٦) قوله:"عند قاض" ساقط من (أ).

(٧) "وتحاجا" ساقط من (أ).

(٨) في (ب) "فأراد".

(٩) في (ب) قوله:"له ذلك".

(١٠) بياض في (أ) بمقدار كلمة.

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٨١/٦.

(١٢) في (ب) قوله:"غزوا أو حجا".

(١٣) في (ب) "فلم".

(١٤) "بصاحبه" ساقط من (أ).

(١٥) في (أ،ج) "حجة" بدل قوله:"حجته أو بينة".

(١٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٨١/٦.

فصل [٤- حكم بيع الصدقة والوقف]

ومن بنى مسجدا على ظهر بيته أو في أرضه على وجه الصدقة والإباحة أو حبس عرصة أو بيتا في[١] المساكين أو على المسلمين لم يجز له[٢] بيع ذلك.[٣]

فصل [٥- الإسلام وأثره في الرق والنكاح]

وإذا أسلم عبد النصراني ومولاه غائب فإن بعدت[٤] غيبته باعه السلطان عليه ولم ينتظره، وإن قربت غيبته نظر في ذلك وكتب إليه.[٥]

وكذلك إسلام الزوجة قبل البناء يفسخ في البعيد بغير طلاق ولا عدة عليها، وينتظر[٦] في القريب خوفا أن يكون قد أسلم قبلها، وإن بنى وغيبته بعيدة أمرها الإمام بالعدة فإن قدم بعد العدة وقد أسلم بعدها أو بعد إسلام التي لم يبن بها فلا سبيل له إليها، وإن أسلم في الوجهين قبلها[٧] أو في التي بنى بها في العدة فهو[٨] أحق بها ما لم تنكح[٩] ويدخل بها الثاني كالمفقود.[١٠]

---

(١) في (أ) "على".

(٢) "له" ساقط من (أ).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٨٣.

(٤) في (أ) "تقدمت".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٨٢، والتاج والإكليل ٤/٢٥٦.

(٦) في (أ) "وينظر".

(٧) في (ب) "فيها".

(٨) في (ب) "وهو".

(٩) في (ج) "تنكح".

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٨٢-٢١٨٣.

فصل [٦- فيمن اشترى أرضا ونخلا في صفقة فاستحق بعضه]

ومن اشترى[١] أرضا ونخلا في صفقة والأرض أرض[٢] النخل فاستحق من النخل شيء يسير وضع عنه حصته من الثمن ولزمه البيع في الباقي، وإن استحق من النخل كثير[٣]، **يعني:**[٤] على الأجزاء، فله رد جميع ذلك أو[٥] يتماسك بما بقي[٦] في يديه ويأخذ من الثمن بقدر ما استحق من النخل[٧]، وإن[٨] كانت الأرض على حدة والنخل على حدة فابتاعها[٩] في صفقة فاستحق بعض النخل، فإن كان ما استحق منها وجه الصفقة وفيه رجاء الفضل فله رد جميع ذلك[١٠]، وإن لم يكن وجه الصفقة فله رد جميع النخل خاصة إن كان للمستحق منها أكثرها.[١١]

قال سحنون: لا[١٢] يرد جميعها ولكن ما استحق منها خاصة.

قال ابن القاسم: وإن كان ما استحق منها تافها فإنما ينتقض[١٣] من الصفقة حصة ذلك، ويرجع بما يصيبه[١٤] من الثمن وتصح[١٥] بقية الصفقة.[١٦]

---

(١) في (ب) "ابتاع".

(٢) "أرض" ساقط من (أ).

(٣) في (أ) "كثيرا".

(٤) في (أ،ج) "يعيني".

(٥) في (ج) لوحة[٧١/أ].

(٦) "بقي" ساقط من (ج).

(٧) قوله:"من النخل" ليس في (ج).

(٨) في (ب) "فإن".

(٩) في (أ) "فابتاعهما".

(١٠) في (أ) "جميعها".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٨٤-٢١٨٥.

(١٢) في (أ) "ولا".

(١٣) في (أ) "ينقض".

(١٤) في (أ) لوحة[١٧٢/أ].

(١٥) في (أ) "ويصح".

(١٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٨٥.

[فصل ٧- فيمن ابتاع دارين صفقة واحدة فاستحق شيئا من أحدهما]

وإن ابتاع دارين في صفقة فاستحق بعض واحدة وهي ليست بوجه ما اشترى، فإن كان ما استحق من هذه الدار تافها[١] رجع بحصته من الثمن فقط، وإن[٢] كان[٣] أكثر تلك الدار وهو ضرر رد تلك الدار فقط بحصتها من الثمن ولا يرد الأخرى.[٤]

قال[٥] سحنون: إذا[٦] كان[٧] المستحق أكثرها ليست[٨] بوجه الصفقة لم يرد إلا ما استحق منها فقط .

قال ابن القاسم: وإن كانت وجه الدارين فاستحق[٩] جلها أو ما فيه ضرر رد الدارين لذلك[١٠]، وإن استحق ما فيه[١١] منها[١٢] لا ضرر فيه رجع بحصته من الثمن من الدارين فقط.[١٣]

[فصل ٨- فيما إذا كان عرضا بين رجلين نصفين فباع أحدهما نصفا منها]

وإذا كانت دار بين رجلين نصفين فباع أحدهما نصفا منها بعينه قبل القسم بغير أمر شريكه ثم قدم الشريك فله نصف المبيع[١٤]، فأما أجاز بيعه[١٥] وأخذ نصف ثمن

---

(١) في (أ) "يسيرا".

(٢) في (ب) "فإن".

(٣) في (ب) لوحة[٣٥/ب].

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٨٥.

(٥) في (أ) "وقال".

(٦) في (ب) "وإذا".

(٧) في (ج) "كانت".

(٨) في (ب) "ليس".

(٩) في (ب) "واستحق".

(١٠) في (ج) قوله:"رد الدار بذلك".

(١١) "ما فيه" ليس في (أ) ، وفي (ج) "تافها".

(١٢) في (أ) زيادة "تافه".

(١٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٨٥.

(١٤) في (أ) "البيع".

(١٥) "بيعه" ساقط من (ج).

المبيع، وإلا أخذ منه حصته وأخذ باقيه بشفعته إن شاء ودفع نصف الثمن للمشتري[١] ويرجع المشتري بنصف الثمن الباقي على البائع ثم يقاسم الشفيع شريكه النصف الباقي إن شاء.

قيل: أفلا[٢] يقاسم هذا الذي لم يبع شريكه الذي باع، فإن وقع النصف المبيع في حصة بائعه مضى عليه؟

قال: لا ولكن يفعل ما[٣] وصفنا.

[قال] ابن المواز: قال مالك: وإن شاء لم يجز بيع حصته و[٤]أخذها وسلم الشفعة[٥] وقاسم شريكه بقية الدار، ويكون المبتاع مخيرا في التماسك به أو رده[٦]، فترجع الدار بين الشريكين كما كانت، وإن شاء جعل بيع شريكه قسمة وأمضى ذلك ثم لا شفعة له في المبيع[٧] وإن شاء فسخ بيع الشريك كله وقاسم شريكه الدار كلها[٨]؛ لأنه يقول: أدخل البائع على[٩] مقاسمة بعض الدار دون بعض إذا لم آخذ بالشفعة ولم أرض بشركة من باع منه.

م:[١٠] ومن حجته أيضا أن يقول: أقاسم هذا ثم أقاسمك أيها الشريك بقية[١١] الدار إن كان ذلك ينقسم فأؤدي حق القاسم[١٢] مرتين فذلك ضرر، ولكني أفسخ

---

(١) في (أ) قوله:"إلى المشتري".

(٢) في (ب) "أولا".

(٣) في (ج) "كما".

(٤) في (ب) "أو".

(٥) في (ج) لوحة[٧١/ب].

(٦) في (ج) "يرده" ، وفي (ب) "يرد".

(٧) في (ب) "البيع".

(٨) "كلها" ساقط من (أ،ج).

(٩) في (ج) قوله:"على البائع".

(١٠) "م" ساقط من (أ).

(١١) في (أ) "لبقية" ، وفي (ج) "بقية".

(١٢) في (ج) "القسم".

وأقاسمك مرة واحدة، وقد يكون -أيضا- ينقسم على اثنين ولا ينقسم على أربعة إلا بضرر[١] فأفسخ لذلك.

ثم ذكر محمد بعد ذلك قول أشهب، وذكره ابن عبدوس عن سحنون: أنه إن[٢] لم يجز البيع في نصيبه ولا أجاز بيع[٣] نصيب شريكه ولا أخذ بالشفعة فليس له فسخ البيع حتى يقاسم شريكه البائع الدار[٤] نصفين، فإن وقع ما باع[٥] في سهم البائع نفذ فيه البيع، وإن لم يقع في سهمه[٦] انتقض البيع.

[قال] ابن المواز: وكذلك[٧] قال أشهب في[٨] بيع أحدهما بيتا من الدار بعينه أو بيع حصته من فحل النخل فإن لم[٩] يأخذ بالشفعة ولا[١٠] أجاز بيع حظه ولا سلم[١١] بيع نصف[١٢] شريكه مما باع فلا يفسخ ذلك حتى يقاسم شريكه الدار أو النخل.

قال:[١٣] لأن فحل النخل يقسم[١٤] معها فقد يقع في القسم لأحدهما.

قال أشهب:وأما من باع نصيبه من عرصة الدار فله إذا أبى مما ذكرنا الفسخ قبل المقاسمة في العرصة؛ لأن العرصة لا تقسم[١٥] إلا بتراض الشركاء[١٦]، وبيع الشريك

---

(١) في (أ) قوله:"لا ينقسم على أربعة إلا بضرر وينقسم على اثنين".

(٢) "إن" ساقط من (ب،ج).

(٣) "بيع" ساقط من (ج).

(٤) "الدار" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "باعه".

(٦) في (أ) "بيعه".

(٧) "وكذلك" ساقط من (أ).

(٨) "في" ساقط من (ب).

(٩) "لم" ساقط من (ب).

(١٠) في (ج) "وإلا".

(١١) في (ج) "يسلم".

(١٢) في (أ) "نصيب".

(١٣) "قال" ساقط من (أ).

(١٤) في (ج) "ينقسم".

(١٥) في (ب) "تنقسم".

(١٦) في (ب) "الشريكين".

مصابته من العرصة قسمة لها، فإن رضي شريكه أنفذه له وإن شاء أخذه بالشفعة وإن شاء فسخ بيعه.

قال أشهب:[١] وأما بيعه لنصيبه من بئر الأرض أو عينها فليس للآخر فيه[٢] فسخ، إنما له الأخذ[٣] بالشفعة أو تسليمه[٤] لمشتريه وبيعها[٥] جائز؛ لأنها[٦] لا تنقسم مع الحائط ولا تصير[٧] في أحد النصيبين[٨]، وإنما تترك بعد المقاسمة[٩] يقتسمان[١٠] ماءها بالأيام وبالأقلاد.

قال في موضع آخر: وأما[١١] إن باع أحدهما منها شرب يوم أو أقل فلصاحبه فيه الشفعة، وإن شاء أجاز بيعه وإن شاء رده إذا كانت الأرض تحتاج إلى البئر؛ لأنه ليس في يومين أو ثلاثة مما يقتسمون[١٢] فيه الأرض فيبقى في ذلك شرب من[١٣] ماء[١٤] هذا خاصة .

---

(١) في (ب) لوحة[٣٦/أ].

(٢) "فيه" ساقط من (أ،ج).

(٣) في (أ) "أخذه".

(٤) في (ج) "يسلم".

(٥) في (أ) "وبيعه".

(٦) في (ج) لوحة[٧٢/أ].

(٧) في (أ) "يصير".

(٨) في (أ) يترك".

(٩) في (ب) "القسمة".

(١٠) في (أ) "يقسمان".

(١١) "أما" ساقط من (أ).

(١٢) في (أ) قوله:"ما يسقوا".

(١٣) "من" ساقط من (ج).

(١٤) قوله:"في ذلك شرب من ماء" ساقط من (أ).

[فصل ٩- في شفعة من أوقف داره لرجل آخر]

ومن المدونة: قال[١] مالك في دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على[٢] رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدار نصيبه: فليس للذي حبس ولا للمحبس عليهم[٣] أخذه بالشفعة إلا أن يأخذه[٤] المحبس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الأول.[٥]

فصل:[٦] [١٠- في الطلاق المعلق]

ومن تزوج امرأة على امرأة له أخرى فحلف للأولى بطلاق الثانية إن آثر الثانية عليها ثم طلق الأولى.

قال: فإن الثانية تطلق عليه؛ لأنه لما طلق الأولى فقد آثر الثانية عليها، وبالله التوفيق[٧].

تم كتاب الشفعة الثاني

بحمد الله وحسن عونه[٨]

---

(١) في (أ) "وقال".

(٢) في (أ) لوحة[١٧٢/ب].

(٣) في (ج) "عليه".

(٤) في (ب) "يأخذ".

(٥) ينظر: الشرح الكبير ٤٧٤/٣.

(٦) "فصل" ليس في (ج).

(٧) قوله:"وبالله التوفيق" ليس في (ب،ج)، وينظر: المدونة الكبرى ٢١٨٩/٦.

(٨) قوله:"وحسن عونه" ليس في (ب،ج).

كتاب القسم الأول

بسم الله الرحمن الرحيم[١]

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم[٢]

كتاب القسم[٣] الأول[٤]

[الباب الأول]

جامع[٥] القضاء[٦] في القسم بالسهم أو[٧] التراضي ومن باع مورثه من دار أو اشترى ممرا في دار

[فصل ١- دليل مشروعية القسم]

قال الله سبحانه وتعالى[٨]:﴿مِمَّا قَلَّ مِنهُ أو كَثُرَ نصيبا مفروضا﴾[٩] وقال:﴿وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين﴾[١٠] الآية وقال تعالى[١١]:﴿فساهم فكان من المدحضين﴾[١٢] وقال:﴿إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم﴾[١٣].

---

(١) "بسم الله الرحمن الرحيم" ليس في (ج).

(٢) من قوله:"صلى الله.." إلى هنا ليس في (ب،ج).

(٣) "القسم بالفتح مصدر قسم الشيء فانقسم".

ينظر: مختار الصحاح ٢٢٣/١ (قسم).

(٤) "الأول" ليس في (أ،ج)، وقد قمت بتقسيم كتاب القسم إلى كتابين حسب التقسيم في نسخة (ب) حيث إن كتاب القسم في نسختي (أ،ج) كتاب واحد يشمل القسمين، إلا أني لم أعثر في نسخة (ب) إلا على كتاب القسم الأول والذي ينتهي عند ص (٢٢٩).

(٥) "جامع" ليس في (أ).

(٦) في (أ) "القول".

(٧) في (أ) "و".

(٨) "وتعالى" ليس في (أ،ج).

(٩) النساء (٧).

(١٠) النساء (٨).

(١١) "تعالى" ليس في (ب،ج).

(١٢) الصافات (١٤١).

(١٣) آل عمران (٤٤).

وقسم النبي صلى الله عليه وسلم[١] بالسهم إذ[٢] أعتق ثلث الرقيق الستة الذين[٣] أعتقهم رجل عند موته ثم مات ولا مال له سواهم.

وقال عليه السلام:"لا تعضية[٤] في القسم"، والتعضية: التفرقة.

وفي الحديث لأبي عبيد[٥] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"لا تعضية في الميراث إلا فيما يحمل القسم"[٦] يعني أن المشترك إن كان شيئا أن قسم كان فيه ضرر فلا يقسم، وهو التعضية يعني التفريق كما قال تعالى:﴿ الذين جعلوا القرآن عضين﴾[٧] يعني: أنهم آمنوا ببعضه وكفروا ببعضه يعرفوه.

والذي يحمل القسم يدخل في الحديث الآخر: "لا ضرر و لا ضرار"[٨]، قال القارعي: معناه لا يضر الإنسان بجاره ولا يضره، والضرر هو أن يفعل الإنسان شيئا يضر فيه...[٩] ويغيره، فكل ما فعل ما يستضر به جاره منع من ذلك[١٠].

---

(١) في (أ،ج) قوله:"الرسول عليه السلام".

(٢) في (أ) "إذا".

(٣) في (أ) "الذي".

(٤) في (أ) "بعضية".

(٥) هو أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي الأزدي الخزاعي بالولاء البغدادي ، إمام مشهور ثقة فاضل، مات سنة (٢٢٤هـ) .

ينظر : التقريب ٢/١١٧ ت ٢٠ ، الأعلام ٥/١٧٦ .

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/١٣٣.

(٧) الحجر (٩١).

(٨) أخرجه الحاكم في المستدرك ٢/٦٦، وابن ماجه في سننه ٢/٧٨٤، والدارقطني في سننه ٣/٧٧.

(٩) كلمة غير مقروءة.

(١٠) من قوله:"وفي الحديث لأبي عبيد.." إلى هنا ساقط من (أ،ج)، وبدله:"وقال: الشفعة فيما لم يقسم".

[فصل ٢- متى تجب القسمة]

قال ابن القاسم: وإذا[١] ادعى أحد[٢] الأشراك إلى قسم ما يقسم[٣] من ربع أو حيوان أو رقيق أو عروض أو غيرها، وشركتهم بمورث[٤] أو شراء أو غيره [٥] جبر[٦] عليه من أباه.[٧]

وإن لم يقسم[٨] فإن[٩] دعا إلى البيع جبر[١٠] عليه من أباه،[١١] ثم للآبي[١٢] أن يبيع مع شريكه فإن شاء أخذ[١٣] الجميع بما يعطي به[١٤] أو يدع.[١٥]

[فصل ٣- في قسمة ما لو لم يعرف نصيبه]

قال وإن[١٦] ورث رجلان دارين فباع كل واحد نصيبه في إحداهما[١٧] بنصيب الآخر في الأخرى، فإن عرف كل واحد نصيبه ما هو ونصيب صاحبه جاز وإن لم

---

(١) في (ب) "فإن".

(٢) في (ب) زيادة "من".

(٣) في (ج) "ينقسم".

(٤) في (أ) "يارث".

(٥) في (ب) لوحة [٣٦/ب].

(٦) في (أ) "أجبر".

(٧) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٨/٥.

(٨) في (ج) "ينقسم".

(٩) في (ج) "فمن".

(١٠) في (أ) "أجبر".

(١١) في (ج) لوحة [٧٣/ب].

(١٢) من قوله:"من أباه وإن لم.." إلى هنا ساقط من (ب).

(١٣) من قوله:"أن يبيع مع.." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(١٤) في (ب) "فيه".

(١٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٥/٧، والتاج والإكليل ٣٣٨/٥، ومواهب الجليل ٣٤٧/٥.
وهذه المسألة تكررت في كتاب القسم الثاني، الباب الرابع، فصل ٢.

(١٦) في (أ) "فإن".

(١٧) في (أ) "أحدهما".

يسمياه.[١]

وكذلك إن رضيا بأن[٢] يأخذ أحدهما بمورثه نصف أحد[٣] الدارين وثلث الأخرى ويسلم بقية[٤] بقيتهما لصاحبه، فإن جهل أحدهما مبلغ حقه منهما لم يجز.[٥]

كما لا يجوز[٦] صلح الزوجة على مورث[٧] لها في دار لا تعلم[٨] مبلغه، وقاله مالك.[٩]

[فصل ٤- في قسمة ما لا تعرف قيمته]

قال مالك:[١٠] ومن باع مورثه من هذه الدار ولم يسم عند عقد البيع ما هو من ثلث أو ربع، فإن عرفا مبلغه جاز ذلك، وإن جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز، وإن تصدق بذلك أو وهبه جاز وإن لم يسمه.[١١]

[فصل ٥- حكم الجمع في القسمة بين عدة رجال في الدار]

ولو أن دارا بين ثلاثة رجال رضوا بأن يأخذ[١٢] أحدهم بيتا[١٣] من الدار على أن يكون للآخرين بقية الدار، جاز ذلك عند مالك.[١٤]

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩١، ومواهب الجليل ٤/٢٧٦.

(٢) في (ب) "أن".

(٣) في (ج) "إحدى".

(٤) "بقية" ليس في (أ،ج).

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٢.

(٦) في (ب) "لم يجز".

(٧) في (أ) "ميراث".

(٨) في (أ) "يعلم".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٢.

(١٠) قوله:"قال مالك" ليس في (أ).

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩١، ومواهب الجليل ٤/٢٧٦.

(١٢) في (ج) "أخذ".

(١٣) في (أ) "ثلثا".

(١٤) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩١.

قلت: أليس قد قال مالك لا يجمع بين رجلين[١] في القسم؟

قال: إنما قال ذلك مالك في[٢] القرعة بالسهم.[٣]

م: قيل: إنما لم يجمع بين سهم رجلين في القسم؛ لأن القسم بالسهم غرر وإنما جوز ضرورة؛ إذ كل واحد يحتاج إلى تمييز حقه، ولا ضرورة في جمع رجلين فأكثر نصيبهم فمنع منه، و[٤]لإتساع الغرر أيضا[٥] وخروج الرخصة عن[٦] موضعها.

[فصل ٦- حكم القرعة في القسمة]

قال ابن بكير[٧] في كتابه: قال مالك:[٨] لا تجوز القرعة بين من له الحق وبين من لاحق له، وإنما تكون بين المتساويين في السبب الذي يقرع من أجله؛ كإقراع النبي صلى الله عليه وسلم[٩] بين نسائه في الغزو[١٠]، ولأنهن متساويات في أن ليس عليه أن يخرج بواحدة منهن.

وكذلك إقراع القاسم بين المقتسمين لتساويهما فيما يقسم[١١].

---

(١) في (ب) "الرجلين".

(٢) في (أ) "وفي".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩١.

(٤) "و" ليس في (أ).

(٥) "أيضا" ليس في (ج).

(٦) في (ج) "من".

(٧) يحيى بن عبدالله بن بكير المخزومي مولاهم المصري، وقد ينسب إلى جده، وتكلموا في سماعه من مالك، مات عام ٢٣١هـ وعمره ٧٧ سنة.

ينظر: التقريب ٥٩٢ (٧٥٨٠).

(٨) "مالك" ساقط من (ب).

(٩) في (أ) "عليه السلام".

(١٠) أخرجه البخاري في صحيحه ٣/١٠٥٥.

(١١) من قوله:"وكذلك إقراع.." إلى هنا ساقط من (ج).

وكذلك إقراع النبي صلى الله عليه وسلم[١] بين الأعبد[٢]؛ لأنهم متساوون فيما عقده المعتق[٣]، والقرعة بين الأعبد أيضا إنما هي بين الميت المعتق[٤] وبين الورثة كالشريكين .

[فصل ٧- جواز قسمة الدار على أن لأحدهما العلو وللآخر السفل]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا اقتسم[٥] رجلان دارا بينهما على أن لأحدهما[٦] الغرف وللآخر[٧] السفل جاز ذلك.[٨]

[فصل ٨- فيما جاء في تقسيم الممر وما شابهه]

قال:[٩] ومن اشترى من رجل ممره من[١٠] داره[١١] من غير أن[١٢] يشتري[١٣] من رقبة البنيان شيئا[١٤] جاز ذلك.[١٥]

---

(١) في (أ) "عليه السلام".

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ١٢٨٨/٣.

(٣) في (ب) "العتق".

(٤) في (أ) "المعين".

(٥) في (أ) "قسم".

(٦) في (أ) "أخذ أحدهما".

(٧) في (أ،ب) "الآخر".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩١/٦، والتاج والإكليل ٣٣٨/٥.

(٩) "قال" ليس في (أ).

(١٠) في (ج) "في".

(١١) في (أ) "دار".

(١٢) في (ج) لوحة [٧٣/أ].

(١٣) في (أ) زيادة "منه".

(١٤) في (أ) لوحة [١٧٣/أ].

(١٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩١/٦.

قال أشهب في كتابه إن كان ذلك[١] الممر يخرج بـه المشـتري إلى انتفـاع ينتفـع بـه جاز البيع وإلا لم يجز؛ لأنه باعه مالا ينتفع به وأخذ ماله بالباطل .

قال ابن القاسم: وإذا اقتسم رجلان دارا بينهما فأخذ هذا طائفة وهذا طائفـة علـى أن الطريق لأحدهما وللآخر فيه[٢] الممر جاز ذلك.[٣]

قال سحنون في المجموعة: إنما هذا بالتراضي بغير سهم، وإنما يضرب[٤] بالسهم بعـد رفع الطريق ويبدأ القاسم برفع[٥] الطريق، ويجريها[٦] من باب الـدار إلى أقصـى بيـوت الدار، ويطرح ذلك فلا يحسبه[٧] على أحد من الشركاء، ثم تقسم الدار بالقيمة، يقوم [٨] البيت الجديد ببنيانه[٩] على قدر سـعته ومسـاحته[١٠] ويجعـل عدلـه بيتـين أو ثلاثـة بالقيمة، فإذا اعتدلا[١١] في القيمة استهما عليهما فيأخذ هذا من الدار قليلا جيدا قيمته مثل ما أخذ صاحبه من الكثير الردئ[١٢].

وكذلك تقسم[١٣] الأشياء كلها إذا كانت صنفا واحـدا مثـل الغنـم والرقيـق وغـير ذلك[١٤] فيصير لأحدهما خمس شياه[١٥] قيمتها عشـرة دراهـم، وللآخـر شـاة قيمتهـا

---

(١) "ذلك" ليس في (أ).

(٢) "فيه" ليس في (ب).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩١.

(٤) في (أ) "يبدأ".

(٥) في (ج) "فيرفع".

(٦) في (ب) "ومجراها".

(٧) في (أ) "يحسب".

(٨)في (ب) لوحة [٣٧/أ].

(٩) في (أ) "بنيانه".

(١٠) في (ب) "مساحته وسعته".

(١١) من قوله:"ويجعل عدله.." إلى هنا ساقط من (ب).

(١٢) في (ب) "الدنئ".

(١٣) في (أ) "يقسم".

(١٤) قوله:"وغير ذلك" ليس في (أ،ج).

(١٥) في (ج) "شاة".

عشرة دراهم، فهكذا[١] تكون القسمة.

وبهذا أمر سحنون قسامه حين ولي القضاء[٢] فكانوا يقسمون على ما وصفنا.

قال ابن عبدوس: فاعمل عليه فهو[٣] أصل المدنيين، مالك وأصحابه .

[فصل ٩- حكم من عدل عن القسمة قبل تقسيمها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا قسم[٤] رجلان دارا بينهما فرضيا بأن يأخذ كل واحد منهما طائفة منها، ثم رجع أحدهما قبل أن تنصب الحدود لزمهما ذلك ولا رجوع لهما فيه عند مالك[٥]؛ لأن هذا بيع من البيوع.[٦]

وكل ما قسم من ربع و[٧]غيره فعلى[٨] قيمة عدل، ثم يضرب[٩] بالسهم، فمن خرج له سهمه لزمه ولا رجوع له عنه[١٠].

---

(١) في (أ) "فكذلك".

(٢) في (أ) قوله:"حين ولي القضاء قسامه".

(٣) في (أ) "وهو".

(٤) قوله:"وإذا قسم" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) قوله:"عند مالك فيه".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٢.

(٧) في (أ) "أو".

(٨) في (ب) "على".

(٩) في (أ) "يقسم".

(١٠) في (ب) "عنده".

[الباب الثاني]
في قسمة الدور والأراضي والقرى والأجنة[١] والعيون ومن ادعى دارا بيد غائب

[فصل ١- في قسمة الدور]

قال مالك رحمه الله[٢]: وإذا كانت دور بين قوم[٣] فأردوا قسمتها فطلب بعضهم[٤] أن يجعل نصيبه [٥] في دار واحدة، وأراد الباقون قسمة كل دار على حدة، فإن كانت الدور في النفاق و[٦]الرغبة في مواضعها وتشاح الناس فيها سواء، وكان بعضها قريبا من بعض، رأيت أن يجمع نصيب كل واحد فيجعل في دار واحدة[٧] في موضع واحد، ولا تفرق أنصباؤهم في كل دار.

وإن كانت مواضعها مختلفة مما يتشاح الناس فيها لعمران أو غيره[٨] قسمت كل دار على حدتها[٩] إلا أن يتفق منها دارا أو ثلاثة في الصفة والنفاق في مواضعها[١٠]، فتجمع المتفقة[١١] في القسم، ويقسم باقيها كل دار على حدة.[١٢]

قال ابن القاسم: وأخبرني بعض أهل العلم وأراه من قول مالك أن الرجل إذا مات

---

(١) في (ج) "الأرحية".

(٢) قوله:"رحمه الله" ليس في (ب،ج).

(٣) في (ج) قوله:"بين قوم دور".

(٤) في (ب) قوله:"فطلب بعضهم لما أرادوا قسمتها".

(٥) في (ج) لوحة [٧٣/ب].

(٦) في (أ) "وفي".

(٧) في (أ) "واحد".

(٨) في (ب) "لغيره".

(٩) في (ج) "حدة".

(١٠) في (ب) "موضعها"، وفي (ج) "مواضعهما".

(١١) في (أ) "النفقة".

(١٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٢-٢١٩٣.

وترك دورا وكان[١] ورثته يسكنون في دار من دوره، ودوره[٢] كلها سواء في مواضعها، وتشاح الناس فتشاح[٣] فيها الورثة في الدار التي يسكنونها[٤]، أن تلك الدار تقسم بينهم، فيأخذ كل واحد نصيبه فيها[٥] إذا كانت الدور التي ترك الميت في غير موضع[٦] هذه الدار[٧] التي يسكنونها، ثم تجمع[٨] في القسم بقية الدور، فيجعل نصيب كل واحد في موضع واحد[٩] إذا كانت متفقة متقاربة، وهو رأي.[١٠]

وذكر ابن حبيب: أن الرجل الشريف إذا هلك[١١] وترك دارا كان[١٢] يسكنها ولها حرمة لسكناه، وترك دورا غيرها، فإن كانت بالقرب منها[١٣]، فتشاح الورثة في تلك الدار، فأراد[١٤] كل واحد أخذ[١٥] حظه منها، أن تلك الدار تقسم بينهم وحدها إن حملت القسم، ويعمل في غيرها ما[١٦] ينبغي في القسم.

---

(١) في (أ) قوله:"دارا وكانت".

(٢) في (ج) "ودورها".

(٣) قوله:"وتشاح الناس فتشاح" ليس في (ب).

(٤) في (أ) "يسكنوها".

(٥) في (ب) "منها".

(٦) في (ب) قوله:"أي مواضع".

(٧) "الدار" ليس في (أ).

(٨) في (أ) قوله:"سكنوها لم تجمع".

(٩) في (ب) "واحدة".

(١٠) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٨/٥.

(١١) في (ب) "مات".

(١٢) "كان" ليس في (أ).

(١٣) في (ب) "منهما".

(١٤) في (أ) "وأراد".

(١٥) "أخذ" ليس في (أ).

(١٦) في (ب) "مما".

وقال ابن أبي زمنين[١]: ظاهر [٢] المدونة أن الدار التي كانوا يسكنونها ليس معها غيرها في شفع واحد ولو كان معها غيرها لجمعت في القسم ولا كلام للورثة، بخلاف ما قال ابن حبيب[٣].

[فصل ٢- في قسمة ما تباعد من الدور]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا تباعد ما بين[٤] الدارين، تكون دار في موضع من المدينة والأخرى في ناحية أخرى، إلا أن موضعهما سواء في الرغبة والتشاح، فإنه يجمع نصيب كل واحد منهم في موضع واحد من إحدى [٥] الداريـن، ولا يلتفت إلى افتراقهما في المصر إذا كانت بحال ما وصفنا.

قال مالك: وإذا كان بين الداريـن مسيرة اليوم واليومين لم تجمع في القسم وإن استوت مواضعها في النفاق والرغبة.[٦]

قال أشهب في المجموعة:[٧] إذا كانت داران في نمط واحد جمعتا[٨] في القسم، وإن كان بعضها أعمر من بعض كالأرضين في نمط واحد وبعضها أكرم[٩] فتجمع عند أشهب.

وقال سحنون: ليست الدور كالأرضين، وقد تكون الدور في نمط واحد

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن عبدالله بن عيسى بن أبي زمنين، ولد سنة أربع وعشرين وثلاثمئة، كان من كبار المحدثين والفقهاء الراسخين في العلم، توفي سنة تسع وتسعين وثلاثمائة.

ينظر: ترتيب المدارك،٦٧٢/٢ ؛ الديباج المذهب،٢٣٢/٢؛ شجرة النور،١٠١.

(٢) في (ب) لوحة [٣٧/ب].

(٣) هن قوله:"وقال ابن أبي زمنين.." إلى هنا ساقط من (أ،ج)، وينظر: التاج والإكليل ٣٣٨/٥.

(٤) "بين" ليس في (ب).

(٥) في (أ) لوحة [١٧٣/ب].

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٢/٦.

(٧) في (ج) لوحة [٧٤/أ].

(٨) في (أ) "جمعت"، وفي (ب) "جمعا".

(٩) في (ب) "أكره".

وتفاوتها[١] مختلف، ومن داري إلى الجامع نمط واحد وهو متباين[٢] الإختلاف، وأما الأرضون في نمط واحد[٣] فلتجمع وإن تباينت في الكرم، كقول مالك في قسم الحائط وفيه ألوان الثمر.

وابن القاسم: لا يجمع الأرضين كالدور حتى تتفاوت[٤] في الأماكن والنفاق.[٥]

[فصل ٣- في كيفية قسمة الفدادين]

ومن المدونة قال ابن القاسم: والأقرحة[٦] وهي: الفدادين، إذا كانت بين قوم فطلب[٧] بعضهم أن يجمع له في القسم نصيبه منها في موضع واحد، فإن كان[٨] بعضها قريبا من بعض وكانت في الكرم سواء، جمعت في القسم وجعل نصيب كل واحد[٩] في موضع واحد.[١٠]

ولم يحد لنا[١١] مالك في قرب الأرض بعضها من بعض حدا، وأرى الميل وشبهه[١٢] قريبا في الحوائط والأراضين.

وإن كانت الأقرحة مختلفة وهي متقاربة، أو كانت في الكرم سواء وبينها تباعد[١٣]

---

(١) في (أ،ج) لعلها:"ونفاقها".

(٢) في (ب) "تباين".

(٣) "واحد" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) "تتقارب".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٢/٦.

(٦) في (أ) "الأبرحة".

(٧) في (ب) "وطلب".

(٨) في (أ) "كانت".

(٩) من قوله:"فإن كان بعضها قريبا.." إلى هنا ساقط من (ج) بانتقال النظر.

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٢/٦، والتاج والإكليل ٣٣٧/٥.

(١١) في (ب) "لها".

(١٢) في (أ) "ونحوه".

(١٣) في (ب،ج) "متباعد".

كاليوم واليومين قسم كل قريح[١] على حدة.[٢]

قال ابن عبدوس:[٣] وذهب أشهب في هذا أن ينظر إلى الأرض فإن كانت متقاربة أو[٤] كان بعضها أكرم من بعض فإنها تجمع في القسم، فإن طلب بعضهم جمع نصيبه[٥] في موضع واحد وطلب غيره أن تقسم[٦] له في[٧] كل أرض فإنه يجعل نصيب[٨] الذين أرادوا التفرقة بينهما[٩] واحدا، ولكل من أراد الجمع بينهم في[١٠] سهم، ثم يضرب بينهم بالسهام[١١] على أن الأرض مجموعة، فإن خرج سهم الذين أرادوا التفرقة جمع إليه[١٢] حقوقهم وصار[١٣] كأنه حق رجل واحد[١٤]، ثم تقسم كل أرض مما[١٥] صار لهم بينهم على حدتها وحيث ما خرج سهم الذين أرادوا الجمع جمع لكل واحد حقه حيث ما خرج.

قال:[١٦] وإن كانت الأرض متباعدة مما لا تجمع في القسم، جعل نصيب الذين أرادوا الجمع نصيبا[١٧] واحدا ولكل من أراد التفرقة بينهم[١٨] سهم سهم، ثم يضرب

---

(١) في (ب) "قرح".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٢/٦، والتاج والإكليل ٣٣٧/٥-٣٣٨.

(٣) في (ج) "ابن حبيب".

(٤) في (ج) "و".

(٥) في (أ) قوله:"طلب أحدهم نصيبه".

(٦) في (أ) "يقسم".

(٧) "في" ساقط من (ب،ج).

(٨) "نصيب" ليس في (ج).

(٩) في (ب) "بينهم".

(١٠) "في" ليس في (أ،ج).

(١١) في (أ) قوله:"في السهام".

(١٢) في (أ) "إليهم".

(١٣) في (ب) "فصار".

(١٤) "واحد" ليس في (أ،ب).

(١٥) في (أ) "فما".

(١٦) "قال" ساقط من (ب،ج).

(١٧) "نصيبا" ليس في (أ) ومحله:"جمع بينهما لواحدا".

(١٨) "بينهم" ساقط من (أ).

بالسهام بينهم في كل أرض على حدتها، فإن خرج سهم[١] الذين أرادوا الجمع جمع لهم[٢] حقوقهم كأنه حق رجل[٣] واحد في تلك الأرض[٤] على حدتها[٥]، وأعطي الذين أرادوا التفرقة كل واحد نصيبه منها[٦]؛ حيث[٧] صار له، ثم يعمل في كل أرض كذلك، ثم يرجع إلى الذين أرادوا الجمع فيجمع لكل واحد منهم مما[٨] صار له من أنصبائهم من تلك الأراضي المتفرقة[٩]، ويعدل[١٠] بينهم بالقيمة[١١]، فهذا تفسير[١٢] قول أشهب.

وقد خالف في هذا أصحابه، كما قال: إن الشركاء إذا تراضوا قسموا[١٣] الشيء المتخلف بالسهم، مثل أن يجعلوا عبدا قيمته[١٤] مائة وفرسا[١٥] بمائة[١٦] ودارا[١٧] بمائة، ثم يضربون بالسهام[١٨] فأجازه[١٩]، وهذا غرر دخلوا فيه[٢٠] بالتراضي.

---

(١) "سهم" ليس في (أ).

(٢) في (ج) لوحة [٧٤/ب].

(٣) "رجل" ليس في (أ،ج).

(٤) "الأرض" ليس في (أ).

(٥) في (أ) "حدته".

(٦) "منها" ليس في (أ).

(٧) في (ب) لوحة [٣٨/أ].

(٨) في (أ) "ما".

(٩) في (أ) "المفرقة".

(١٠) في (أ) "ويعمل".

(١١) في (ب) "في القيمة".

(١٢) في (ب) قوله:"فبهذا فسر".

(١٣) في (ب،ج) "قسم".

(١٤) في (ب) قوله:"أن يجعلها قيمته".

(١٥) في (أ،ج) "وفرس".

(١٦) في (أ) "مائة".

(١٧) في (أ) "ودار".

(١٨) في (ب) "بالسهم".

(١٩) "فأجازه" ساقط من (ج).

(٢٠) في (ج) "عليه".

وأصل القسم بالسهم[١] غرر، وإنما جوز للضرورة[٢] في تمييز الحق[٣].

وقد أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في العتق[٤] ليقاسم الميت[٥] الورثة فيؤخذ له الثلث ويعطى للورثة الثلثين[٦].

فكلما[٧] كان صنفا واحدا جبر على القسم فيه بالسهم[٨] من أباه لمن أراده بالحكم وكل ما اختلف حتى لا يجبروا على قسمته[٩] بالسهم، فإذا تراضوا صار بيعا وعاد[١٠] ذلك إلى الغرر؛ كما لو ابتاعا عبدا وفرسا قيمتهما سواء فاقتسماهما بالسهم فذلك غرر، لا[١١] يجيزه هو[١٢] ولا غيره، وهذا[١٣] معنى كلام ابن عبدوس فيها[١٤].

[فصل ٤- في قسمة القرى]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كان بين قوم قرى ورثوها أو اشتروها، فإن كانت متقاربة وهي[١٥] في الرغبة والنفاق سواء جمعت كلها في القسم وأعطي

---

(١) في (أ) قوله:"ابن القاسم"، وفي (ب) قوله:"ربيعا وعاد القاسم بالسهم".

(٢) في (ج) "ضرورة".

(٣) في (أ) "الحقين".

(٤) قوله:"في العتق" ساقط من (أ).

(٥) في (ج) "للميت".

(٦) في (ب) قوله:"الورثة الثلثان".

(٧) في (ب) "وكلما".

(٨) "بالسهم" ليس في (أ،ج).

(٩) في (أ) "قسمه".

(١٠) قوله:"صار بيعا وعاد" ساقط من (ب).

(١١) في (ب) "ولا".

(١٢) "هو" ليس في (أ).

(١٣) في (أ) "وهو".

(١٤) "فيها" ليس في (أ).

(١٥) في (أ) لوحة [١٧٤/أ].

كل[١] واحد حصته[٢] في موضع واحد.[٣]

وإن كان بين القرى تباعد[٤] مسيرة اليوم واليومين، قسمت كل قرية على حدة وإن كانت متساوية في الكرم والنفاق.[٥]

[فصل ٥- في قسمة قرية ذات دور وأرض وشجر]

وإذا كانت بين قوم قرية ذات دور وأرض بيضاء وشجر[٦]، فليقسموا دورها كما وصفنا في قسم الدور، ويقسموا أرضها[٧] كما[٨] وصفنا في قسم الأرض.[٩]

وأما الأشجار فإن كانت[١٠] مختلفة مثل تفاح ورمان وخوخ وغيره من أنواع الفاكهة وكلها في جنان واحد مختلطة فإنها تقسم كلها[١١] مجتمعا بالقيمة؛ كقول مالك في النخل[١٢] يكون في حائط فمنه البرني والصيحاني والجعرور وأنواع الثمر[١٣] أنه يقسم على القيمة ويجمع لكل واحد منهم حظه في موضع واحد من الحائط، ولا يلتفت إلى ما يصير في حظ أحدهم من ألوان[١٤] الثمر.[١٥]

---

(١) في (ب) "لكل".

(٢) في (ب) "حظه".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٢/٦.

(٤) في (ج) "متباعد".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٣/٦.

(٦) "وشجر" ليس في (ج).

(٧) من قوله:طكما وصفنا.." إلى هنا ساقط من (ج) بانتقال النظر".

(٨) في (ج) "لما".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٣/٦.

(١٠) في (ج) زيادة "دور".

(١١) في (أ،ج) قوله:"فإنه يقسم كله".

(١٢) في (ج) لوحة [٧٥/أ].

(١٣) في (ج) "التمر".

(١٤) في (ب) "أنواع".

(١٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٣/٦، والتاج والإكليل ٣٣٨/٥.

قال ابن عبدوس: والعمل في هذا أن يبدأ القاسم فيقوم النخل كله بقيمة عدل من أهل اسلمعرفة بقيمة ذلك الموضع ويسأل أهل المعرفة بذلك النخل عن ما عرف من حمل كل نخلة ثم تجمع القيم[١] ويقسمها على السهام[٢] ويعرف ما ينوب كل سهم، ثم يضرب بالسهم[٣] على أي الطريقين يبدأ، فإذا عرف ذلك كتب اسم كل واحد من الأشراك في رقعة وخلطها في داخل كمه ثم يخرج أول سهم ثم الثاني ثم[٤] الثالث حتى يفرغ منهم، ثم[٥] يبدأ بالأول فيعطيه من تلك الناحية التي وقع عليها السهم فيعطيه[٦] شجرة شجرة حتى يكمل له قيمة ما صار له، فإن وقع بقية حقه في بعض[٧] شجرة كان شريكا فيها[٨] بقدر ما بقي له مع الذي يليه ثم يصنع في الثاني والثالث كذلك.

وكذلك يصنع في الأرض إلا أن يكون بعض الأرض أو بعض الشجر أكرم[٩] بالأمر المتباين[١٠] جدا فلا يجمع في القسم، ويقسم كل صنف على حدة.[١١]

وقال سحنون: لا تقسم الجنان المختلف الثمار هكذا إلا على التراضي.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كان التفاح جنان على حدة والرمان جنان على حدة وكل نوع جنان على حدة[١٢]، وكل واحد يحتمل[١٣] القسم فليقسم بينهم كل

---

(١) في (ب) "القيمة".

(٢) من قوله:"ويسأل أهل المعرفة.." إلى هنا ساقط من (أ).

(٣) في (أ) "السهم"، وفي (ج)"بالسهمين".

(٤) في (أ) "و".

(٥) "ثم" ليس في (أ).

(٦) "فيعطيه" ليس في (أ).

(٧) "بعض" ساقط من (ب).

(٨) في (ب) قوله:"فيها شريكا".

(٩) "أكرم" ليس في (أ).

(١٠) في (ب) "البين".

(١١) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٨/٥.

(١٢) قوله:"وكل نوع جنان على حدة" ساقط من (ج).

(١٣) في (أ،ج) "يحمل".

جنان بالقيمة.[١]

[فصل ٦- في قسمة أرض ذات أشجار مفترقة]

وإن ورث قوم أرضا فيها شجر مفترقة[٢]، هاهنا شجرة وهاهنا شجرة، وأردوا[٣] قسمتها فليقسموا[٤] الأرض والشجر جميعا ؛ إذ لو قسموا الأرض على حدة والشجر على حدة صار[٥] لكل واحد شجرة في أرض صاحبه.[٦]

[فصل ٧- في قسمة الأراضي والعيون]

وإذا ورث قوم أراضي[٧] وعيونا كثيرة[٨] فأراد أحدهم[٩] قسم كل أرض وعين[١٠] وأراد غيره اجتماع حصته من ذلك، فإن[١١] استوت العيون في سقيها الأرض واستوت [١٢] الأرض في الكرم، وكانت الأرض قريبة لبعضها[١٣] من بعض لا يكون فيها تباعد[١٤] شديد قسمت الأرض[١٥] لكل واحد حصته في موضع واحد، وإن

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٣.

(٢) في (أ،ج) "مفرقة".

(٣) في (أ) "فأرادوا".

(٤) في (ب) قوله:"قسمها فلتقسم".

(٥) في (ب) "لصار".

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٣٨.

(٧) في (أ) "أرضا".

(٨) "كثيرة" ساقط من (ب).

(٩) في (أ) قوله:"أحد منهم".

(١٠) "وعين" ساقط من (ج).

(١١) في (ب) "فإذا".

(١٢) في (ج) لوحة [٧٥/ب].

(١٣) في (أ،ج) "ببعضها".

(١٤) في (أ،ج) "اختلاف".

(١٥) "الأرض" ساقط من (أ).

اختلفت العيون في سقيها الأرض وغورها واختلفت الأرض في كرمها قسمت كل أرض[١] وعيونها على حدة[٢].

قال مالك في الموطأ والمجموعة: لا يقسم ما يسقى بالنضح والسواقي مع ما يسقى بالعيون، ولا يقسم البعل مع السقي وإن تقاربت[٣] الحوائط، ويقسم كل واحد من هذا على حدة إلا أن يتراضوا أن يجمعوه في القسم فذلك لهم.[٤]

قال سحنون: وذلك بغير قرعة ولا يصلح بالقرعة؛ لأن ذلك مختلف، ويصير كمن جمع فرسا وحمارا في القسم بالسهم، وقاله ابن الماجشون.[٥]

وأشهب يجيز[٦] هذا كله إذا تراضيا.[٧]

[فصل ٨- في قسمة القرية على أجزاء مختلفة ، وقسمة مجاري الماء]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ورثوا قرية على أجزاء مختلفة ولها ماء ومجرى ماء، ورثوا ماءها وأرضها وشربها وشجرها[٨]، قسمت الأرض بينهم عند مالك على قدر مواريثهم[٩] منها[١٠].

ولا يقسم مجرى الماء ويكون لهم من الماء على قدر مواريثهم[١١] منه.

---

(١) في (أ) "الأرض" بدل "كل أرض".

(٢) قوله:"على حدة" ساقط من (أ)، وينظر: مواهب الجليل ٣٤٥/٥.

(٣) في (أ) "هارت".

(٤) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٨/٥.

(٥) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٨/٥.

(٦) في (ب) "يجري".

(٧) في (ج) "رضيا".

(٨) تقديم وتأخير في النسخ.

(٩) في (ب) "موارثهم".

(١٠) "منها" ليس في (أ).

(١١) في (أ،ب) "موارثهم".

وكل قوم كانوا شركاء في قلد منه[١]، فباع أحدهم نصيبه من ذلك[٢] فشركاؤه دنية أحق بالشفعة من سائر شركائه في الماء.[٣]

قلت: والدنية [٤] أهل وراثة يتوارثون دون شركائهم؟ قال: نعم.[٥]

قال مالك: وإن قسموا الأرض دون الماء ثم باع أحدهم حظه[٦] من الماء فلا شفعة فيه، وهذا في كتاب الشفعة مذكور.[٧]

فصل [٩- في التداعي في القسمة]

قيل: فمن ادعى في دار بيد غائب أنه وارثها مع الغائب، أو أنها لأبيه ورثها عنه ولا حق للغائب فيها وأتى ببينة.

قال:[٨] لا يقضى له، وقد سمعت من يذكر عن مالك أنه لا يقضى على الغائب في الدور[٩].

قال عبد الملك: إنما يقول: لا يحكم على غائب أهل العراق، فأما علماء أهل المدينة فيرون القضاء على الغائب في الرباع وغيرها[١٠].

قال ابن القاسم: وهو رأي إلا في البعيد الغيبة مثل الأندلس وطنجة وما بعد، فليقض عليه السلطان، وإن كانت الغيبة مثل ما يسافر إليه الناس ويقدمون مما ليس بالمنقطع، فليكتب[١١] إليه فيوكل أو يقدم.

---

(١) "منه" ليس في "أ،ج".

(٢) قوله:"من ١لك" ساقط من (ب).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٦، ومواهب الجليل ٥/٣٤٤.

(٤) في (أ) لوحة [١٧٤/ب].

(٥) قوله:"قال : نعم" ساقط من (أ).

(٦) في (أ) "حصته".

(٧) ينظر: كتاب الشفعة الثاني، الباب الثاني ، [فصل ٤-حكم الشفعة في البئر].

(٨) "قال" ساقط من (أ).

(٩) في (ب) "الرباع"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٤.

(١٠) من قوله:"قال عبدالملك .." إلى هنا ساقط من (أ،ج)، وفي (ب) لوحة [٣٩/أ].

(١١) في (ج) لوحة [٧٦/أ].

ولا يقيم القاضي لغائب أو طفل وكيلا يقوم بحجتهما[١]، وفي باب القسم على الغائب شيء من هذا.[٢]

[قال] أصبغ: أرى للسلطان أن يوكل للغائب من يقوم بحجته إن لم يكن له وكيل يدفع عنه ويقضي للطالب عليه.[٣]

(١) في (أ،ج) "بحجته".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٤.

(٣) من قوله:"قال أصبغ .."إلى هنا ساقط من (أ،ج).

[الباب الثالث]

في قسمة الثمار والبقل[١] والزرع والبلح الكبير الصغير

[فصل ١- في قسمة الزروع والثمار]

قال مالك: وإذا ورث قوم شجرا أو نخلا وفيها ثمر فلا يقسموا الثمار مع الأصل.

قال ابن القاسم: وإن[٢] كان الثمر طلعا أو بلحا إلا أن يجدوه مكانه.[٣]

أسقط سحنون الطلع[٤] وقال: إذا كان فيها طلع لم يجز قسمتها بحال؛ لأنهما وإن لم يستثنيا شيئا فهو طعام بطعام مؤخر.س

قال مالك: وكذلك الزرع لا يقسم مع الأرض، ولكن تقسم الأرض والأصول[٥] وتترك الثمرة والزرع حتى يبدوا صلاحه ويحل بيعه فيقسموا[٦] ذلك[٧] حينئذ كيلا أو يبيعوه ويقسموا ثمنه على فرائض الله تعالى.[٨]

ولا يقسم الزرع فدادين ولا مذارعة ولا قتا[٩] ولكن كيلا.[١٠]

قلت: ولم كره مالك أن يقتسما[١١] الأرض والزرع جميعا وقد جوز بيع الزرع قبل طيبه مع الأرض.

---

(١) "والبقل" ساقط من (أ).

(٢) في (ب) "وإذا".

(٣) ينظر: المدونةالكبرى ٦/٢١٩٤، والتاج والإكليل ٥/٣٤٢، وحاشية الدسوقي ٣/ ٥٠٧.

(٤) "الطلع" ليس في (أ).

(٥) في (ب) "قوله:"الأرض مع الأصل".

(٦) في (ب) "فليقسموا".

(٧) "ذلك" ليس في (ج).

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٤، والتاج والإكليل ٥/٣٤٢.

(٩) في (أ) "قتا".

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٩١٤.

(١١) في (ج) "يقسما".

قال: إنما أجاز مالك بيع الزرع والأرض[١] جميعا بالذهب والفضة، كان الزرع أقل من ثلث قيمة الأرض أو أكثر، ولم يجز بيع ذلك بطعام، وهذان إذا اقتسما صار كل واحد منهما اشترى نصف ما في يديه[٢] من الزرع والأرض بنصف ما صار لصاحبه من الزرع و الأرض[٣] فصار بيع أرض وزرع بأرض وزرع[٤] وهذا لا يجوز، وكذلك البلح والنخل عند مالك.

قال مالك: وأما ثمر النخل والعنب فإنه إذا طاب وحل بيعه واحتاج أهله إلى قسمته فإن كانت حاجتهم إليه واحدة مثل أن يريدوا كلهم أكله أو بيعه رطبا فلا يقسم بالخرص.

قال ابن القاسم: لأنه إذا كانت حاجتهم إليه واحدة كان بمنزلة الطعام الموضوع بينهم فلا يقسموه[٥] إلا كيلا.[٦]

قال[٧] مالك: وإن اختلفت حاجتهم إليه فأراد بعضهم أن يبيع وآخر يريد أن يتمر وآخر يريد أن يأكل رطبا فإنه يقسم بينهم بالخرص إذا وجدوا عالما بالخرص.[٨]

قال ابن القاسم: وجعل مالك الخرص في ثمرة[٩] النخل والعنب إذا طاب[١٠] واختلفت حاجتهم إليه بمنزلة الكيل وفي[١١] غيرهما من الزرع و[١٢]سائر الثمار.[١٣]

---

(١) في (ج) "الأرض والزرع".

(٢) في (ب) "يده".

(٣) في (أ) قوله:"لصاحب الأرض والزرع".

(٤) في (ب) قوله:"زرع وأرض بزرع وأرض".

(٥) في (ب) "يقتسموه".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٤/٦، والتاج والإكليل ٣٤٢/٥.

(٧) في (ب) "وقال".

(٨) في (ج) لوحة [٧٦/ب].

(٩) في (ب) "الثمرة".

(١٠) في (ب) "طاب".

(١١) في (ب) "في".

(١٢) في (ب) "في".

(١٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠٢/٦، والتاج والإكليل ٣٤٣.

وإذا اقتسما الثمرة كما وصفنا بعد قسمة الأصول كان على كل واحد منهم سقي نخله، وإن كان ثمرها[١] لغيره؛ لأن على صاحب الأصل سقيه إذا باع ثمرته.[٢]

قال سحنون: السقي هاهنا على رب الثمرة؛ لأن القسم[٣] تمييز حق لا كالبيع، وكان ما كان له هو ميراثه.[٤]

م: وإنما كان السقي [٥] في بيع الثمرة على البائع؛ لأنه باعها على حياتها من الماء؛ ولأنه يسقي نخله فتشرب ثمرة هذا، والقسم عنده كالبيع لأنه باع نصف[٦] ثمرته بنصف ثمرة صاحبه، والصواب أنه تمييز حق كما قال سحنون، وأما من باع أصل حائطه دون الثمره[٧] فالسقي على البائع؛ لأن المبتاع لا يسلم إليه الأصل حتى يجد البائع[٨] ثمرته، وقاله مالك.

وقال المخزومي: السقي على مشتري الأصل لأنه يسقي نخله فتشرب ثمرة هذا.[٩]

قال ابن القاسم: وإذا لم تطب ثمر[١٠] النخل والعنب فلا يقسم بالخرص ولكن يجدوه[١١] إن أرادوا ثم يقسموه كيلا.[١٢]

---

(١) في (ب) "ثمره".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٢.

(٣) في (ب) "القسم".

(٤) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٤٣.

(٥) في (ب) لوحة [٣٩/ب].

(٦) من قوله:"فتشرب ثمرة هذا .."إلى هنا ساقط من (ج).

(٧) في (ب) "ثمرته".

(٨) "البائع" ساقط من (أ).

(٩) في (أ) قوله:"فتشرب نخلة هذا".

(١٠) في (ب) "ثمر".

(١١) في (ب) "يجدونه".

(١٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٢.

[فصل ٢- في قسمة الأشجار بالخرص]

قال مالك: وإذا ورث[١] قوم شجرا غير النخل فلا يقسموا[٢] ما في رؤوسها إذا طاب بالخرص.

قال: والفواكه من الرمان والخوخ والفرسك وما أشبهه[٣] فلا يقسم بالخرص وإن احتاج إليه أهله[٤]؛ لأن هذا مما ليس فيه الخرص من عمل الناس وإنما الخرص في النخل والعنب، فلا يقسم بالخرص غيرهما.[٥]

قال ابن القاسم: وقد ذكر بعض أصحابنا أن مالكا أرخص في قسم الفواكه بالخرص، فسألته عنه[٦]، فقال: لا أرى ذلك، ثم سألته عنه غير مرة، فأبى أن يرخص فيه.[٧]

ومن العتبية[٨] والمجموعة: قال أشهب عن مالك[٩]: لا بأس بقسم جميع الثمار بالخرص من نخل وعنب وتين وغير ذلك إن وجدوا من يحسن ذلك، وطاب وحل بيعه واختلفت حاجتهم إليه.[١٠]

قال ابن حبيب: يقسم مدخر الثمار كلها[١١] بالخرص إذا بدى صلاحها[١٢]، مثل الثمر والعنب والتين و الجوز واللوز والجلوز والفستق وشبهه[١٣] إذا اختلفت الحاجة

---

(١) "ورث" ساقط من (أ).

(٢) في (ج) "يقسم"، وفي (أ) لوحة [١٧٥/أ].

(٣) قوله:"وما أشبهه" ليس في (ج).

(٤) "أهله" ليس في (أ).

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٥/٦، والتاج والإكليل ٣٤٢/٥.

(٦) "عنه" ليس في (أ).

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٥/٦.

(٨) في (أ) "المدونة".

(٩) قوله:"عن مالك" ليس في (أ).

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٤/٦.

(١١) في (ج) لوحة [٧٧/أ].

(١٢) في (ج) "صلاحه".

(١٣) في (ب) "وشبهها"، وفي النسخ تقديم وتأخير في أسماء الثمار.

إليه، وإن لم تختلف أو يبس في شجره لم يقسم[١] إلا كيلا بعد جمعه، قاله مالك وأصحابه إلا ابن القاسم فإنه لم يجز الخرص إلا في النخل والعنب.

قال ابن عبدوس وابن حبيب: وإنما كره مالك قسم ما لا يدخر من الفواكه بالخرص في شجره؛ لأنهما لا يتقابضا[٢] في الوقت ويتأخر جمعه، فيجمع هذا اليوم وهذا غدا فيصير بيع ثمرة بثمرة غير مناجزة[٣]، فأما إن كانا يجدانه جميعا[٤] قبل أن يبرحا فلا بأس أن يقتسماه في شجره بالتحري في تعديله، أو بالتفضيل[٥] لجواز التفاضل[٦] فيه.

[فصل ٣- في قسمة البقول]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا ورث قوم بقلا قائما[٧] لم يعجبني أن يقتسموه[٨] بالخرص[٩]، وليبيعوه ويقتسموا[١٠] ثمنه ؛ لأن مالكا كره قسم ما فيه التفاضل من الثمار بالخرص، فكذلك البقل.[١١]

قال ابن عبدوس: إنما لم يجز قسمة[١٢] البقل قبل أن يجز[١٣] بالخرص؛ لأنه لا يقبض

---

(١) في (ب) "تقسم".

(٢) قوله"لا يتقابضا" ليس في (أ) ومحله:"يتقابضان"، وفي (ب) زيادة "ذلك".

(٣) في (ب) "متأخرة" بدل قوله:"غير مناجزة".

(٤) "جميعا" ليس في (أ).

(٥) في (ب) "التفضل".

(٦) في (ج) "التفضل".

(٧) في (ب) فإنما".

(٨) في (ب) "يقسموه".

(٩) في (أ) "بالحزم".

(١٠) في (أ) "ويقسموا".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٥، والتاد والإكليل ٥/٣٤٢.

(١٢) في (ب) "قسم".

(١٣) قوله:"أن يجز" ساقط من (ب).

كل واحد منهما ما صار له فصار طعاما بطعام ليس[١] يد بيد، فأما[٢] إن كانا جزأه[٣] قبل أن يفترقا فلا بأس أن يقتسماه بالتحري أو بالتفضيل[٤] قبل جزه[٥] أو بعده.

وقاله سحنون كقوله في قسمة الزرع الأخضر على التحري وفي بيع فدان كراث بفداني[٦] كراث.

قال ابن حبيب: إلا البصل والثوم فإنه يدخر وييبس[٧] فلا يجوز فيه التفاضل، ولا يقسم تحريا وهو أخضر أو يابس[٨]، ويقسم يابسا[٩] عددا أو كيلا.[١٠]

م: وقسمته[١١] عددا يدخله التفاضل؛ لأنه يختلف ولا يكاد يتساوى، والصواب أن يقسم بالوزن.

قال ابن حبيب: وإن اختلفت حاجتهم إليه وهو أخضر قائم قد بلغ مبلغ الانتفاع به فإنه يجوز قسمته[١٢] بالخرص وهو قائم كمدخر الثمار.

[فصل ٤- حكم بيع البقول والثمار متفاضلا أو مختلفة]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وبيع فدان كراث بفداني[١٣] كراث أو سريس

---

(١) "ليس" ساقط من (أ،ج).

(٢) في (ب) "وأما".

(٣) في (أ) "يجزأه"، وفي (ج) "يحزانه".

(٤) في (ب) "التفاضل".

(٥) في (أ) "حزازه"، وفي (ب) "جداده".

(٦) في (ب) "بفدان".

(٧) في (ج) قوله:"ييبس ويدخر"، وفي (ب) لوحة [٤٠/أ].

(٨) "أو يابس" ساقط من (ب).

(٩) "يابسا" ساقط من (ب).

(١٠) ينظر: التاج والإكليل ٣٥٣/٤.

(١١) "م" ساقط من (ب)، وفيه:"قسمه".

(١٢) في (ب) "قسمه".

(١٣) في (ب) قوله:"فداني كراث بفدان".

خس[١] أو سلق لا خير فيه عند مالك، إلا أن يجد [٢] الجميع قبل التفرق.

وقد قال مالك: فيمن اشترى ثمرة قد طابت بثمرة مخالفة لها يابسة، أو هي في شجرها مزهية أن ذلك لا يحل، إلا أن يجدا ما في الشجر من ذلك قبل أن يفترقا[٣].

قال ابن القاسم: وإن جد أحدهما وتفرقا قبل أن يجد الآخر ما في النخل لم يجز ذلك عند مالك، وكذلك لو اشترى ما في رؤوس النخل بحنطة فدفعها وتفرقا قبل أن يجدا ما[٤] في النخل لم يجز ذلك عند[٥] مالك.[٦]

[فصل ٥- في قسمة الزرع الأخضر قبل بدو صلاحه]

قال:[٧] ولا بأس بقسمة الزرع قبل بدو صلاحه بالتحري على أن يجذاه[٨] مكانهما، إن كان يستطاع أن يعدل بينهما في قسمه تحريا.

وقد قال مالك في القصب والتين إذا قسم على التحري: أنه جائز، فكذلك هذا.[٩]

قال ابن القاسم: وإن حصد أحدهما حصته وترك الآخر حتى يحبب[١٠] الزرع، انتقض القسم؛ لأنه بيع من البيوع، كما لا يصلح لأحدهما بيع حصته من الزرع قبل يبسه على أن يتركه مشتريه حتى يصير حبا، وليرد الذي حصد قيمة ما حصد.[١١]

---

(١) "سريس" ليس في (أ)، و"خس" ليس في (ب).

(٢) في (ج) لوحة [٧٧/ب].

(٣) في (ب) "يفرقا"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٥.

(٤) "ما" ساقط من (ب).

(٥) "عند" ساقط من (ب).

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٥.

(٧) "قال" ليس في (أ،ج).

(٨) في (ج) "يجزاه".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٦، والتاج والإكليل ٥/٣٤١.

(١٠) في (أ،ج) "تحبب".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٦.

قال أشهب:[١] يوم جده[٢] لا[٣] على الرجاء و الخوف.

قال هو وابن القاسم: فتكون تلك القيمة مع الزرع القائم بينهما .

قال ابن القاسم: وكذلك إن تركاه جميعا [٤] حتى صار حبا، فإن القسم ينتقض، ويقسمان ذلك كيلا.[٥]

[فصل ٦- في قسمة البلح الكبير في رؤوس النخل]

قال: وإذا ورث قوم بلحا كبيرا أو اشتروه، فأرادوا[٦] قسمته في رؤوس النخل، فإن اختلفت حاجتهم إليه[٧]، فأراد أحدهم[٨] أكله بلحا[٩]، وأراد الآخر[١٠] بيعه بلحا فلا بأس أن[١١] يقتسموه[١٢] بالخرص؛ لأن مالكا جعله كالبسر والرطب في تحريم التفاضل فيه[١٣]، فكذلك ينبغي أن يكون البلح مثلهما في القسمة.[١٤]

قال ابن عبدوس ولم ير سحنون هذا اختلاف حاجة إذا كان أمرهم يرجع إلى الجد؛ لأن الذي يأكل يجد، والذي يبيع إنما يبيع على الجد ولا يتركه[١٥]؛ لأن تركه يبطل القسمة.

---

(١) قوله:"قال أشهب" ساقط من (أ).

(٢) في (أ) "أخذه".

(٣) "لا" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) لوحة [١٧٥/ب].

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٦/٦.

(٦) في (ب) "وأرادوا".

(٧) في (أ) "فيه".

(٨) في (ب) "بعضهم".

(٩) "بلحا" ساقط من (ب).

(١٠) في (ب) "بعضهم".

(١١) في (ب) "وأن".

(١٢) في (أ) "يقسموه".

(١٣) "فيه" ساقط من (ب).

(١٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٦/٦-٢١٩٧، والتاج والإكليل ٣٤٢/٥.

(١٥) في (أ) "يترك".

قيل لابن القاسم: أما يخشى[١] في هذا البلح[٢] حين اقتسامه[٣] بالخرص لاختلاف حاجتهم أن يكون ذلك[٤] بيع طعام بطعام [٥] ليس يد بيد[٦].

قال: إذا عرف كل واحد منهم[٧] ما صار له من البلح فهو قبض فيه وإن لم يجده، والخرص فيه بمنزلة الكيل، وإن[٨] جد الذي حاجته إلى الأكل أو إلى[٩] البيع بعد يوم أو يومين أو ثلاثة أو أكثر من ذلك جاز [١٠] ذلك ما لم يتركه حتى يزهي؛ لأن مالكا قال: إذا اقتسموا[١١] الرطب بالخرص لاختلاف حاجتهم كان لكل واحد منهم[١٢] أن يجد كل يوم من الرطب بمقدار[١٣] حاجته من ذلك، فكذلك[١٤] البلح الكبار[١٥] في رأيي.[١٦]

قال ابن القاسم: وإن[١٧] ترك أحدهم حصته من البلح حتى أزهى أو تركوا ذلك

---

(١) في (أ) "تخشى".

(٢) "البلح" ليس في (ج).

(٣) في (أ) "اقتسماه".

(٤) "ذلك" ليس في (أ،ج).

(٥) في (ج) لوحة [٧٨/أ].

(٦) في (ب) قوله:"بيع الطعام من غير يد بيد".

(٧) "منهم" ليس في (أ،ج).

(٨) في (ب) "فإن".

(٩) "إلى" ليس في (ب).

(١٠) في (ب) لوحة [٤٠/ب].

(١١) في (ب) "قسموا".

(١٢) "منهم" ليس في (ج).

(١٣) في (أ) "مقدار" ، وفي (ب) "بقدر".

(١٤) في (ب) "وكذلك".

(١٥) في (ج) "الكثير".

(١٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٧.

(١٧) في (ب) "فإن".

جميعا حتى أزهرت[١] النخل انتقض القسم؛ لأنه لا[٢] يصلح أن يباع البلح وإن كان كبيرا على أن يترك حتى يزهي.

قال مالك: وإن قسموه بالخرص بعد زهوه وحاجتهم إليه مختلفة فتركوه حتى أثمر لم ينتقض القسم.[٣]

قال ابن القاسم[٤]: وكذلك من اشترى رطبا في رؤوس النخل ثم تركه حتى أثمر لم ينتقض البيع[٥] بينهما[٦] عند مالك، وما كان مثل ثمر إفريقية فإنهم يجدونه بسرا إذا بدا[٧] قبل أن يرطب ثم يترك حتى يثمر[٨] على ظهور البيوت.[٩]

وفي الأنادر فلا بأس أن يقتسماه[١٠] بعد أن يجدانه[١١] كيلا وإن كان يختلف[١٢] نقصانه إذا يبس فلا يضر ذلك؛ لأن الرطوبة تجري في جميعه[١٣].

[فصل ٧- في قسمة البلح الصغير]

ولا بأس بقسم البلح الصغير بالتحري على أن يجداه مكانهما إذا اجتهدا حتى يخرجا[١٤] من وجه الخطر[١٥].

---

(١) "أزهرت" ساقط من (ب).

(٢) "لا" ساقط من (ب).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٧.

(٤) "القاسم" ساقط من (ب).

(٥) من قوله:"قال ابن القاسم .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٦) "بينهما" ساقط من (ب).

(٧) قوله:"إذا بدا" ساقط من (ب).

(٨) في (ب) "يثمر".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٧.

(١٠) في (أ) "يقتسما".

(١١) في (ب) "يجداه".

(١٢) في (ب) "مختلف".

(١٣) في (ب) "جميعها".

(١٤) في (ب) "يخرجاه".

(١٥) في (أ،ج) "الخطار"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٧-٢١٩٨.

قال مالك: وإنما البلح الصغير علف.

قال ابن القاسم: وهو بقل من البقول، ويجوز أن يقسماه[١] وإن لم تختلف حاجتهم إليه بخلاف الرطب، وإنما هو بمنزلة البقل والعلف.

قال مالك: وإن كان[٢] اقتسماه وفضل أحدهما صاحبه بأمر يعرف[٣] فضله، جاز ذلك.

قال ابن القاسم: ويجوز في البلح الصغير بلح نخلة ببلح نخلتين على أن يجداه[٤] مكانهما، وإن اقتسما هذا البلح[٥] فلم يجد[٦] حتى صار بلحا كبيرا، فإن كانا[٧] اقتسماه على تفاضل انتقض القسم، وإن اقتسماه على تساو وكان[٨] إذا كبر يتفاضل في الكيل انتقض القسم أيضا وإلا لم ينتقض.[٩]

وقال أشهب: ينتقض القسم على كل[١٠] حال.

قال بعض فقهاء[١١] القرويين: ولو اقتسما هذا البلح الصغير ثم أكل أحدهما جميع حظه وبقي نصيب[١٢] الآخر حتى صار بلحا كبيرا فلا ينتقض القسم ؛ لأن البلح الصغير بالبلح الكبير[١٣] متفاضلا جائز، فلا[١٤] تفسد القسمة، إقتسما[١٥] أولا، على

---

(١) في (أ) "يقتسماه".

(٢) "كان" ليس في (ب).

(٣) في (ب) "معروف".

(٤) في (ج) "يجزاه".

(٥) قوله:"هذا البلح" ليس في (ب) ، ومحله:"ذلك".

(٦) في (أ) "يجداه" ، وفي (ج) "يجزاه".

(٧) في (أ) "كان".

(٨) في (أ) "كان".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٨.

(١٠) في (ج) لوحة [٧٨/ب].

(١١) في (أ) "فقهائنا".

(١٢) "نصيب" ليس في (أ).

(١٣) في (أ،ج) "بالكبير" بدل قوله:"بالبلح الكبير".

(١٤) في (ب) "ولا".

(١٥) في (ب) "اقتسموا".

تفاضل أو على[١] غير تفاضل، بخلاف إذا تركا ذلك جميعا حتى صار بلحا كبيرا؛ إذ قد آل أمرهما إلى الأقتسام في[٢] بلح كبير متفاضلا وذلك لا يجوز.

م: وقد نقل أبو محمد مسألة إذا أكل أحدهما جميع حظه وبقي الآخر حتى صار بلحا كبيرا، -من المجموعة- عن ابن القاسم، وقال فيها: إن كان اقتسماه على غير تفاضل وكان إذا كبر لا يتفاضل فذلك جائز[٣]، وهذا[٤] نقل فيه نظر، فانظر[٥] الأصل.[٦]

ومن المدونة[٧] قال ابن القاسم: ولو تركا[٨] ذلك حتى أزهى انتقض القسم، ولو جد أحدهما وترك الآخر نصيبه حتى أزهى انتقض القسم؛ إذ لا يجوز بيع ذلك على[٩] أن يترك إلى طيبه، وليرد الذي أكل وجد[١٠] قيمة ما جد فيقسما[١١] ذلك مع ما[١٢] أزهى.[١٣]

---

(١) "على" ليس في (أ،ج).

(٢) في (ب) "اقتسام".

(٣) في (أ،ج) "فجائز" بدل قوله:"فذلك جائز".

(٤) في (أ) "فهذا".

(٥) "فانظر" ساقط من (أ).

(٦) يقول ابن القاسم:"أرى إن كانا اقتسماه بينهما على غير تفاضل وكان إذا كبر يتفاضل في الكيل فأراه مفسوخا، وإلا لم أره مفسوخا إلا أن يزهي قبل أن يجداه أو قبل أن يجد أحدهما أو يكونا قد جدا إلا أن أحدهما قد بقي له في رؤوس النخل شيئ لم يجده حتى أزهى". **ينظر:** المدونة الكبرى ٢١٩٨/٦.

(٧) في (أ،ج) قوله:"ومن كتاب القسم".

(٨) في (أ) "ترك".

(٩) في (ب) لوحة [٤١/أ].

(١٠) في (أ) قوله:"جد وأكل".

(١١) في (ج) "فيقتسما".

(١٢) "ما" ساقط من (ج).

(١٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٨/٦.

ولو أكل أحدهما جميع ما صار له في القسم [١] وأكل الآخر نصف حظه وبقي نصفه حتى أزهى بطل القسم فيما أزهى، ورد الذي أكل جميع[٢] حظه، نصف قيمة ما صار له.[٣]

قال أشهب: يوم جده لا على الرجاء والخوف.

قال:[٤] فيقتسمان[٥] ذلك مع ما أزهى، **يريد:** بخلاف من اشترى بلحا على أن يتركه حتى يطيب فيجده بعد ازهائه[٦]، فهذا بيع فاسد وعليه قيمة ذلك على الرجاء والخوف؛ لأنه على الترك اشترى، واللذان اقتسما إنما اقتسما على الجد.

---

(١) في (أ) لوحة [١٧٦/أ].

(٢) في (أ،ج) قوله:"الأكل بجميع" بدل قوله:"الذي أكل جميع".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٨/٦.

(٤) "قال" ليس في (أ) ، وفي (ج) "قالا".

(٥) في (أ) "يقتسمان".

(٦) في (ب) قوله:"أن أزهى".

[الباب الرابع]
ما جاء في بيع حائط بمثله

[فصل ١- في بيع حائط بمثله]

قال مالك:ومن باع حائط نخل بمثله، فإن[١] لم يكن فيهما[٢] ثمر فلا بأس به[٣]، وإن[٤] كان فيهما طلع قد أبر أو بلح أو بسر أو رطب أو ثمر[٥]، فلا خير في أن يشترط[٦] كل واحد ثمرة[٧] صاحبه مع أصلها[٨].

قال ابن القاسم: وإن تبايعا الأصلين دون ثمرتيهما[٩] **يريد**: أوسكتا في العقد عن اشتراط الثمرة، جاز ذلك فيهما، وإن كانت ثمرتهما لم تؤبر لم يجز التبادل[١٠] فيهما[١١] بحال؛ لأن الثمرة إن إستثناها بائعها لم يجز؛ لأنها بالسنة للمبتاع[١٢]، فاستثناء البائع لها كشرائها قبل بدو صلاحها، وإن لم يستثنيا[١٣] وبقيت تبعا دخله التفاضل[١٤] في تبايع[١٥] الطعامين، وإن كان في أحدهما ثمرة ولا ثمرة في الآخر فلا

---

(١) في (ب) "وإن".
(٢) في (ب) "فيها".
(٣) "به" ليس في (أ،ج).
(٤) في (أ) "وإن".
(٥) في (ج) "تمر".
(٦) في (ب) "شرط".
(٧) في (ب) "تمر".
(٨) في (ب) "أصله"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠١.
(٩) في (ب) "ثمرتهما"، و في (ج) لوحة[٧٩/أ].
(١٠) "التبادل" ليس في (ب) ومحله:"ذلك".
(١١) في (أ،ج) "فيها".
(١٢) في (ب) قوله:"للمبتاع بالسنة".
(١٣) في (ب) "تستثنى".
(١٤) في (ج) "التأخير".
(١٥) في (ب) "بيع".

بأس به، وإن كانت ثمرة أحدهما قد أبرت وثمرة الآخر لم تؤبر جاز أن يبيع أحدهما لصاحبه إن بقيت المأبورة خاصة لربها، وإن[١] اشترطها الذي لم تؤبر ثمرته لم يجز.

وأصل ما كره مالك من هذا أن النخل إذا كان فيها طلع أو بلح أو رطب أو ثمر[٢] لم يصلح أن تباع تلك النخل بما في رؤوسها بشيء من الطعام، إلا أن يجدا[٣] ما في رؤوس النخل ويتقابضا ذلك قبل أن يفترقا، فيجوز إذا كان الطعام مخالفا لثمرة النخل ويجوز بيعها مع ثمرتها[٤] بعرض أو عين[٥].

---

(١) في (ب) "فإن".

(٢) في (ب،ج) "تمر".

(٣) في (ب،ج) "يجد".

(٤) في (أ) "ثمرها" وفي (ج) "تمرتها".

(٥) في (ب) "بعين أو عرض"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠١.

[الباب الخامس]
ما جاء في قسمة اللبن في الضروع
والصوف على ظهور الغنم

[فصل ١- عدم جواز قسمة اللبن في الضروع]

قال ابن القاسم: ولا يجوز[١] قسمة اللبن في الضروع؛ لأن هذا مخاطرة، وأما إن فضل أحدهما الآخر بأمر بين على المعروف وكانا إن هلك ما بيد هذا من الغنم رجع فيما بيد صاحبه، فذلك جائز؛ لأن أحدهما ترك للآخر فضلا بغير[٢] معنى القسم.[٣]

وقال[٤] أشهب في كتبه[٥]: لا يجوز ذلك وإن فضل أحدهما صاحبه فهو أحرم[٦] له؛ لأنه لبن بلبن متفاضل[٧]، هو لو كان محلوبا ما جاز ذلك فيه[٨]، فكيف يجوز ذلك في الضروع إجتمعت فيه كراهيتان.

قال ابن عبدوس: وأخذ سحنون بقول أشهب أن ذلك [٩] لا يجوز، إلا أنه أنكر حجته فيها.

قال سحنون: إنما لم يجز؛ لأنه طعام بطعام غير يد بيد، ولو حلباه قبل التفرق لجاز إذا فضل أحدهما الآخر بأمر بين وكان اللبن صنفا واحدا، لا أن[١٠] يكون لبن ضأن ولبن معز.

---

(١) في (ج) "تجوز".

(٢) في (ج) "لغير"ز

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٩/٦، والتاج والإكليل ٣٤٣/٥.

(٤) في (ب) "قال".

(٥) في (أ) "كتابه".

(٦) في (ب) "أحرى".

(٧) في (ب) "متفاضلا".

(٨) في (أ) قوله:"فيه ذلك".

(٩) في (ب) لوحة[٤١/ب].

(١٠) "أن" ليس في (أ،ج).

قال سحنون: وقد قال أشهب في كتبه في صبرة بين رجلين: أنه [١] لا بأس أن يأخذ أحدهما منها ما لا[٢] يشك[٣] أنه أكثر من حقه أو أقل، ويسلم لصاحبه باقيها؛ لأنه من المعروف.

قال ابن عبدوس: فهذا من قول أشهب يرد احتجاجه في منع التفاضل في اللبن.

[فصل ٢- جواز قسمة الصوف على ظهور الغنم]

ومن المدونة قال ابن القاسم:[٤] ولا بأس بقسمة الصوف على ظهور الغنم إن جزاه الآن أو إلى أيام قريبة[٥] يجوز بيعه إليها، ولا يجوز فيما بعد.[٦]

---

(١) في (ج) لوحة[٧٩/ب].

(٢) "ما لا" ساقط من (ب).

(٣) في (أ،ب) "شك".

(٤) قوله:"قال ابن القاسم" ليس في (أ).

(٥) في (أ) "يسيرة".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٩/٦، والتاج والإكليل ٣٣٩/٥.

[الباب السادس]
ما يجمع في القسم وما لا يجمع

[فصل ١- الأصل في القسمة]

ولما أرخص في تمييز الحقين[١] بالسهم على غرره لم يجز خروج الرخصة[٢] عن موضعها فيصير[٣] إلى الغرر المنهي عنه، وكالبيع بالقرعة، فما كان من الأشياء المتقاربة المشتبهة[٤] فهي[٥] تجمع في القسم، فإن[٦] تباعدت الأصناف لم تجمع[٧] في القسم لما ذكرنا.

[فصل ٢- ما يجمع في القسمة من الثياب]

قال ابن القاسم: فإذا كان المتاع خزا وحريرا وقطنا وكتانا وصوفا فإن ذلك كله يجمع في القسم؛ لأن هذه ثياب كلها، ويجمع ذلك مع الفراء، وهذا إذا لم يكن في [٨] كل صنف من ذلك ما يحمله[٩] القسم في انفراده، وأما إن كان في كل صنف من ذلك ما[١٠] يحمل[١١] القسم في انفراده قسم كل صنف على حدة.[١٢]

وقيل لابن القاسم في موضع آخر: أرأيت من ترك ثياب خز وحرير وقطن وكتان وجباب وأكسية، أيقسم كل نوع على حدة أم يجعل ذلك كله في القسم كنوع

---

(١) في (ب) "الحقوق".

(٢) في (ب) قوله:" لم يجب أن تخرج الرخصة من".

(٣) في (أ) "فتصير".

(٤) في (أ،ب) "المشبهة".

(٥) في (ب) "وهي".

(٦) في (ب) "وإن".

(٧) في (ب) "يجمع".

(٨) في (أ) لوحة[١٧٦/ب].

(٩) في (ب) "يحمل".

(١٠) في (ب) زيادة:"لا".

(١١) في (أ) "يحمله".

(١٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٠.

واحد؟ قال: أرى أن يجمع[١] البز كله[٢] في القسمة[٣] فيجعل نوعا واحدا، فيقسم على القيمة مثل الرقيق؛ لأن الرقيق عند مالك نوع واحد وفيهم الصغير والكبير والهرمة والجارية الفارهة، وثمنهم متفاوت بمنزلة[٤] البز أو أشد، فالبز[٥] عندي بهذه المنزلة.

[فصل ٣- ما يجمع في القسمة من الماشية]

وكذلك تقسم الإبل وفيها أصناف[٦] مختلفة[٧]، والبقر وفيها أصناف مختلفة في الصغر والكبر والجودة والرداءة، و يختلف أثمانها لذلك[٨]، فتجمع كلها في القسمة على القيمة.[٩]

[فصل ٤- ما يجمع في القسمة من الأقمصة والسراويل وغيرها من الأردية]

ولو ترك قمصا[١٠] وجبابا وأردية وسراويلات، جمع ذلك كله في القسم على القيمة، ولا تجمع[١١] مع[١٢] الأمتعة والثياب بسطا أو وسائ.[١٣]

---

(١) في (ب) "تجمع".

(٢) "كله" ليس في (ج).

(٣) في (ب) "القسم".

(٤) في (ج) "مثل".

(٥) في (أ) "والبز".

(٦) في (ب) "أنواع".

(٧) "مختلفة" ليس في (أ،ج).

(٨) من قوله:"مختلفة، والبقر .." إلى هنا ساقط من (ج)، ومن قوله:"مختلفة في الصغر .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٣/٦، والتاج والإكليل ٣٤١/٥.

(١٠) في (ب) "قميصا".

(١١) في (أ) "يجمع".

(١٢) "/ع" ساقط من (ج).

(١٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٣/٦.

وقال أشهب في كتبه[١]: ما كان من هذه الأصناف يجوز بيعه اثنان بواحد إلى أجل، فإنه يجمع في القسمة، وكل ما لا يجوز[٢] أن يباع منه [٣] اثنان بواحد إلى أجل فلا يجمع في القسم.[٤]

قال ابن عبدوس: وبهذا[٥] أخذ سحنون، وأنكر أن يجمع[٦] الفراء والصوف مع الخز والحرير والديباج.

قال أشهب: وليس الخز كالحرير، ويقسم كل واحد على حدة، وكذلك [٧] ما بان[٨] اختلافه من ثياب الكتان فجاز[٩] بيعه متفاضلا إلى أجل، فليقسم كل واحد على حدته، ولا يجمع اللؤلؤ مع[١٠] الياقوت و الزبرجد، ولا الزبرجد مع الياقوت إلا أن يتراضوا.

قال أشهب: ولو لزم[١١] جمع ما يقع عليه اسم بز في القسم مع اختلافه[١٢] لزم مثله فيما يقع عليه اسم دابة، فيقسم الرقيق مع الدواب والخيل مع الحمير والإبل[١٣].

قال ابن حبيب: ثياب القطن والكتان صنف، وإن كان فيها قمص وأردية وعمائم، وثياب الخز والحرير من الوشي وغيره صنف، وثياب الديباج صنف لا

---

(١) في (أ) "كتابه".

(٢) من قوله:"بيعه اثنان بواحد إلى أجل .." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٣) في (ج) لوحة[٨٠/أ].

(٤) في (أ،ج) زيادة:"وما لا يجوز أن يباع اثنان بواحد إلى أجل فإنه يجمع في القسم"، إلا قوله:"إلى أجل فإنه" ساقط من (أ) ومحله:"فلا".

(٥) في (ب) "وبه".

(٦) في (أ) "تجمع".

(٧) في (ب) لوحة[٤٢/أ].

(٨) في (أ) "كان".

(٩) في (ب) قوله:"ما بان اختلاف من الثياب الكتان يجوز".

(١٠) في (ج) "و".

(١١) "لزم" ساقط من (ب).

(١٢) قوله:"مع اختلافه" ساقط من (أ).

(١٣) في (ب) "الإبل والحمير".

تقسم[١] مع ثياب الخز والحرير[٢]، وثياب الصوف والمرعز صنف، وفرى الخراف[٣] صنف لا تضم[٤] إلى فرى القلنيات[٥] لبعد اختلافهما، ولا تضم فرى معمولة إلى ما ليس بمعمولة.

[فصل ٥- ما لا يجمع في القسمة]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يجمع في القسم بالسهم الخيل والبغال والحمير والبراذين ولكن يقسم كل صنف على حدة.

قال: والخيل والبراذين صنف، والبغال صنف، والحمير صنف.[٦]

وبعد هذا باب فيه من[٧] معاني هذا الباب.

---

(١) في (ب) "يقسم".

(٢) من قوله:"من الوشي .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٣) في (أ) "الخرف".

(٤) في (ب) "يضم".

(٥) في (ج) "القلنليات".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٣.

(٧) "من" ليس في (ب).

[الباب السابع]
ما ينقسم وما لا ينقسم، أو ما[١] في قسمه ضرر
وقسمة الدين وحده أو مع عرض

[فصل ١- فيما ينقسم ومالا ينقسم، أو ما في قسمه ضرر]

قال ابن القاسم: ويقسم[٢] العبيد إذا اقتسموا[٣] وإن أبى ذلك بعضهم.[٤]

قال مالك في الجذع[٥] بين الرجلين: فإن أراد[٦] أحدهما قسمته وأبى ذلك صاحبه[٧] فلا يقسم.[٨]

قال أشهب: فإن قيل: من الخشب ما يصلحه القطع، قيل: فإن من الثياب ما يكون قطعه صلاحا ولا يكلف ذلك من أباه، وإنما القسم في غير الرباع والأرضين فيما لا يحال عن حاله ولا يحدث[٩] بالقسم فيه قطع ولا زيادة دراهم.

قال مالك: في الثوب لا يقسم بينهما إلا أن يجتمعا على ذلك.[١٠]

قال ابن القاسم: وكذلك الباب والمصرعان والخفان والنعلان والثوب الملفق[١١] قطعتين من العدني وغيره والرحى، إذا أراد هذا أن يأخذ[١٢] حجرا وهذا حجرا، لا

---

(١) في (ج) "وفيما".

(٢) في (ب) "وتقسم".

(٣) في (ب) "تنقسموا".

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٩.

(٥) في (ب) "الجدع".

(٦) في (أ،ج) "فأراد".

(٧) في (ب) قوله:"وأبى الآخر ذلك".

(٨) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٤٢.

(٩) في (ج) لوحة[٨٠/ب].

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٩.

(١١) في (أ) "المعلق".

(١٢) في (أ) قوله:"أن يأخذ هذا".

يقسم شيء من ذلك إلا بالتراضي، والساعدان والساقان والرأسان لا يقسم[١]، والحبل والخرج لا يقسم إذا أبى ذلك أحدهم.[٢]

وذكر أشهب في كتبه[٣]: أن هذا الذي ذكرنا كله[٤] يجوز قسمته[٥] على التراضي.

قال ابن القاسم: والفص والياقوتة واللؤلؤة والخاتم هذا كله لا يقسم عند مالك.[٦]

وذكر أشهب في كتبه:[٧] إن الفص إذا كان[٨] كبيرا[٩] لم يقسم إلا بالتراضي[١٠].

قال ابن القاسم: وإن اجتمع من كل صنف من ذلك عدد يحمله[١١] القسم، قسم كل صنف من ذلك[١٢] على حدة ولا يجمع من ذلك صنفان في القسم.

والغرارتان إن كان في[١٣] قسمهما فساد[١٤] لم يقسما[١٥] وإن لم يكن فسادا[١٦] قسما مثل النعلين و[١٧]الخفين، والمحمل [١٨] إذا كان في قسمه ضرر على أحدهما

---

(١) في (أ) زيادة"شئ".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٩/٦، والتاج والإكليل ٣٤٢/٥.

(٣) في (أ) "كتابه".

(٤) "كله" ليس في (ج).

(٥) في (أ،ب) "قسمه".

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٣٤٢/٥.

(٧) في (أ) "كتابه".

(٨) في (ب) قوله:"إذا كان الفص".

(٩) في (أ) "كثيرا".

(١٠) في (ج) "بتراض".

(١١) في (ب) "يحمل".

(١٢) قوله:"من ذلك" ليس في (أ،ج).

(١٣) "في" ليس في (أ،ج).

(١٤) في (أ،ج) "فسادا".

(١٥) في (أ) "يقتسما".

(١٦) قوله:"وإن لم يكن فسادا" ليس في (ب) ومحله:"وإلا"، وفي (ج) قوله:"وإن كان لم يكن فسادا فمماثل".

(١٧) في (ب) "في".

(١٨) في (أ) لوحة[١٧٧/أ].

ونقص ثمن[١] لم يقسم إلا أن يجتمعا.[٢]

انظر: إنما يراعي نقصان الثمن في قسمة العروض خاصة وأما الرفيع فلا ينظر إلى الثمن إذا صار في نصيب كل واحد من الربع ما ينتفع به وإن نقص ثمنه، ونحوه لأبي محمد [٣] في الربع[٤].

وتقسم الجبنة وإن أبى ذلك أحدهم كالطعام[٥].

وقد قال مالك في الطعام: أنه يقسم.[٦]

وبعد هذا باب فيه من هذا المعنى ٠

[فصل ٢- في قسمة الديون وحدها أو مع عرض]

قال ابن القاسم: ومن هلك وترك عروضا حاضرة وديونا[٧] على رجال شتى، فاقتسم الورثة، فأخذ أحدهم العروض وأخذ آخر[٨] الديون على أن يتبع الغرماء، فإن كان الغرماء حضورا مقرين، وجمع بينه وبينهم جاز، وإن كانوا غيبا لم يجز؛ لأن مالكا قال: لا يشترى دين على غريم غائب.

---

(١) في (أ) قوله:"ويقض ثمن ما".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٠.

(٣) في (ب) لوحة[٤٢/ب].

(٤) من قوله:"انظر: .." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٥) في (أ،ج) قوله:"بمنزلة الطعام".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٠.

(٧) في (أ) "وديننا".

(٨) قوله:"وأخذ آخر" ليس في (ب) ومحله:"والآخر".

قال مالك: وإن ترك ديونا على رجال، لم يجز للورثة[١] أن يقتسموا الرجال، فيصير[٢] ذمة بذمة، وليقسموا[٣] ما على كل رجل[٤].

قال مالك: وسمعت بعض أهل العلم يقول: الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين.[٥]

(١) "للورثة" ليس في (أ،ج).

(٢) في (ج) "فتصير".

(٣) في (ب) "وليسموا".

(٤) في (ب) "واحد".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٢.

[الباب الثامن]
في التداعي في القسم والغلط فيه

[فصل ١- فيما لو ادعى أحد الشركاء غلطا في القسمة]

قال ابن القاسم: وإذا ادعى أحد الشركاء بعد القسم غلطا، مضى القسم [١] ويحلف المنكر إلا أن تقوم للمدعي بينة أو يتفاحش الغلط فينقض[٢]؛ كقول مالك فيمن باع ثوبا مرابحة ثم ادعى وهما، أنه لا يقبل قوله إلا ببينة أو يأتي من رقم الثوب ما يدل على الغلط فيصدق مع يمينه، وكذلك[٣] القسم.[٤]

قال أشهب: لا يمين على منكر الغلط في القسم[٥] وهو بمنزلة الرجل يكتب على نفسه ذكر حق، ثم يأتي فيدعي الغلط في المحاسبة[٦].

قال ابن حبيب: إذا ادعى أحدهم الغلط بعد القسم، فإن قسموا بالتراضي[٧] بلا سهم وهم جازوا الأمر فلا ينظر[٨] إلى دعوى ذلك وإن بان الغلط ببينة أو بغير بينة[٩] من أمر ظاهر؛ لأنه[١٠] كبيع التساوم فيلزمه فيه التغابن، وإن قسموا بالسهم على تعديل القيمة فلا يقبل قوله إلا ببينة أو يتفاحش فيه الغلط فترد القسمة[١١] كبيع المرابحة.[١٢]

---

(١) في (ج) لوحة[٨١/أ].

(٢) في (ج) "فينقص".

(٣) في (ب) زيادة "في".

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠٣/٦.

(٥) قوله:"منكر الغلط في القسم" ساقط من (أ).

(٦) من قوله:"قال أشهب .." إلى هنا ساقط من (ج).

(٧) قوله:"فإن قسموا بالتراضي" ساقط من (أ).

(٨) في (أ) "أنظر".

(٩) في (أ،ج) "ذلك".

(١٠) "لأنه" ساقط من (أ).

(١١) في (أ،ج) قوله:"فيرد القسم".

(١٢) ينظر: مواهب الجليل ٣٤٦/٥.

ولا تعدل الأنصباء على أن يبقوا على سهامهم ولكن يقسم ثانية، ولو لم يكن الغلط إلا في نصيب واحد وقع عنده زيادة نقض[١] القسم، فإن فات نصيبه[٢] بالبناء رجع عليه من نقص سهمه[٣] بقيمة ذلك مالا ولو فات ببيع، فإن لم يكن المبتاع بنى أرضا نقض بيعه وردت القسمة، فإن بنى المبتاع رجع الناقص سهمه على البائع بقيمة ذلك مالا، فإن لم يجد عنده شيئا رجع به على[٤] المشتري مالا، ورجع المشتري على البائع في ذمته.

قال أبو محمد: كيف يرجع على المشتري، وبماذا يرجع، بحصة[٥] الثمن أو القيمة؟

م: والذي أراد ابن حبيب أن يرجع عليه بقيمة ما نقص من سهمه، كما كان يرجع على البائع منه.

قال ابن حبيب: وإن بنى الذي لم تقع الزيادة في سهمه، ولم يبن الذي عنده الزيادة، انتقض القسم فيما لم يبن من السهام، وفي سهم الذي فيه زيادة، وما فات بالبناء مما لم يقع فيه الغلط ماض لصاحبه، هكذا فسره[٦] لي مطرف [٧] وابن الماجشون وأصبغ.

[فصل ٢- فيما لو أقر بالقسمة ثم عدل عنها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو اقتسما عشرة أثواب فأخذ هذا ستة وهذا أربعة، ثم ادعى صاحب الأربعة ثوبا من الستة في قسمه لم يصدق المدعي؛ لأنه قد أقر

---

(١) في (ب،ج) "لنقض".

(٢) "نصيبه" ساقط من (ج).

(٣) في (ج) "قسمه".

(٤) "على" ساقط من (ج).

(٥) في (ب) قوله:"بحصته من".

(٦) في (ب،ج) "فسر".

(٧) في (ب) لوحة[٤٣/أ].

بالقسمة وادعى ثوبا مما[١] في يد صاحبه، فلا تنقض القسمة بينهما إذا أشبه قسم الناس ويحلف حائز الستة، وكذلك [٢] إن أقاما بينة فتكافأت في العدالة.[٣]

وكذلك الغنم إذا اقتسماها ثم ادعى أحدهما الغلط فهي[٤] في ذلك بمنزلة الثياب، وليس هذا[٥] كمن باع عشرة أثواب من رجل فقبضها المبتاع ثم قال البائع: لم أبع إلا تسعة وغلطت بالعاشر، وقال المبتاع: بل اشتريت[٦] العشرة، هذا إن[٧] كانت الثياب قائمة انتقض البيع فيها بعد أيمانهما بخلاف القسم.[٨]

قال أبو محمد: إذ[٩] يحتمل في البيع بيع نصف ثوب أو ثلث[١٠] أو ما شاء، ولا يقسم هذان إلا على جزء[١١] الشركة فالحائز لما نابه مدعى عليه وقد اجتمعا أن الثوب السادس داخل في القسم، وما اختلفا فيه في البيع لم يجتمعا أنه داخل[١٢] في البيع.

م:[١٣] وإنما قال في مسألة [١٤] البيع إذا كانت الثياب قائمة تحالفا وتفاسخا ؛ لأن التسعة الأثواب التي اتفقا أنها دخلت[١٥] في البيع اختلفا في ثمنها؛ لأن المبتاع يقول:

---

(١) "مما" ساقط من (ب).

(٢) في (ج) لوحة[٨١/ب].

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٣.

(٤) في (ب) "فهم".

(٥) في (ج) "ذلك".

(٦) في (ب) "ابتعت".

(٧) في (ب) "إذا".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٣.

(٩) "إذ" ليس في (ج).

(١٠) في (ج) "ثلثه".

(١١) في (أ) "جهة".

(١٢) في (ج) "دخل".

(١٣) "م" ساقط من (ب).

(١٤) في (أ) لوحة[١٧٧/ب].

(١٥) في (ب) "داخلة".

حظها[١] تسعة أعشار الثمن، والبائع يقول: بل[٢] جميع الثمن.

م: فإن فاتت الثياب بحوالة سوق حلف[٣] المبتاع أنه ما ابتاع إلا عشرة أثواب وحلف البائع أنه لم يبع إلا تسعة ويكون له أخذ ثوب منها، ويلزم[٤] المبتاع التسعة بما يخصها من الثمن الذي تصادقا عليه، فإن فاتت بذهاب أعيانها نظرت فإن كانت قيمة الثوب منها أكثر مما يخصه من الثمن حلف المبتاع ولزمه ما يخص التسعة أثواب[٥] وحلف البائع وأخذ منه قيمة الثوب العاشر، وإن كان[٦] قيمة الثوب مثل ما يخصه من الثمن فأقل حلف المبتاع وبرىء ، وبا لله التوفيق[٧].

قال ابن عبدوس: وقال أشهب في القسم: يتحالفان ويتفاسخان.[٨]

وأنا أقول: يقتسمان[٩] هذا الثوب المختلف فيه بينهما نصفين بعد أيمانهما.

واختار[١٠] سحنون قول ابن القاسم.

[فصل ٣- فيما لو تداعيا بيتا وساحة بعد القسمة]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو اقتسما دارا فتداعيا بيتا منها وليس ذلك البيت[١١] بيد أحدهما تحالفا[١٢] وفسخت القسمة كلها بينهما، ومن حاز البيت أو

---

(١) في (ب) "ثمنها".

(٢) "بل" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) "وحلف".

(٤) في (أ) "وتلزم".

(٥) في (ب) "الأثواب".

(٦) في (ج) "كانت".

(٧) قوله:"وبا لله التوفيق: ليس في (ب).

(٨) ينظر: مواهب الجليل ٣٤٦/٥.

(٩) في (أ) "يقسمان".

(١٠) في (أ) "وأحاز".

(١١) "البيت" ساقط من (أ،ج).

(١٢) "تحالفا" ساقط من (ج).

أقام بينة صدق ومن لزمته منهما لصاحبه يمين فنكل عنها لم أقض[١] لصاحبه حتى يرد اليمين عليه.

ولو قال كل واحد: حد الساحة من هاهنا ودفع إلى جانب صاحبه فإن كانا[٢] اقتسم البيوت على [٣] حدة والساحة على حدة تحالفا إن لم تكن بينهما بينة، وفسخ قسم الساحة وحدها، ولو جمعاها في القسم وتراضيا[٤] بذلك فسخ الجميع إذا تحالفا[٥].

---

(١) في (ب) "يقض".

(٢) في (ب) "كان".

(٣) في (ج) لوحة[٨٢/أ].

(٤) في (ب،ج) "تراضيا"، في (ب) لوحة[٤٣/ب].

(٥) في (ب) "حلفا"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٤.

[الباب التاسع]
جامع مسائل مختلفة من نفي الضرر

[فصل ١- دليل مشروعيه نفي الضرر]

قال النبي صلى الله عليه وسلم:[١] "لا ضرر ولا ضرار".[٢]

[فصل ٢- مدى التصرف فيما تملك إن كان ضمن ملك الآخرين]

قال مالك: وإذا انقلعت لك[٣] نخلة في أرض رجل من الريح، أو قلعتها أنت فلك أن تغرس مكانها أخرى.

قال ابن القاسم: ولك أن تغرس مكانها شجرة من سائر الشجر، يعلم أنها لا تكون أكثر انتشارا منها[٤] ولا أكثر ضررا بالأرض من النخلة، ولا تغرس مكانها نخلتين.[٥]

وإن كانت[٦] لك نخلة في أرض رجل، فليس له منعك من الدخول إليها لإصلاحها وجدادها[٧]، أنت ومن يلي ذلك لك.

وإن كانت أرضه مزروعة فلك[٨] السلوك فيها من غير ضرر به مع من يجدها لك، وليس لك أن تجمع لذلك نفرا[٩] يطئون زرعه.

ولو كان لك[١٠] في وسط أرضه المزروعة أرض فيها رعي لم يكن لك السلوك

---

(١) في (ب) قوله:"عليه السلام".

(٢) سبق تخريجه

(٣) في (أ) قوله:"لك نخلة"، وفي (ب) "نخلك".

(٤) "منها" ليس في (أ،ج).

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٦، والتاج والإكليل ٥/٣٣٩.

(٦) في (أ) "كان".

(٧) في (ب) "ولجدادها".

(٨) في (أ) "فذلك".

(٩) في (أ) "بقرا".

(١٠) في (أ) "ذلك".

بماشيتك فيها إليه[١] لتزعاه، ولك الدخول لإحتشاشه.[٢]

وإذا كان لك نهر ممره في أرض قوم فليس لك[٣] منعهم أن يغرسوا بحافتيه[٤] شجرا، فإذا كنست نهرك حملت على سنة البلد في طرح الكناسة، فإن كان الطرح بضفتيه[٥] لم تطرح[٦] ذلك على شجرهم إن أصبت بها من ضفتيه[٧] متسعا، فإن[٨] لم يكن فبين الشجر، فإن ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم إذا كانت[٩] ذلك سنة بلدهم طرح طين النهر على حافتيه.[١٠]

ونقلت إلى آخر الكتاب مسألة: من اقتسما أرضا على أن لا طريق لأحدهما على الآخر وهو لا يجد طريقا إلا عليه أن ذلك ليس بجائز ولا هو[١١] من قسم المسلمين.

---

(١) "إليه" ساقط من (ج).

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٦-٢٢٠٧.

(٣) "لك" ساقط من (ج).

(٤) في (أ) "بجانبيه"، وفي (ج) قوله:"في حافتيه".

(٥) في (ب) "بضفته".

(٦) في (ج) "يطرح".

(٧) في (ب) "ضفته".

(٨) في (ب) "وإن".

(٩) في (ب) "كان".

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٧، والتاج والإكليل ٥/٣٣٩.

(١١) في (ب) قوله:"لايجوز ذلك" بدل قوله:"ليس بجائز ولا هو".

[الباب العاشر]
في الدين أو الوارث أو الموصى له
يطرأ بعد القسمة أو قبلها

[فصل ١- ما يشترط في قسمة المواريث]

ومن غير المدونة: ولا يقسم القاضي ميراثا بين ورثة حتى يثبتوا عنده موت الميت وعدد ورثته، وأنه يملك هذه الرباع كانوا بالغين[١] أو فيهم صغير، ولا يقضي بالقسم بتقاررهم[٢]، وإن كانوا بلغاء[٣] كلهم ولا دين على الميت[٤]، وكذلك لا يقضي بدار[٥] بين الشريكين بقسمتها بتقاررهما[٦] حتى يقيما البينة أنها لهما.

ومن كتاب القسم: وإذا قسم القاضي بين الورثة لم يأخذ منهم كفيلا مما[٧] لحق[٨] الميت من دين، فإن قسم القاضي بينهم ثم طرأ دين انتقضت[٩] القسمة كقسمتهم بغير أمر قاض[١٠] وهم رجال.[١١]

---

(١) في (ج) "بلغاء".

(٢) "بتقاررهم" ساقط من (ج).

(٣) "بلغاء" ساقط من (أ،ب).

(٤) من قوله:"ولا يقضي بالقسم .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٥) "بدار" ساقط من (ب).

(٦) في (أ) قوله:"شريكين في دار بقسمتها لتقاررهما"، وفي (ب) "بقسمها".

(٧) في (أ) "بما".

(٨) في (ج) قوله:"كفيلا بالحق".

(٩) في (أ) لوحة[١٧٨/أ].

(١٠) في (أ) "قاضي".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠٨/٦، ومواهب الجليل ٣٥١/٥.

[فصل ٢- في قسمة الدين]

قال مالك: ومن هلك وعليه دين وترك[١] دارا بيع منها بقدر الدين، ثم قسم الورثة باقيها، إلا أن يخرج الورثة الدين من أموالهم فتبقى لهم الدار فيقتسمونها[٢].

وإن هلك وعليه دين وترك دورا ورقيقا وصاحب الدين غائب، فجهل الورثة أن الدين قبل القسمة، أو لم يعلموا [٣] بالدين، فاقتسموا[٤] ميراثه ثم علموا بالدين، فالقسمة ترد حتى يوف الدين إن كان ما اقتسموا[٥] قائما، وإن أتلف بعضهم حظه، **يريد:** فأعدم، وأبقى أحدهم حظه بيده فلرب الدين أخذ دينه مما بيده، فإن كان دينه أقل مما بيده أخذ قدر دينه وضم ما بقي بيد هذا الوارث بعد الدين إلى ما[٦] أتلف بقية الورثة فحاز هو[٧] التركة، فما[٨] بقي بيد الغارم كان له ويتبع جميع الورثة بتمام مورثه من مال الميت بعد الدين و يضمن كل وارث ما أكل أو استهلك مما أخذ، وما باع فعليه ثمنه لا قيمته إن لم يحاب.[٩]

[فصل ٣- حكم ما تلف من حيوان أو هلك بأمر من ا لله تعالى]

قال مالك: وما مات بأيديهم من حيوان أو هلك بأمر من ا لله تعالى من عرض أو غيره، فلا ضمان على من هلك ذلك بيده وضمانه من جميعهم.

قال ابن القاسم: لأن القسمة كانت بينهم باطلة[١٠] للدين الذي على الميت.[١١]

---

(١) في (أ) "وله".

(٢) في (أ) "فيقسمونها" ، وفي (ج) "فيقسموها"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٧، ومواهب الجليل ٥/٣٥٢.

(٣) في (ب) لوحة[٤٤/أ].

(٤) في (ب) "واقتسموا".

(٥) في (ب) "اقتسموه".

(٦) في (ب) "لما".

(٧) "هو" ساقط من (ب) ، وفي (أ،ج) قوله:"فكان هو".

(٨) في (ب) "بما".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٧، ومواهب الجليل ٥/٣٥١، والتاج والإكليل ٥/٣٥٠.

(١٠) في (ج) "باطلا".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٧-٢٢٠٨، ومواهب الجليل ٥/٣٥١.

قال في رواية غير يحيى[١]: ولا يرجع في باقي[٢] مال الميت بإرث، ولا يرجع عليهم[٣] بشيء من قبل الدين.

قال أشهب: أما ما يغاب عليه، فهو مضمون عليهم.[٤]

قال ابن عبدوس: قال سحنون: إن الدين إذا لحق الميت[٥] لم ينتقض القسم، وهو تمييز حق ليس ببيع، والدين شائع في جميع ما بأيديهم، ويكون على جميع الورثة لا على قدر مواريثهم[٦] فيضر بهم؛ إذ قد يكون أحدهم غبن في القسم، أو[٧] تغير سوق ما بيده، فيؤدي أكثر مما بيده[٨]، ولكن يقوم ما بيد كل واحد منهم[٩] يوم البيع للدين، ويقسم عليه الدين، فما[١٠] وقع على كل واحد، بيع مما بيده بقدره، ولكل واحد أن يفتك [١١] ما يباع عليه بأداء ما ينوبه، وإذا كان في البيع من نصيب كل واحد ضرر على طالب الدين لطوله وكان[١٢] بعض ما بيد أحدهم أحضر ثمنا، فليبع[١٣] ما هو أنجز له مما هو بيد أحدهم، ثم يرجع هو[١٤] على إخوته بمقدار ما كان ينوبهم من الدين يوم قضاه.

---

(١) هو أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير القرطبي الإمام الحجة الثبت،انتهت إليه رئاسة العلم بالأندلس ، سماه مالك العاقل. توفي سنة ٢٣٤هـ.

ينظر: ترتيب المدارك ١/(٥٣٤-٥٤٧).

(٢) في (ب) "بقية".

(٣) في (أ) "عليه".

(٤) ينظر: التمهيد لابن عبدالبر ٦/٤٣٥.

(٥) "الميت" ساقط من (أ،ج).

(٦) في (ب) "موارثهم".

(٧) في (ب) "لغير".

(٨) قوله:"فيؤدي أكثر مما بيده" ساقط من (أ).

(٩) "منهم" ساقط من (أ،ج).

(١٠) في (ب) "بما".

(١١) في (ج) لوحة[٨٣/أ].

(١٢) في (أ) "ولكن".

(١٣) في (أ) "فليباع".

(١٤) "هو" ليس في (ب،ج).

[فصل ٤- فيمن يتبع الجاني على الرقيق]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا جني على الرقيق بعد القسم قبل لحوق الدين ثم لحق الدين، فإن جميعهم يتبع الجاني لانتقاض[١] القسم بلحوق الدين.[٢]

قال أشهب في المجموعة: هذا إن أخذ الدين من جميع الورثة، وأما إن أخذ[٣] من أحدهم فإنما يرجع هو وحده على الذي صار له ذلك العبد بما يصيبه من العبد وله من الجناية بقدر مصابته من العبد.

م: وبيانه مثل أن يترك الميت ثلاثة بنين وثلاثة أعبد قيمة كل عبد[٤] مائة، فأخذ[٥] كل ابن عبدا فقتل عبد أحدهم ثم طرأ دين مائة، فإن باع الغريم أحد العبدين الباقيين في الدين رجع من بيع عبده على أخيه القائم عبده بثلث قيمة[٦] العبد، ورجع على[٧] الجاني بثلث قيمة العبد[٨] المجني عليه ورجع عليه صاحب العبد المجنى عليه بثلثي[٩] قيمته، ولو أخذ رب الدين من كل واحد من الأخوين[١٠] نصف الدين لرجعوا كلهم على الجاني أثلاثا.

قال ابن عبدوس: هذا القول كأنه جعل الدين عليه[١١] كالإستحقاق.

ومذهب سحنون[١٢] أن رب الدين يأخذه[١٣] مما بيد الورثة، فإذا أخذه منهم لم

---

(١) في (ب) "لانقاض".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٨.

(٣) في (ب) "أخذ".

(٤) في (ب) "واحد".

(٥) في (أ) "يأخذ".

(٦) "قيمة" ليس في (أ،ج).

(٧) "على" ليس في (أ).

(٨) "العبد" ليس في (أ)، وقوله:"ورجع على الجاني بثلث قيمة العبد" ساقط من (ب) ؛ لانتقال النظر.

(٩) في (ب) "بثلث".

(١٠) في (أ) "الآخرين".

(١١) "عليه" ليس في (ج).

(١٢) من قوله:"هذا القول كأنه .."إلى هنا ساقط من (أ).

(١٣) في (ب) "يأخذ".

يرجعوا[١] على المجني على عبده بشيء، ولكن على الجاني بحصة ما يلحق قيمة العبد المجني عليه إذا فض على[٢] جميع ما بأيديهم، ويرجع المجني على عبده على الجاني بما بقي، مثل أن يكون[٣] قيمة المقتول يوم القتل خمسين وقيمة كل عبد بيد أخويه[٤] مائة والدين مائتان فبيع العبدان اللذان بيد الأخوين، فإن الأخوين يأخذان من مال الجاني أربعين وأخوهما عشرة، ولو كان كالإستحقاق لرجعوا فيه أثلاثا.

[فصل ٥- فيما لو أقر أحد الورثة بعد القسمة بدين على الميت]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا أقر أحد[٥] الورثة بعد القسمة بدين على الميت، فإن كان عدلا حلف الطالب معه واستحق.

فإن قال الورثة:[٦] إنما أقر لنقض[٧] القسم.

قيل لهم: فادفعوا [٨] أنتم وهو الدين ويتم القسم[٩] وإلا أبطلنا القسم، وأعطينا[١٠] هذا دينه وقسمنا[١١] بينكم ما بقي، فإن أخرجوا منابتهم من الدين وأبى المقر إلا نقض القسم، قيل له: إما أخرجت منابتك[١٢] من الدين وإلا بعنا عليك ما طرأ[١٣]

---

(١) في (ب) لوحة[٤٤/ب].

(٢) "على" ليس في (أ).

(٣) في (ب) "تكون".

(٤) في (أ) قوله:"ما بيد أخوته".

(٥) في (أ) "بعض".

(٦) في (أ) "للورثة".

(٧) في (أ) "لينقض".

(٨) في (أ) لوحة[١٧٨/ب].

(٩) في (ب) قوله:"وتتم القسمة".

(١٠) في (ب) "فيأخذ".

(١١) "وقسمنا" ساقط من (ج)، وفي (أ) "وقسم".

(١٢) في (ب) "منابك".

(١٣) في (ب،ج) "طار".

لك بالقسم، ولو أقر قبل القسم وحلف الطالب لم يجز لهم أن يقسموا[١] حتى يأخذ رب الدين دينه.

قال سحنون: إلا أن يكون المال واسعا.[٢]

يريد: مما أبقوا.

وروى عن مالك أنه قال:[٣] وإن كان المال واسعا فلا يقسم[٤] إلا بعد قضاء الدين.

وذكر الشيخ أبو عمران[٥] عن الشيخ أبي الحسن: إذا ترك الميت ثلاثمائة دينار عينا وترك ثلاثة بنين وأخذ كل منهم مائة، ثم طرأ موصى له بالثلث فوجد الاثنين قد أتلفوا[٦] المائتين ووجد[٧] في يد الثالث مائة.

فقال الشيخ: صاحب الوصية أولى بهذه المائة[٨]؛ لأنها عين شيء الميت.

قال: وقاله ابن المواز وغيره.

انظر: كأنه رأى أن التركة إذا كانت كلها عينا صار كالموصى له[٩] بتسمية، بخلاف العرض[١٠].

---

(١) في (ب) "يقتسموا".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٠.

(٣) "قال" ساقط من (أ).

(٤) في (ب) "يقتسموا".

(٥) هو أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حجاج الغفجومي ، أصله من فاس و سكن القيروان و حضلت له بها رئاسة العلم، توفي عام (٤٣٠هـ) .

ينظر : ترتيب المدارك ، ٢٤٣/٧ ؛ معالم الإيمان ، ١٥٩/٣ ؛ الديباج ، ٣٣٧/٢ .

(٦) في (أ،ب) قوله:"البنين قد أبقوا".

(٧) في (ج) "فوجد".

(٨) في (ج) "الميت".

(٩) "له" ساقط من (ب).

(١٠) من قوله:"وذكر الشيخ أبو عمران .."إلى هنا ساقط من (أ).

[فصل ٦- فيم لو طرأ مستحق بعد القسمة]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا طرأ وارث أو موصى له بالثلث[١] بعد القسم، والتركة عين أو عرض[٢]، فإنما يتبع كل وارث بقدر ما صار إليه من حقه إن قدر على قسم ما بيده من ذلك، ولا يتبع المليء بما[٣] على المعدم، وليس كغريم طرأ على ورثة ولكن كغريم طرأ على[٤] غرماء، وقد قسموا مال الميت أجمع وأعدم بعضهم، فلا يتبع المليء إلا بما عنده من حصته في الحصاص.[٥]

وهذا مذكور في كاتب المديان.

قال[٦] ابن حبيب: قال أشهب: هذا[٧] إن كان عينا أو طعاما أو ما لا يعرف بعينه، ولو اقتسموا[٨] عروضا أو رقيقا، لشرك[٩] كل واحد فيما بيده إلا أن يكون لو قاسمهم إياها على اجتماعهم اجتمع له حقه في شيء واحد أو[١٠] شيئين.

ومن كتاب القسم: وإن كانت التركة دورا وليس فيها عين، فاقتسمها[١١] الورثة ثم قدم وارث أو موصى له بثلث، نقض القسم، كأن[١٢] قد جمعوا الدور في القسم أو قسموا[١٣] كل دار على حدة.[١٤]

---

(١) في (ج) "بثلث".

(٢) قوله:"أو عرض" ساقط من (أ).

(٣) في (ج) "ما".

(٤) قوله:"ورثة ولكن كغريم طرأ على" ساقط من (ج) ؛ بانتقال النظر.

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٠، ومواهب الجليل ٥/٣٥١، والتاج والإكليل ٥/٣٥٠.

(٦) "قال" ليس في (ب).

(٧) "هذا" ساقط من (ب).

(٨) في (أ) "قسموا".

(٩) في (أ) "شرك".

(١٠) في (ب) زيادة"في".

(١١) في (ب) "فقسمها".

(١٢) في (أ) "كانوا".

(١٣) في (ب) لوحة[٤٥/أ].

(١٤) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٠.

ولو قدم موصى له بدنانير[١] أو دراهم يحملها الثلث، كان كلحوق الدين، إما أدوه[٢] أو نقض القسم، ولا يجبروا[٣] على أدائه من أموالهم ومال الميت قائم، إلا أن يستهلكوه، وأما[٤] ما هلك بأيديهم مما أخذوه [٥] من[٦] مال الميت بغير[٧] سببهم لم[٨] يضمنوه، ولو طاع أكثرهم بأداء الوصية و[٩]الدين وأبى أحدهم، وقال: انقضوا القسم وبيعوا لذلك واقسموا[١٠] ما بقي فذلك له، ولا يجبر على الشراء.[١١]

ولو قبلنا[١٢] قول من أبى نقض القسم وأدى، وقلنا لمن أبى الأداء: بع حظك للدين أو للوصية[١٣] لم يستقم ذلك[١٤]، ولعل ذلك يغترق حصته[١٥] إما لحوالة[١٦] سوق ما بيده وإما[١٧] لتغابن كان في القسم فرضوا به، فإذا[١٨] أبى أحدهم فلا بد من نقض القسم.

---

(١) في (أ) "بدينار".

(٢) في النسخ الثلاث "ودوه".

(٣) في (ج) "يجبرون".

(٤) قوله:"إلا أن يستهلكوه، وأما" ساقط من (أ،ج) وبدله:"و".

(٥) في (ج) لوحة[٨٤/أ].

(٦) "من" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) قوله:"من غير".

(٨) في (ب) "فلا".

(٩) في (ب) "أو".

(١٠) في (ب) "واقتسموا".

(١١) ينظر: مواهب الجليل ٣٥١/٥.

(١٢) في (أ) "قلنا" ، وفي (ب) "قبلها".

(١٣) في (ج) "للوصي".

(١٤) "ذلك" ليس في (أ،ج).

(١٥) في (ب) قوله:"يستغرق حظه".

(١٦) في (ب) "بحوالة".

(١٧) في (ب) قوله:"بيديه أو".

(١٨) في (ب) "وإذا".

قال[١]: وهذا إذا كان ما في يد الذي أبى القسم قد تغير؛ بانهدام مساكن أو بحوالة سوق الحيوان أو بنقض دخلها في أبدانها، فأما إذا مات ما قد أخذ من الرقيق، أو صارت المساكن بحرا أو نحو هذا من التلف، فلا يرجع عليه بشيء من قبل الدين، ولا يرجع هو[٢] على من قاسمه بشيء، ويقال للذين بقوا: إما أديتم جميع الدين وتبقى قسمتكم بحالها وإلا نقض القسم بينكم وأديتم الدين مما في أيديكم خاصة.

ولو دعوا إلى نقض القسم إلا واحدا قال: أنا أؤدي جميع الدين أو الوصية عينا كانت أو طعاما ولا تنقضوا القسم[٣] ولا أتبعكم بشيء؛ لرغبته في حصته[٤] وقد قسموا ربعا أو حيوانا فذلك له[٥].

قال ابن عبدوس: قال ابن القاسم وأشهب: إذا[٦] طرأ الدين وقد تلف ما بيد أحدهم كانت حيوانا فماتت[٧] أو دورا فانهدمت أو غصبها فلا شيء له ولا عليه، وإن باعه أو أتلفه بهبة أو غيرها رجع عليه صاحب الدين بدينه فيما يخصه ما بينه وبين ما كان صار له من التركة.

وأنكره سحنون[٨].

وقال أشهب في مسألة أخرى: لا يضمن الوارث إلا ما أتلف، كمن اشترى عبدا فاستحق[٩] من يده وقد باعه، أنه[١٠] إنما عليه ثمنه، وإن أعتقه رد عتقه، وإن وهبه لم يتبع بشيء منه.

---

(١) "قال" ساقط من (ب).

(٢) في (أ) "هذا".

(٣) قوله: "ولا تنقضوا القسم" ساقط من (أ)، وفي (ج) ذكر بعد قوله: "ولا أتبعكم بشئ".

(٤) في (ب) "حظه".

(٥) في (أ) "لك"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١١-٢٢١٢.

(٦) في (ب) "وإذا".

(٧) في (ج) قوله: "كان حيوانا فمات".

(٨) في (أ) لوحة[١٧٩/أ].

(٩) في (ب) قوله: "ثم استحق".

(١٠) "أنه" ساقط من (أ).

قال أشهب: فالقسمة[١] مثل هذا اقتسموا بسلطان أو بغير سلطان، وقاله سحنون.

وتفسير قوله: إن كان الدين يغترق[٢] التركة، فإن رب الدين يأخذ ما وجد قائما ويأخذ ممن باع الثمن إن لم يحاب في البيع، وليس له أن ينقضه، وقاله[٣] مالك.

وإن لم يغترق الدين التركة ولم يحاب وليس معروفا[٤] بالدين، قسم الدين [٥] على قيمة سلعة من بقيت[٦] سلعته قائمة، وعلى القدر[٧] الذي باع به من باع، ومن أدركه مليا أخذ منه، ومن كان عديما فليأخذ من المليء عنه[٨]، ثم يرجع المليء على المعدمين بما كان يرجع به عليهم صاحب الدين.

ولو وهب أحدهم أو أعتق ثم [٩] طرأ دين يغترق التركة، فليرد[١٠] الهبة أو[١١] العتق ويباعوا في الدين، وإن[١٢] لم يحط[١٣] الدين بالتركة فض على[١٤] جميع ما طرأ[١٥] للإخوة، ثم يباع مما وهب بقدر منابته من الدين، وتجوز الهبة فيما بقي، وأما

---

(١) في (ب) "فالقسم".

(٢) في (أ) "اغترق".

(٣) في (ب) "وقال".

(٤) في (ب) "مغروقا".

(٥) في (ج) لوحة[٨٤/ب].

(٦) في (ب) قوله:"مبلغه من قيمة".

(٧) "القدر" ليس في (ج)، وفي (أ) "الجزء".

(٨) "عنه" ساقط من (أ،ج).

(٩) في (ب) لوحة[٤٥/ب].

(١٠) في (ب) "فلترد".

(١١) في (أ) "و".

(١٢) في (ب) "فإن".

(١٣) في (ج) "يحظ".

(١٤) "على" ساقط من (أ).

(١٥) في (ب،ج) "طار".

المعتق[١] فيلزمه إن كان مليا ويقوم[٢] عليه حصة الدين فيعتق كله، وإن[٣] كان معدما بيع من العبد بقدر حصة الدين وعتق ما بقي.

قال ابن المواز: قال ابن عبد الحكم: اختلف في الوارث يطرأ على الورثة.

فقيل: هو كغريم طرأ على غرماء لا يتبع المليء بما صار إلى المعدم، وكالموصى له يطرأ على موصى لهم، قاله ابن القاسم ورواه عن مالك[٤]، وقاله أصبغ.

وقال ابن عبد الحكم غير هذا وهو قول أشهب: أن[٥] الطارئ يقاسم من وجد من الورثة مليا بما[٦] صار له، حتى[٧] كأنه لم يترك الميت غيرهما، ثم يتبعان باقي الورثة، فمن أيسر دخلوا معه وساووه، هكذا حتى يعتدلوا.

قال محمد: فإن[٨] ترك على هذا[٩] امرأة وابنا، فأخذت المرأة الثمن والابن ما بقي، ثم طرأت زوجة أخرى فوجدت صاحبتها عديمة والإبن مليا، فلترجع على الإبن بثلث خمس ما صار إليه، وهو جزء من خمسة عشر مما في يديه؛ لأن له أربعة عشر من ستة عشر، ولكل واحدة[١٠] من الزوجتين سهم، ثم يرجعان على الزوجة بنصف ما أخذت، وكل ما وجدوا[١١] عندها من ذلك اقتسماه على خمسة عشر[١٢] حتى يستوفياه، ولو قالت الطارئة لما قدمت: قد صار إلي ميراثي، فيكون كقولها:[١٣]

---

(١) في (أ،ب) "العتق".

(٢) في (ب) "وتقوم".

(٣) في (أ) "فإن".

(٤) "ورواه" ساقط من (ب)، وفي (ج) قوله:"عن مالك ورواه".

(٥) "أن" ساقط من (ب).

(٦) في (ج) "ما".

(٧) "حتى" ساقط من (أ).

(٨) في (ب) "وإن".

(٩) في (أ) "هذه".

(١٠) في (ج) "واحد".

(١١) في (أ) "وجدا" ، وفي (ج) "وجد".

(١٢) "عشر" ساقط من (ج).

(١٣) في (ب) "كقولهما".

تركت لكما[١] ميراثي لا حاجة لي به، وينقض القسم فيقسمان[٢] على خمسة عشر جزءا، للإبن أربعة عشر ولهذه جزء يعلم[٣] أنه قد صار لهذه الطارئة مثل ما أخذت هذه من الإبن، فيصير ذلك على ستة عشر بينهما منقسما على التعديل[٤].

(١) "لكما" ساقط من (ج).

(٢) في (أ) قوله:"ونقض القسم فيقتسمان".

(٣) في (ب) "فعلم".

(٤) في (ج) قوله:"فيقسمان على العدل" ، وفي (أ) "العدل" ، وفي () لوحة[٨٥/أ].

[الباب الحادي عشر]
ما يجوز قسمه بالسهم وما لا يجوز
وقسمة الحلي
ومن لم يرض بما[١] خرج له بالسهم، أو قال للقاسم: غلطت أو لم تعدل[٢]
وشراء ما يخرج بالسهم، وقسم الشيء[٣] الغائب أو بالخيار

[فصل ١- ما يجوز قسمه بالسهام وما لا يجوز]

قال ابن القاسم: و إذا ورث قوم دورا و رقيقا وعروضا[٤] وحيوانا، فأرادوا القسمة فجعلوا العروض حظا والدور حظا والرقيق حظا والبقر حظا[٥] على أن يضربوا على ذلك بالسهم[٦] لم يجز، وإن كان[٧] قيمة كل صنف مثل قيمة الآخر؛ لأنه خطر، ولكن يقسم كل نوع[٨] على حدة، البقر على حدة والغنم على حدة والعروض على حدة، إلا أن يتراضوا على شيء بغير سهم، وقاله مالك.[٩]

قال ابن القاسم: وكذلك لا يجوز أن يجعلوا دنانير ناحية وما [١٠] قيمة[١١] مثلها ناحية، وكذلك[١٢] من ربع أو عروض أو حيوان ويقترعوا[١٣]، وأما بالتراضي بغير قرعة فجائز، وليس هذا كدارين بين رجلين وهما في الموضع والنفاق سواء، إلا أنهما

---

(١) في (ج) "ما".

(٢) في (أ) قوله:"القاسم: غلطت و لم تعدل".

(٣) في (ب) "وقسمة".

(٤) في (ج) قوله:"وعروضا ورقيقا".

(٥) قوله:"والقيق حظا" ساقط من (ج)، "والبقر حظا" ساقط من (أ).

(٦) في (أ،ج) قوله:"يضربوا بالسهام".

(٧) في (ب) "كانت".

(٨) في (ب) "صنف".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٣.

(١٠) في (ب) لوحة[٤٦/أ].

(١١) في (أ) "قيمته".

(١٢) "وكذلك" ليس في (أ).

(١٣) في (ب) "ويقرعوا".

متفاضلتان في البناء فواحدة جديدة وأخرى[١] رثة، أو[٢] دار بعضها رثيت وباقيها جديد، فقد جوز مالك[٣] أن يجمع ذلك كله في القسم بالسهم بالقيمة؛ لأنه صنف واحد منه جيد ودون، كقسمة الرقيق على تباينها، وكل صنف لا بد من ذلك فيه، بخلاف صنفين مختلفين.[٤]

م: وقد تقدم هذا.[٥]

[فصل ٢- في قسمة الحلي]

ومن هلك وترك متاعا وحليا، قسم المتاع بين الورثة بالقيمة والحلي بالوزن.

قال مالك: فإن[٦] قالت الأخت: اعطوني حظكم من الحلي بوزنه ذهبا يدا بيد فرضوا جاز ذلك.[٧]

قال ابن القاسم: فإن[٨] كان في الحلي جوهر لا يبين[٩] منه، فإن كانت[١٠] الذهب والفضة قدر[١١] الثلث فأدنى، أو كانت سيوفا محلاة حلية كل واحد منها الثلث فأدنى، فلا بأس بقسمة ذلك كله بالقيمة؛ لأن السيف إذا كان فيه من الفضة الثلث فأدنى يجوز بيعه[١٢] نقدا بفضة أقل مما فيه أو أكثر عند مالك، ويجوز بيعه بالفضة والعروض، أو سيف[١٣] فضته أكثر من الثلث أو أدنى وكذلك القسمة، وإن

---

(١) في (ب) "والأخرى".

(٢) في (ج) "و".

(٣) في (أ) لوحة[١٧٩/ب].

(٤) ينظر: مواهب الجليل ٣٣٧/٥.

(٥) ينظر: الباب الثاني فصل ١.

(٦) في (ب) "وإن".

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٣/٦.

(٨) في (ب) "وإن".

(٩) في (أ) "يبين".

(١٠) في (أ) "كان".

(١١) "قدر" ساقط من (ب).

(١٢) "بيعه" ساقط من (أ).

(١٣) في (ب) "بسيف".

كانت فضة كل سيف[١] أكثر من الثلث فلا خير في القسمة فيها بالقيمة وكذلك الحلي.[٢]

فصل:[٣] [٣- فيما لو لم يرض أحدهم بالقسمة، وهل القاسم بمنزلة القاضي]

وإذا قسم القاسم بين قوم دورا أو رقيقا أو عروضا، فلم يرض أحدهم ما[٤] أخرج له السهم[٥] أو لغيره، أو قال: لم[٦] أظن أن هذا يخرج لي فقد لزمه، وقسم القاسم ماض كان في ربع أو حيوان أو غيره.

وكذلك إن قالوا له: غلطت و[٧] لم تعدل، أتم قسمه ونظر الإمام في ذلك، فإن كان قد عدل أمضاه وإلا رده.

ولم يرى مالك قسم القاسم بمنزلة حكم القاضي.[٨]

[فصل ٤- حكم الأجنبي يشتري ما يخرج بالسهم]

ولا يجوز لأجنبي أن يشتري من أحدهم ما يخرج له بالسهم[٩] من هذه الثياب؛ إذ لا شركة له فيها، وإنما جاز ما أخرج[١٠] السهم في تمييز حظ الشريك خاصة؛ لأن القسمة عند مالك بالقرعة ليس من البيوع، والقسمة تفارق البيوع في بعض الحالات.[١١]

---

(١) في (ج) "سيفه".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٣.

(٣) "فصل" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "مما".

(٥) في (ب) قوله:"السهم له".

(٦) في (ب) "ما".

(٧) في (ب) "أو".

(٨) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٤٥.

(٩) في (أ) "السهم".

(١٠) في (ب) "أخرجه".

(١١) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٤٥.

[فصل ٥- في قسمة ما لا يعرف]

قال ابن القاسم: وإذا ورثا نخلا وكرما لم يعرفاه ولا رأياه، أو عرف ذلك أحدهما فرضيا بأن يأخذ أحدهما الكرم ويأخذ[١] الآخر النخل لم يجز ذلك عند مالك، إلا أن يكونا قد رأيا ذلك أو وصف لهما فيجوز على ما تراضيا عليه.[٢]

[فصل ٦- في قسم الشئ الغائب بالوصف]

ولا بأس أن يقتسما[٣] دارا غائبة على ما يوصف لهما من بيوتها وساحتها ويميزا حصتيهما منها بالصفة[٤]، كما يجوز بيعها بالصفة.

قال ابن عبدوس: قال سحنون: لا تقسم إلا بتراض[٥] بغير قرعة، ولا يجوز بالقرعة[٦] ولا يجبر عليه من أباه؛ لأن القسمة[٧] بالقرعة لا تكون[٨] إلا باعتدال القيمة[٩].

ولا[١٠] يقوم دارا بمصر من هو[١١] بإفريقية؛ إذ قد تحول أسواقها من[١٢] يوم

---

(١) "يأخذ" ليس في (أ،ج).

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٥، ومواهب الجليل ٤/٢٧٦.

(٣) في (ب) "يقسما".

(٤) في (ج) قوله:"بيوتهما وساحتهما ويميزا حصتهما"، وفي (ب) "وتميزا"، و"منها" ساقط من (ب).

(٥) في (أ) قوله:"ولا يقسم إلا بالتراضي".

(٦) قوله:"ولا يجوز بالقرعة" ساقط من (أ).

(٧) في (أ) "القسم".

(٨) في (أ) "يكون".

(٩) في (أ) قوله:"بعد اعتدال"، وفي (ج) بعد الإعتدال بالقيمة".

(١٠) "لا" ساقط من (أ).

(١١) قوله:"من هو" ساقط من (ب).

(١٢) "من" ساقط من (أ).

المعاوضة، أو يتغير[١] بنيانها[٢] في طائفة دون أخرى[٣]، فلا يقدر حينئذ على التعديل، إلا أن تكون غيبته قريبة جدا فيجوز قسمها[٤] بالقرعة.[٥]

[فصل ٧- شرط الخيار في القسمة]

قال مالك: ولو[٦] قسما دارا أو رقيقا أو[٧] عروضا على أن لأحدهما[٨] الخيار أياما يجوز مثلها في البيع في ذلك الشيء فذلك جائز[٩].

قال ابن القاسم: وليس لمن[١٠] لا خيار له منهما[١١] رد وذلك[١٢] لمشترطه، وإذا بنى من له الخيار أو هدم أو سام[١٣] بها للبيع[١٤]، فذلك رضا كالبيوع[١٥].

---

(١) في (ب) لوحة[٤٦/ب].

(٢) في (ب) "بناؤها".

(٣) في (ب) "طائفة".

(٤) في (ج) قوله:"فتجوز قسمتها".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٥.

(٦) في (ب) "فلو".

(٧) في (ج) قوله:"ورقيقا و".

(٨) في (ب) "لأحدهم".

(٩) في (ب) فجائز".

(١٠) في (ب) كلمة غير مقروءة.

(١١) في (ب) قوله:"لهما فيهما".

(١٢) في (ب) "ذلك".

(١٣) في (ب) "ساوم".

(١٤) قوله:"بها للبيع" ساقط من (أ) ، وفي (ب) "البيع".

(١٥) في (ب) "كالبع"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٥، ومواهب الجليل ٥/٣٣٩.

[الباب الثاني عشر]
في القسم على الغائب والصغير
وقسم الأب والوصي والأم ووصيها[١] ووصي الجد والعم[٢]
وقسم الكافر والملتقط والزوج

[فصل ١- في القسم على الغائب]

قال ابن القاسم: وإذا ورث قوم دارا والشريك غائب فأحبوا القسم، فالقاضي يلي ذلك على الغائب ويعزل حظه، وكذلك هذا في الرقيق وجميع الأشياء، وإنما يتوقف في الحكم على الغائب ويستأني[٣] إذا ادعى في ربعه إلا أن تكون غيبته بعيدة كالأندلس وطنجة، وأما في القسم فيقسم[٤] عليه.[٥]

قال أشهب في المجموعة: ويوكل القاضي من يقوم له بذلك[٦]، وإن لم يجد ذلك إلا بأجر فليستأجر له.

قال ابن القاسم: وكذلك إن كان الشريك حاضرا، أو غاب بعض الورثة وقام الحاضر[٧] أو قام موصى له بالثلث والورثة غيب[٨]، فطلب[٩] القائم القسم، فالقاضي يلي ذلك ويوكل من يقسم بينهم، ويعزل نصيب الغائب[١٠].

فإن رفعوا ذلك إلى صاحب الشرط فقسم بينهم لم يجز ذلك إلا بأمر قاض.[١١]

---

(١) في (ب) "ووصيهما".

(٢) "والعم" ساقط من (أ).

(٣) "ويستأني" ساقط من (أ).

(٤) في (ب) "فليقسم".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٢، والتاج والإكليل ٥/٣٥٤.

(٦) "بذلك" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) "الحاضرون".

(٨) في (أ) "غياب".

(٩) في (ب) "وطلب".

(١٠) في (أ) لوحة[١٨٠/أ]، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٢.

(١١) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٥٤.

[قال] ابن حبيب: قال ابن القاسم عن مالك[١] في صاحب الشَرَط: إن كان عدلا فمقاسمته[٢] على الصغار جائزة .

[فصل ٢- في القسم على الصغير]

ومن المدونة قال ابن القاسم:[٣] ويجوز أن يقاسم على الصغير أبوه أو وصيه، الدور والعقار وغيره، مالك ذلك بمورث عن أمه أو بغير ذلك، وقاله مالك.[٤]

ولا يقسم الوصي على الأصغار[٥] حتى يرفع ذلك إلى الإمام فيقسم بينهم إذا رآه[٦] نظرا.[٧]

وقال سحنون: يجوز قسم[٨] الوصي بين الأصاغر دون الإمام.

قال ابن القاسم: وإن كان مع الأصاغر أكابر[٩] فأراد الوصي أن يقاسم الكبار للصغار دون الإمام على وجه الإجتهاد والإصابة، جاز ذلك حضر الأصاغر[١٠] أو غابوا وما[١١] صار لكل صغير منهم بقسم[١٢] وصي أو قاض[١٣] مع أكابر بقي بحاله

---

(١) قوله:"عن مالك" ليس في (أ،ج).

(٢) في (أ) "فقاسمته".

(٣) قوله:"قال ابن القاسم" ليس في (أ،ج).

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٦، والتاج والإكليل ٥/٣٥٤.

(٥) في (ب) "الصغار".

(٦) في (ب) "أراه".

(٧) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٥٤.

(٨) في (أ،ج) "يقسم" بدل قوله:"يجوز قسم".

(٩) قوله:"وإن كان مع الأصاغر أكابر" ساقط من (ج).

(١٠) من قوله:"دون الإمام .." إلى هنا ساقط من (ب) وبدله قوله:"فأحب إلي أن يرفع ذلك إلى القاضي، فإن قاسم الكبار للصغار".

(١١) في (ب) "أو".

(١٢) في (أ) "يقسم" بدل قوله:"منهم بقسم".

(١٣) في (ب) "قاضي".

لا يخلط[١] أنصباؤهم بعد ذلك، ولو غاب أحد من الأكابر لم يجز قسم الوصي عليه.[٢]

ولا يقسم لغائب إلا الإمام ويوكل بذلك[٣] ويجعل ما يصير له بيد أمين، وليس لوصي الأصاغر[٤] أن يقول: أبقوا حظ[٥] الغائب بيدي حتى يقدم، وإنما ينظر للغائب السلطان.[٦]

[فصل ٣- في قسمة الحالفة]

قال مالك في الحالفة:[٧] لتقاسمن إخوتها أحب إلي أن يرفعوا ذلك إلى القاضي، فيأمر من يقسم بينهم خوفا من الدلسة فتحنث.[٨]

قال[٩] حمديس: وعلى أصله لو قاسمتهم على الصحة وتستوثق[١٠] بالبينة لكانت غير حانثة.

[فصل ٤- في قسمة غير المسلمين]

ولا يجوز لمسلم أن يسند وصيته إلى ذمي ولا من لا ترضى[١١] حاله من المسلمين.

---

(١) في (ب) "يحط".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٥.

(٣) في (أ) "للذلك"، وفي (ب) "أيوكل".

(٤) في (ب) "الأصاغير".

(٥) في (أ) "حق".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٥.

(٧) في (ج) لوحة[٨٦/ب].

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٤٥، ومواهب الجليل ٥/٧٤.

(٩) "قال" ليس في (أ،ج)، وفي (ب) لوحة[٤٧/أ].

(١٠) قوله:"على الصحة" ساقط من (ج)، وفيها"استوثق".

(١١) في (أ) "يرضى".

[فصل ٥- في محاباة الأب في قسمة ابنه]

وإذا[١] قاسم للصغير أبوه فحابى، لم تجز محاباته في ذلك ولا هبته ولا صدقته بمال[٢] ابنه الصغير، ويرد ذلك إن وجد و لم تفت عينه[٣].

[قال] ابن الماجشون: تمضي صدقته إن كان موسرا ويغرم القيمة، وإن كان معسرا ردت ورد العتق وإن طال.

وقال أصبغ: يمضي ذلك وإن كان معسرا ويتبع بالقيمة[٤].

قال مالك: وترد الصدقة والهبة وإن[٥] كان الأب موسرا، فإن[٦] فات ذلك وتلفت[٧] عند المعطي ضمنها[٨] الأب في ماله إن كان مليا يوم يختصمون دون المعطي، وإذا غرم الأب في ملائه لم يكن للأب ولا للابن أن يتبع[٩] المعطي بشيء، وإن كان الأب عديما رجع الولد على المعطي بذلك، وإن كان الأب والمعطي عديمين يوم يختصمون، اتبع الولد أولهما يسرا بالقيمة، ومن أد ى منهما لم يرجع على صاحبه بشيء، ولو أيسر الأب أولهما لم يكن للابن تركه و اتباع الأجنبي، كما ليس له ذلك في ملائهما.[١٠]

قال مالك: وإن أعتق الأب غلام ابنه الصغير.

---

(١) في (ب) "فإذا".

(٢) في (ب) قوله:"في مال".

(٣) في (ب) قوله:"إن وجده و لم تفت عنه"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٦، والتاج والإكليل ٥/٣٥٤.

(٤) من قوله:"ابن الماجشون .." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٥) في (ب) "فإن".

(٦) في (ب) "وإن".

(٧) في (أ) "وتلف".

(٨) في (أ) "ضمنه".

(٩) في(أ) "يتبعا".

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٦، ومواهب الجليل ٥/٧٤.

يريد: عن نفسه لا عن الصبي، جاز ذلك إن كان الأب موسرا يوم أعتق وعليه الثمن في ماله، وإن كان معسرا يوم أعتق لم يجز عتقه ورد، إلا أن يتطاول زمان ذلك وينكح الحرائر وتجوز شهادته، فلا يرد عتقه ويتبع الأب بقيمته.[١]

وفي كتاب الشفعة ذكر بيع الوصي عقار اليتامى.[٢]

فصل [٦- في قسمة وصي الأم]

قال مالك: وإذا هلكت امرأة وتركت ولدا صغيرا يتيما لا أب له ولا وصي[٣] فأوصت بالصبي وبمالها إلى رجل لم يجز ذلك، ولا يكون وصيا ولا تجوز مقاسمته عليه ولا شيء من صنيعه[٤] وهو كرجل من الناس، إلا أن المال الذي ورث الولد عن أمه لا ينزع من الوصي إن كان يسيرا نحو ستين دينارا.

قال ابن القاسم: وإنما استحسن ذلك مالك وليس بقياس.

وإن أوصت إليه الأم بتنفيذ ثلثها جاز، وله تنفيذه.[٥]

[فصل ٧- في قسم وصي العم أو الجد أو الأخ]

ولا يكون وصي العم أو الجد أو الأخ وصيا في يسير مال ولا كثيره، والأم بخلافهم؛ إذ لها اعتصار[٦] ما وهبت لولدها كالأب، وليس للأخ والجد[٧] أن يعتصرا.

قيل: فما يصنع بهذا المال الذي أوصوا به؟

قال: ينظر[٨] فيه السلطان ويحوزه على الصغير والغائب.[٩]

---

(١) ينظر: المصدرلين السابقان.

(٢) ينظر: كتاب الشفعة الثاني، الباب الرابع، فصل ٨.

(٣) قوله:"لا أب له" ساقط من (ج)، وقوله:"ولا وصي له" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) "صنعه".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٧.

(٦) في (ج) لوحة[٨٧/أ].

(٧) في (ب) قوله:"ولا للجد".

(٨) "ينظر" ساقط من (ب).

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٨.

وفي كتاب الوصايا شيء من هذا.

ومن الواضحة قال مطرف وابن الماجشون: إن مالكا وغيره أجازوا للأيتام الذين لا أب لهم ولا وصي، ولهم أم أو عم أو أخ رشيد أو غيره ممن احتسب فيهم من الأجنبيين فقاموا بولائهم، أنه يجوز له فيهم وعليهم ما يجوز ولهم كما يجوز ما يجوز للوصي [١] على من أوصى لهم إليه من مقاسمة أو بيع أو تباع أو صلح أو تزويج.

قال: أو حيازة صدقة منه أو من غيره، ينزل في جميع ذلك بمنزلة الموصي، وقاله أصبغ.

وقاله ابن القاسم فيمن يلي اللقيط.

وكذلك في من ولي يتيما فاكتفله فهو له كالوصي[٢].

[فصل ٨- في قسم الأب على ابنه الكبير والكافر والملتقط والزوج]

ولا يجوز قسم الأب على ابنه [٣] الكبير وإن غاب، ولا الأم على ابنها الصغير إلا أن تكون وصية، ولا الكافر على ابنته المسلمة البكر كما لا يزوجها، ويجوز قسم ملتقط[٤] اللقيط عليه.[٥]

ومن كنف أخا له صغيرا أو ابن أخ إحتسابا فأوصى له أحد بمال فقام فيه، لم يجز بيعه له ولا قسمته[٦]، وكذلك لو ورث على تركة[٧] أخيه وولده بغير إيصاء فهو كالأجنبي.[٨]

---

(١) في (ب) لوحة[٤٧/ب].

(٢) من قوله:"ومن الواضحة .." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٣) في (ج) لوحة[١٨٠/ب].

(٤) "ملتقط" ساقط من (أ).

(٥) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٥٤.

(٦) في (ج) "قسمه".

(٧) من قوله:"أخا له صغيرا .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٨) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٥٤.

ولا يجوز قسم الزوج لزوجته البكر ولا قبض مالها، والأب أو وصيه أولى بذلك ولو دخلت حتى يؤنس[١] رشدها بعد الدخول فيدفع[٢] إليها حينئذ مالها، وليس للزوج قضاء في[٣] مالها قبل البناء ولا بعده.

وإن[٤] مات الأب ولم يوص لم يجز للزوج[٥] أن يقسم لها إلا بأمر قاض.[٦]

(١) في (ب) "تنوسى".

(٢) قوله:"بعد الدخول" ساقط من (أ)، وفيها "فيرفع".

(٣) "في" ساقط من (ب).

(٤) في (أ) "فإن".

(٥) في (أ) "للأب".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٨-٢٢١٩.

[الباب الثالث عشر]
فيمن وجد في نصيبه عيبا بعد القسمة

[فصل ١- في العيب بالدور وغيرها بعد القسمة]

قال ابن القاسم: وإذا اقتسم شريكان[١] دورا أو رقيقا أو عروضا أو أرضين فوجد أحدهم[٢] ببعض ما أخذ عيبا، فإن كان وجه ما نابه أو أكثره[٣] رد الجميع وابتدأ بالقسم[٤] إلا أن يفوت ما بيد صاحبه ببيع أو هبة أو حبس أو صدقة أو هدم أو بناء، فيرد[٥] قيمته يوم قبضه فيقتسمان[٦] تلك القيمة مع الحاضر المردود.[٧]

وليس حوالة الأسواق في الدور فوتا[٨].

قال ابن حبيب: فإن فات[٩] بعضه رد قيمة ما فات، فكان ذلك مع ما لم يفت بينهما، وكذلك بعض النصيب الذي وجد فيه العيب يرد نصف قيمة[١٠] ما فات عنه[١١] لصاحبه.[١٢]

واختلاف الأسواق في ذلك عند مالك[١٣] فوت في جميع الأشياء إلا في الدور والأرضين.

---

(١) في (ب) قوله:"قسم شريكا".

(٢) في (ج) "أحدهما".

(٣) في (أ) "وأكثره"، وفي (ب) "أو كثره".

(٤) في (ب) قوله:"وابتدؤا القسم".

(٥) في (ب) "فرد".

(٦) في (ج) "فيقسما".

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢١/٧، والتاج والإكليل ٣٤٨/٥.

(٨) في (ب) "فوت".

(٩) قوله:"فإن فات" ساقط من (أ).

(١٠) في (أ) قوله:"قيمة نصف".

(١١) "عنه" ليس في (أ،ج).

(١٢) ينظر: التاج والإكليل ٣٤٨/٥.

(١٣) في (ج) قوله:"عند مالك في ذلك".

قال أبو محمد: في فوت المعيب[١] باختلاف[٢] الأسواق ليس بقول مالك، وإنما هو فوت في عوضه، والعوض في القسم أقامه ابن حبيب مقام البيع[٣] وقد اختلف فيه[٤].

ومن كتاب القسم قال ابن القاسم: وإن كان المعيب الأقل رده، ولم يرجع فيما بيد شريكه[٥] وإن لم يفت إذا[٦] لم ينتقض القسم، ولكن ينظر فإن كان[٧] المعيب قدر سبع ما بيده رجع على صاحبه بقيمة نصف[٨] سبع ما أخذ ثمنا، ثم يقتسمان هذا المعيب.[٩]

وكذلك إن اقتسما دارا واحدة ثم وجد أحدهما عيبا يسيرا أو كثيرا، أو اقتسما على التراضي فأخذ أحدهما نخلا ودورا و[١٠]رقيقا وحيوانا، وأخذ الآخر بزا[١١] وعطرا و[١٢]جوهرا، فأصاب أحدهما بصنف مما[١٣] أخذ عيبا، فعلى ما ذكرنا.

ولو بنى أحدهما في حصته من الدار أو[١٤]هدم بعد القسمة ثم وجد عيبا فذلك فوت[١٥]، ويرجع بنصف قيمة العيب ثمنا على ما فسرنا.[١٦]

---

(١) في (ب) "العيب".

(٢) في (أ) "بحوالة".

(٣) في (ج) "البيوع".

(٤) من قوله:"والعوض في القسم.." إلى هنا ساقط من (أ).

(٥) في (ج) لوحة[٨٧/ب].

(٦) في (ج) "إن"، وفي (ب) "إذ".

(٧) "كان" ساقط من (ب).

(٨) في (ب) "صرف".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢١/٧، والتاج والإكليل ٣٤٨.

(١٠) في (أ) "أو".

(١١) في (ب) "يدا".

(١٢) في (أ) "أو".

(١٣) في (ب) قوله:"بنصف ما".

(١٤) في (أ،ج) "و".

(١٥) في (ب) لوحة[٤٨/أ].

(١٦) ينظر: التاج والإكليل ٣٤٨/٥.

قال ابن عبدوس: قال سحنون: لم[١] يحملها محمل البيع ولا محمل القسم.

قال ابن عبدوس: كأنه يقول ليس البناء فوتا[٢] إذا ظهر على عيب، ولكن يكون شريكا بالبناء وتكون الدار بينهما، كما قال[٣] في المبتاع يصبغ الثوب ثم يظهر به على[٤] عيب فله رده[٥] ويكون بالصبغ شريكا، وهذا[٦] محمل البيوع، والقسمة ليس فيها فوت ويرجع فيه على كل حال.

[فصل ٢- فيمن ابتاع دارا عظيما ونحوه فوجد به عيبا]

ومن المدونة قال مالك: فيمن ابتاع دارا عظما أو نخلا فاستحق بعضها أو وجد به عيبا[٧]، فأما اليسير كبيت من دار عظما، أو نخلات يسيرة من كثيرة، فإن ذلك يرجع بحصته من الثمن، ويلزمه البيع فيما بقي، وإن كان كثيرا رد البيع، وكذلك القسمة.[٨]

[فصل ٣- فيمن وجد عيبا في الحنطة بعد طحنها]

وإذا اقتسم رجلان حنطة[٩] فأصاب أحدهما بما[١٠] أخذ عيبا بعد أن طحنها، رد قيمتها ويرد الآخر الطعام الذي أخذ[١١] أو مكيلته إن فات ثم يقتسمان[١٢] ذلك،

---

(١) في (أ) "ولم".

(٢) في (ب) "فوت".

(٣) "قال" ساقط من (ب).

(٤) "على" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "فليرده".

(٦) في (ب) "فهذا".

(٧) في (ب) قوله:"بها عيب".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٢١.

(٩) في (ب) قوله:"قسم رجلان حصة".

(١٠) في (ب) "فيما".

(١١) في (ب) "أخذه".

(١٢) في (ب) قوله:"فات ثم يقسمان".

وليس له أن يرجع بنصف قيمة العيب في حنطة صاحبه، فيدخله[١] التفاضل في الطعام، ولا عليه أن يأتي بحنطة معيبة مثلها؛ إذ لا يحاط بمعرفتها.[٢]

والقسم في وجوب الرد بالعيب والاستحقاق كالبيع[٣]، فمن[٤] ابتاع عرضا أو حيوانا أو غيره فوجد به عيبا بعد أن فات عنده، فإنه إنما[٥] يرجع بحصة العيب من الثمن، وليس عليه ولا له أن يأتي بسلعة معيبة مثلها؛ إذ لا يحاط بمعرفة [٦] ذلك، ولو كان يحاط بمعرفته كان له أن يخرج مثلها فيما يكال أو يوزن.[٧]

قال ابن عبدوس: وقال أشهب: يرد مثل الحنطة، ثم يقتسمان[٨] ذلك وحصة الآخر نصفين[٩].

وبلغني أن سحنون قال: يكون شريكا بقيمة الطحن[١٠] ويكون ما بقي وحصة الآخر بينهما.

---

(١) في (أ،ج) "ويدخله".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٢/٧.

(٣) في (أ) "والبيع".

(٤) في (أ) "كمن" ، وفي (ب) "فيمن".

(٥) "فإنه" ليس في (أ)، وفي (ج) "فإنما".

(٦) في (ج) لوحة[٨٨/أ].

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٢/٧.

(٨) في (ب) "يقسمان".

(٩) في (أ) لوحة[١٨١/أ].

(١٠) في (ج) "الطحين".

[الباب الرابع عشر]
في تبادل الطعامين
ومن اشترى نصف عبد فاستحق ربع جميع العبد

[فصل ١- في تبادل الطعامين عفنا أو مغشوشين]

قال ابن القاسم: وإذا تبادلا قمحا عفنا بعفن مثله، فإن اشتبها في العفن فلا بأس به[١]، وإن تباعدا[٢] لم يجز.[٣]

وإن كانا مغشوشين، أو كان أحدهما أو كلاهما كثير التبن والتراب حتى يصير خطرا[٤] لم يجز أن يتبادلاه[٥] إلا في العلف[٦] الخفيف أو يكونا نقيين.

وكذلك سمراء مغلوثة[٧] بشعير مغلوث[٨] لا يجوز إلا أن يكونا نقيين[٩]، وليس حشف الثمر بمنزلة غلث[١٠] الطعام؛ لأن الحشف من الثمر، والعلث[١١] في الطعام هو غير الطعام.[١٢]

قال ابن القاسم: ولو كان بينهما طعام مغلوث[١٣] وهو صبرة واحدة، جاز لهما[١٤]

---

(١) "به" ساقط من (أ).

(٢) في (أ) "تباعد".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٢/٧.

(٤) في (ب) قوله:"كأنه خطر".

(٥) في (ب) "يتبادلا".

(٦) في (أ) "العلث".

(٧) في (أ) "ملعوثة".

(٨) في (أ) "ملعوث".

(٩) "نقيين" ساقط من (ج).

(١٠) في (أ) "علث".

(١١) في (ب) "والغلث".

(١٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٢/٧.

(١٣) في (أ) "ملعوث".

(١٤) "لهما" ليس في (أ،ج).

أن يقتسماه[١] بينهما، وإن كانا صبرتين مختلفتين لم يجز ذلك؛ لأنه لا يدرى موقع غلث[٢] كل واحدة من صاحبتها فهو غرر، والذي أجيز من القمح بالقمح أو[٣]القمح بالشعير أن يكونا نقيين أو يكونا مشتبهين، ولا يكون أحدهما غلثا[٤] والآخر نقيا.

قال مالك: ويغربل[٥] القمح للبيع وهو الحق الذي لا شك فيه.[٦]

فصل [٢- فيمن استحق جزءا من العبد]

ومن اشترى عبدا فباع نصفه ثم استحق رجل ربع جميع العبد، فقد جرى الإستحقاق فيما بيع وفيما بقي.

ومن قول مالك فيمن ابتاع عبدا كاملا فاستحق أيسره[٧] أن له رده كله؛ لضرر الشركة، أو يحبس ما بقي من العبد بحصته[٨] من الثمن.

قال ابن القاسم: فالمستحق[٩] يأخذ الربع من جميع ما باع المبتاع ومما أبقا[١٠] بيده، ثم للمبتاع الثاني أن يرجع من ثمنه على بائعه بقدر ما استحق من العبد من حصته، أو يرد بقية[١١] صفقته إن شاء، ويخير المشتري الأول أيضا كما وصفنا.[١٢]

---

(١) في (ب) "يقتسماها".

(٢) في (أ) "علث". وفي (ب) لوحة [٤٨/ب].

(٣) في (أ) "و".

(٤) في (أ) "علثا".

(٥) في (ب) "فيغربل".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٢٢-٢٢٢٣.

(٧) في (ب) "يسره".

(٨) في (ب) "بحصة".

(٩) في (ب) "والمستحق".

(١٠) في (ب) "بقيا".

(١١) "بقية" ساقط من (أ).

(١٢) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٢٣.

قال سحنون: هذا[١] خطأ، وإنما يقع الإستحقاق فيما أبقى[٢] بيده دون ما باع، ويرجع المشتري على بائعه بقدر ما استحق، وليس له أن يرد ما بقي؛ لأنه قد[٣] باع نصف[٤] العبد.

قال أشهب: ليس للمستحق أن يأخذ من النصف المبيع من العبد شيئا، كعبد بين رجلين باع أحدهما نصفه، فليس للآخر أن يدخل معه فيما باع، بأن يقول: بعت نصف عبد وهو[٥] بيني وبينك فهلم نصف الثمن، وليس هذا مثل طعام بينهما باع أحدهما نصف الطعام وكاله لصاحبه؛ لأن الطعام كان القسم فيه ممكنا قبل البيع، والعبد لا قسمة فيه، فكان[٦] كل واحد في بيع نصيبه منه كالمقسوم المميز، وكذلك[٧] إذا باع ربعه ولا يعلم أن لأحد فيه شيئا، فإنما وقع البيع على ما ملك[٨] لا على ما ملك عليه، وأعجب هذا القول[٩] سحنون وقال به.

وقد تقدم بعض هذا في كتاب الإستحقاق .

قال ابن القاسم في كتاب القسم: ولو اطلع[١٠] المبتاع على عيب بالعبد بعد أن باع نصفه فرضي به المبتاع الثاني، وأراد[١١] المشتري الأول رده، فالخيار هاهنا للبائع في أن يغرم[١٢] له نصف قيمة العيب، أو يقبل نصف العبد بنصف الثمن.[١٣]

---

(١) في (أ) "وهذا".

(٢) في (أ) "بقي".

(٣) "قد" ساقط من (أ).

(٤) في (ج) لوحة [٨٨/ب].

(٥) في (ب) "هو".

(٦) في (ب) "وكان".

(٧) في (ج) "فكذلك"، وفي (ب) "فبذلك".

(٨) في (ب) "يملك".

(٩) "القول" ساقط من (ب).

(١٠) في (أ) "لو" ، وفي (ب) "الطلع".

(١١) في (ب) "فأراد".

(١٢) في (أ) "يقوم".

(١٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٣/٧.

[الباب الخامس عشر]
في من استحق نصيبه أو بعضه بعد القسمة

[فصل ١- فيما لو استحق نصف نصيب صاحبه]

قال ابن القاسم: وإن اقتسما عبدين فأخذ أحدهما عبدا والثاني[١] عبدا فاستحق نصف عبد أحدهما، فللذي استحق ذلك[٢] من يده أن يرجع على صاحبه بربع العبد الذي في يديه إن كان قائما، فإن فات ببيع أو حوالة سوق فأعلى رجع على صاحبه بربع قيمته[٣] يوم قبضه ولا خيار له في[٤] غير هذا.[٥]

قال أبو محمد: إذا استحق نصف أحدهما ففيما استحق ربع كان له وربع عاوض به من ربع العبد الآخر، فيرجع بعوضه وهو ربع العبد إن كان قائما أو بقيمة ربعه[٦] يوم قبضه إن فات[٧]، وحوالة الأسواق فأعلى فيه فوت؛ لأنه كالثمن، ولما استحق[٨] نصف ما صار إليك لم يكن لك[٩] رد باقيه، بخلاف[١٠] مبتاع عبده يرده باستحقاق أيسره[١١]؛ لضرر الشركة من منع السفر والوطء في الأمة؛ لأنهما[١٢] في قسمة العبدين لم يبع أحدهما من الآخر عبدا كاملا، فيكون ضرر الشركة بالإستحقاق حجة له في رد باقيه؛ لأنهما على ضرر الشركة كانا، ولو جعلت ذلك[١٣] حجة لم

---

(١) في (ب) قوله:"هذا عبدا وهذا".

(٢) "ذلك" ساقط من (أ).

(٣) في (أ) "قيمة".

(٤) "في" ليس في (أ).

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٢٣-٢٢٢٤، والتاج والإكليل ٥/٣٤٩.

(٦) في (ب) "العبد".

(٧) قوله:"إن فات" ساقط من (ج).

(٨) في (أ) لوحة [١٨١/ب].

(٩) في (ب) لوحة [٤٩/أ].

(١٠) "بخلاف" ساقط من (أ).

(١١) في (ب) قوله:"عبد فرده باستحقاق السيد".

(١٢) في (أ) "لأنها".

(١٣) في (ج) لوحة [٨٩/أ].

أردهما إلا[١] إلى ضرر الشركة، فصار كمبتاع عبدين متكافئين يستحق أحدهما، أو مبتاع لدور أو سلع لا يرد[٢] في ذلك الصفقة إلا باستحقاق[٣] أكثرها.

قال ابن عبدوس: جعل كل واحد منهما يضمن ما بيده أن لو مات عبد أحدهما[٤] واستحق عبد الآخر فجعل من مات بيده يغرم للآخر نصف قيمة[٥] الميت يوم قبضه، مثل من باع عبدا بعبد.

قال سحنون: وهذا خلاف أصل مالك، والقسم بخلاف البيع، ألا ترى أنه لو طرأ دين لم يضمن من مات عبده في يديه.

قال ابن عبدوس: أرأيت لما استحق عبد هذا فأوجبت له أن يرجع على الذي مات العبد في يديه، ثم طرأ دين ما أنت صانع؟

فإن أمرت من أخذ[٦] نصف القيمة أن يعطيه في الدين فقد ضمنت من مات عبده[٧] في يديه لرب الدين، وأصلك لا تضمن[٨] من مات بيده[٩] لأهل الدين، فإن لم يرجع رب الدين على الذي[١٠] أخذ نصف القيمة كنت قد ورثت مع قيام الدين.

فإن[١١] أسقطت بلحوق هذا الدين الرجوع للأخ على أخيه بشيء فهو أشنع في القول.

ولو كان القسم بيعا لكان لمستحق العبد أن يجيز البيع في نصفه ويأخذ نصف الآخر.

---

(١) "إلا" ساقط من (أ).

(٢) في (ج) "ترد".

(٣) في (ب) "بالاستحقاق".

(٤) في (ج) زيادة:"واستحق عبد أحدهما".

(٥) "قيمة" ساقط من (ب).

(٦) في (أ) "أمرته"، في (ج) قوله:"أمرت أخذ".

(٧) في (أ) "عبد".

(٨) في (ب) قوله:"وأهلك لا يضمن".

(٩) في (ج) "في يديه".

(١٠) "الذي" ليس في (أ).

(١١) في (ج) "وإن".

وإن وجد عبده قد مات كان له أخذ نصف الآخر؛ لأنه ثمن نصف عبده.

وكله قول أشهب وسحنون.

ثم اختلفا فيما أحدث أحدهما بفعله هل هو فوت أم لا[١]؟

فقال أشهب: إذا استحق عبد أحدهما رجع على شريكه فيما أخذ، ولا يفيت ذلك حوالة سوق[٢] أو بدن، فأما إن باع أو دبر أو كاتب أو بنى أو هدم أو حبس فذلك فوت يوجب عليه القيمة يوم القسم.

قال ابن عبدوس: ويدخل في هذا على أشهب ما ذكرنا في الموت، يقال له: فلو ذهبت يده بعد القسم ثم أعتقه[٣]، فأوجبت عليه قيمته صحيحا يوم القسم وهي[٤] مائة، وقيمته يوم العتق خمسون فأغرمته مائة، فقد ضمنته ما لم يكن له في تلفه فعل.

قال[٥]: فإن قال ضمنته يوم القسم؛ لأن التسليط بالقسم وقع.

قيل: فقد كان التسليط موجودا والضمان مرتفعا، وإنما[٦] وقع الضمان بالعتق.

فأما[٧] سحنون فإنما[٨] ضمنه قيمته يوم العتق.

قال سحنون: فإن باع أحدهما عبده واستحق عبد الآخر كان الثمن بينهما.

ولو كانت أمة فاتخذها أم ولد فإنما يضمنه قيمتها يوم حملت.

وعند أشهب: قيمتها يوم قاسم.

وأما إن وهب أو حبس فعلى أصل سحنون تجوز[٩] والهبة في نصيبه لا في نصيب شريكه، ويأخذ شريكه نصيبه من الموهوب، وإن كان فيما ينقسم قاسمه.

---

(١) "أم لا" ساقط من (ج) ، وفي (أ) "أو لا".

(٢) في (ج) "أسواق".

(٣) في (ب) "أعتقته".

(٤) في (ج) "وهو".

(٥) "قال" ساقط من (أ).

(٦) في (ج) "فإنما".

(٧) في (ب) "وأما".

(٨) في (ب) "فإنه" ، وفي (ج) لوحة[٨٩/ب].

(٩) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

وفي قول [١] أشهب: يضمن لأخيه نصف قيمته يوم قاسم، فإن[٢] أعتق، فقال أشهب: إنما يضمن نصف قيمته يوم قاسم[٣].

وعلى أصل سحنون يعتق[٤] نصيبه، ويقوم عليه نصيب شريكه بقيمته يوم التقويم إن كان مليئا.

[فصل ٢- فيما لو استحق الأرض بعد البناء، وأن الهدم ليس بفوت]

وأما إن كان ما يبنى فبنى؟

فقال ابن القاسم وأشهب وابن كنانة: يضمن نصف قيمة ما قبض.

قال سحنون: ليس[٥] هذا أصل ابن القاسم[٦]، وينبغي على أصل القسمة أن يشاركه في قاعة[٧] ما بنى، ثم يتعاملان[٨] في البناء على حديث حميد بن قيس في الإستحقاق.

قال سحنون: والهدم في القسم ليس بفوت[٩].

وقد قال ابن القاسم في الموصى له بالثلث: يأخذ ثلث دور الميت مقاسمة ثم يستحق ما بيده يرجع[١٠] على الورثة وقد هدموا[١١]، أن له ثلث ذلك مهدوما، فهذا هو[١٢] أصل جيد.

قيل: فلو قسما خشبا فعمل أحدهما نصيبه أبوابا.

---

(١) في (ب) لوحة[٤٩/ب].

(٢) في (ج) "وإن".

(٣) في (أ) قوله:"إنما يضمن قيمته".

(٤) في (أ) "يعين".

(٥) في (ب) "وليس".

(٦) في (ج) "القسم" بدل "ابن القاسم".

(٧) في (ب) "عرصته".

(٨) في (ج) "يتعاملا".

(٩) في (أ) "يفوت".

(١٠) في (أ) قوله:"ثم يرجع".

(١١) في (أ) لوحة[١٨٢/أ].

(١٢) "هو" ليس في (أ).

قال: قد قال مالك فيمن ابتاع غزلا فنسجه ثم فلس، أن النسج ليس بفوت.

وبلغني عن سحنون: أن الطحن[١] ليس بفوت في القسم[٢]، فكذلك[٣] ينبغي في الخشب.

[فصل ٣- في اغتلال العبد]

وقال: إذا اغتل العبد ثم استحق عبد الآخر، أنه يرجع في العبد الآخر وفي غلته.

فقلت: مثل المطلقة قبل البناء تغتل عبدا[٤] أصدقها، فسكت، وقال بعد ذلك: قد اختلفوا فيه.

قال ابن عبدوس: فأما غلة العبد المستحق، فإن كان في يد أحدهما[٥] بغصب فغلته للمستحق، وإن كان بشراء فالمستحق من يده[٦] مخير إن شاء تماسك بما في يده[٧] من الغلة ولم يرجع على أخيه بشيء، ولا رجع أخوه عليه[٨] بشيء، وإن شاء رد الغلة فكانت مع العبد الباقي وغلته بينهما نصفين.

وروى أشهب عن مالك: في ثلاثة إخوة ورثوا ثلاثة أعبد فاقتسموهم، فأخذ[٩] كل واحد منهم[١٠] عبدا، فمات عبد أحدهم واعترف عبد الآخر، فمن مات بيده العبد فلا يرجع بشيء ولا يرجع عليه بشيء[١١]، ويرجع الذي استحق من يده[١٢] العبد

---

(١) في (أ،ج) "الطحين".

(٢) في (ب) قوله:"ليس في القسم بفوت".

(٣) في (ب) "وكذلك".

(٤) في (ب) قوله:"تغتل عبدا قبل البناء".

(٥) في (ب) قوله:"بيد أيهما" ، وفي (ج) "أيهما".

(٦) في (ج) "يديه".

(٧) في (ج) "بيده".

(٨) في (ب) قوله"ولا يرجع عليه أخوه".

(٩) في (ب) "وأخذ".

(١٠) "منهم" ليس (ب،ج).

(١١) قوله:"ولا يرجع عليه بشئ" ساقط من (ج).

(١٢) في (ج) "يديه".

على أخيه الذي بقي عبده، فيكون له ثلثه ويكون[١] للذي هو بيده[٢] ثلثاه.

ولو مات -أيضا- هذا العبد لم يرجع على من كان بيده بشيء[٣].

قال أشهب: فلو كانت القسمة كالبيع لرجع من استحق من يديه[٤] على من مات بيده بثلث[٥] قيمته ولكن ليس كالبيع.

قال سحنون عن ابن القاسم: وإن[٦] كان العبد المستحق، رجع[٧] فيه بثمن على بائعه لما استحق فثلثا[٨] ذلك الثمن وثلث العبد الباقي للمستحق منه، وثلث الثمن وثلثا العبد الباقي[٩] للذي العبد في يديه، وقاله سحنون.

قال ابن عبدوس: وتفسير هذا عندي على مذهب ابن القاسم فيما أوجب من الضمان بالقسمة، إنما ذلك إذا كان ما[١٠] رجعوا به من الثمن على بائع العبد مثل[١١] قيمة العبد المستحق يوم اقتسموا، فإن كان أكثر مما[١٢] زاد على ذلك رجع فيه الذي مات عبده[١٣] في يديه[١٤] بثلثه، وأما[١٥] مقداره من الثمن فلا حجة له فيه؛ لأن

---

(١) "يكون" ليس في (ب).

(٢) في (ب) قوله:"في يده".

(٣) في (أ) "شئ".

(٤) في (ب) "يده".

(٥) في (ج) "ثلث".

(٦) في (ب) "فإن".

(٧) في (ب) "يرجع".

(٨) في (ب) "بثلث".

(٩) من قوله:"للمستحق منه .."إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(١٠) "ما" ساقط من (ب).

(١١) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(١٢) في (ج) "فما".

(١٣) في (ج) "عنده".

(١٤) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(١٥) في (ب) "فأما".

مصيبته منه، ولو لم يمت منهم أحد حتى[١] استحق أحدهم [٢] فالمستحق مخير في[٣] أن يجيز البيع ويرجع بالثمن على البائع ويمضي[٤] القسمة، وإن شاء أخذ عبده، ورجع[٥] الإخوة بالثمن على البائع[٦] فقسموه بينهم أثلاثا، ورجع[٧] المستحق منه العبد على إخوته فكان شريكا لهم بثلث كل عبد، وليس له أن يأخذ الثمن ويسلم لهم[٨] العبدين ولا لهما ذلك إن طلباه.

وهذا على مذهب ابن القاسم الذي يضمن بالقسم من مات عبده في يديه[٩]، وأما من لا يضمنه، ففي مسألة إذا مات عبد أحدهم واستحق عبد الآخر، فقد فات[١٠] العبد، وثلثه للمستحق منه العبد الآخر فمنه ضمانه وثلثاه من الذي مات العبد في يديه، ثلث هو له وثلث عاوض به الذي بقي العبد في يديه[١١]؛ لأن القسمة بين هذين قد تمت وبينه وبين المستحق منه قد انتقضت[١٢]، فيكون الثمن [١٣] بينهم[١٤] أثلاثا، وللمستحق منه العبد ثلث العبد الباقي، هذا على[١٥] الأصل.

---

(١) بياض في (ب) بمقدار كلمتين.

(٢) في (ب) لوحة[٥٠/أ].

(٣) في (ب) "بين".

(٤) في (أ) "وتمضي".

(٥) في (ب) "ويرجع".

(٦) قوله:"على البائع" ساقط من (أ،ج).

(٧) في (ب) "ويرجع".

(٨) في (ج) "لهما".

(٩) في (ج) "عنده" ، وفي (ب) "يده".

(١٠) في (أ) "مات".

(١١) في (ب) "يده".

(١٢) في (ج) "انقضت".

(١٣) في (ج) لوحة[٩٠/ب].

(١٤) في (ب) "بينهما".

(١٥) في (ب) قوله:"على هذا" ، وفي (ج) "هذا على هذا".

[فصل ٤- في العيب أو الاستحقاق يطرأ بعد القسم]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا اقتسم رجلان عشرين دارا بالسهم أو التراضي، فوقع لكل واحد عشرة أدير[١]، فاستحقت واحدة أو وجد بها عيبا، فإن كانت جل ما بيد من وقعت له وأكثره ثمنا إنتقض القسم، وإن لم تكن[٢] جله، فإن كانت قدر عشر نصيبه وقد استحقت رجع[٣] بنصف عشر قيمة ما بيد الآخر ثمنا، ولا يرجع فيه وإن كان قائما، وإن كان إنما وجد بها عيبا فليردها ويرد الآخر عشر قيمة ما بيده، ثم يكون ذلك مع الدار المعيبة بينهما إذا[٤] لم ينتقض القسم، واستحقاق دار من دور أو ثوب من ثياب في البيوع[٥] بخلاف الدار الواحدة يبتاعها ثم يستحق بعضها؛ لما يدخل عليه من الضرر فيما[٦] يريد أن يبني ويسكن، إلا أن لا[٧] يضر ذلك في بقيتها، والنصف والثلث فيها كثير يوجب له رد باقيها أو حبسه بحصته من الثمن، وأما في القسم فلا ينتقض القسم إلا باستحقاق جل نصيبه حتى يضر به في باقيه.[٨]

ولو اقتسما دارا بينهما[٩] بالسواء، فأخذ هذا ربعها من مقدمها وأخذ الآخر[١٠] ثلاثة أرباعها من مؤخرها جاز ذلك، فإن استحق[١١] نصف نصيب أحدهما لم ينتقض القسم، ورجع على صاحبه بربع قيمة ما بيده، ولا ينتقض القسم في هذا إذا[١٢]

---

(١) "أدير" ليس في (أ،ب).

(٢) في (ب) "يكن".

(٣) "رجع" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "إذ".

(٥) في (أ) لوحة[١٨٢/أ].

(٦) في (أ) "فيها".

(٧) "أن لا" ساقط من (أ).

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٩/٧.

(٩) "بينهما" ليس في (أ،ب).

(١٠) في (ج) "هذا".

(١١) من قوله:"حل نصيبه حتى يضر به في باقيه .."إلى هنا ساقط من (أ).

(١٢) في (ب) "إن".

استحق من يد كل واحد منهما تافه[١] يسير، وإن[٢] استحق جل ما بيده انتقضت القسمة ورد ما بقي بيده وابتدئا بالقسم[٣] إلا أن يفوت نصيب صاحبه فيخرج قيمته.[٤]

وإن اقتسما دارا أو أرضا أو أراضي فبنى أحدهما أو غرس[٥] ثم استحق نصف نصيبه، فتلك العمارة فوت، وكذلك إن استحق نصف نصيب الذي لم يبن، فالبناء والغرس فوت وليرد[٦] الذي لم يبن ما بقي، ويرد الذي غرس أو بنى قيمة جميع حظه لفوته بالعمارة، ويقسمان[٧] ذلك كله إن كان ما[٨] استحق كثيرا[٩].

م: يريد أكثر من [١٠] النصف.

قال: وإن كان يسيرا تركت القسمة، ونظر إلى ما قابل ذلك بيد صاحبه، فيرجع عليه بنصف قيمته، ولو كان [١١] الإستحقاق في نصيب الذي عمر، فإما دفع المستحق إليه قيمة ما عمر قائما، وإلا دفع هذا إليه قيمة أرضه ؛ إذ هو ليس[١٢] بغاصب، وينظر[١٣] فإن كان الذي استحق قليلا قد ربع ما بقي[١٤] في يديه لم ينتقض القسم،

---

(١) بياض في (ب) بمقدار كلمة، وفي (أ) قوله:"تافها يسيرا".

(٢) في (ب) "فإن".

(٣) في (ب) "القسم".

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٦/٧.

(٥) في (ب) "أغرس".

(٦) في (أ) "ويرد".

(٧) في (ب) "ويقتسمان".

(٨) في (ب) "الذي".

(٩) في (ب) "كبيرا"، وينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٨/٧.

(١٠) في (ب) لوحة[٥٠/ب].

(١١) في (ج) لوحة[٩١/أ].

(١٢) في (ب) قوله:"ليس هو".

(١٣) في (ج) "ونظر".

(١٤) "بقي" ليس في (ب،ج).

ورجع على صاحبه بثمن قيمة ما بقي[١] في يديه، ولا يرجع بذلك في حظ[٢] شريكه وإن كان قائما.[٣]

م: يريد وإن كان أكثر من النصف رد قيمة ما بقي في يديه: ورد الذي لم يعمر ما بيده وكان ذلك بينهما.

قال أبو محمد: هكذا أشار ابن القاسم في أول المسألة ثم قال في آخرها: وانظر أبدا إلى ما استحق، فإن كان كثيرا كان له أن يرجع بقدر نصف ذلك فيما بيد صاحبه شريكا فيه إن لم يفت، وفي اليسير يرجع بنصف قيمة ذلك ثمنا من دنانير أو دراهم، وهذا قول مالك.

وكذلك العبيد في اليسير يرجع بنصف قيمة ذلك ثمنا[٤]، وفي الكثير يكون به شريكا لصاحبه فيما بيده في القسم[٥].

وأما في البيع فيرجع في اليسير بحصته من الثمن، وفي الكثير يرد الجميع ويأخذ الثمن[٦] إن كان ذلك جملة[٧] عبيد فيستحق بعضها، بخلاف العبد الواحد يستحق بعضه هذا له رد جميعه باستحقاق أيسره؛ لضرر الشركة.[٨]

وأما العروض أو العرض الواحد يستحق أيسر ذلك، فليرجع بحصته من الثمن، وفي الكثير، **يريد**: أكثر من النصف، يرد الجميع ويأخذ الثمن إن كان عينا، أو قيمته إن كان عرضا فائتا.

وقد قال مالك فيمن اشترى مائة إردب حنطة فاستحق منها خمسون، فالمشتري مخير في[٩] أن يحبس ما بقي بحصته من الثمن أو يرده ويأخذ جميع الثمن بخلاف

---

(١) "بقي" ليس في (ب،ج).

(٢) في (ب) "حصة".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٨/٧.

(٤) من قوله:"من دنانير أو دراهم .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "القسمة".

(٦) قوله:"ويأخذ الثمن" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) "حلة".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٨/٧-٢٢٢٩.

(٩) "في" ساقط من (أ).

العروض، وإن[١] أصاب بنصف الطعام أو بثلثه عيبا لم يكن له إلا أن يحبس الجميع أو يرد الجميع[٢].

وقد تقدم شرح ذلك في كتاب العيوب.

قال ابن القاسم: وإن اقتسما عشرين شاة فوقع لهذا خمسة عشر ولهذا خمسة بالقيمة والسهم جاز، فإن استحق من يد أحدهما شاة[٣] لم ينتقض القسم[٤] ونظر[٥]، فإن كانت[٦] قدر خمس ما بيده رجع على صاحبه [٧] بعشر قيمة ما بيده.[٨]

وفي مختصر أبي محمد: فإن كان[٩] قدر نصف ما بيده رجع على أخيه بربع ما في يديه[١٠] إن لم يتغير، فإن حال أو تغير رجع على أخيه بربع قيمة ذلك، وإن استحق جل[١١] ما صار لأحدهما انتقض القسم.

م: وبلغني عن بعض فقهائنا[١٢] القرويين أنه قال: الذي تحصل عندي في وجود العيب أو[١٣] الإستحقاق يطرأ[١٤] بعد القسم أن ينظر، فإن كان ذلك كالربع فأقل رجع بحصة ذلك ثمنا وإن كان نحو النصف أو الثلث فيكون بحصة ذلك شريكا فيما

---

(١) في (ب) "فإن".

(٢) قوله:"أو يرد الجميع" ساقط من (ج)، وينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٩/٧.

(٣) في (ب) قوله:"استحقت شاة من يد أحدهما".

(٤) في (ب) قوله:"تنتقض القسمة"، وفي (أ) "ينقض".

(٥) في (أ) "ويتم".

(٦) في (ج) "كان".

(٧) في (ج) لوحة[٩١/ب].

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٦/٧-٢٢٢٧.

(٩) في (ب) "كانت".

(١٠) في (أ) "يده"، وفي (ب) "بيده".

(١١) في (ب) "رجل".

(١٢) في (ب) "الفقهاء".

(١٣) في (أ) "و".

(١٤) في (ب) "تطرأ".

بيد صاحبه، ولا[١] ينتقض القسم، وإن كان فوق النصف انتقض القسم وابتدئاه، فهذا الذي يتحصل من ذلك وا لله أعلم[٢].

م: وهذا التحصيل حسن ليس في هذا الباب ما[٣] يخالفه، إلا في مسألة الدار يأخذ أحدهما ربعها ويأخذ[٤] الآخر ثلاثة أرباعها، فيستحق نصف نصيب أحدهما.

قال: يرجع بربع[٥] قيمة ذلك فيما بيد صاحبه.

ولو قال: ربع ما بيد صاحبه لاستوت[٦] المسائل وحسن التأويل ولم يكن في الكتاب[٧] تناقض.

[فصل ٥- في استحقاق الجارية بعد الحمل]

ومن المدونة: وإن[٨] اقتسما جاريتين فأخذ كل واحد منهما جارية[٩] فاستحقت جارية أحدهما بعد أن أولدها، فلربها أخذها وقيمة ولدها، ويرجع هذا على صاحبه بنصف الجارية الأخرى إن[١٠] لم تفت، فإن فاتت بتغير سوق أو بدن أو غير ذلك من الفوت، أخذ منه نصف قيمتها، كمن باع جارية بجارية.[١١]

---

(١) في (أ) لوحة[١٨٣/أ].

(٢) قوله:"وا لله أعلم" ليس في (أ) ، وفي (ب) لوحة[٥١/أ].

(٣) صمس في (أ) بمقدار خمس كلمات.

(٤) "يأخذ" ليس في (أ،ج).

(٥) "بربع" ساقط من (أ).

(٦) في (ب) "قوله:"بيده لسوت".

(٧) في (ب) "الباب".

(٨) في (ب) "فإن".

(٩) في (ج) قوله:"وأخذ كل واحد واحدة".

(١٠) في (ب) "وإن".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٠.

وهذا مما رده سحنون؛ لأنه جعله يضمن ما تغير أو فات[١] بيد صاحبه[٢]، والقسم بخلاف البيع[٣] في الضمان.

قال ابن القاسم: وقد قال مالك فيمن استحق أمة وقد ولدت من مبتاعها، فليأخذها وقيمة ولدها يوم الإستحقاق، وأخذ به ابن القاسم، ثم رجع مالك فقال:[٤] لا يأخذها؛ لأن في ذلك على المبتاع ضررا[٥] لما يلحقه من العار ويلحق ولده إذا أخذت أمه[٦] منه، ولكن يأخذ المستحق قيمتها وقيمة ولدها.

وقد[٧] قال ابن القاسم: ولو رضي المستحق بأخذ قيمتها، لم يكن للذي ولدها أن يأبى ذلك، ويجبر حينئذ في قولي مالك جميعا على غرم قيمتها وقيمة ولدها[٨].

قال مالك: وإنما يأخذ قيمتها يوم يستحقها؛ لأنها لو ماتت عند المبتاع قبل أن[٩] يستحقها ربها لم يلزم المبتاع قيمتها، ولو لزمه[١٠] قيمتها إذا هلكت ما لزمه من قيمة ولدها شيء، فليس لربها إلا قيمتها وقيمة ولدها يوم الإستحقاق.[١١]

م: وقد أوعبت شرح هذه المسألة في كتاب الإستحقاق.

[فصل ٦- في الأمة تباع ثم تحول في يده]

قال ابن القاسم: وأما من باع أمة في سوق المسلمين بعين أو عرض أو حيوان، ثم

---

(١) في (أ) "مات".

(٢) في (ب) قوله:"بيده لصاحبه".

(٣) في (ب) "البيوع".

(٤) في (ب) "وقال".

(٥) في (ب) "ضرر".

(٦) "أمه" ساقط من (أ،ج).

(٧) "وقد" ليس في (ج).

(٨) من قوله:"وقد قال ابن القسم .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٩) في (ج) لوحة[٩٢/أ].

(١٠) في (أ) "لزمته".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٠-٢٢٣١.

استحقت من يد المبتاع بعد أن حالت في يده[١] في سوق أو بدن بأمر من الله تعالى[٢] وحال الثمن الذي بيعت به، إن كان عرضا بزيادة أو نقص في سوق أو بدن بأمر من الله[٣] تعالى، فليس لربها إلا أخذها[٤] بحالها، أو يجيز البيع ويأخذ من بائعها ما بيعت به على ما هو به من نقص أونماء.[٥]

[فصل ٧- في العيب يوجد بالعرض بيع بمثله وقد حال سوقه]

قال: ومن باع[٦] عرضا بعرض فوجد أحدهما بالعرض[٧] عيبا وقد حال سوقه، فليرده ويأخذ عرضه ما لم يفت بحوالة سوق فأعلى، فلا تكون[٨] له إلا قيمته.[٩]

قال ابن القاسم: والموصى له بالثلث إذا قاسم الورثة فأخذ ثلث الربع فبناه ثم استحق ما بيده[١٠]، فللمستحق أن يعطيه قيمة بنائه، **يريد**: قائما يومئذ، وإلا أعطاه هذا قيمة أرضه براحا، فإن دفع إليه المستحق قيمة بنائه قائما[١١] وكان ذلك أقل مما أنفق[١٢] فيه بحوالة سوق النقض[١٣] لم يرجع بنقض ذلك على الورثة[١٤] ولا على غيرهم، وينتقض القسم، ويرجع فيقاسم الورثة ما بأيديهم من الربع، إلا أن يفوت

---

(١) في (ب) "يديه".

(٢) في (أ) "عزوجل" ، وفي (ج) "جل وعز".

(٣) في (أ) قوله:"من أمر الله".

(٤) في (ب) قوله:"لصاحبها إلا أن يأخذها".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٠.

(٦) في (أ) "ابتاع".

(٧) في (ب) "بالذي".

(٨) في (أ) "يكون".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٠.

(١٠) في (ب) "ذلك" بدل قوله:"ما بيده".

(١١) في (أ،ج) "البناء" بدل قوله:"بنائه قائما".

(١٢) في (أ) "اتفق".

(١٣) في (أ) "النقص".

(١٤) في (ب) "قوله:"على الورثة بنقض ذلك".

ببناء أو بيع فيرجع عليهم بقيمة الرباع[١] يوم قبضوها، فيقتسمون[٢] تلك القيمة، فإن فات ذلك في يد[٣] الورثة بهدم لم يكن له غير ثلث ذلك مهدوما مع ثلث النقض، وإن بيع من النقض شيء فله ثلث ثمنه فقط ولا قيمة له عليهم؛ لأن مالكا قال فيمن ابتاع دارا فهدمها أو احترقت في يديه ثم استحقت: أن المستحق[٤] مخير إن شاء اتبع البائع بالثمن، أو أخذ داره مهدومة ولا تباعة له على المبتاع.

قال ابن القاسم: إلا أن يكون باع من النقض شيئا فعليه الثمن الذي قبض فيه.

وكذلك إن ابتاع جارية فعميت عنده[٥] ثم استحقت فلا شيء عليه، وإنما لربها أخذها بحالها أو أخذ ثمنها من البائع.[٦]

قال أبو محمد: انظر قوله: إلا أن يفوت ما بيد الورثة ببيع فليرجع عليهم بقيمة الرباع، ثم قال: إن هدم النقض وبيع فإنما يرد الثمن[٧]، وقال قبل هذا فيمن أصاب ببعض ما أخذ عيبا وهو جل ما بيده فرده قائما[٨] فإن ما أخذ أصحابه[٩] إن فات ببيع ردوا إلى القيمة، فانظر ما الفرق بين ذلك.

وقال سحنون: ليست على الأصل.

م: والأصل في هذا أن يردوا[١٠] الثمن في ذلك كله، وبالله التوفيق.

تم كتاب القسم الأول

بحمد الله[١١]

---

(١) في (ب) لوحة[٥١/ب].

(٢) في (ب) "فيقسمون".

(٣) في (أ) قوله:"من يدي".

(٤) قوله:"أن المستحق" ساقط من (ج).

(٥) "عنده" ساقط من (ب).

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣١-٢٢٣٢.

(٧) في (أ) قوله:"يرجع بالثمن".

(٨) "قائما" ساقط من (ب،ج).

(٩) قوله:"فإن ما أخذ به أصحابه" ساقط من (ج) ، وفي (أ) لوحة[١٨٣/ب].

(١٠) في (أ) زيادة "إلى".

(١١) قوله:"تم كتاب القسم الأول بحمد الله" ليس في (أ،ج).

كتاب القسم الثاني

[كتاب القسم الثاني](١)

[الباب الأول]

في قسمة التمر والحنطة(٢) والشعير والقطنية والزروع وبيع حنطة ودراهم بمثلها وما يجوز قسمه تحريا أم لا

[فصل ١- حكم التفاضل في القسمة]

قال ابن القاسم: ولا يجوز في(٣) قسمة تمر الحائط على تفضيل(٤) أحد في الكيل لرداءة(٥) حظه ولا التساوي في المقدار على أن تزيد(٦) في أخذ الجيد ثمنا لصاحبه.

ولا يجوز بيع حنطة ودراهم بحنطة ودراهم مثلها(٧).

ولو ورثا ثلاثين قفيز قمح وثلاثين درهما فاقتسما ذلك، فأخذ واحد الدراهم وعشرة أقفزة، وأخذ الآخر عشرين قفيزا، فإن كان القمح مختلفا سمراء ومحمولة أو(٨) نقيا ومعلوثة، فلا خير فيه، وإن تساوا القمح في النقاء والجودة والحسن، أو كان من صبرة يتفق أعلاها وأسفلها فذلك جائز؛ لأن هذا لم يأت أحدهما بطعام وأتى الآخر بطعام ودراهم فيكون فاسدا.

ولو اقتسما مائة قفيز قمح ومائة من شعير فأخذ هذا ستين قمحا وأربعين شعيرا، وأخذ الآخر ستين شعيرا وأربعين قمحا فذلك جائز.(٩)

---

(١) من هنا يبدأ كتاب القسم الثاني في نسخة (أ،ج) إلا أن الناسخ لم ينوه إلى ذلك، وفي نسخة (ب) ينتهي كتاب القسم الأول عند هذا الباب، إلا أن هذا الكتاب بأكمله غير موجود في نسخة (ب).

(٢) "والحنطة" ساقط من (أ)، وفيها "الثمر".

(٣) "في" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) "بتفضيل".

(٥) في (ج) "لرجاء".

(٦) في (ج) "يؤدي".

(٧) في (أ) "بمثلها".

(٨) في (أ) "و".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٧/٧، ومواهب الجليل ٣٤١/٥-٣٤٢.

وإن اقتسما حنطة وقطنية، فأخذ هذا الحنطة وهذا القطنية يدا بيد جاز، ولو كان هذا القمح والقطنية زرعا قد بلغ وطاب للحصاد فلا خير فيه إلا أن يحصداه مكانهما.[١]

قال ابن حبيب: فإن وقع في حصاده تأخير، دخله بيع طعام بطعام غير يد بيد.[٢]

قال مالك: ولو كان الزرع كله صنفا واحدا، لم يجز أن يقتسماه[٣] زرعا حتى يحصداه ويدرساه ويقتسماه كيلا.[٤]

وقد تقدم باب فيه من[٥] هذا المعنى.[٦]

[قال] محمد: وإذا كان بينهما صبرة قمح وصبرة شعير، والقمح أكثر بأمر بين، فأخذ أحدهما[٧] القمح وأخذ[٨] الآخر الشعير لم يجز، وقاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة.[٩]

[فصل ٢- حكم القسمة جزافا]

قال ابن القاسم[١٠] في الكتابين: وإن ترك أحدهما نصيبه من صبرة القمح واقتسما صبرة الشعير جزافا، لم يجز ويجوز كيلا، وكأنه في الجزاف خاطره فيها بما ترك له من القمح.[١١]

قال أشهب: وإن قال له: خذ الشعير ونصف القمح أو ثلثي القمح جاز.

قال: والصبرة بينهما إن قال له: خذ ثلاثة أرباعها، أو خذ منها كذا وكذا واترك

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٨/٧.

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٩/٥.

(٣) في (ج) "يقسماه".

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٨/٧.

(٥) "من" ليس (أ).

(٦) ينظر: كتاب القسم الأول، الباب الثالث، فصل ٣.

(٧) في (ج) لوحة[٩٣/أ].

(٨) "أخذ" ليس في (ج).

(٩) ينظر: التاج والإكليل ٣٤١/٥.

(١٠) قوله:"في المجموعة قال ابن القاسم" ساقط من (ج).

(١١) ينظر: التاج والإكليل ٣٤١/٥.

باقيها، فإن كان مما لا يشك[١] أنه أقل من حقه أو أكثر فجائز.

ومن كتاب ابن المواز: وكل ما يكال من طعام أو غيره فلا يقسم تحريا وبيعا، وإن[٢] كان لا يمكن فيه إلا الوزن، فيجوز قسمه تحريا وبيع بعضه ببعض تحريا، مثل اللحم والخبز والحيتان.

قال عيسى عن ابن القاسم: وذلك في الشئ القليل.

وقال مثله ابن حبيب وذكر البيض في ذلك.

قال: والفرق بين ما لا يمكن فيه إلا الوزن وبين المكيل[٣]، أن الكيل لا يفقد ولو بالأكف، وهذا فيما لا يجوز فيه التفاضل، وأما[٤] ما يجوز فيه التفاضل من الطعام والثمار، أو من العروض مثل الحناء والقطن والمسك والزعفران والحديد والرصاص وغيره فلا بأس باقتسامه تحريا على التعديل أو التفضيل، ولا يجوز على الشك في تعديله.

وقاله مطرف وابن الماجشون، ورواياه[٥] عن مالك، وقاله أصبغ.

وبه أقول، وقاله أشهب في المجموعة في الحناء والمسك وغيره مما يجوز فيه التفاضل مما يكال أو يوزن أنه يقسم بالتحري؛ لأن المتقى في ذلك في الطعام التفاضل.

وروى ابن المواز وابن عبدوس عن ابن القاسم: أنه لا يجوز قسم الحناء والكتم والتين والمسك والكتان والنوى[٦] إلا كيلا فيما يكال أو وزنا فيما يوزن، إلا أن يقتسماه[٧] على معرفة التفاضل البين فيجوز.

قال ابن عبدوس: وقول ابن القاسم أسعد [٨] بالأصل وهو أحب إلي.

---

(١) في (أ) قوله:"ما لا شك".

(٢) قوله:"وبيعا، وإن" ليس في (أ) ، ومحله:"وما".

(٣) في (ج) "المكيال".

(٤) في (أ) "فأما".

(٥) في (أ) "ورووه".

(٦) في (ج) قوله:"والنوى والكتان والمسك".

(٧) في (ج) "يقسماه".

(٨) في (أ) لوحة[١٨٤/أ].

[الباب الثاني]
في قسمة النقض وبيعه
وكيف إن كان في عرصة معارة[١]

[فصل ١- في قسمة النقض وبيعه]

قال ابن القاسم: وإذا كان بين رجلين نقض دون القاعة جاز أن يقتسماه [٢] على تراض، أو بالقيمة أو[٣] السهم، ويجبر من أباه منهما لمن أراده، فإن أرادا[٤] هدم النقض ورب العرصة غائب رفعا ذلك إلى الإمام، فإن رأى شراء ذلك للغائب بقيمة النقض منقوضا فعل وإلا تركهم، ولزم الغائب ما فعل السلطان.

قيل: فمن أين يدفع الثمن عن الغائب؟ قال: هو أعلم بذلك.

وإن نقضا البناء دون الإمام فلا شئ عليهما ويقتسمان النقض.[٥]

[فصل ٢- في قسمة بناء بأرض معارة]

وإذا أذنت لرجل أن يبني في عرصتك ويسكن و لم توقت كم يسكن فذلك جائز، فإن أردت إخراجه بعد ما بنى، فأما بقرب ذلك مما لا يشبه أن تعيره إلى مثل تلك المدة القريبة فليس لك إخراجه إلا أن تعطيه ما أنفق.[٦]

وقال في موضع آخر: قيمة ما أنفق وإلا تركته إلى مثل[٧] ما يرى الناس أنك[٨] أعرته إلى مثله من الأمد، وإذا أردت إخراجه بعد ذلك الأمد فلك أن تعطيه قيمة البناء منقوضا

---

(١) طمس في (أ) بمقدار كلمة.

(٢) في (ج) لوحة[٩٣/ب].

(٣) في (ج) "و".

(٤) في (أ) "أراد".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٢/٧-٢٢٣٣.

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٣/٧.

(٧) "مثل" ساقط من (أ).

(٨) "أنك" ساقط من (أ).

وإلا أمرته بقلعه، إلا أن يكون مما[١] لا قيمة له ولا نفع فيه من جص ونحوه[٢] فلا شئ للباني فيه[٣].

وفي كتاب العارية[٤] تمام هذا.

وإذا بنى رجلان في عرصة رجل بإذنه فأقام بناهما في العرصة قدر ما يعار إلى مثله، فأراد ربها[٥] إخراج أحدهما، فإن قدر على قسمة البناء قسم وخير في المخرج، فاما أعطاه قيمة نقضه، **يريد:** ملقى، أو أمره بقلعه، وإن لم ينقسم[٦] قيل للشريكين: لا بد أن يقلع هذا الذي قال له رب العرصة أقلع نقضك فاصطلحا، فإما[٧] أن تتقاويا أو تبيعا، فإن باعا وبلغ ثمنا فللمقيم في العرصة أخذ ذلك بشفعته بما بلغ.[٨]

وفي كتاب الشفعة من هذا.[٩]

---

(١) في (أ) "ما".

(٢) في (أ) "وغيره".

(٣) في (أ) قوله:"فيه للباني"، وينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٣/٧.

(٤) في (ج) "القارعة".

(٥) في (أ) "به".

(٦) في (أ) "يقسم".

(٧) في (ج) "إما".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٣/٧.

(٩) ينظر: كتاب الشفعة الأول، الباب الرابع عشر فصل ٣.

[الباب الثالث]
في قسمة الطريق والجدار والحمام والماجل
وأصل العيون والآبار
وتفسير القسم بالقلد

[فصل ١- في قسمة الطريق والجدار]

قال[١] ابن القاسم: ولا يقسم[٢] الطريق إذا أبى ذلك أحدهم وكان في ذلك ضرر عند مالك.

قال ابن القاسم: والجدار إذا كان بين شريكين فطلب أحدهما قسمته وأبى الاخر، فإن لم يدخل في ذلك ضرر وكان ينقسم قسم[٣] بينهما، وإن كان فيه ضرر لم يقسم.

قلت:[٤] فإن كان لكل واحد عليه جذوع؟

قال: إذا كانت جذوع هذا من ههنا، وجذوع هذا من ههنا لم يستطع قسمته[٥]، ولكن يتقاوياه بمنزلة ما لا ينقسم من العروض والحيوان.[٦]

[قال] ابن حبيب: وقال مطرف وابن الماجشون: ولا[٧] يقسم الجدار بين الشريكين إلا عن تراض منهما كان في ذلك ضرر أو لم يكن[٨].

---

(١) "قال" مكرر في (ج).

(٢) في (أ) "تقسم".

(٣) في (ج) لوحة[٩٤/أ].

(٤) "قلت" ساقط من (ج).

(٥) في (ج) "قسمه".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٤/٧، والتاج والإكليل ١٤٩/٥.

(٧) في (ج) "لا".

(٨) في (ج) قوله:"بحردا كان أو حاملا" بدل قوله:"كان في ذلك ضرر أو لم يكن".

[فصل ٢- في قسمة الحمام والماجل]

ومن المدونة قيل: فلم منع مالك من قسمة الطريق والحائط إذا كان في[١] قسمته ضرر عليهما، وأجاز قسمة الحمام وفيه ضرر؟

قال: لأن الحمام عرصة، والطريق والحائط ليست لهما كبير عرصة فلا يقسما إلا بالتراضي، أو على غير ضرر.[٢]

وتأول مالك قول الله تبارك وتعالى[٣]:﴿ مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا ﴾[٤] فرأى أن يقسم الحمام والماجل والبيت والأرض القليلة والدكان الصغير في السوق[٥] إذا كان أصل العرصة بينهم، وإن لم يقع لأحدهم ما ينتفع به.

قال مالك في المجموعة: وقد عمل ذلك بالمدينة حتى صار لبعضهم ما لا ينتفع به[٦].

قال ابن القاسم: وأنا أرى أن كل ما لا ينقسم إلا بضرر[٧] ولا يكون فيما يقسم منه[٨] منتفع من دار أو أرض أو حمام فإنه لا يقسم، ويباع فيقسم ثمنه، لقوله عليه السلام[٩]:"لا ضرر ولا ضرار"[١٠]، وكذلك الماجل إلا أن يصير لكل واحد ماجل ينتفع به فيقسم[١١].

قال ابن حبيب: قال مطرف عن مالك أنه تقسم[١٢] الأرض وإن قلت ولم يقع لأحدهم إلا مزود.[١٣]

---

(١) "في" ساقط من (أ).

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٤/٧.

(٣) في (ج) قوله:"الله تعالى".

(٤) النساء (٧).

(٥) قوله:"في السوق" ساقط من (ج).

(٦) من قوله:"قال مالك في المجموعة .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٧) في (ج) "لضرر".

(٨) "منه" ساقط من (أ).

(٩) في (ج) قوله:"لقول النبي ﷺ ".

(١٠) سبق تخريجه

(١١) "فيقسم" ليس في (ج)، وينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٤/٧.

(١٢) في (أ) "يقسم".

قال ابن حبيب: وقاله أبو حنيفة، وهذا شاذ، ولم يقل بـه مـن أصحـاب مـالك إلا ابـن كنانة[١]، وباقي أصحابه المدنيين والمصريين على خلافه.[٢]

وقالوا معنى قول الله سبحانه:﴿ مما قل [٣] منه أو كثر نصيبا مفروضا﴾[٤] يقـدر[٥] لـه حظه مما[٦] قل أو كثر، ثم يقسم على السنة وبقي الضرر، وقد[٧] قال النبي ﷺ:"لاضـرر ولا ضرار"، فمن أعظم الضرر أن يقسم بينهم ما لا ينتفع به، ولكن يباع ويقسم ثمنه[٨].

قال مطرف: وبهذا كان يقضي قضاة المدينة كلهم إلا هشام بن عبدالله المخزومي.[٩]

قال مطرف: والذي آخذ به إن كـان [١٠] بعضهـم ينتفـع[١١] بسـهمه لسـعته، ويضيـق على بعضهم لقلة سهمه فليقسم بينهم كما قال مالك، وإن كان لا يتفع بـه واحـد منهـم لقلة سهمه فيباع ويقسم الثمن.

وقال ابن الماجشون: سواء ضاق السهم عن جميعهم أو عـن بعضهـم، وإن كـان أقلهـم حظا فإنه لا يقسم بينهم[١٢]، وإن كان لأصغرهم حظا انتفاع في وجـه مـن وجـوه المنـافع وإن قل مما لا ضرر فيه فالقسم قائم.[١٣]

---

(١٣) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة ٦٦/أ.

(١) هو أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة ، كان من فقهاء المدينة ، توفي بمكة وهو حاج سنة ١٨٦هـ .

ينظر: ترتيب المدارك ١/ (٢٩٢-٢٩٣) .

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) في (أ) لوحة[١٨٤/ب].

(٤) النساء (٧).

(٥) في (ج) "يقول".

(٦) "مما" ليس في (أ).

(٧) "قد" ليس في (أ).

(٨) "ثمنه" ساقط من (أ).

(٩) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة ٦٦/ب.

(١٠) في (ج) لوحة[٩٤/ب].

(١١) في (أ) زيادة "به".

(١٢) "بينهم" ساقط من (ج).

(١٣) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة ٦٦/ب.

فصل [٣- في قسمة العيون والآبار، وتفسير قسمة الماء بالقلد]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يقسم أصل العيون والآبار ولكن يقسم شربها بالقلد، ولا يقسم مجرى الماء، وما علمت أن أحدا أجازه.[١]

قال ابن حبيب: وتفسير قسمة الماء بالقلد إن تحاكموا فيه واجتمعوا على قسمته: أن يأمر الإمام رجلين مأمونين عدلين[٢] أو يجتمع الورثة على الرضا بهما فيأخذان[٣] قدرا من فخار أو شبهها فيثقبان[٤] في أسفلها بمثقب يمسكانه عندهما ثم يعلقانها ويجعلان تحتها قصرية ويعدان الماء في جرار[٥]، ثم إذا انصدع الفجر صبا[٦] الماء في القدر فسال الماء من الثقب[٧]، وكلما هم الماء أن يفرغ صبا حتى يكون سيل الماء من الثقب[٨] معتدلا النهار كله والليل كله[٩] إلى انصداع الفجر، ثم ينحيانها ويقتسمان[١٠] ما اجتمع من الماء على أقلهم سهما كيلا أو وزنا، ثم يجعلان لكل وارث قدرا يحمل سهمه من الماء[١١] ويثقبان كل قدر منهما بالمنقب الذي تقبا[١٢] به القدر الأولى، فإذا أراد أحدهم أن يسقي[١٣] علق قدره بمائه وصرف[١٤] الماء كله إلى أرضه فسقى ما سال الماء من قدره، ثم كذلك

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٤/٧، والتاج والإكليل ٣٤٣/٥.

(٢) "عدلين" ليس في (أ).

(٣) في (ج) "فيأخذا".

(٤) في (ج) "فينقبا".

(٥) في (أ) "حوار".

(٦) في (أ) "صب".

(٧) قوله:"فسال الماء من الثقب" ساقط من (أ).

(٨) قوله:"من الثقب" ليس في (أ).

(٩) قوله:"والليل كله" ساقط من (أ).

(١٠) في (أ) "ويقسمان".

(١١) قوله:"من الماء" ساقط من (ج).

(١٢) في (ج) قوله:"بالمثقب الذي نقبا".

(١٣) في (ج) قوله:"أحدهما السقي".

(١٤) في (أ) "وصوب".

بقيتهم[١]، ثم إن تشاحوا في التبدية أسهموا فيه.[٢]

م: قوله: ثم يجعل لكل وارث قدر يحمل[٣] سهمه، فإنما يصح ذلك إذا تساوت أنصباؤهم، وأما إذا اختلفت كان صاحب الكثير مغبونا؛ لأن القدر كلما كبرت ثقل فيها الماء وقوي جريه من الثقب[٤] حتى يكون مثلي[٥] ما يجري من الصغيرة أو أكثر؛ لأن أحدهم قد يكون له[٦] عشرة أسهم وللآخر سهم، فإذا[٧] أخذ هذا حقه من الماء فوضعه في قدره خف جري الماء فأخذ أكثر من حظه.

والذي أرى: أن يقسم الماء بقدر أقلهم سهما فيأخذ صاحب السهم قدرا، ويأخذ الآخر عشر قدور، وهذا بين، وبا لله[٨] التوفيق.

---

(١) في (أ) "يقسم".

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٤٣-٣٤٤.

(٣) في (ج) قوله:"م: ثم لا يجعلون لكل وارث قدرا تحمل".

(٤) في (أ) "المثقب".

(٥) "مثلي" ساقط من (ج).

(٦) في (ج) قوله:"تكون لهم".

(٧) في (ج) "وإذا".

(٨) في (ج) لوحة[٩٥/أ].

[الباب الرابع]
[في كيفية قسمة الصنفين بين الرجلين وقسم مالا ينقسم]

[فصل ١- في قسمة صنفين مختلفين]

ومن المدونة قلت: فإذا كانت نخلة وزيتونة بين رجلين، هل يقتسمانهما؟

قال: إن اعتدلتا في القسم وتراضيا بذلك قسمتهما بينهما، فيأخذ[١] هذا واحدة وهذا واحدة، وإن كرها لم يجبرا، وإن لم يعتدلا في القسمة تقاوياهما أو باعاهما، مثل ما لا ينقسم من شجرة أو ثوب أو عبد أو غيره.[٢]

م: قوله: تراضيا، **يريد:** تراضيا أن يستهما عليهما، فلذلك شرط الإعتدال.

قال سحنون: ترك ابن القاسم قوله: لا يجمع صنفان مختلفان في القسم بالسهم.[٣]

قال ابن القاسم: وقد قال مالك في الثوب والعبد بين النفر: أنه لا يقسم، ومن دعا منهم إلى البيع جبر عليه من أباه، فإذا قامت السلعة على ثمن، قيل لمن أبى البيع: إن شئت فخذ أو بع مع صاحبك.

والنخلة كذلك، فإن باع فلا شفعة لصاحبه فيها.[٤]

[فصل ٢- في قسمة ما ينقسم إذا أبى أحدهم]

قال مالك[٥]: وإذا دعا[٦] أحد الأشراك إلى قسم ما ينقسم من ربع أو حيوان أو رقيق أو عروض أو غيرها، وشركتهم بمورث أو شراء أو غيره جبر على القسم من أباه، فإن لم

---

(١) في (ج) "يأخذ".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٤، والتاج والإكليل ٥/٣٥٤.

(٣) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٥٤.

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٤-٢٢٣٥.

(٥) في (أ) "ابن القاسم".

(٦) في (أ) قوله:"وإذا ادعى".

ينقسم ذلك فمن دعا إلى البيع جبر عليه من أباه، ثم للآبي [١] أخذ الجميع بما يعطي، إلا أن يشاء صاحبه بيع حصته مشاعة فلا أخذ للآخر إلا بمشيئته[٢] إلا أن يقوم بعد البيع بالشفعة فيما فيه الشفعة.[٣]

وقال مالك في ثوب بين رجلين طلب أحدهما قسمته وأبى الآخر.

فقال: لا يقسم، ويقال لهما: تقاوياه بينكما أو بيعا، فإذا استقر على ثمن فإن[٤] للذي كره البيع أن يأخذ وإلا بيع.

قال ابن الماجشون في الواضحة: وإذا دعى[٥] أحد الأشراك إلى مقاواة ما لا ينقسم لم يلزم ذلك شركاءه إلا أن يرضوا بذلك، وإن طلب أحدهم البيع جبر عليه من أباه.[٦]

ونحوه عن ابن القاسم في المجموعة.

وقال غيره: إن قال بعضهم: تتزايد عليه، وقال بعضهم: يقومه بيننا أهل المعرفة العدل، فمن دعا إلى المزايدة فذلك له.

قال بعض شيوخنا: إذا طلب أحدهم المزايدة والآخر البيع نودي على السلعة، فإذا بلغت ثمنا كان للذي طلب المزايدة أن يأخذها بذلك إلا أن يزيد عليه الآخر [٧] فيتزايدوا[٨] فيها حتى يسلم أحدهما لصاحبه بالزيادة، فتلزم[٩] من سلمت إليه.

---

(١) في (أ) لوحة[١٨٥/أ].

(٢) في (أ) قوله:"ولا قسمة"بدل قوله:"إلا بمشيئته".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٥/٧، والتاج والإكليل ٣٣٨/٥، ومواهب الجليل ٣٤٧/٥.

(٤) في (ج) "كان".

(٥) في (أ) قوله:"وإذا ادعى".

(٦) ينظر: مواهب الجليل ٣٤٧/٥.

(٧) في (ج) لوحة[٩٥/ب].

(٨) في (ج) فيتزايدا".

(٩) في (ج) "فيلزم".

[الباب الخامس]
في الدار يكون داخلها لقوم وخارجها لقوم آخرين
أراد أهل الخارج[١] تحويل الباب أو تضييقه
أو أراد الداخلون فتح أبواب إلى الخارجة لأنصبائهم
وفتح الباب في الدار المشتركة
والحكم في الأجنحة والأفنية
والقسم بالتراضي

قال النبي ﷺ :"لا ضرر ولا ضرار".[٢]

[فصل ١- حكم تغيير باب دار داخلها لقوم وخارجها لآخرين]

قال ابن القاسم: وإذا كانت دار داخلها لقوم وخارجها لقوم، وللداخلين الممر في الخارجة، فأراد أهل خارجها تحويل بابها إلى موضع قريب من مكانه لا ضرر على الداخلين فيه فذلك لهم، وإن لم يكن يقرب موضعهم فللداخلين منعهم من ذلك.[٣]

قال سحنون في المجموعة: ليس هذا أصلهم وليس لهم تغيير باب الدار إلا برضا أهل الداخلة؛ لأن حديث محمد بن مسلمة[٤] لم يأخذ به مالك.

---

(١) في (ج) "الخارجة".

(٢) سبق تخريجه

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٥.

(٤) محمد بن مسلمة بن مسلمة الأنصاري الأوسي الحارثي، أبو عبدالرحمن المدني حليف بني عبدالأشهل، ولد قبل البعثة باثنين وعشرين سنة، شهد بدراً، استخلفه الرسول ﷺ على المدينة في بعض غزواته، مات بالمدينة في صفر سنة ٤٦هـ، وعمره ٨١ سنة.

ينظر: الإصابة ٣/٣٦٣-٣٦٤ (٧٨٠٨).

[فصل ٢- حكم فتح باب آخر لأهل الخارجة]

ومن المدونة قال: ولو أراد أهل الخارجة أن يصنعوا باب الدار فلأهل الداخلة منعهم من ذلك، ولو قسم أهل الداخلة فأراد أهل كل نصيب فتح باب لنصيبه[١] إلى الخارجة[٢]، فللخارجين منعهم ألا يدخلوا إلا من الباب الأول.[٣]

قال ابن حبيب: كان الحائط الذي أرادوا أن يفتحوا فيه الأبواب لهم أو لصاحب الخارجة.

[فصل ٣- حكم فتح باب في الدار المشتركة]

قال ابن القاسم: وإذا كانت دار بين رجلين لأحدهما دار تلاصقها، فأراد أن يفتح في المشتركة بابا يدخل منه إلى داره، فللشريك منعه لشركته معه في موضع الفتح.[٤]

قال محمد: ولو فتح في حائط دار نفسه ليدخل منه في دار الشركة، لم أر به باسا وكان ذلك له.[٥]

ومن المدونة قال ابن القاسم: فإن أرادوا القسمة فقال: اجعلوا نصيبي إلى جنب داري حتى أفتح فيها بابا، لم يقبل وقسمة الدار بالقسمة، فحيث وقع سهمه أخذه، فإن وقع بجنب دار فتح فيها[٦] بابه إن شاء كما وصفنا، وإن وقع نصيبه في الموضع الآخر لم يكن له غيره.

وإن اقتسما هذه الدار [٧] فاشترى أحد النصيبين رجل يلاصق[٨] داره، ففتح إلى النصيب من داره بابا، ويجعل[٩] يمر من داره إلى طريق هذا النصيب هو ومن اكترى منه أو

---

(١) في (ج) "نصيبه".

(٢) في (ج) زيادة "لمره".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٥/٧.

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٥/٧، ومواهب الجليل ١٧٠/٥.

(٥) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ٤٩٣/١.

(٦) من قوله:"بابا لم يقبل .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٧) في (ج) لوحة[٩٦/أ].

(٨) في (ج) "تلاصق".

(٩) في (ج) "وجعل".

يسكن معه، فذلك له إن أراد ارتفاقا، ولا يمنع إلا أن يجعل ذلك فيه، كسكة نافذة لممر الناس يدخلون من باب داره ويخرجون كالزقاق، فليس له ذلك[١].

قال محمد: ذلك صواب ما لم يكن فتح من حائط الشركة، فلا يكون له ذلك إلا بإذن شريكه.[٢]

[فصل ٤- في قسمة الأفنية والأجنحة]

قال ابن القاسم: وإن اقتسما دارا على ان أخذ كل واحد طائفة، فإن من[٣] صارت الأجنحة في حظه فهي له ولا تعد من الفناء، وإن كانت في هذه الأفنية، أو هي تعد من الفناء ومن خزائن الدار وفناء الدار لهم أجمعين المرتفق به.[٤]

[فصل ٥- حكم التفاضل في قسمة التراضي]

قال ابن القاسم: ولا بأس بالتفاضل في قسمة التراضي، يأخذ هذا طائفة من الدار وهذا طائفة [٥] على أن يزيد أحدهما الآخر عرضا أو حيوانا بعينه نقدا أو موصوفا إلى أجل معلوم، أو عينا نقدا أو مؤجلا، ولا يجوز على دين موصوف إلا أن يضربا له أجلا يجوز من هذا ما يجوز في البيع ويفسد منه ما يفسد في البيع.

قال مالك: وإن اقتسما دارا بينهما فأخذ هذا طائفة وهذا طائفة على أن يتصدق أحدهما على صاحبه بصدقة معروفة أو هبة معروفة، فذلك جائز.[٦]

---

(١) في (أ) قوله:"ذلك له".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٥، ومواهب الجليل ٥/١٧٠.

(٣) "من" ليس في (أ).

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٥-٢٢٣٦، ومواهب الجليل ٥/١٥٦.

(٥) في (أ) لوحة[١٨٥/ب].

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٦.

[الباب السادس]
في أرزاق القضاة والقسام وغيرهم

[فصل ١- جواز أخذ القسام الرواتب على قسمتهم]

قال مالك: ولا بأس بأرزاق القضاة وكذلك العمال إذا عملوا على حق -وكل عامل للمسلمين على حق- وما بعث فيه الإمام من أمور الناس، فالرزق فيه من بيت المال.

وكره مالك لقسام القاضي أن يأخذوا على القسم أجرا.

قال في كتاب الجعل: ولم يكن خارجة بن زيد ومجاهد يأخذان لذلك[١] أجرا.

قال ابن القاسم: وكذلك قسام المغانم عندي لا ينبغي لهم أن يأخذوا على ذلك أجرا.

قال: وإنما كره مالك ارتزاق القسام؛ لأنه إنما يفرض[٢] لهم من أموال اليتامى وسائر الناس، كما كره ارتزاق صاحب السوق من أموال الناس، ولو كانت ارزاق[٣] القسام من بيت المال، جاز ذلك.[٤]

قال ابن حبيب: فإذا أجري له عطاؤه من بيت المال أو من الفيء لم يحل له أن يأخذ ممن يقسم بينهم شيئا؛ لأنه كالقاضي المرتزق، فإن لم يجر[٥] له رزق فلا بأس عليه أن يأخذ، ولو قسم احتسابا كان أفضل له.

[فصل ٢- فيمن استأجروا قاسما على من تكون أجرته]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا بأس أن يستاجر أهل مورث أو مغنم قاسما برضاهم، وأجر القاسم على جميعهم ممن طلب القسم أو أباه، وكذلك أجر كاتب الوثيقة.[٦]

---

(١) في (ج) قوله:"في ذلك".

(٢) في (أ) "يعوض".

(٣) في (أ) قوله:"كان ارتزاق"، وفي (ج) لوحة[٩٦/ب].

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٧/٧.

(٥) في (ج) "يحز".

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٦/٥.

قاله مالك في قوم أرادوا أخذ مال عند رجل فيستأجرون من يكتب بينهم كتابا يتوثق له ولهم، وأجره على الذي يوضع على يديه المال وعليهم.[١]

م: إنما كان الأجر عليه وعليهم؛ لأنه براءة له ومفاصلة بينهم في ذلك المال، فإنه صار إلى كل واحد حقه ولأتباعه على صاحبه.

قال ابن حبيب: ويكون الأجر في ذلك على عددهم لا على عدد[٢] أنصبائهم، وأرى الذي كان[٣] عليه المال كواحد منهم.[٤]

[فصل ٣- فيمن أعتق في مرض موته]

وقد تقدم في كتاب[٥] العبيد ذكر من أعتق في مرضه أنهم يعتقون[٦] إن حملهم الثلث، ويقرع بينهم إن لم يحملهم الثلث، فمن خرج سهمه أعتقته[٧] إن كان كفاف الثلث، وإن لم يحمله أعتقت منه ما حمل الثلث، وإن كان أقل أعتقته وأعدت السهم ليكمل الثلث في غيره.

وأما المدبرون فإن دبرهم في كلمة، عتقت[٨] منهم محمل الثلث بالحصص، وإن دبر واحدا بعد واحد بدئ بالأول فالأول في الثلث، وإن حملهم الثلث[٩] عتقوا كلهم، وسواء في هذا كله كان المدبر[١٠] في صحة أو مرض.[١١]

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٧/٧.

(٢) "عدد" ساقط من (ج).

(٣) "كان" ليس في (ج).

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٨/٧، والتاج والإكليل ٣٣٦/٥.

(٥) في (ج) "كتب".

(٦) في (أ) "يعتقوا".

(٧) في (أ) "أعتقه".

(٨) في (ج) "عتق".

(٩) "الثلث" ساقط من (أ).

(١٠) في (ج) "التدبير".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٨/٧.

[الباب السابع]
في قسمة الدار مذارعة، وقسمة البناء والساحة والإرتفاق بها ورفع الطريق وسعة باب الدار

[فصل ١- في قسمة الدار مذارعة بالسهم]

قال ابن القاسم: وإذا اقتسما دارا مذارعة بالسهم، فإن كانت الدار كلها سواء جاز، وإن كان بعضها أجود من بعض، أو كانت كلها سواء وجعلا في ناحية أكثر من ناحية لم يجز، إلا أن يتراضوا بذلك من غير[١] سهم فيجوز.[٢]

[فصل ٢- في قسمة الساحة والبناء معا]

ولا بأس أن يقتسما البناء بالقيمة، والساحة بالذراع [٣] إذا تساوت الساحة في القيمة والذراع أو[٤] كانت تحمل القسم، وإن كانت متفاضلة لم يجز.

قال ابن القاسم: وإن أرادوا قسم البناء والساحة معا، فإن كان يصير لكل واحد من الساحة ما ينتفع به في مدخل ومخرج ومربط دابة وغيرها، قسمت الساحة مع البناء، وإن كان يصير منها تلك المنافع لبعضهم ويصير لأقلهم نصيبا من الساحة ما لا ينتفع به، أو ما لا ينتفع به[٥] إلا في دخوله وخروجه فقط، قسم[٦] البناء بينهم وتركت الساحة لانتفاعهم[٧] ولأقلهم[٨] نصيبا من النفع بالساحة ما للأكثر، سكن معهم أو لم يسكن، ولهم منع من يبني في الساحة معهم.[٩]

---

(١) في (أ) "بغير".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٨-٢٢٣٩.

(٣) في (ج) لوحة[٩٧/أ].

(٤) في (ج) "و".

(٥) قوله:"أو ما لا ينتفع به" ساقط من (أ).

(٦) في (ج) "قسمت".

(٧) في (أ) لوحة[١٨٦/أ].

(٨) في (ج) "وللأقل".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٩.

[فصل ٣- في قسمة الدار وفيها بيوت وساحة وغرف وسطوح]

وإذا كانت دار بين قوم وفيها بيوت وساحة ولها غرف وسطوح بين يديها، فقسموا البناء على القيمة وأبقوا الساحة، فالسطح يقوم مع البناء، تقوم[١] الغرفة بما بين يديها من المرفق، ولصاحب العلو أن يرتفق بساحة السفل كارتفاق صاحب السفل ولا مرفق لصاحب السفل في سطح الأعلى؛ إذ ليس من الأفنية، ويضيف القاسم قيمة خشب السطح والغرفة[٢] مع قيمة البيوت التي تحت ذلك، وما رث من خشب العلو الذي هو أرض الغرفة[٣] والسطح فإصلاحه على صاحب[٤] الأسفل وله ملكه كما عليه إصلاح ما وهي[٥] ورث من جدار[٦] الأسفل.

وإذا سقط العلو على الأسفل فهدمه، جبر[٧] رب الأسفل على أن يبنيه أو يبيع لمن[٨] يبني، حتى يبني رب العلو علوه، فإن[٩] باعه ممن يبنيه فامتنع من بنائه جبر[١٠] المبتاع - أيضا- على أن يبنيه أو يبيعه ممن يبنيه.[١١]

م: قيل: إنما ذلك إذا لم يكن له مال غير القاعه[١٢] فلا يقدر على أكثر من بيعها عليه، وأما إذا كان له مال فليجبر على بنائها؛ لأنه حق لصاحب العلو، وفي تربصه إلى البيع ضرر عليه[١٣] وقطع لمنافعه.

---

(١) في (أ) "يقوم".

(٢) في (ج) "والغرف".

(٣) في (ج) "الغرف".

(٤) في (ج) "رب".

(٥) في (أ) "هوى".

(٦) في (أ) "جدرات".

(٧) في (أ) "خير".

(٨) في (ج) "ممن".

(٩) في (أ) "وإن".

(١٠) في (أ) "خير".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٤٠، والتاج والإكليل ٥/١٤٦.

(١٢) في (أ) "إيقاعه".

(١٣) من قوله:"وأما إذا كان له مال فليجبر .."إلى هنا ساقط من (أ).

وقد قال سحنون: إنما جوز هذا البيع ضرورة لعدم البائع، ولو كان له مال لم يجز بيعه ممن يبنيه باشتراط، ولكن يجبر على بنائه على ما أحب أو كره.

وكذلك الجارية يأذن لها سيدها في الإحرام فتحرم ثم [١] يطأها أن عليه أن يحجها، فإن فلس بيعت عليه ممن يحجها[٢] لضرورة الفلس.

ومن ذلك الأمة لها الولد الصغير يعتق السيد أحدهما، فلا يجوز له بيع الرقيق منهما[٣] إلا في فلس في ضرورة، فتباع[٤] في قول ابن القاسم، ويشترط على المبتاع ألا يفرق بينهما.

[فصل ٤- حكم الارتفاق في الساحة]

ومن المدونة: وإن اقتسم[٥] قوم دارا وتركوا الساحة مرتفقا، فكل واحد منهم أولى بما بين يدي بابه من الساحة في الإرتفاق، وإن أراد بعضهم أن يطرح بين يدي باب غيره العلف والحطب لم يكن له ذلك إن كان في الدار سعة من[٦] ذلك، فإن[٧] احتاج إلى طرح ذلك في الساحة ووقع بعض ذلك على باب غيره طرحه، إلا أن يكون في ذلك ضرر على من يطرح على بابه فيمنع أن يضر به.[٨]

[فصل ٥- في الطريق يكون بينهم]

وإن اقتسموا البناء والساحة رفعوا الطريق ولا يعرض فيها أحد لصاحبه.

---

(١) في (ج) لوحة[٩٧/ب].

(٢) "يحجها" ساقط من (أ).

(٣) في (أ) "منها".

(٤) في (ج) "فيباع".

(٥) في (أ) "قسم".

(٦) في (ج) "عن".

(٧) في (ج) "وإن".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٤٥-٢٢٤٦.

وإن اقتسما على أن يصرف كل واحد بابه من ناحية أخرى ولا يدعا طريقا بتراض جاز، ولا يرفع[١] لهم طريق، وليصرف كل واحد طريقه حيث شاء إن كان له حيث يصرفه.

وإن اقتسموا البناء ثم قسموا الساحة و لم يذكروا رفع الطريق، فوقع باب الدار في حظ أحدهم ورضي بذلك صاحبه، فإن لم يشترطوا في أصل القسم أن طريق كل حصة ومدخلها فيها خاصة فإن الطريق بينهم على حالها، وملك باب الدار لمن وقع في حظه، ولباقيهم فيه الممر.[٢]

قال أبو محمد: وهذا على مذهب سحنون لا يجوز بالسهم إلا برفع الطريق بينهم.

قال ابن حبيب: إذا لم يذكروا الطريق عند القسم، أعدت القسم ثانية على ذكر ذلك ومعرفة مخرج كل سهم ما لم يشترطوا[٣] قطع الطريق.

وكذلك لو اقتسموا دارا[٤] بتراض بلا سهم أو بالسهم ومجرى مائها في ناحية، فصارت تلك الناحية في سهم واحد منهم، فكره مجرى مائها عليها و لم يذكروه عند القسم، فإن القسم ينتقض ثم يعاد على ذكر ذلك وبيانه.

[فصل ٦- في قسمة الساحة وهي واسعة]

ومن المدونة قال مالك: وإن اقتسموا الساحة وهي واسعة [٥] يقع لكل واحد[٦] ما يرتفق به إذا قسمت بينهم وليس لهم طريق ولا مخرج إلا من باب الدار فاختلفوا في سعة الطريق، فقال بعضهم: اجعلها ثلاثة أذرع، وقال بعضهم أكثر من ذلك، جعلت بقدر[٧] دخول الحمولة ودخولهم.

---

(١) في (أ) "ترفع".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٤٦.

(٣) في (أ) "تشترطوا".

(٤) في (أ) "ذلك".

(٥) في (ج) لوحة[٩٨/أ].

(٦) في (أ) "واحده".

(٧) في (أ) لوحة[١٨٦/ب].

قيل لابن القاسم: ولا يترك لهم من الطريق قدر عرض باب الدار.

قال: لا أعرف هذا من قول مالك.[١]

وإن اقتسما دارا، **يريد**: بتراض، فأخذ أحدهما دبر الدار وأعطي الآخر مقدمها على ألا طريق لصاحب المؤخر على الخارج، جاز ذلك على ما شرطا ورضيا إن كان له موضع يصرف إليه بابه[٢] وإلا لم يجز.

وكذلك إن اقتسموا دارا على أن أخذ أحدهما الغرف على أن لا طريق له في السفل، فعلى ما ذكرنا[٣].

وإن اقتسما[٤] أرضا على ألا طريق لأحدهما على الآخر، وهو[٥] لا يجد طريقا إلا عليه لم يجز، وليس هذا من قسم المسلمين.[٦]

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٤٨/٧.

(٢) "بابه" ساقط من (أ).

(٣) من قوله:"وكذلك إن اقتسموا دارا .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٤) في (أ) قوله:"وكذلك إن اقتسموا".

(٥) "هو" ساقط من (أ).

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٣٤٣/٥.

[الباب الثامن]
في قسم الرباع على أقل السهام
وتشاح الورثة على أحد الطرفين[١]

[فصل ١- في قسمة الرباع على أقل السهام]

قال مالك: وكل ما قسم من ربع أو غيره فعلى قيمة عدل، ثم يضرب بالسهم فمن خرج له سهمه لزمه.

قال مالك: ووجه قسمة الربع بالسهم إذا اختلفت[٢] الأنصباء لواحد خمس ولآخر ربع ولآخر سدس، أن يقسم على أقلهم سهما.

وكذلك من ترك زوجة وأما وأختا، إلا أن من خرج له سهمه جمع له تمام باقي حصته ولا يفرق.

وإذا تشاحوا على أي الطرفين يضرب أسهم[٣] أيهم يبدأ، فما خرج[٤] عرفه، ثم أسهم للقسم[٥]، فمن خرج سهمه أعطاه من[٦] ذلك الطرف وضم له فيه سهمانه مجتمعة وإن كثرت لضرب الفريضة في الإنكسار، ثم يضرب أيضا لسهام من بقي، فيضرب على أقلهم سهما، فإن تشاحوا -أيضا- على أي الطرفين يضرب، فعلى ما ذكرنا أولا، فإذا بقي منهم اثنان فتشاحا على أي الطرفين، لم ينظر إلى قول واحد منهما وضرب القاسم على أي الطرفين شاء؛ لأنه إذا ضرب على أحد الطرفين فقد ضرب لهما جميعا.[٧]

قال محمد بن عبدالحكم: فإن كان لواحد النصف ولآخر [٨] الثلث ولآخرالسدس جعل ذلك ستة أنصباء معتدلة، فإن اتفقوا على أي الطرفين يبدأ به أسهم بينهم منه، فإن خرج

---

(١) في (ج) قوله:"أحذ الطريق".

(٢) في (أ) "اختلف".

(٣) في (أ) "السهم".

(٤) "خرج" مكرر في (ج).

(٥) في (أ) "القسم".

(٦) "من" ساقط من (أ).

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٤٧-٢٢٤٨.

(٨) في (ج) لوحة[٩٨/ب].

صاحب السدس كان له سهم من الطرف الذي اتفقوا أن يبدأ بـه أو أخرجـه السـهم، ثـم يسهم بين من بقي، فمن خرج سهمه من صاحب النصف أو صاحب الثلث أخذه وضـم إليه بقية سهمه وكان ما بقي لصاحبه، وكذلك لو خرج أولا صاحب النصف أخذ جميـع سهمه في أحد الطرفين وأسهم بين صاحب السدس والثلث فـإن خـرج صـاحب السـدس أخذ سهمه في الوسط.

وقد قيل: إن صاحب السدس لا يكون إلا في أحد الطرفين.

قال: والأول أحب إلينا[١].

وقال محمد: إنما هذا إذا كانا نصيبين، مثل ابن وزوجة.

[فصل ٢- في تشاح الورثة على أحد الطرفين]

ومن المدونة: وإن ترك زوجة وابنا أو عصبة، لم يسهم للزوجة إلا على أحد الطرفين لا في الوسط، فأي الطرفين خرج لها أخذته، وكان الباقي للولد أو للعصبة، وكذلك إن كان الولد أو العصبة عددا، ولا يجمع حظ رجلين في القسم وإن أراد ذلك البـاقون إلا في مثـل هذا.[٢]

قال ابن حبيب: قال مطرف: يقسم الربـع بـين الورثـة علـى أقلهـم سـهما وإن كـثرت سهام الفريضة، فإن كانت الأرض مستوية قسمت بالقياس، وإن كـانت مختلفـة فبالقيمـة، فإذا استوت كتب أهل كل سهم اسـم[٣] سـهمهم في بطاقـة، ثـم أخرجـت بطاقتـان مـن جملتها بطاقة في هذا الطرف وبطاقة في هذا[٤] الطرف الآخر، فمن خرج سهمه في طـرف ضم إليه ما بقي من حقه، ويصير أهل الثمن كالزوجـات أهـل[٥] سـهم واحـد، والجـدات

---

(١) في (ج) "إلي".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٤٧/٧، والتاج والإكليل ٣٤٤/٥.

(٣) في (أ) "أسهم".

(٤) "هذا" ليس في (ج).

(٥) في (ج) زيادة "كل".

أهل سهم واحد[١]، وأهل الثلث من الكلالة أو موصى لهم به أهل سهم واحد، ثم بعد هذا القسم يقسم أهل كل سهم ما صار لهم.

وقاله ابن الماجشون وابن عبدالحكم وأصبغ وقالوا: هو قول جميع أصحابنا، وبالله التوفيق[٢].

تم كتاب القسم والحمد لله[٣].

(١) "واحد" ليس في (ج).

(٢) قوله:"وبالله التوفيق" ليس في (ج).

(٣) قوله:"والحمد لله" ليس في (ج).

كتـاب الفرائض الأول

[المقدمة]

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد ومولانا[١] وآله وسلم

قال الشيخ[٢] أبوبكر محمد بن عبدالله بن يونس التميمي الصقلي-رحمه الله[٣]:-

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، وصلى الله على سيدنا[٤] محمد خاتم النبيين، وعلى آله الأخيار المتقين[٥] الطيبين.

أما بعد:-

يسرنا الله وإياك لطاعته[٦] وتوفيقه، وهدانا لصالح طريقه.

فقد كنا شرطنا في كتاب الولاء والمواريث[٧] من الكتاب الجامع لمسائل المدونة أنا نضع كتابا مختصرا جامعا لأصول الفرائض، وتعريفها، واختلاف وجوهها، وتوجيه أقوال المختلفين، رغبة لما[٨] عند رب العالمين ولما حض عليه نبينا محمد عليه الصلاة والتسليم[٩] خاتم النبيين على تعليمها، وأخبر بسرعة اندراسها ونسيانها.

---

(١) "مولانا" ليست في (أ،ب).

(٢) في (ج) "الفقيه".

(٣) من قوله:"قال الشيخ .." إلى هنا ليس في (أ)، وفي (ب) لوحة [١/ب].

(٤) "سيدنا" ليست في (أ،ج).

(٥) "المتقين" ليست في (ب)

(٦) "لطاعته" ليست في (ج).

(٧) المواريث لغة: هو أن يكون الشيء لقوم يصير إلى آخرين بنسب أو سبب.

وفي الإصطلاح: العلم بالأحكام العملية المختص تعلقها بالمال بعد موت مالكه تحقيقا أو تقديرا ، ويقال له: علم الفرائض.

ينظر: معجم مقاييس اللغة ١٠٥/٦ ، والفواكه الدواني ٢٧٠/٢-٢٧١.

(٨) في (أ) "فيما".

(٩) "عليه الصلاة والتسليم" ليست في (أ،ج).

فقد روي عنه ﷺ أنه قال: ((تعلموا الفرائض فإنها من دينكم، وهو أول علم ينسى))[١].

وروي عنه أنه قال: ((تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما))[٢].

وقد حض[٣] على تعليمها جماعة من الصحابة والتابعين[٤]، فلا ينبغي لعالم جهلها ولا أن لا يتسع فيها.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه ٢/٩٠٨ (٢٧١٩) كتاب الفرائض ، باب الحث على تعليم الفرائض بلفظ:"تعلموا الفرائض وعلموها فإنه نصف العلم وهو ينسى وهو أول شيء ينزع من أمتي".

(٢) أخرجه الدارمي في سننه ١/٨٣-٨٤ (٢٢١) باب الإقتداء بالعلماء ، بلفظ :" تعلموا العلم وعلموه الناس، تعلموا الفرائض وعلموه الناس ، تعلموا القرآن وعلموه الناس فإني امرؤ مقبوض والعلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في فريضة لا يجدان أحدا يفصل بينهما".

(٣) في (ب) "حث"

(٤) فمن ذلك ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "تعلموا الفرائض فإنها من دينكم". سنن الدارمي: ٢/٤٤١ (٢٨٥١) كتاب الفرائض، باب في تعليم الفرائض.

وعن ابن مسعود أنه قال: "تعلموا الفرائض والطلاق والحج فإنه من دينكم". سنن الدارمي: ٢/٤٤٢، (٢٨٥٦) كتاب الفرائض، باب في تعليم الفرائض.

وعن الحسن أنه قال: "كانوا يرغبون في تعليم القرآن والفرائض والمناسك". سنن الدارمي: ٢/٤٤٢، (٢٨٥٧) ، كتاب الفرائض، باب في تعليم الفرائض.

[الباب الأول]

باب[١]

الأسباب التي يجب بها التوارث

[فصل ١- أقسام المواريث]

[٢]المواريث تجري بين الناس على قسمين: أحدهما نسب، والآخر: سبب.

فالنسب على[٣] ثلاثة أقسام:-

فالأول: ذو السهام.

والثاني: العصبة.

والثالث: ذوو الأرحام.

فذو السهام من أهل النسب: البنات، والأمهات، والأخوات، والآباء في بعض الحالات.

والعصبات: البنون وبنوهم، والآباء وبنوهم، والأجداد للأب وبنوهم وهم الذين يحكم لهم بجميع المال، و بما[٤] فضل منه بعد قبض[٥] ذوي[٦] السهام، وقد أجمعت الأمة على توريثهم على منازل رتبوها، ووجوه بينوها.

وذوو الأرحام: هم[٧] قوم يدلون بالقرابات إلى ذوي[٨] السهام والعصبات، وقد اختلف في توريثهم.

---

(١) "باب" ليست في (ب) وفي موضعها "في".

(٢) في (ب) لوحة [٢/أ].

(٣) "على" ليست في (أ،ج).

(٤) في (ب) "أو بما"

(٥) "قبض" ليست في (أ،ج).

(٦) في (أ،ج) "ذي".

(٧) في (ب) "منهم".

(٨) في (ب) "الذين هم ذوو".

ولم يورثهم مالك[١]؛ إذ ليس لهم فرض بكتاب ولا سنة، وسنبين من هم والاختلاف في توريثهم إن شاء الله.[٢]

والقسم الثاني: هو[٣] السبب ينقسم قسمين:-

فالأول منه: النكاح -الزوج والزوجة-.

والثاني: الولاء، وهو كل من أنعم عليه بالعتق يرثه من أعتقه إذا لم يكن[٤] له وارث[٥] بنسب، ولا عصبة يحوز جميع المال، وإن كان له وارث يرث بعض المال ورث المولى بقيته، وسيأتي شرح ذلك مبينا[٦] إن شاء الله.[٧]

[فصل ٢ -][٨]عدة من أجمع على توريثه من الرجال والنساء

المجمع[٩] على توريثه من الرجال خمسة عشر رجلا، وهم:-

الابن وابن الابن وإن سفل، والأب، والجد أب الأب وإن علا ، والأخ الشقيق، والأخ للأب، والأخ للأم، وابن الأخ الشقيق وإن بعد، وابن الأخ من الأب[١٠] وإن بعد، والعم الشقيق، والعم للأب، وابن العم الشقيق وإن بعد[١١] وابن العم للأب وإن بعد، وعمومة الأب وبنوهم داخلون في العمومة، والزوج، ومولى النعمة.

---

(١) ينظر: الاستذكار لابن عبدالبر ١٥/٤٨٠

(٢) ينظرالإختلاف في ص ( ).

(٣) في (أ،ج) "وهو".

(٤) في (أ) لوحة [١/ب].

(٥) في (ج) لوحة [١/ب].

(٦) في (ب) "كله"

(٧) ينظر: ص ( ).

(٨) في (ب) لوحة [٢/ب].

(٩) في (ب) "المجتمع".

(١٠) في (ب) "للأب"

(١١) "وابن العم الشقيق وإن بعد" ليست في (ب).

ويرث من النساء عشرة:-

البنت، وبنت الابن وإن سفلن[١]، والأم، والجدة للأم، والجدة للأب، والأخت الشقيقة، والأخت للأب، والأخت للأم، والزوجة، ومولاة النعمة.

فمن هولاء المذكورين من يرث بكتاب الله عزوجل، ومنهم من يرث بسنة رسول الله ﷺ، ومنهم من يرث بإجماع الأمة.

وسنذكر ذلك في موضعه إن شاء الله عزوجل.

[فصل ٣- عدة من لا يرث بحال]

وعدة من لا يرث بحال تسعة:-

العبد، والمدبر، والموصى بعتقه، والمعتق إلى أجل، [٢]والمرتد، والقاتل عمدا، والكافر للمسلم رجالا كانوا[٣] أو نساء، وأم الولد، والمطلق في المرض بتاتا لا يرث المطلقة، واختلف إن مات هو هل ترثه هي[٤]

واختلف في المكاتب، والمعتق بعضه، والقاتل خطأ، والمولود إذا لم يستهل صارخا ، والأسير إذا خفي أمره[٥]، ومن أسلم على ميراث قبل قسمته، ومن يرث المرتد، ومن مات من أهل الذمة ولا وارث له، وميراث ذوي الأرحام، وأهل الملل[٦].

وقيل: يرث المسلم الكتابي، ولا يرث الكتابي المسلم.

---

(١) في (ب) "سفلت".

(٢) في (ب) لوحة [٣/أ].

(٣) زاد في (ب) "هؤلاء"

(٤) فروي عن عمر وعثمان أنهما ورثاها، وبه قال عروة وشريح والحسن والشعبي والنخعي والثوري وأحمد وأهل العراق ومالك وأهل المدينة والشافعي في القديم وجمهور الفقهاء.

وروي عن علي وابن الزبير أنهما لم يورثاها، وحكي عن عبدالرحمن بن عوف كذلك، وبه قال الشافعي في الجديد والمزني وأبو ثور وداود.

ينظر: المغني لابن قدامة ٩/١٩٥، والمحلى لابن حزم ١٠/٢١٩-٢٢٤، الأم ٥/٢٧١، بلغة السالك ١/٤١٣، السنن الكبرى للبيهقي ٧/٣٦٢.

(٥) "والأسير اذا خفي أمره" ليس في (أ،ج).

(٦) "وأهل الملل" ليس في (ب).

[الباب الثاني]

باب

من يرث بكتاب الله تعالى

قال الشيخ[١] أبو بكر رحمه الله: جملة ما نص الله عليه في كتابه ستة عشر فريضة، تجمعها ثلاث آيات من سورة النساء[٢]، للولد: ثلاثة، وللأبوين: ثلاث، وللزوج: اثنان، وللزوجة: اثنان، وللإخوة والأخوات من الأم[٣]: اثنان، وللإخوة والأخوات من الأب[٤] والأم: أربع.

[فصل ١ – في ميراث الولد]

قال الله تعالى في الولد: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾[٥].

وقال: ﴿فإن كن نسآء فوق اثنتين فلهن[٦] ثلثا ما ترك﴾[٧].

قال: ﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾[٨].

قال أبو بكر: فأجمعت الأمة أن من هلك من المسلمين الأحرار وترك[٩] أولادا ذكورا[١٠] وإناثا أحرارا مسلمين، ولم يكن منهم[١١] قاتل للموروث: أن جميع ما خلف من تركته بعد إخراج أسباب مواراته إلى دخوله قبره، وبعد إخراج الدين إن

---

(١) "الشيخ" ليست في (ب).

(٢) زاد في (ب) "منها".

(٣) في (ب) "وللأخوات للأم"

(٤) في (ب) "للأب".

(٥) النساء (١١).

(٦) في (ب) لوحة [٣/ب].

(٧) النساء (١١)

(٨) النساء (١١).

(٩) في (ب) "وخلف"

(١٠) في (ج) لوحة [٢/أ].

(١١) في (ب) "منهن"

كان عليه دين، وبعد[١] إخراج وصية[٢] أوصى بها أن تقسم بقية التركة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن[٣] كان معهم أحد من ذوي السهام ورث ذو السهام سهمه، وكان ما بقي مقسوما بين الولد للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان الولد ذكرا أخذ جميع ما[٤] بقي، وإن كانوا ذكورا قسم ما بقي بينهم بالسواء، وإن كانت ابنة فلها النصف، وإن كانت ابنتان فأكثر فلهن الثلثان؛ إلا ما ذكر عن ابن عباس[٥]: أن للابنتين النصف، وهو شاذ من القول، وسنأتي بالحجة عليه إن شاء الله.[٦]

وحكم بني الابن، وبنات الابن إذا لم يكن بنون ولا بنات حكم البنين والبنات سواء، وقد فسرناه[٧].

وإن اجتمع ولد الصلب وولد الولد نظرت:

فإن كان في ولد الصلب ذكر سقط من دونه من ولد الولد ذكورا كانوا أو إناثا،[٨] وإن كان ولد الصلب إناثا خاصة واحدة فأكثر فإنهن يأخذن فرضهن، وينظر في ولد الولد: فإن كان فيهم ذكر كان لهم ما بقي إن كانوا في طبقة واحدة، أو كان الإناث فوقه.

---

(١) من قوله:"إخراج أسباب مواراته.." إلى هنا ساقط من (ج)، وفي موضعه من (أ) قال: "إخراج أسباب مواراته إلى قبره، وبعد إخراج دين عليه وبعد".

(٢) في (ب) "الوصية إن".

(٣) في (ب) "فإن".

(٤) في (أ) لوحة [٢/أ]

(٥) هو عبدالله بن عباس بن هاشم بن عبدمناف، ابن عم الرسول ﷺ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، ودعا له الرسول ﷺ بالفهم في القرآن فكان يسمى البحر والحبر لسعة علمه، وهو أحد العبادلة من فقهاء الصحابة، مات سنة ٦٨ هـ.

ينظر: التقريب ٣٠٩ (٣٤٠٩).

(٦) ينظر ص ( ).

(٧) ينظر ص ( ).

(٨) في (ب) لوحة [٤/أ].

وإن لم يكن في ولد الولد ذكر وإنما كن إناثا خاصة فإنهن يسقطن؛ إلا أن تكون بنت الصلب واحدة فيكون لها النصف، ولبنات الابن إذا كن في طبقة السدسُ تكملة الثلثين.

وبيان هذه الجملة: -

أن يترك الهالك ابنا ذكرا، أو بني ابن وبنات ابن فالمال كله للابن، ولا يرث معه أحد من ولد الولد اجتمعوا أو تفرقوا.

فإن ترك بنتا، وابن ابن كان[١] للبنت النصف، ولابن الابن ما بقي.

وإن كانوا جماعة كان ما بقي بينهم بالسواء.

وإن كانوا ذكورا وإناثا كان ما بقي بينهم[٢] للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن ترك بنتا، وبنت ابن كان للبنت النصف، ولابنة الابن السدس تمام[٣] الثلثين، وما بقي للعصبة.

وإن كن بنات الابن جماعة لم يزدن على السدس تمام الثلثين شيئا، ويكون ما بقي للعصبة.

وإن[٤] ترك ابنتين وابنة ابن، أو بنات ابن كان للابنتين الثلثان، وسقط بنات الابن إلا أن يكون معهن ذكر بإزائهن[٥] أو أسفل منهن، فيكون لهم ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

وهذا مذهب جميع الصحابة إلا ابن مسعود[٦] فانه جعل ما بقي لابن الابن خاصة

---

(١) من قوله:" ابنا ذكرا .. إلى هنا ساقط من (أ،ج) وفي موضعه قوله:"بنتا واحدة وبني ابن وبنات ابن".

(٢) قوله:" وإن كانوا ذكورا وإناثا كان ما بقي بينهم" ساقط من (أ،ج).

(٣) في (ب) "تكملة".

(٤) في (ب) "فإن".

(٥) "بإزائهن" ليست في (ج)، وهنا في (ب) لوحة [٤/ب].

(٦) ينظر: شرح السنة ٨/٣٣٥، والمغني ٩/١٢.

وابن مسعود هو: أبو عبدالرحمن عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي من السابقين إلى الإسلام، و من كبار علماء الصحابة ، توفي و هو ابن بضع و ستين سنة بالمدينة ، و قيل بالكوفة سنة (٣٢هـ) ، رضي الله عنه.

ينظر: تهذيب الأسماء و اللغات ١/٢٨٨ (٣٣٣) ، الإصابة ٤/١٢٩ (٤٩٤٥)، التقريب ١/٤٥٠.

لاستكمال بنات الصلب الثلثين، وستأتي الحجة عليه إن شاء الله[١].

فصل [٢ – في ميراث الأبوين]

وقال تعالى في الأبوين: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾[٢].

وقال تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾[٣].

وقال تعالى: (فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾[٤].

وأجمعوا[٥] أن الموروث إذا خلف[٦] أبويه وولدا ذكرا، أو ابن ابن أن لكل واحد من الأبوين السدس، وما بقي فللابن أو لابن الابن.

وإن كان الولد بنتا، أو بنت ابن فللأبوين السدسان، وللبنت أو بنت الابن النصف، وما بقي فللأب.

وإن لم يترك الميت إلا أبويه فللأم الثلث، وما بقي فللأب بقوله[٧] تعالى: ﴿وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾[٨] فدل أن الباقي للأب.

وإن انفرد الأب بالميراث وحده، أو كان معه إخوة كان له جميع الميراث، ولا شيء للإخوة معه.

وإن انفردت الأم بالميراث كان لها الثلث، وإن كان معها أخ أو[٩] ابن أخ، [١٠]أو

---

(١) ينظر: ص ( )

(٢) النساء (١١).

(٣) النساء (١١).

(٤) النساء (١١).

(٥) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ٧٠ (٣١٥)

(٦) في (ج) لوحة [٢/ب].

(٧) في (ب) "لقوله".

(٨) النساء (١١).

(٩) في (ب) "و".

(١٠) في (ب) لوحة [٥/أ].

عم أو ابن عم كان مابقي له[١]؛ لأنه عصبة.

وإن كان مع الأم أخوان فصاعدا كان لها السدس وما بقي للإخوة.

وهذا قول جميع الصحابة إلا ابن عباس[٢] فإنه قال: لها مع الأخوين[٣] الثلث، ومع الثلاثة فأكثر السدس، وستأتي الحجة عليه إن شاء الله تعالى[٤].

وإن كان مع الأبوين أخ أو إخوة فميراث الأم كما وصفنا إذا انفردت مع عدم[٥] الإخوة، ويكون ما بقي للأب ولا شيء للإخوة معه.

وهذا قول الجماعة إلا رواية شاذة عن ابن عباس فإنه قال: إذا ترك أبويه وثلاثة إخوة فأكثر فإن للأب الثلثين، وللأم السدس، والسدس الباقي الذي حجبها عنه الإخوة هو للإخوة، والمشهور عن ابن عباس مثل قول الجماعة[٦]، والقول الآخر غلط عنه[٧] لأنه لا يورث الإخوة مع الجد أبِ الأب، لأنه يراه[٨] كالأب فكيف يورثهم مع الأب، ويعد هذا تمام الحجة في ذلك[٩].

فصل [٣ - في ميراث الزوجين]

وقال تعالى في الزوجين: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع﴾[١٠].

---

(١) في (ب) "كان له ما بقي".

(٢) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٢٧.

(٣) في جميع النسخ "الأخوان" والمثبت هو الصواب.

(٤) ينظر: ص ( ).

(٥) "مع عدم" ليست في (أ،ب).

(٦) في (أ،ج) "مثل قول ابن عباس".

(٧) في (ب) "منه".

(٨) في (ب) "أب الأب ويراه".

(٩) في (أ) لوحة [٢/ب].

(١٠) النساء (١٢).

وقال تعالى: ﴿ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن [١]لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم﴾[٢].

وأجمعوا[٣] أن المرأة إذا هلكت وتركت زوجها ولم تترك ولدها منه ولا من غيره، ولا ولد ابن ذكرا ولا أنثى فإن للزوج النصف، وما بقي للعصبة.

وإن تركت ولدا منه أو من غيره أو ولد ابن حجبه عن النصف إلى الربع، وكذلك إن كان ولدها هذا من زنى زنته فإنه يحجب الزوج؛ لأن الولد للفراش ويرثها، ويحجب زوجها، وكذلك إن كان[٤] هذا الولد من عبد كان تزوجها[٥] ثم فارقها، أو مات عنها ثم تزوجت هذا بعده؛ لأن ولدها من العبد حر بحريتها فهو يرثها ويحجب زوجها، فيكون له ما بقي بعد ربع الزوج.

وإذا هلك الرجل وترك زوجته ولم يترك ولدا منها ولا من غيرها، ولا ولد ابن ذكرا ولا أنثى كان لها الربع.

وإن ترك ولدا منها أو من غيرها ابنا أو ابن ابن، أو بنتا أو ابنة ابن فإن لها الثمن، وسواء كان ولده من حرة تزوجها[٦] أو من أمة له أولدها فإنه يحجب زوجته عن الربع[٧] إلى الثمن، ويرث[٨] ما بقي إن كان ذكرا، وإن كانت بنتا[٩] أو بنت ابن ورثت[١٠] النصف وما بقي للعصبة.

---

(١) في (ب) لوحة [٥/ب].

(٢) النساء (١٢).

(٣) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ٦٧ (٢٨٩).

(٤) من قوله:"هذا من زنى زنته .."إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٥) في (ب) "تزوجته".

(٦) من قوله:"ابنا أو ابن ابن.." إلى هنا ساقط من (ب).

(٧) في (ب) "من الربع".

(٨) في (ج) لوحة [٣/أ].

(٩) في (أ،ج) "بنته".

(١٠) في (ب) "ورث".

وحكم الزوجتين والثلاث والأربع كحكم الواحدة، الربع بينهن إذا لم يكن له ولد، والثمن إن كان [١]له ولد، ولا يجوز أن يجتمع في ملك رجل في وقت واحد أكثر من أربع زوجات.

فصل [٤ - في ميراث الإخوة للإم]

وقال تعالى في الإخوة للأم: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾[٢].

وقال: ﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾[٣].

فمعنى قوله تعالى: ﴿أو امرأة﴾ يقول: أو امرأة تورث أيضا كلالة.

والكلالة: اسم اشتق[٤] من كلل الرحم وبعده[٥]، وذلك إذا بعد ما بين الوارث والموروث ولم يكن في الورثة والد ولا ولد، وقيل: إذا لم يكن في الورثة ولد.

وقد اختلف الناس[٦] -أيضا- فيمن يستحق هذا الاسم: الميت أو الورثة.

فقيل: هو الميت إذا لم يترك والدا ولا ولدا.

وقيل: هم الورثة الذين ليس فيهم والد ولا ولد.

وقيل: بل هي اسم الفريضة التي[٧] لا يرث فيها والد ولا ولد، فتسمى تلك الفريضة: كلالة.

---

(١) في (ب) لوحة [٦/أ].

(٢) النساء (١٢).

(٣) النساء (١٢).

(٤) في (ب) "مشتق".

(٥) الكلالة: مصدر من تكلله النسب إذا أحاط به، ومنه سمي الإكليل، وهي منزلة من منازل القمر لإحاطتها به إذا احتل بها، ومنه -أيضا- الإكليل وهو التاج والعصابة المحيطة بالرأس.

ينظر: لسان العرب ٥٩٢/١١، مختار الصحاح، مادة "كلل".

(٦) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧٦/٥.

(٧) في (ب) "الذي"

وقوله تعالى: ﴿وله أخ أو أخت﴾[١] أجمع الناس[٢] أنه إنما أراد الإخوة للأم[٣]، وكان سعد بن أبي وقاص[٤] يقرأ: وله أخ أو أخت[٥] من أم.

فأجمعوا أن الهالك إذا ترك أخاه لأمه [٦]كان له السدس، فإن ترك أخوين لأم كان لكل واحد منهما السدس، وإن ترك ثلاثة أو أربعة فما فوق كان بينهم الثلث بالسواء لا يزادوا عليه شيئا، وحظ الذكر والأنثى فيه سواء.

ولو ترك أختا كان لها السدس، ولو ترك أختين فأكثر كان بينهن الثلث بالسواء، وكذلك لو كانوا ذكورا وإناثا فالثلث بينهم بالسواء.

ويحجبهم عن الميراث ستة:-

الابن، وابن الابن وإن سفل، والبنت، وبنت الابن وإن سفلت، والأب، والجد أب الأب وإن علا[٧].

فصل [٥ - في ميراث الأخوة للأب]

وقال تعالى في الأخوة للأب: ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾[٨].

وقال: ﴿فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾[٩].

---

(١) النساء (١٢).

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ٦٧ (٢٩٥).

(٣) في (ج) "إخوة الأم".

(٤) هو سعد بن مالك ، واسم مالك أهيب بن عبد مناف بن زهرة أبو اسحاق قرشي من كبار الصحابة ، أسلم قديماً وهاجر ، كان أول من رمى بسهم في سبيل الله وهو أحد الستة أهل الشورى وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة ، فكان مجاب الدعوة ، شهد بدراً وافتتح القادسية ، فولي إمارة الكوفة ، توفي عام (٥٥هـ).

ينظر : طبقات بن سعد ، ١٣٧/٣ ؛ الاستيعاب ١٨/٢ ؛ الاصابة ، ٣٣/٢ .

(٥) من قوله:"أجمع الناس .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٦) في (ب) لوحة [٦/ب].

(٧) في (ب) قوله: "والجد وإن علا"

(٨) النساء (١٧٦).

(٩) النساء (١٧٦).

وقال: ﴿وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شيء عليم﴾[١].

ومعنى قوله: ﴿أن تضلوا﴾ يقول: لئلا تضلوا في قسمة المواريث وغيرها[٢].

فأجمع الناس أن الله تعالى إنما أراد [٣]بهذه الآية: الإخوة للأب.

فإذا هلك هالك وترك أخا شقيقا فإن له جميع ماله، وإن ترك أخوين شقيقين[٤] فأكثر كان المال بينهم بالسواء، وإن ترك أختا شقيقة كان لها النصف وما بقي للعصبة، وإن ترك أختين كان لهما الثلثان وما بقي[٥] للعصبة، وكذلك لو ترك أخوات أكثر من ذلك لم يزدن على الثلثين شيئا كالبنات.

وإن ترك أخا وأختا كان المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك لو كانوا أكثر من ذلك فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، حكم الإخوة والأخوات كحكم البنات والبنين[٦] في جميع الوجوه إذا انفردوا، فإذا كانو ذكورا خاصة قسمت المال على عددهم، وإن كانوا ذكورا وإناثا أعطيت لكل ذكر سهمين، ولكل أنثى سهما[٧]، فما اجتمع من العدة[٨] قسمت المال عليه.

مثاله: لو قيل لك ترك عشرة أخوة، وعشر أخوات، الجميع شقائق !

فتجعل للذكور عشرين سهما، وللإناث عشرة أسهم، فجميع ذلك ثلاثون سهما، فيقسم المال على ثلاثين، لكل أخ سهمان، ولكل[٩] أنثى سهم[١٠]، وكذلك فيما قل

---

(١) النساء (١٧٦).

(٢) ينظر: الجامع لأحكام القرآن ٥/٧٦.

(٣) في (ب) لوحة [٧/أ].

(٤) في (ج) لوحة [٣/ب].

(٥) في (أ) لوحة [٣/أ].

(٦) في (أ،ج) "البنين والبنات".

(٧) في (أ،ج) "سهم".

(٨) في (ب) "العدد"

(٩) في (ب) ٧/ب

(١٠) في (ب) لوحة [٧/ب].

أو كثر[١]، وكذلك الولد[٢].

وحكم الإخوة والأخوات[٣] للأب إذا انفردوا حكم الإخوة والأخوات الشقائق سواء في جميع الوجوه، فإذا اجتمعوا كان حكمهم كحكم ولد الابن إذا انفرد مع ولد الصلب[٤]في جميع الأحوال[٥] إن كان في الأشقاء ذكرسقط الذي للأب أجمع.

وإن كانت الشقيقة أنثى أخذت النصف، ونظر في الذين للأب فإن كان فيهم ذكر كان لهم ما بقي بينهم[٦] للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كانوا ذكورا كان ما بقي بينهم بالسواء[٧]، وإن كانت أنثى أو إناثا كان لهن السدس تكملة الثلثين، وإن كان الأشقاء أختين كان لهما الثلثان ولا شيء للأخوات للأب إلا أن يكون معهن ذكر فيكون ما بقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، حكمهم كحكم ولد الابن مع ولد الصلب في جميع الوجوه.

---

(١) من قوله:"المال على ثلاثين .. إلى هنا ساقط من (أ، ج).

(٢) "وكذلك الولد" ليست في (ب) .

(٣) "وحكم الإخوة والإخوات" ليس في (أ،ج).

(٤) في (ب) "كحكم ولد الولد مع ولد الصلب"

(٥) في (ب) "في جميع الوجوه"

(٦) في (ب) "بينهما".

(٧) "بالسواء" ليست في (ب).

[الباب الثالث]
ذكر من يرث بسنة رسول الله ﷺ
وبإجماع الأمة[١]

[فصل ١ – في ميراث الجد]

أجمعت الأمة على توريث الجد أب[٢] الأب فقام مقام الأب في عدم الأب إذا انفرد أو كان مع الولد أو الأم أو الزوجين[٣].

واختلف في قدر ميراثه مع الإخوة، وقد أفردت له بابا[٤] فيه تفريع منازله مع العصبات وذوي السهام، واختلاف القول في ذلك مبينا مشروحا.

[فصل ٢– في ميراث بنت الابن مع البنت، والأخت مع البنت]

وثبت عن رسول الله ﷺ ميراث بنت الابن، والأخت مع البنت، وتوريث الجدة، والعصبة، ومولاة النعمة.

وروى البخاري[٥] عن آدم ابن أبي إياس[٦] عن شعبة[٧] عن أبي قيس[٨] قال:

---

(١) في (ب) لوحة [٨/أ].

(٢) في (ب) "أبي".

(٣) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ٦٩ (٣١٢).

(٤) ينظر ص( ).

(٥) هو محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة الجعفي، أبو عبدالله البخاري، حبل الحفظ، وإمام الدنيا في فقه الحديث، مات سنة في شوال ٢٥٦هـ، وعمره ٦٢ سنة.

ينظر: التقريب ٤٦٨ (٥٧٢٧).

(٦) هو عبدالرحمن العسقلاني، أصله من خراسان، يكنى أبا الحسن، نشأ ببغداد، ثقة عابد، مات سنة ٢٢١.

ينظر: التقريب ٨٦ (١٣٢).

(٧) هو شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي مولاهم، أبو بسطام الواسطي ثم البصري، أول من فتش بالعراق عن الرجال وذب عن السنة وكان عابدا، مات سنة ٦٠هـ.

ينظر: التقريب ٢٦٦ (٢٧٩٠).

(٨) مولى عمرو بن العاص، اسمه: عبدالرحمن بن ثابت، وقيل: ابن الحكم، مات سنة ٥٤هـ.

ينظر: التقريب ٦٦٧ (٨٣١٦).

سمعت هزيل بن شرحبيل[١] يقول: سئل أبو موسى الأشعري[٢] عن بنت وابنة[٣] ابن وأخت، فقال: للبنت النصف وللأخت النصف، وائت ابن مسعود فإنه سيتابعني! فسئل ابن مسعود، وأخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين! أقضي فيهما بما قضى رسول الله ﷺ للبنت النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت[٤].

ففي هذا الحديث أدلة:-

أحدها: توريث بنت الابن مع البنت.

والثاني: توريث الأخت مع البنت، فدل بذلك أن الأخوات عصبة البنات.

والثالث: إثبات الثلثين للابنتين، حجة على من قال: لهما النصف[٥]؛ لأنه إذا كان للبنت وابنة الابن على بعدهما[٦] الثلثان كان للابنتين [٧]أحرى أن يكون لهم[٨] الثلثان.

ويحتج عليه -أيضا- بميراث الأختين؛ لأن الله تعالى أوجب للأختين على بعدهما الثلثان، فإيجابه للبنتين[٩] أولى.

---

(١) في (ب) "شريح".

هزيل بن شرحبيل الأودي الكوفي، مخضرم من الثانية.

ينظر: التقريب ٥٧٢ (٧٢٨٣).

(٢) هو عبدالله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب الأشعري يلقب بأبي موسى صحابي من الشجعان استعمله رسول الله ﷺ على زبيد و عدن وولاه عمر على البصرة، مات بالكوفة سنة (٤٤هـ) .

ينظر : الإصابة ٣٥٩/٢ ت ٤٨٩٨ ، الأعلام ١١٤/٤ ، تقريب التهذيب ٤٤١/١ .

(٣) في (ج) لوحة [٤/أ].

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٤٧٧/٦ (٦٧٣٦) كتاب الفرائض، وأحمد في مسنده ٣٨٩/١.

(٥) في (ب) لوحة [٨/ب]. ومن هنا تغيرت النسخة من حيث الصفحات ونوع الخط، وتداخل الكلام من غير نقصان.

(٦) في (ب) "بعدها".

(٧) في (ب) لوحة [٩/أ].

(٨) "أحرى أن يكون لهم" ليس في (أ،ج).

(٩) في (ب) " للأختين"

وقد فرض رسول الله[١] ﷺ لابنتي سعد بن الربيع من أبيهما الثلثين[٢].

قال ابن سحنون[٣]: وهو أول ميراث قسم في الإسلام.

[فصل ٣ – في ميراث الجدة]

وأما ميراث الجدة، فروى مالك[٤] عن ابن شهاب عن عثمان بن إسحاق بن خرشة[٥] عن قبيصة بن ذؤيب[٦] قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه[٧] تسأله ميراثها؟ فقال لها أبوبكر: مالك في كتاب الله من شيء، وما علمت[٨] لك في سنة رسول الله ﷺ شيئا، فارجعي[٩] حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن

---

(١) في (أ) لوحة [٣/ب].

(٢) أخرجه أبو داوود في سننه ١٢٠/٣ (٢٨٩١) كتاب الفرائض، والدارقطني في سننه ٧٨/٤ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٢٩/٦.

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي الإمام ابن الإمام الفقيه الحافظ النظار الثقة، ولد سنة ٢٠٢هـ لم يكن في عصره أحذق منه بفنون العلم ، توفي سنة٢٥٥هـ .

ينظر: ترتيب المدارك ، ٢/ (١٠٤- ١١٨).

(٤) في (ب) "فروي عن مالك"

(٥) في (أ،ج) "خوشب" .

هو عثمان بن إسحاق بن خرشة القرشي العامري المدني، وثقه ابن معين في رواية الدوري.

ينظر: التقريب ٣٨٢ (٤٤٤٩).

(٦) قبيصة بن ذؤيب أبو سعيد الخزاعي المدني ثم الدمشقي الامام الفقيه ولد يوم الفتح سنة ثمان، عالم فقيه ثقة مأمون كثير الحديث ، مات سنة (٨٦هـ) رحمه الله

ينظر : تهذيب الاسماء ٥٦/٢ ، التقريب ١٢٢/٢ وسير أعلام النبلاء ٢٨٢/٤ .

(٧) هو عبدالله بن عثمان أبو قحافة بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد التميمي ولد بعد عام الفيل بستتين وستة أشهر صحب المصطفى ﷺ في مكة والمدينة ورافقة في الهجرة والمشاهد كلها وتولى الخلافة بعد وفاة رسول الله ﷺ فهو أول الخلفاء الراشدين توفي في جمادى الأولى سنة ثلاث عشرة من الهجرة وهو ابن ثلاث وستين سنة رضي الله عنه و أرضاه.

ينظر: الاصابه ٢/٣٤٤ت ٤٨١٧ والأعلام ١٠٢/٤ .

(٨) في (أ،ج) "عرفت"

(٩) في (أ،ج) "ارجعي".

شعبة[١]: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة، فأنفذه لها أبوبكر، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله[٢] ميراثها، فقال: مالك في كتاب الله من شيء، وما كان القضاء[٣] الذي قضي[٤] به إلا لغيرك ، وما أنا بزائد في الفرائض شيئا، ولكن هو ذلك السدس، فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما، وأيتكما خلت به فهو لها[٥].

قال شيخنا أبوبكر: وقد قيل: إنه أراد إسقاطها، فقام إليه رجل من الأنصار فقال يا أمير المؤمنين: إنك لتسقط التي لو تركت الدنيا وما عليها لكان ابن ابنها وارثها، وتورث التي لو تركت الدنيا وما عليها لم يرثها ابن ابنتها، فقال: حينئذ ما قال[٦].

ورأيت في غيره أن مالكا روى عن يحيى بن سعيد[٧] عن القاسم بن محمد[٨] قال:

---

(١) المغيرة بن شعبة بن مسعود بن معتب الثقفي، صحابي مشهور، أسلم قبل الحديبية وولي أمر البصرة ثم الكوفة، مات سنة ٥٠ هـ على الصحيح.

ينظر: التقريب ٥٤٣ (٦٨٤٠).

(٢) في (ب) "فسألته".

(٣) "القضاء" ليست في (ب)

(٤) عبارة "الذي قضى" مكرر في (أ،ج)

(٥) أخرجه مالك في موطأه ٥١٣/٢ (٩٥٣) كتاب الفرائض، وأبو داود في سننه ١٢١/٣ رقم(٢٨٩٤)، وابن ماجه في سنن ٩٠٩/٢.

(٦) "ما قال" ليست في (ب).

(٧) هو أبو سعيد ، يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري ، كان ثقة مأموناً ، روى عنه مالك و الليث و غيرهم ، ولى قضاء المدينة و بغداد ، دخل إفريقية و اجتمع بتونس مع خالد بن أبي عمران ، توفي ببغداد عام (١٤٣هـ).

ينظر: تهذيب الأسماء و اللغات ١٥٣/٢ .

(٨) هو القاسم بن محمد بن قاسم بن يسار ، مولى الوليد بن عبدالملك ،أبو محمد قرطبي ، له رحلتان إلى المشرق بلغت مدة إقامته فيها ثمانية عشر عاماً ، سمع من ابن الحكم والمزني وسحنون وغيرهم ، قال عنه ابن عبدالبر: لم يكن بالأندلس أفقه منه ، كان محدثاً فقيه الصدر ، قيماً بالناظرة ، حافظاً بالشروط ، أديباً ، توفي (٢٧٦هـ) .

ينظر : ترتيب المدارك ، ٤٤٦/٤ ؛ الديباج ، ١٤٣/٢ .

أتت الجدتان إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فأراد أن يجعل[١] السدس للتي من قبل الأم، فقال له رجل[٢] من الأنصار: أما إنك تترك التي لو ماتت وهو حي لكان يرثها، فجعل أبوبكر السدس بينهما[٣].

ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين: أم الأم وأم الأب، فإن عدمتا فأمهاتهما، فإن اجتمعتا وكانتا[٤] في درجة واحدة جعل السدس بينهما، وكذلك إن اختلفتا[٥] وكانت[٦] التي من قبل الأم أبعد، فإنه يجعل السدس بينهما، وإن كانت التي من قبل الأم أقرب كان السدس لها خاصة من [٧]أجل أن[٨] التي من قبل الأم هي التي ثبت توريثها من النبي ﷺ.

وإلى هذا ذهب مالك وأصحابه[٩]، وهو المشهور عن زيد بن ثابت[١٠].

وروي عن علي بن أبي طالب: أنه جعل السدس للقربى كانت من قبل الأم أو الأب، وإن استوتا فهو بينهما[١١].

---

(١) في (ب) "يعجل"

(٢) في (ج) لوحة [٤/ب].

(٣) أخرجه مالك في موطأه ٥١٣/٢ (٩٥٤) كتاب الفرائض،

(٤) في (ب) "احتمعا وكانا".

(٥) في (ب) "اختلفا".

(٦) في (أ) "كانت".

(٧) في (ب) لوحة [٩/ب].

(٨) "أن" ليست في (ب)

(٩) ينظر: المنتقى ٢٣٨/٦.

(١٠) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ٢٦٩/٦.

وزيد بن ثابت هو ابن الضحاك من الأنصار ، ثم من الخزرج من أكابر الصحابة كان كاتب الوحي ولد في المدينة ونشأ بمكة وهاجر مع النبيﷺ وعمره إحدى عشرة سنة تفقه في الدين وكان رأساً في القضاء والفتيا والفرائض كان من كتبه الوحي ومن الذين جمعوا القرآن لأبي بكر .

ينظر: الاستيعاب ، ٥٥١/١ ؛ الاصابة ، ٥٦١/١ ؛ تهذيب التهذيب ، ٣٤٤/٣ .

(١١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢٧١/٦ ، وعبدالرزاق في مصنفه ١٠/ ١٧٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٣٦/٦.

وبعد هذا أذكر اختلاف الناس في توريث الجدات مشروحا إن شاء الله[١].

[فصل ٤- في ميراث العصبة]

وأما ميراث العصبة من السنة فقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت السهام فلأولى رجل ذكر»[٢].

والعصبة الذين يرثون بالسنة والإجماع: -

ذكور ولدك الذكور وإن سفلوا، وذكور ولد أبيك[٣] الذكور وإن سفلوا، وذكور ولد[٤] جدك الذكور وإن علوا.

وسيأتي ترتيب منازلهم بعد هذا[٥] إن شاء الله تعالى[٦].

[فصل ٥ - في ميراث الموالي]

وأما الميراث بالولاء فقد روى سحنون عن ابن وهب عن عيسى بن يونس[٧] عن

---

(١) ينظر ص ( ).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/٧ (٦٧٤٦) كتاب الفرائض، ومسلم في صحيحه ١٢٣٣/٣ كتاب الفرائض بلفظ: "ألحقوا الفرائض بأهلها، فما تركت الفرائض فلأولى رجل ذكر".

(٣) في (أ، ب) "ابنك".

(٤) "ولد" ليست في (أ،ج).

(٥) "بعد هذا" ليس في (أ،ج).

(٦) "إن شاء الله تعالى" ليس في (ب)، ينظر: ص ( ).

(٧) عيسى بن يونس بن أبي إسحاق السبيعي، أخو إسرائيل، كوفي نزل الشام مرابطا، مات سنة ١٨٧هـ، وقيل: ١٩١ هـ.

ينظر: التقريب ٤٤١ (٥٣٤١).

إسماعيل بن أبي[١] خالد[٢] عن الشعبي[٣] أن مولى لابنة حمزة بن عبد المطلب[٤] مات وله ابنة، فقسم رسول الله ﷺ ميراثه بين ابنته وابنة حمزة نصفين[٥].

قال ابن سحنون: وروى حسين بن علي الجعفي[٦] عن زائدة عن محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى[٧] عن الحكم[٨] عن عبدالله بن شداد[٩] عن ابنة حمزة[١٠] قال محمد: وهي أخت ابن شداد[١١] لأمه، قالت: مات مولاي[١٢] وترك ابنته، فقسم

---

(١) "أبي" ليست في (ب).

(٢) هو إسماعيل بن أبي خالد الأحمسي مولاهم، البجلي، ثقة ثبت، مات سنة ١٤٦ هـ

ينظر: التقريب ١٠٧ (٤٣٨).

(٣) هو أبو عمرو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي الحميري ، محدث راوية فقيه شاعر ، من التابعين، ولد سنة (١٩هـ) و مات سنة (١٠٣هـ) .

ينظر : الأعلام ٢٥١/٣ ، الجرح و التعديل ٣٢٢/٦ ، التقريب ٣٨٧/١ (٤٦).

(٤) اسمها أمامة، وقيل: أمة الله، وقيل: أم الفضل بنت حمزة بن عبدالمطلب، وهي صحابية.

ينظر: التقريب ٧٦٠ (٨٧٨٤).

(٥) أخرجه الدارمي في سننه ٤٦٨/٢-٤٦٩ (٣٠١٣) كتاب الفرائض، باب الولاء.

(٦) هو الحسين بن علي بن الوليد الجعفي الكوفي المقرئ، مات سنة ٢٠٣هـ، وعمره ٨٤ سنة.

ينظر: التقريب ١٦٧ (١٣٣٥).

(٧) هو أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري ، مفتي الكوفة وقاضيها كان نظيرا لأبي حنيفة في الفقه . توفي سنة ١٤٨هـ .

ينظر : سير أعلام النبلاء ، ٣١٠/٦

(٨) هو الحكم بن عتبة الكوفي تابعي ثقة حجة ، تفقه على النخعي ، ولد سنة (٥٠هـ) و توفي سنة (١١٥هـ).

ينظر: تذكرة الحفاظ ١١٧/١ ، و شذرات الذهب ١٥١/١ .

(٩) هو عبدالله بن شداد بن الهاد الليثي، أبو الوليد المدني، ولد في عهد النبي ﷺ وكان معدودا في الفقهاء، مات بالكوفة مقتولا سنة ٨١ هـ.

ينظر: التقريب ٣٠٧ (٣٣٨٢).

(١٠) في (ب) "عن أبيه حمزة"

(١١) في (أ،ج) "أخت شداد".

(١٢) في (ب) "مولى لي"

رسول الله ﷺ ماله[١] بيني وبين ابنته[٢]، فجعل لها النصف ولي النصف[٣].

قال سحنون: فليس لأحد مع فعل[٤] رسول الله ﷺ حجة.

قال أبوبكر: ففي هذا الحديث[٥] توريث المولى[٦]، وإبطال الرد على البنت معه.

وروى محمد بن سحنون عن علي بن أبي طالب في بنت ومولى[٧]، للبنت النصف، وللمولى النصف[٨].

وروى إسماعيل القاضي[٩]: أن رجلا قال لعمر بن الخطاب: أن اختا لي سافحت في الجاهلية، فولدت غلاما فسبي ففديته من العدو، ثم إن الغلام مات وترك إبلا، فقال عمر للخال[١٠]: ما يصيبك منه إلا ما يصيب المسلمين، فقال ابن مسعود: يا أمير المؤمنين إن لم[١١] تعطه لقرابته فأعطه؛ لأنه مولى[١٢] نعمة، ففعل[١٣].

ففي هذا الخبر أن عمر لم يورث الخال لأنه من ذوي الأرحام، وإنما ورثه لأنه مولى نعمة[١٤].

---

(١) "ماله" ليست في (أ،ج).

(٢) هنا في (أ،ج) "تركته".

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه ٩١٣/٢ (٢٧٣٤) كتاب الفرائض، باب ميراث الولاء، والبيهقي في السنن الكبرى ٨٦/٤.

(٤) "فعل" ليست في (أ،ج).

(٥) في (أ) لوحة [٤/أ].

(٦) في (ب) "الموالي"

(٧) في (ب) "مولى" بسقوط الواو.

(٨) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار٤٠٢/٤.

(٩) هو أبو علي إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم بن بابك الجهضمي الأزدي ، ولد سنة مائتين، أصله من البصرة وبها نشأ واستوطن بغداد ، كان فاضلاً عالماً فقيهاً.توفي رحمه الله سنة تسع وثلاثمائة.

ينظر: ترتيب المدارك ٢/(١٦٦-١٨١) ؛ الديباج ، ١/(٢٨٢-٢٩٠)

(١٠) "الخال" ليست في (ب)

(١١) في (ب) "لها"

(١٢) في (ب) "ولي"

(١٣) أخرجه أبو يوسف في كتاب الآثار ١٧٠/١.

(١٤) في (ج) لوحة [٥/أ].

[الباب الرابع]

[1]باب

ميراث العصبة[2] وترتيب منازلهم

[فصل ١ - أدلة ميراث العصبة]

قال أبو بكر محمد بن عبدالله بن يونس[3]: ليس أحد يرث من العصبة[4] بصريح الكتاب إلا ولد الصلب، والأب، والإخوة.

وأما سواهم[5] فيرث بدليل الكتاب وبالسنة وإجماع الأمة[6].

فالذين يرثون بدليل الكتاب: هم ولد الولد؛ لوقوعهم تحت اسم الولد، وكذلك الأجداد للأب لوقوعهم تحت اسم الأبوة[7] وميراثهم وميراث[8] بني الإخوة والعمومة وبنيهم بالسنة والاجماع.

فالسنة: قوله ﷺ:"ألحقوا الفرائض بأهلها[9] فما أبقت السهام فلأولى رجل ذكر"[10].

---

(١) في (ب) لوحة [١٠/أ].

(٢) العصبة لغة: جمع عاصب كخزنة وخازن وطلبة وطالب، وكل شيء استدار حول الشيء فقد عصب به، فيقال للعمائم عصائب لاستدارتها حول الرأس، وعصبة الرجل أولياؤه الذكور من بنيه وقرابته لأبيه ممن ليست لهم فريضة مسماة، فالابن طرف والأب طرف والعم جانب والأخ جانب والجميع عصبات؛ لأنهم استداروا حوله.

واصطلاحا: هم من يرث بغير تقدير.

ينظر: لسان العرب ١/٦٠٥، والقاموس المحيط ١/١٠٩، والمغني ٩/٩.

(٣) "بن يونس" ليست في (ب)

(٤) في (ب) قوله:"ليس أحد من العصبة يورث"

(٥) في (ب) "وما سواهم"

(٦) في (ب) "والإجماع"

(٧) قوله:"لوقوعهم تحت اسم الأبوة" ليست في (ب)

(٨) في (أ،ج) "ميراثهم" بسقوط "الواو".

(٩) "بأهلها" ساقطة من (ب).

(١٠) سبق تخريجه ، ينظر: ص

وقد أجمعت الأمة على توريثهم[١].

والعصبة: اسم واقع على كل[٢] من لم يكن له في الفريضة سهم معلوم[٣]، وإنما يرث المال أو ما فضل منه بعد فرض ذوي السهام، وليس في العصبة من له فرض معلوم إلا الأب فإنه يفرض له[٤] مع الولد، وكذلك الجد يقوم مع الولد مقام الأب إذا لم يكن له[٥] أب ولا أخوة.

[فصل ٢ - في أقسام العصبة]

وتوريث العصبة على ثلاثة أقسام:-

فالأول: أن تعلم[٦] أن من قرب إليك من عصبة ولدك هو[٧] أولى بالميراث ممن[٨] هو أسفل منه، وكذلك من قرب إليك من عصبة أبيك أولى بالميراث ممن[٩] هو أعلى[١٠] منه، وكذلك عصبة جدك لأبيك.

وبيان ذلك: أن يترك الموروث: ابنا، وابن ابن فالمال للابن سوى[١١] ابن الابن.

وكذلك لو ترك ابن ابن، وابن ابن ابن فالمال لابن الابن دون ابن ابن الابن، تجعل المال أبدا[١٢] للأعلى؛ لأنه أقرب بطنا.

---

(١) ينظر الإجماع لابن المنذر ص ٧٠ (٣١٨).

(٢) "كل" ليست في (أ).

(٣) المصادر اللغوية السابقة.

(٤) "له" ليست في (ب)

(٥) "له" ليست في (أ،ج).

(٦) في (ب) "أن يعلم"

(٧) "هو" ليست في (أ،ج)

(٨) في (ب) "مما"

(٩) في (ب) "مما"

(١٠) في (ب) "أسفل"

(١١) في (ب) "دون"

(١٢) "أبدا" ليست في (أ،ج).

وكذلك إن ترك[١] أخاه، وابن أخيه فالمال لأخيه.

وإن ترك[٢] ابن أخيه، وابن ابن أخيه فالمال لابن أخيه.

وكذلك إن ترك عمه، وابن عمه فالمال لعمه.

وإن[٣] ترك ابن[٤] عمه، وابن ابن عمه فالمال لابن عمه، تجعل المال أبدا للأعلى؛ لأنه أقرب نسبا.

وكذلك إن ترك أباه وجده فالمال لأبيه.

وإن ترك جده وجد أبيه فالمال لجده؛ لأنه أقرب، وبه يتقرب الأبعد [٥]فهو أولى.

والثاني: أن تعلم أن عصبة ولدك أولى من عصبة ولد أبيك؛ لأن ولدك أقرب إليك من أبيك فعصبته أولى من عصبة أبيك، وتعلم - أيضا - أن عصبة ولد أبيك أولى[٦] من عصبة ولد جدك؛ لأن أباك أقرب إليك من جدك فعصبته أولى.

مثال ذلك: لو ترك الموروث ابنه أو[٧] ابن ابنه وأخاه فالمال لابنه أو ابن ابنه وإن سفل دون أخيه؛ لأن ابنه من صلبه، وأخاه من صلب أبيه.

وإن ترك أخا أو[٨] ابن أخ وعما فالمال للأخ أو ابن الأخ وإن سفل دون العم؛ لأن أخاه اجتمع معه في صلب أبيه، وعمه في صلب جده، فالأقرب أولى.

والثالث: أن يترك الموروث وارثين[٩] متساويين في الطبقة إلا أن أحدهما يدلي بقرابة الأب والأم، والثاني يدلي بقرابة الأب خاصة، فاجعل الميراث للذي يدلي بالقرابتين[١٠].

---

(١) زاد في (أ،ج) "ابن ابن ".

(٢) في (ب) "واتر"، وهو تحريف بين.

(٣) في (ب) "فإن"

(٤) "ابن" سلقطة من (أ،ج).

(٥) في (ب) لوحة [١٠/ب].

(٦) من قوله:"لأن ولدك أقرب .." إلى هنا ساقط من (أ،ج)، وفي موضعه "لأنه أقرب".

(٧) في (أ،ج) "و".

(٨) في (أ،ج) "و".

(٩) "وارثين" مكررة في (ج)، وهنا في (ج) لوحة [٥/ب].

(١٠) "بالقرابتين" مكررة في (أ)، وهنا في (أ) لوحة [٤/ب].

وإن اختلفت منزلتهما فاجعل المال للأعلى.

مثاله: أن يترك الموروث[١] أخا شقيقا وأخا للأب[٢] فالمال للشقيق.

وإن[٣] ترك ابن أخ شقيق وابن أخ لأب فالمال لابن الأخ الشقيق.

وإن كان للشقيق[٤] ابن ابن أخ فالمال لابن الأخ للأب[٥]، هكذا أبدا اذا استوت منزلتهما فالشقيق أولى، وإن اختلفت فالأعلى أولى.

وكذلك العمومة في هذا المعنى.

ومنه -أيضا- أن يترك الهالك: ابن ابن، وعشرة ابن ابن آخر[٦] فالمال بينهم بالسواء.

وكذلك ابن عم، وعشرة بني[٧] عم آخر فالمال بينهم بالسواء[٨]؛ لاستواء منزلتهم، ولا يرث كل فريق ما كان يرثه أباه؛ لأنهم إنما يرثون بأنفسهم لا بآبائهم.

ولا يرث ولد الإخوة للأم ولا بنات الإخوة للأب ولا بنات العمومة عند مالك وأصحابه[٩]؛ لأنهم من[١٠] ذوي الأرحام.

---

(١) في (ب) "الهالك".

(٢) في (ب) "لأب"

(٣) في (ب) "فإن".

(٤) في (أ،ج) "الشقيق".

(٥) في (ب) "لابن اخ الاب".

(٦) في (أ،ج) "وعشرة بني ابن أخ".

(٧) في (ب) "بنو"

(٨) "بالسواء" ليست في (أ،ج).

(٩) ينظر: الموطأ ٥١٨/٢، والتفريع ٣٤٢/٢.

(١٠) "من" ساقطة من (أ،ج).

[الباب الخامس]

باب

ذكر ذوي الأرحام الذين ليسوا بذوي سهام ولا عصبة

[فصل ١ – عدة ذوي الأرحام وذكر الإختلاف في توريثهم]

قال أبو بكر: اختلف في توريث ذوي الأرحام الذين ليسوا بذوي سهام ولا عصبة وهم ثلاثة عشر: ستة من الرجال، وسبعة[١] من [٢]النساء.

فالذين من الرجال: الجد أبو الأم، وابن البنت، والخال، وابن الأخت من أي وجه كانت، وابن الأخ للأم، والعم أخو الأب لأمه.

ومن النساء: بنت البنت، وبنت الأخ، وبنت الأخت من أي وجه كان الأخ والأخت، وبنت العم من أي وجه كان، والجدة أم أبي الأم، والعمة من أي وجه كانت، والخالة من أي وجه كانت.

فذهب زيد بن ثابت ، ونحوه عن ابن عمر[٣]: أنه لم يورث أحدا ممن ذكرنا ولا آباءهم ولا أبناءهم.[٤]

وبه قال: مالك[٥]، والشافعي[٦]، وأكثر أهل الحجاز[٧].

---

(١) في (ج) "سبع".

(٢) في (ب) لوحة [١١/أ].

(٣) هو عبدالله بن عمر بن الخطاب ، أبو عبدالرحمن ، قرشي عدوي ، نشأ في الإسلام و هاجر مع أبيه ، شهد الخندق و ما بعدها أفتى الناس ستين سنة و هو من المكثرين من رواة الحديث عن رسول الله ﷺ ، و كان آخر من توفي من الصحابة بمكة سنة (٧٣هـ) .
ينظر : أسد الغابة ، ٢٢٧/٣ ؛ الإصابة ، ٣٤٧/٢ .

(٤) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢١٣/٦، ومصنف عبدالرزاق ٢١/٩و٢٨٢/١٠.

(٥) ينظر: المنتقى ٢٤٢/٦، وبداية المجتهد ٣٣٩/٢.

(٦) ينظر: روضة الطالبين٥/٦، ومغني المحتاج ٨/٣.

(٧) ينظر: المغني ٨٢/٩، والتهذيب في الفرائض للكلوذاني ص ٢١٦.
وممن قال بهذا لقول: سعيد بن المسيب والزهري ومكحول والأوزاعي وأبو ثور وداود.
ينظر: المحلى ٣١٢/٩، والتهذيب للكلوذاني ص ٢١٦-٢١٧.

وذهب عمر، وعلي، وابن مسعود، وجماعة من أهل العلم[١]، وأهل العراق إلى توريثهم إذا لم يكن ثم ذو[٢] سهم من ذوي الأنساب[٣]، ولا عصبة، ولا موالي نعمة.[٤]

[فصل ٢- في ترتيب منازل ذوي الأرحام]

واختلف من قال بتوريثهم: هل يورث[٥] الأقرب فالأقرب على ترتيب العصبات، أم يورث[٦] كل واحد نصيب الوارث الذي تمت به، وإن كان الذي تمت به يرث[٧] ممن[٨] يحوز جميع المال إذا انفرد دخل هذا مدخله[٩]، فإن كان ممن لا يحوز جميع[١٠] المال إلا[١١] بالرد عليه حل هذا -أيضا- محله[١٢].

وإلى هذا ذهب عمر، وعلي، وابن مسعود فيما روي عنهم، وإليه ذهبت جماعة من العلماء[١٣].

---

(١) وممن قال بهذا القول: أبو عبيدة بن الجراح وأبو هريرة وعائشة ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء وعمر بن عبدالعزيز وعطاء وطاووس والأسود وسفيان الثوري وأحمد بن حنبل وأصحابه وشريح ومسروق وعلقمة وابن أبي ليلى و سعيد بن جبير وعكرمة والشعبي والنخعي والأعمش وحماد بن أبي سليمان وابن المبارك وجابر بن زيد وأبوحنيفة وأصحابه وعامة فقهاء الأمصار.

ينظر: التهذيب في الفرائض للكلوذاني ص ٢١٧-٢١٨، والمغني ٨٢/٩.

(٢) في (ب) "ذي"

(٣) في (ب) "الأسباب".

(٤) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢١٤/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٢٤٨-٢٤٩، وتكملة المجموع ٥٥/١٦.

(٥) في (ب) "يرث".

(٦) في (ب) "أن يرث"

(٧) "يرث" ليس في(أ،ج).

(٨) في (ب) "مما".

(٩) في (ب) "حل هذا محله"

(١٠) "جميع" ليست في (ب) .

(١١) في (ج) لوحة [٦/أ].

(١٢) في (ب) "حل -أيضا- هذا محله".

(١٣) منهم: علقمة والأسود وجابر بن زيد وابراهيم والقاسم بن عبدالرحمن وعبيدة ومسروق.

وذهب أبوحنيفة، وأبو يوسف[١]، ومحمد بن الحسن[٢] إلى أنهم يرثون على ترتيب[٣] العصبات الأقرب فالأقرب[٤].

وقد أفردنا لذوي الأرحام بابا بعد هذا فيه كيفية ميراثهم[٥] على منازلهم، ووجه كل قول والاحتجاج عليه.[٦]

ينظر: التهذيب للكلوذاني ص ٢١٩.

(١) هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي صاحب أبي حنيفة ، فقيه حافظ تولى القضاء ، مات ببغداد سنة (١٨٣هـ) رحمه الله .

ينظر : تهذيب الأسماء و اللغات ٢٧٣/٢ (٤٤٦) ، الأعلام ١٩٣/٨.

(٢) هو أبو عبدالله محمد بن الحسن بن فرقد مولى بني شيبان ولد بواسط سنة (١٣٥هـ) و لازم أبا حنيفة ولي قضاء الرقة و الري ، و بها مات سنة (١٨٩هـ) رحمه الله .

ينظر : الأعلام ٨٠/٦ ، العبر ٢٣٤/١ ، الجرح و التعديل ٢٢٧/٧.

(٣) في (أ،ج) "توريث".

(٤) ينظر: الاختيار للموصلي ١٠٥/٥، ومختصر الطحاوي ص ١٥١.

(٥) في (ب) "مواريثهم".

(٦) ينظر: ص

[الباب السادس]

باب

ذكر الاختلاف المشهور عن الصحابة والفقهاء في مسائل الصلب

[فصل ١- في ذكر موافقة ومخالفة الصحابة بعضهم في مسائل الصلب]

(١)قال أبو الحسن(٢) ابن اللبان البغدادي(٣): اتفق علي وزيد بن ثابت(٤) رضي الله عنهما في جميع مسائل الصلب إلا في المشتركة وهي: زوج وأم وإخوة لأم وإخوة شقائق فاختلف عنهم فيها وسيأتي شرح هذا(٥).

وكل مسألة خالف فيها ابن عباس عليا وزيدا رضي الله عنهما، وافقهما فيها ابن مسعود.

وكل مسألة خالف فيها ابن مسعود عليا وزيدا، وافقهما فيها(٦) ابن عباس.

وهذا في مسائل الصلب (٧)خاصة.

[فصل ٢- في ذكر مفردات ابن عباس](٨)

وانفرد ابن عباس عن الصحابة رضي الله عنهم أجمعين بخمس مسائل:-

---

(١) في (أ) لوحة [٥/أ].

(٢) في (ب) "أبوالحسين"

(٣) هو محمد بن عبدالله بن الحسن أبو الحسين البصري المعروف بابن اللبان الفقيه الشافعي عالم في المواريث وله كتب في الفرائض منها الإيجاز في الفرائض مات سنة (٤٠٢هـ)

ينظر : الأعلام ٦/٢٢٧ ، طبقات الشافعية لأبي بكر هداية الله الحسيني صـ١١٩، ١٢٠- .

(٤) "ابن ثابت" ليست في (ب)

(٥) في (ب) "شرحها"، ينظر ص

(٦) من قوله:"ابن مسعود .." إلى هنا ساقط من (ج) بسبب انتقال النظر.

(٧) في (ب) لوحة [١١/ب].

(٨) ينظر: التلخليص للخبري ١/١٦١-١٦٢، والتهذيب للكلوذاني ١٩٨-١٩٩، ومصنف عبدالرزاق ١٠/٢٥٤-٢٥٥.

[الأولى] منها: زوج وأبوان، وزوجة وأبوان فأعطى للأم ثلث جميع المال في المسألتين، وكان عمر وعلي وزيد وابن مسعود يعطونها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة، وبه قال عامة الفقهاء.

[الثانية] ولم يعل المسائل.

[الثالثة] وأدخل النقص على البنات وبنات الابن والأخوات الأشقاء أو لأب، ووافقه على ذلك جماعة من التابعين، وعليها سائر الصحابة والفقهاء.

[الرابعة] ولم يجعل الأخوات عصبة البنات، وجعلهن سائر الصحابة والفقهاء.

[الخامسة] ولم يحجب الأم بدون الثلاثة من الإخوة، وحجبها باثنين عامة الصحابة والفقهاء.

[فصل ٣- في ذكر مفردات ابن مسعود][(١)]

وانفرد -أيضا- ابن مسعود بخمسة أصول: -

[الأول] كان يحجب الزوج والزوجة والأم بالكفار دون العبيد والقاتلين.

وروي عنه -أيضا- أنه أسقط الأخوات بالولد المشرك والولد المملوك.

وروي أنه لم يسقطهن.

وروي عنه أنه أسقط الجدة بالأم المشركة والمملوكة.

وروي[(٢)] أنه لم يسقهطا.

وكان علي وزيد وفقهاء الأمصار لا يحجبون إلا بالحر المسلم غير القاتل.

[الثاني] وكان ابن مسعود إذا استكمل البنات الثلثين جعل الباقي لبني البنين دون أخواتهن[(٣)].

---

(١) ينظر : التلخيص للخبري ١/١٧٠ ، والتهذيب للكلوذاني ٢٠٦.

(٢) في (ب) "وروي عنه".

(٣) في (أ،ج) "جعل الباقي لبني البنات دون أخواتهم"

[الثالث] وإذا استكمل الأخوات الشقائق الثلثين[١] جعل الباقي للإخوة للأب دون أخواتهن[٢]، وكان سائر الصحابة يجعلون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين[٣].

[الرابع] وكان يقول في بنت وبنات ابن وبني ابن[٤] للبنت النصف، ولبنات الابن للأحق بهن[٥] من المقاسمة أو السدس، ويجعل الباقي لبني الابن.

[الخامس] وكذلك في أخت شقيقة وأخوات وأخوة لأب، جعل للأخوات للأب للأحق بهن[٦] من المقاسمة أو السدس، وجعل الباقي للإخوة، وكذلك إن كان مع البنت أو الأخت ذو فرض.

وكان سائر الصحابة والفقهاء يجعلون الباقي من فرض ذوي السهام بين الإناث والذكور للذكر مثل حظ الأنثيين.

[فصل ٤- اختلاف الصحابة في ميراث ابني عم أحدهما لأم]

واختلفوا في ابني عم [٧] أحدهما أخ لأم، فكان عمر وابن مسعود يجعلان المال كله للأخ للأم؛ كالأخ الشقيق مع الأخوة للأب[٨] ، وبه قال أشهب[٩].

---

(١) في (ب) "الثلثي".

(٢) في (أ،ج) "أخواتهم".

(٣) في (ج) لوحة [٦/ب].

(٤) في (ب) كلمة غير مقروءة.

(٥) في (أ،ج) "الأخريين".

(٦) في (أ،ج) "الأخريين".

(٧) في (ب) لوحة [١٢/أ].

(٨) في (ب) "مع الأخ للاب".

(٩) ينظر حاشية الدسوقي ٤٦٨/٤.

وكان علي وزيد وابن عباس يعطون للأخ[١] فرضه، ويقسمون الباقي[٢] بينهما[٣].

وبه قال مالك[٤] والشافعي[٥] وأبو حنيفة[٦].

[فصل ٥- تفريع مسائل الصلب، وذكر احتجاج كل فريق]

وذكر ابن شفاعة الاحتجاج لكل قول فقال: اختلف الصحابة في مسائل الصلب في أربع[٧] عشرة مسألة غير مسائل العول.

فمنها: أن يخلف الهالك بنتا واختا شقيقة أو لأب.

فذهب علي وزيد وابن مسعود أن للابنة النصف وما بقي فللأخت، وجعلوا الأخوات عصبة البنات، وبه قال عامة الفقهاء.

وقال ابن عباس للبنت النصف وما بقي فللعصبة، ولا حظ للأخت مع البنت لقول الله تعالى: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾[٨] وأنتم تجعلون لها مع الولد النصف.

ودليل الجماعة[٩] أن الله تعالى قال عقيب هذا: ﴿وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾[١٠] فيجب على هذا[١١] ألا يرث مع البنت؛ لأنها ولد.

---

(١) في (ب) "للأخ للأم".

(٢) في (أ،ج) "المال".

(٣) ينظر: السنن لابن منصور ٨٢/١-٨٤ ، والمصنف لابن أبي شيبة ٢٤٥/٦ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٣٩/٦.

(٤) ينظر: المعونة للقاضي عبدالوهاب ١٦٨٩/٣ ، والتفريع لابن الجلاب ٣٤٠/٢ ، والرسالة لابن أبي زيد ٢٥٥.

(٥) ينظر: التلخيص للخبري ١٥٧/١، ومغني المحتاج للشربيني ٣٠/٣ ، والوسيط للغزالي ٣٤٨/٤.

(٦) في (أ،ج) "الحنفي" ، ينظر: البحر الرائق ٥٦٦/٨ ، والمبسوط للسرخسي ١٧١/٢٩ ، والدر المختار ٧٨٥/٦.

(٧) في (ب) "أربعة".

(٨) النساء (١٧٦).

(٩) في (ب) "والدليل للجماعة".

(١٠) النساء (١٧٦).

(١١) في (أ،ج) "قوله".

وقد أجمعوا أن الأخ يرث مع البنت بأصل الميراث[١] فدل إجماعهم أن ليس الولد المذكور ههنا هو البنت التي تأخذ نصف المال[٢] والأخ بقيته، بل الولد المذكور هو الولد[٣] الذي لا يبقي من المال للأخ ولا للأخت شيئا، فإذا كانت بنتا أخذ ما فضل عنها بالتعصيب[٤].

وقد روي أن النبي عليه السلام ورث الأخت مع البنت وابنة الابن، وهو ما روي عن هزيل بن شرحبيل أنه قال: جاء رجل إلى أبي موسى الأشعري وسليمان بن ربيعة الباهلي فسألهما عن بنت وابنة[٥] ابن وأخت شقيقة، فقالا: للبنت النصف وما بقي فللأخت، وائت ابن مسعود فإنه سيتابعنا، فأتى الرجل ابن مسعود[٦] فأخبره بما قالا، فقال ابن مسعود: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين ولكني[٧] سأقضي فيها بما قضى فيها[٨] رسول الله ﷺ : للبنت النصف ولابنة[٩] الابن [١٠]السدس تمام الثلثين وما بقي فللأخت[١١]، فلا قول[١٢] لأحد مع النبي عليه السلام.

ومنها أن يخلف الموروث: أما وأخوين.

---

(١) في (أ،ج) "فاضل المال".

(٢) في (ب) "التي تأخذ النصف".

(٣) في (ب) "الابن".

(٤) في (أ) لوحة [٥/ب].

(٥) في (ب) "وبنت"

(٦) في (ب) زيادة "فسأله".

(٧) في (أ،ج) "ولكن"

(٨) "فيها" ليست في (ب)

(٩) في (ب) "ولبنت"

(١٠) في (ب) لوحة [١٢/ب].

(١١) سبق تخريجه.

(١٢) في (ج) لوحة [٧/أ].

فذهب عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود رضي الله عنهم إلى[١] أن للأم السدس وما بقي فللأخوين، وحجبها الأخوان عن[٢] السدس الآخر، وبه قال عامة الفقهاء.

وذهب ابن عباس أن للأم الثلث وما بقي للأخوين، واحتج بقول الله تعالى: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾[٣] قال: فالإخوة[٤] ثلاثه فصاعدا.

والدليل للجماعة أن أصل الجمع[٥] عند أهل العربية التثنية، والعرب قد يسمون الاثنين باسم الجماعة.

والدليل لذلك من الكتاب والسنة وإجماع الأمة.

قال الله العظيم: ﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين﴾[٦] ولم يقل لحكمهما.

وقال في الخصمين: ﴿ إذ تسوروا المحراب ، إذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان ﴾[٧] ولم يقل: تسورا المحراب، ولا دخلا، ولا قالا.

وقد روي عن النبي عليه السلام أنه قال: " الاثنان فما فوقهما جماعة"[٨].

وقد أجمعت الأمة: أن الموروث إذا ترك أخا وأختين لأبوين[٩] أو لأب فالمال[١٠] بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، فقد أقامهما[١١] مقام الإخوة لقوله تعالى: ﴿وإن

---

(١) "إلى" ليست في (ب)

(٢) في (أ) "على".

(٣) النساء (١١).

(٤) في (ب) "وللإخوة".

(٥) في (أ،ج) "أن أصله للجمع"

(٦) وفي (ب) قال: :"قال الله العظيم: ﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث﴾ إلى قوله: ﴿وكنا لحكمهم شاهدين﴾. الأنبياء (٧٨).

(٧) ص (٢١-٢٢).

(٨) أخرجه ابن ماجه في سننه ٣١٢/١ (٩٧٢) كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب: الاثنان جماعة.

(٩) في (ب) "وأختا لأبوين"

(١٠) في (ب) "أن المال"

(١١) في (ب) "أقاموهما"

كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾[١]، فلما كان ميراث الاثنين من الإخوة كحكم الجمع[٢] كان حكمهما في الحجب كذلك.

ومنها: أن يخلف الموروث زوجة و[٣] أبوين[٤]، أو تخلف الموروثة زوجا وأبوين[٥].

فقال عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود: للزوجة الربع سهم من أربعة، وللأم ثلث ما بقي وهو الربع، وما بقي فللأب وهو النصف.

وكذلك قالوا: للزوج: النصف ثلاثة من ستة، وللأم ثلث ما بقي وهو السدس، وما[٦] بقي فللأب وهو الثلث، وبه قال عامة الفقهاء.

وقال ابن عباس وشريح[٧] وداود[٨]: للزوجة الربع ثلاثة من اثني[٩] عشر، وللأم الثلث أربعة، وللأب ما بقي خمسة.

وقال في الثانية: للزوج النصف ثلاثة من ستة، وللأم الثلث سهمان، وما بقي فللأب وهو سهم، فيفضل[١٠] في[١١] هذه المسألة الأم على الأب، وقال: لا أجد في

---

(١) النساء (١٧٦).

(٢) في (ب) "فلما كان الميراث الاثنين من الحكم كحكم الجميع"

(٣) "الواو" ساقطة من (أ).

(٤) في (ب) "وأبويه"

(٥) في (ب) "زوجها وأبويها".

(٦) في (أ،ج) "فما".

(٧) هو القاضي شريح بن الحارث بن قيس الكندي ، أبو أميه الكوفي ، أدرك الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يره، ولي القضاء لعمر وعثمان وعلي ومعاوية ستين سنة إلى أيام الحجاج ، عاش مائة وعشرين عاماً ، توفي عام (٨٢هـ) .

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات، ٢٤٣/١؛ سير أعلام النبلاء ، ١٠٠/٤.

(٨) هو داود بن نصر الطائي الكوفي، أبو سليمان شغل نفسه بدراسة العلم والفقه، مات سنة ١٦٠هـ.

ينظر: أعلام النبلاء ٤٤٢/٧، تهذيب التهذيب ٢٠٣/٣.

(٩) في (أ،ج) "اثنا".

(١٠) في (أ،ج) "ففضل".

(١١) "في" ليست في (أ).

كتاب الله تعالى ثلث ما بقي[١] للأم[٢].

وقد أرسل ابن عباس إلى زيد فقال له: أقال الله: للأم[٣] ثلث ما بقي، أو قال: للأم الثلث؟ فرد إليه زيد: إنما ذكر الله تعالى رجلا يرثه أبواه فأعطى[٤] للأم الثلث، وللأب الثلثين، فإذا دخلت معهما امرأة فلها الربع وما بقي فعلى ما قال الله.

فأرسل إليه ابن عباس: أرأيت من زعم أن للأم الثلث أكذب على الله ؟

فقال زيد: لا أقول[٥]: كذب على الله، ولكن ليفرض ابن عباس برأيه، وأفرض أنا بالذي أرى[٦].

والدليل[٧] للجماعة أن الله تعالى جعل المال للأبوين إذا انفردا[٨]، للأم الثلث، وللأب الثلثان، كما جعل للابن والبنت إذا انفردا، وللأخ والأختين للأبوين[٩] إذا انفردا.

فلما اجمعت[١٠] الأمة إذا دخل مع الابن والبنت، أو مع الأخ والأخت[١١] زوج أو زوجة أخذ الزوج أو الزوجة فرضه[١٢]، وكان ما بقي بين الابن والبنت[١٣]، أو الأخ والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين كما كان إذا انفردا، فكذلك يكون حكم الأبوين مع أحد الزوجين.

---

(١) في (ب) لوحة [١٣/أ].

(٢) "للأم" ليست في (أ،ج).

(٣) "للأم" ساقطة من (أ،ج).

(٤) في (ب) "عطى" بسقوط "فأ".

(٥) في (ج) لوحة [٧/ب].

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٢٨.

(٧) في (ب) "فالدليل".

(٨) أقحم الناسخ هنا في(أ) قوله "فلما اجتمعت الأمة إذا دخل مع الابن والبنت ، أو مع الأخ زوج". والذي سيأتي في موضعه قريبا، وذلك بسبب انتقال.

(٩) "للأبوين" ليست في (أ،ج).

(١٠) في (أ،ج) "أجتمعت".

(١١) "والأخت" ساقطة من (أ،ج).

(١٢) في (أ) لوحة [٦/أ].

(١٣) في (أ،ج) "الابنة".

ومنها أن يترك الموروث ثلاثة إخوة، وأبوين.

فقال علي وزيد وابن مسعود: للأم السدس، وما بقي فللأب، وإن الإخوة يحجبون الأم عن السدس الآخر، ولا يرثون مع الأب شيئا.

وقال ابن عباس: للأم السدس، وللإخوة السدس الذي حجبوا الأم عنه، وما بقي فللأب.

قال: وكيف[١] يحجب من لا يرث، وقد روي عن النبي ﷺ نحو قول ابن عباس.

قال ابن شفاعة[٢]: يحتمل[٣] إن صح هذا الخبر فإنما يكون السدس الذي صار للإخوة لوصية أوصى[٤] لهم به؛ لأن الإجماع أن لا يرث أحد من الإخوة مع الأب[٥].

وقال غيره: المشهور[٦] عن ابن عباس مثل قول الجماعة.

ومنها أن يخلف الموروث: ابنتين[٧]، وابن ابن، وابنة ابن[٨].

فقال علي وزيد وابن عباس وعائشة[٩] أن للبنتين[١٠] الثلثين، وما بقي بين ابن الابن، وبنت الابن للذكر مثل حظ الأنثيين، وبه قال مالك[١١] وسائر الفقهاء.

وقال ابن مسعود: ما[١٢] بقي للابن دون أخته.

---

(١) في (أ،ج) "وقال: كيف".

(٢) في (ب) "قال ابن عباس".

(٣) في (ب) "يحمل".

(٤) في (ب) "بوصية يوصي"

(٥) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٦٧ (٢٨٧).

(٦) في (أ،ج) "قال غيره: والمشهور".

(٧) في (ب) "بنتين"

(٨) في (ب) "وبنت ابن"

(٩) هي عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما أم المؤمنين ، أفقه النساء وتكنى بأم عبدالله تزوجها النبي ﷺ وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين وماتت سنة (٥٨هـ) . رضي الله عنها وأرضاها

ينظر: الاصابة ٣٥٩/٤ (٧٠٤) والاعلام ٢٤٠/٤.

(١٠) في (أ،ج) "للابنتين".

(١١) ينظر: القوانين الفقهية لابن جزي ٢٥٦/١.

(١٢) في (ب) "وما"

وكذلك إن خلف الموروث أختين لأبوين، وأخا وأختا لأب.

فقال[١] الجماعة: للأختين الأشقاء الثلثان[٢]، وما بقي بين الأخ والأخت [٣]للأب للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال ابن مسعود: ما بقي للأخ من الأب دون أخته.

ووافقه على ذلك الأسود وعلقمة[٤] والنخعي[٥] وأبوثور[٦].

واحتج من ذهب إلى قول ابن مسعود أن الله تعالى قد فرض للبنات والأخوات الثلثين فلا يزدن على ذلك، وما بقي يجب أن يكون للذكور العصبة دون إناثهم لقول النبي ﷺ : «ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت السهام فلأول رجل ذكر »[٧].

وقد أجمعوا أن لو ترك الميت: بنتين[٨]، وبني إخوه، أو عمومة وعمات لكان ما بقي للذكور دون الإناث، فكذلك حكم[٩] بنات الابن أن يسقطن مع البنتين وإن كان[١٠] معهن أخوة.

---

(١) في (ب) "فقالت"

(٢) في (أ،ج) "الثلثين"

(٣) في (ب) لوحة [١٣/ب].

(٤) علقمة بن قيس بن عبدالله النخعي الكوفي، ثقة ثبت فقيه عابد، كان أكبر أصحاب ابن مسعود وأشبههم هديا ودلالة، مات بعد الستين، وقيل بعد السبعين.

ينظر: تهذيب الأسماء ١/٣٤٢-٣٤٣ (٤٢٥)، التقريب ٣٩٧ (٤٦٨١).

(٥) هو أبو هشام المغيرة بن مقسم الضبي بالولاء الكوفي من فقهاء التابعين مات بالكوفة سنة (١٣٦هـ) .

ينظر : التقريب ٢/٢٧٠ ت ١٣٢٨ ، سير أعلام النبلاء ٦/١٠ .

(٦) ينظر: المحلى لابن حزم ٩/٢٧٠.

وأبو ثور هو: ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، أبو ثور الفقيه صاحب الشافعي، مات سنة ٢٤٠هـ.

ينظر: التقريب ٨٩ (١٧٢).

(٧) سبق تخريجه

(٨) في (أ،ج) "ابنتين".

(٩) "حكم" ليست في (ب)

(١٠) "كان" ليست في (ب)

فالجواب عن قولهم: لا يزدن البنات على الثلثين شيئا أن يقال لهم: أرأيت لو ترك الميت عشر بنات وابنا[١] فلا بد أن يقولوا[٢] المال بينهم على اثني[٣] عشر سهما، فقد جعلوا للبنات خمسة أسداس المال[٤].

وأما تشبيههم[٥] بنات الابن إذا [قارنهن][٦] ذكر بني الإخوة وبنات الإخوة فغيرمشبه؛ لأن الله تعالى لم يفرض لبنات الإخوة ولا للعصبات[٧] إذا انفردن، أو إذا[٨] قارنهن[٩] ذكر شيئا، كما فرض الله[١٠] للأخوات إذا انفردن أو قارنهن[١١] ذكر[١٢].

وقد أجمعنا[١٣] أن بنات الابن وبني[١٤] الابن يرثون المال للذكر مثل حظ الأنثيين، بخلاف بني الإخوة وبنات الإخوة اذا اجتمعوا، فبان فساد تشبيههم، فيحمل قول النبي ﷺ:" فما أبقت السهام فلأولى رجل ذكر"[١٥] فيمن لا يرث من النساء بحال حسبما[١٦] بينا.

---

(١) في (ب) "ابن".

(٢) في (ب) "يعولوا".

(٣) في النسخ الثلاث "اثنا".

(٤) في (ج) لوحة [٨/أ].

(٥) في (ج) "تشبههم".

(٦) في (ب) "قارنهم"، وفي (أ،ج) "قاربهن" والمثبت هو الأولى بالسياق، والله أعلم.

(٧) في (ب) "للعمات".

(٨) "إذا" ليس في (أ).

(٩) في (أ،ج) "قاربهن"

(١٠) في (ج) من غير لفظ الجلالة.

(١١) في (ج) "قاربهن".

(١٢) من قوله:"كما فرض الله .." إلى هنا ساقط من (أ).

(١٣) في (ب) "اجتمعا"

(١٤) في (أ) "وابني"

(١٥) سبق تخريجه

(١٦) في (أ،ج) "على ما".

دليله قول النبي ﷺ في بنت وابنة[١] ابن وأخت، أن للابنة[٢] النصف، ولابنة[٣] الابن السدس، وما بقي فللأخت[٤]، فقد[٥] جعل ما بقي لغير الذكر.

وقد اتفقنا: أن[٦] لو كان مع الأخت أخ لكان الباقي بينهما[٧] للذكر مثل حظ الأنثيين، فكان[٨] يجب على قولهم: أن يكون الباقي للأخ دون أخته[٩]، فبان صحة ما قلناه وبالله التوفيق.

ومنها: أن يخلف الموروث بنتا، وبنتي ابن، وابن ابن.

فقال علي و زيد وابن عباس وعائشة: للبنت النصف، وما بقي بين بنتي الابن وابن الابن[١٠] للذكر مثل حظ الأنثيين، فيجب لبنتي الابن الربع على قولهم.

وبه قال مالك[١١]، وعامة الفقهاء.

وقال ابن مسعود: للبنت النصف، ثم ينظر أي شيء[١٢] أضر على بنات الابن: السدس أو المقاسمة، فيعطى[١٣] الأضر فسمي[١٤] لذلك باب الإضرار.

وكذلك لو ترك أختا شقيقة[١٥]، وأخا وأختين لأب.

---

(١) في (ب) "وبنت"

(٢) في (ب) "للبنت".

(٣) في (ب) "وابنة".

(٤) سبق تخريجه

(٥) في (أ،ج) "وقد".

(٦) "أن" ليست في (ب)

(٧) "بينهما" ليست في (أ،ج).

(٨) في (أ،ج) "وكان".

(٩) في (ب) "أخيه".

(١٠) في (ب) لوحة [١٤/أ].

(١١) ينظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٢٥٣.

(١٢) "شيء" ليست في (ب)

(١٣) في (ب) "فيعطيهن"

(١٤) في (أ،ج) "فسمى".

(١٥) في (أ) لوحة [٦/ب].

فقال علي وزيد وابن عباس وكافة الفقهاء: للشقيقة النصف، وما بقي للأخ والأختين للأب للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال ابن مسعود للشقيقة النصف[١]، وللأختين[٢] للأب السدس تكملة الثلثين، وما بقي لأخيهما، كقوله: في بنت وابن ابن، وبنتي ابن[٣].

والحجة لقول الجماعة أنا اتفقنا لو لم [٤]تكن بنت لكان المال بين ابن الابن وأختيه[٥] للذكر مثل حظ الأنثيين، ولذلك لو لم تكن أخت شقيقة لكان المال بين الأخ والأختين للأب للذكر مثل حظ الأنثيين[٦]، فإذا كانت بنت وأخت[٧] شقيقة أخذت فرضها وبقي باقي المال على أصل القسمة، فحكمهم[٨] في الفاضل كحكمهم في جميعه.

كما لو كان مكان البنت أو الأخت أم أو زوج أو زوجة[٩] لأخذت فرضها وكان ما بقي بين هؤلاء للذكر مثل حظ الأنثيين كحكمهم إذا انفردوا، كما[١٠] قال في زوج وأبوين، أو زوجة[١١] وأبوين أنه جعل قسمة الأبوين في الاجتماع والانفراد

---

(١) من قوله:"وما بقي للأخ والأختين للأب .." إلى هنا ساقط من (أ،ج) بانتقال النظر.

(٢) في (ب) "والأختين".

(٣) في (ب) "في بنت وبنتي ابن وابن ابن"

(٤) في (ب) لوحة [١٤/ب].

(٥) في (ب) "بين الأخ والأختين"

(٦) من قوله:"ولذلك لو لم تكن أخت شقيقة .." إلى هنا ساقط من (أ،ج) بانتقال النظر.

(٧) في (ب) "بنتا وأختا".

(٨) في (أ،ج) "حكمهم"

(٩) أقحم الناسخ في (أ،ج) عبارة "وأبوين أنه جعل قسمة الأبوين في الاجتماع والانفراد"، بسبب انتقال النظر، وستأتي في موضعها قريبا.

(١٠) في (ب) "وكما"

(١١) في (ب) "وزوجة"

للذكر مثل حظ الأنثيين فكذلك هذا[١].

ومن[٢] عيب هذا القول أن يقال لمن ذهب[٣] إليه: إن كان حكم بنات الابن مع البنت السدس[٤] تكملة الثلثين فلم[٥] قسمت لهن[٦] إذا[٧] أضر بهن المقاسمة، وإن كان حكمهن المقاسمة فلم أفردتهن بالسدس إذا كان ذلك أضر بهن وما ذنبهن حتى ألزمن الإضرار.

ومنها: أن يخلف الموروث الحر المسلم أبوين حرين[٨] مسلمين، وأخوين مشركين أو مملوكين أو قاتلين.

فقال عمر وعلي وزيد: للأم الثلث، وما بقي فللأب، وكانو ا لا يحجبون بعبد أو كافر أو قاتل، وبه قال فقهاء الأمصار.

وقال ابن مسعود: للأم السدس، وما بقي فللأب، [٩]وكان يحجب[١٠] بهؤلاء ولا يورثهم.

وكذلك[١١] عنده لو خلفت الحرة المسلمة زوجا حرا مسلما وابنا كافرا أو عبدا[١٢] أو قاتلا أو خلف المسلم زوجة حرة مسلمة وابنا كافرا، أو عبدا أو قاتلا[١٣] فإن للزوج الربع وللزوجة الثمن ويحجبهم بمن ذكرنا.

---

(١) "فكذلك هذا" ليست في (ب)

(٢) "ومن" مكرر في (أ).

(٣) في (ب) "لمذهب".

(٤) من قوله:" القول أن يقال لمن ذهب .." إلى هنا ساقط من (أ)، وفي (ج) لوحة [٨/ب].

(٥) في (ب) "فكم"

(٦) في (أ،ج) "بهن".

(٧) في (أ،ج) "إذ"

(٨) "حرين" ليست في (أ،ج).

(٩) في (ب) لوحة [١٥/أ].

(١٠) "يحجب" ليست في (أ).

(١١) في (أ،ج) "وكان".

(١٢) ملاحظة : يوجد هنا تداخل في الصفحات.

(١٣) من قوله:"أو خلف المسلم زوجة .." ساقط من (ب).

وذهب عمر وعلي وزيد أن للزوج النصف، وللزوجة الربع، ولم يحجبوا بمن لا يرث، وبه قال فقهاء الأمصار.

واحتج من ذهب إلى قول ابن مسعود بأن الله تعالى حجب بالولد ولم يسم مسلما ولا كافرا، فهو على عمومه.

فيقال له: ما تقول فيمن هلك وترك ولدا كافرا وأبوين مسلمين؟

فإن قال: للأم السدس، وما بقي فللأب، وهو قوله، قيل له: فلم حجبت الأم دون الأب؟ والله تعالى حجبهما جميعا بالولد !

فإن حملت الآية على العموم وجب أن تحجبهما[١]، وإلا تناقضت[٢].

وإن قلت: إنما ذلك بالولد المسلم الحر فوجب أن لا يحجب بالكافر[٣].

-وأيضا- فإنا أجمعنا أن الجد الحر المسلم لا يرث مع الأب الحر المسلم، ويرث مع الأب العبد أو الكافر، وكذلك[٤] ابن الابن الحر المسلم لا يرث مع الأب الحر المسلم، ويرث مع الأب العبد أو الكافر[٥]، وكذلك ابن الابن الحر المسلم لا يرث مع الابن الحر المسلم ، ويرث مع الابن العبد أو الكافر، فلما[٦] كانوا لا يحجبون ابن الابن ولا الجد، فكذلك لا يحجبون أما ولا زوجة ولا زوجا. [٧]

ومنها: أن يترك الموروث ابني عم، أحدهما أخ لأم.

فقال عمر وابن مسعود: المال للأخ للأم دون ابن العم؛ كالأخ الشقيق مع الأخ للأب.

وقال علي وزيد: للأخ للأم السدس، وما بقي[٨] بينهما نصفان.

---

(١) طمس في (أ) بمقدار كلمة.

(٢) في (ب) " وإلا فهو مناقضة".

(٣) في (أ،ج) "بالكفار".

(٤) "وكذلك" مكررة في (ج).

(٥) من قوله:"وكذلك ابن الابن الحر المسلم .." إلى هنا ساقط من (ب).

(٦) في (ب) "فإذا"

(٧) في (ب) لوحة [١٥/ب].

(٨) "بقي" ساقط من (أ).

وبه قال مالك[١] والشافعي[٢] والحنفي[٣].

واحتج من ذهب إلى قول عمر وابن مسعود بأن قالوا: أجمعت الأمة[٤] أن الموروث إذا خلف أخا شقيقا، وأخا لأب أن جميع المال للشقيق، وكذلك إن كانا ابني أخوين أو عمين أو ابني عمين أن المال لأقربهما بأم، فكذلك إذا خلف ابني عم أحدهما أخ[٥] لأم[٦]

والحجة للقول الآخر أنا وجدنا الإخوة[٧] للأم إذا انفردوا مع سائر الإخوة أو بني[٨] الإخوة أو العمومة[٩] أو بنيهم أوجبت لهم فرضا لا يشاركهم فيه[١٠] أحد؛ فلما[١١] كان لا يدخل عليهم فيه أحد فكذلك لا يدخلون به على غيرهم، فإذا اجتمع مع ذلك بنو عم ورثوا به على جدته وبإخوة للأم[١٢] على جدته.

ألا ترى أنهم اتفقوا إذا ترك الموروث أخوين لأم أحدهما ابن عم أن لهما جميع الثلث بأخوة الأم، وما بقي للذي هو ابن عم، ولم يكن هذا أولى بالجميع، فكذلك إذا كانا ابني عم أحدهما أخ لأم، أن للأخ للأم فرضه [١٣]وما بقي بينهما، ولا يدخل أحدهما على صاحبه فيما[١٤] يختص به، وهذا عدل وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: المعونة للقاضي عبدالوهاب ١٦٨٩/٣، والتفريع لابن الجلاب ٣٤٠/٢، والرسالة لابن أبي زيد ٢٥٥.

(٢) ينظر: التلخيص للخبري ١٥٧/١، ومغني المحتاج ٣٠/٣، والوسيط للغزالي ٣٤٨/٤.

(٣) ينظر: البحر الرائق ٥٦٦/٨، والمبسوط للسرخسي ١٧١/٢٩، والدر المختار ٧٨٥/٦.

(٤) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٦٨ (٣٠٠).

(٥) في (أ) لوحة [٧/أ].

(٦) في (أ،ج) "الأخ لأم"

(٧) في (أ،ج) "إخوة"

(٨) في (أ،ج) "ابني".

(٩) في (ج) لوحة [٩/أ].

(١٠) في (أ،ج) "فيها".

(١١) بياض في (أ،ج) بمقدار كلمة.

(١٢) في (ب) "وبإخوة الأم".

(١٣) في (ب) لوحة [١٦/أ].

(١٤) في (ب) "بشيء"

ومنها: فريضة المشتركة وهي: امرأة توفيت وتركت[١] زوجها وأمها وإخوتها لأمها وإخوتها لأبيها وأمها.

فأصلها من ستة: للزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللأخوين للأم الثلث اثنين، وفرغ المال، فيرجع[٢] الأخوة الأشقاء على الذين للأم[٣] فيشاركونهم[٤] في الثلث الذي أخذوا[٥]، فتصح الفريضة من اثني[٦] عشر.

وإلى هذا رجع عمر بعد أن قضى أن لاشيء للأشقاء، ثم نزلت به[٧] مرة أخرى فأراد أن لا يشرك بينهم، واحتج عليه الأشقاء، وقالوا: ياأمير المؤمنين هؤلاء إنما ورثوا الثلث بأمهم وهي أمنا، وهب[٨] أبونا كان حمارا ! أليس الأم تجمعنا ؟ فأشرك بينهم[٩]، فسميت بذلك الحمارية.

قال شيخنا أبو بكر الفقيه الفرضي: وما علمت أحدا من الصحابة ممن تكلم في الفرائض إلا وقد اختلف قوله في المشتركة، فمرة أشرك، ومرة لم يشرك، إلا أن المشهور عن علي أنه لم يشرك[١٠].

وبه قال أهل الكوفة[١١]، وأبوحنيفة[١٢]، وقاله[١٣] ابن اللبان[١٤].

---

(١) في (ب) "فتركت".

(٢) في (أ،ج) "فرجع"

(٣) من قوله:"الثلث اثنين وفرغ المال .." إلى هنا تكرر في (أ).

(٤) في (أ،ج) "فشاركوهما"

(٥) في (أ،ج) "أخذا"

(٦) في (أ،ج) "اثنا".

(٧) في (أ،ج) "بعد".

(٨) في (ب،ج) "فهبك"

(٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٥٦/٦، وابن أبي شيبة في المصنف ٢٤٧/٦، وينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٤/٣،

(١٠) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥٧/٥.

(١١) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٣٤٦/٢، والمغني لابن قدامة ٢٤/٩.

(١٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٥٤/٢٩، ومختصر الطحاوي ١٤٥.

(١٣) في (أ،ج) "قاله".

(١٤) ينظر: روضة الطالبين للنووي ١٥/٦.

قال عتيق[١]: والمشهور عن زيد أنه أشرك.

وقال ابن اللبان: وبه قال مالك[٢] والشافعي [٣] وأهل البصرة[٤].

فوجه قول من أشرك[٥]: أن الأم قد جمعت الأشقاء والذين للأم فوجب اشتراكهم في الميراث كاشتراكهم في الأمومة، ولأن الأشقاء يدلون بالأبوة والأمومة[٦] فلا يكونون أسوأ حالا ممن لا يدلي إلا بالأمومة[٧]؛ لأن من يدلي بقرابتين آكد ممن يدلي بقرابة واحدة.

ووجه قول من لم يشرك: أن الله تعالى خص كل فريق بفرض معلوم، فجعل الذين للأم لأحدهم السدس، وللاثنين فصاعدا الثلث، وساوى فيه بين الذكر والأنثى، وجعل فرض الأشقاء للذكر مثل حظ الأنثيين، وللذكر إذا انفرد جميع المال، وللانثى إذا انفردت نصفه، فهذان فرضان مختلفان، فوجب أن لا يدخل أهل فرض على أهل فرض كما لا يدخلون على زوجة أو زوج[٨].

ومما احتج به علي رضي الله عنه قال: أرأيتم لو كان الأخوة للأم مائة ! أكنتم تزيدونهم على الثلث شيئا ؟ فقالوا: لا، قال: فكذلك لا تنقصوهم[٩] منه[١٠].

قال غيره: ويؤيد ذلك لو لم يكن في الفريضة أم لزم من أشرك[١١] أن يقول:

---

(١) هو أبو بكر عتيق بن عبدالجبار الفقيه الفرضي الصقلي، فقيه فاضل، وكان إماما في الفرائض.
ينظر: ترتيب المدارك ٢٧٠/٧.

(٢) ينظر: المنتقى ٢٣١/٦، وحاشية الدسوقي ٤٦٦/٤.

(٣) ينظر: الأم للشافعي ٢٤١/٥، والمهذب للشيرازي ٣٠/٢، ومغني المحتاج ١٧/٢، وإعانة الطالبين ٢٣٥/٣.

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة ٢٤/٩، وفي (ب) لوحة [١٦/ب].

(٥) في (ب) "شرك"

(٦) في (أ،ج) "الأمة"

(٧) في (أ،ج) "الأموة".

(٨) في (أ،ج) "زوج أو زوجة"، وهنا في (ج) لوحة [٩/ب].

(٩) في (ب) "لا ينقصون"

(١٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٥٧/٦.

(١١) في (ب) "شرك"

للزوج النصف، ويشرك بين الأشقاء والذين للأم؛ فإن[١] الأم تجمعهم، وهذا لا يقوله[٢] أحد.

ألا ترى لو تركت زوجا وأما وأخا لأم وعشرة أخوة لأب وأم، لكان للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخ للأم السدس، وما بقي وهو السدس للعشرة الشقائق، وهذا إجماع.

ويلزم من شرك[٣] أن يساوي بينهم؛ لأن الأم تجمعهم، فدل بذلك أن للإخوة للأم فرضا لا يشاركهم فيه غيرهم، وبالله التوفيق[٤].

قال أبو بكر: إنما تكون المشتركة إذا كان الإخوة الأشقاء ذكورا أو ذكورا وإناثا.

فأما إن كن إناثا خاصة فليست بمشتركة؛ لأن الإناث يربأ لهن بالثلثين[٥] فتصح من عشرة، وهذه تسمى: البلجاء ، وسيأتي شرح ذلك في باب العول إن شاء الله[٦].

ولو كان هؤلاء الأخوة لأب لم تكن مشتركة؛ لسقوط حجتهم من طريق[٧] الأم الذي احتج بها الأشقاء، وهذا[٨] مما لا اختلاف فيه[٩].

قال أبو بكر: فصح مما[١٠] قدمنا أنما تكون مشتركة باجتماع ثلاثة[١١] شرائط:-

وهي بأن يستكمل[١٢] بفرض[١٣] الإخوة للأم المال، وبأن يكون الأشقاء ذكورا، أو ذكورا وإناثا.

---

(١) في (ب) "لأن"

(٢) في (ب) لوحة [١٧/أ].

(٣) في (أ،ج) "أشرك"

(٤) في (أ) لوحة [٧/ب].

(٥) في (أ،ج) "بالثلث".

(٦) ينظر ص:

(٧) في (ب) "جهة"

(٨) في (ب،ج) "وهذه".

(٩) في (ب) "فيها"

(١٠) في (ب) "بما".

(١١) في (ب) "ثلاث"

(١٢) "يستكمل" ليست في (ب).

وتسقط أن تكون مشتركة بثلاثة أوجه -أيضا-:-

وهي بأن[١] يبقى من المال بقية، أو بأن يكون الأشقاء إناثا، أو بأن[٢] يكون الإخوة[٣] لأب[٤] ما كانوا ذكورا وإناثا[٥].

قال أبو النجا الفارض: وإذا كان في المشتركة جد سقط جميع الإخوة، وكان ما بقي بعد فرض الزوج والأم للجد خاصة دون جميع الإخوة.

فالحجة في ذلك: أن الإخوة للأم لا يرثون مع الجد، والأخوة الأشقاء إنما يرثون في هذه المسألة بسبب الأم، والجد يحجب كل أخ يرث بسبب الأم، وأما الذين للأب، فيقول لهم الجد: أرأيت لو لم أكن معكم[٦] أكان يكون لكم شيئا؟ فيقولون: لا، فيقول لهم[٧]: فليس حضوري بالذي يوجب لكم شيئا لم يكن لكم.

قال أبوبكر: وهذا القول عندي إنما يجري على قول ابن مسعود في بنتين وبنت ابن و[٨] ابن ابن، والصواب أن يرثوا مع الجد كانوا أشقاء أو لأب[٩].

والحجة لهم في ذلك بأن[١٠] يقولوا له: أنت لا تستحق شيئا من الميراث إلا شاركناك فيه، فلا تحاسبنا بأنك لو لم تكن؛ لأنك كائن بعد، ولو لزم ما قلته للزم في

---

(١٣) في (ب) "وهو بأن يفرض"

(١) في (ب) "أن"

(٢) "بأن" ليست في (ب).

(٣) في (ب) لوحة [١٧/ب].

(٤) في (أ،ج) "للأب".

(٥) تكرر في (أ،ج) قوله:"ذكورا وإناثا"

(٦) في (ب) "لو لم أكن معهم"

(٧) "لهم" ليس في (أ،ج).

(٨) "و" ليست في (أ،ج).

(٩) في (ب) "للأب"

(١٠) في (أ،ج) "أن".

ابنتين وبنت ابن[١] وابن ابن أن لا ترث بنت الابن مع ابن الابن شيئا.

وتحتج[٢] بمثل احتجاجك أن تقول: أرأيت لو لم أكن أكان[٣] يكون لك شيئا؟ فليس كوني يوجب لك شيئا لم يكن.

ولكن [٤]الحجة لهما[٥] أن تقول: أنت لا تستحق من الميراث شيئا إلا كان لي مثل نصف ما لك؛ لأن منزلتنا واحدة، فلا تحاسبني أنك لو لم تكن وأنت كائن.

وهذا قول الجماعة إلا ابن مسعود ، وبالله التوفيق.

---

(١) في (ب) "وابنة ابن"

(٢) في (ج) لوحة [١٠/أ].

(٣) في (ب) "لكان"

(٤) في (ب) لوحة [١٨/أ].

(٥) في (ب) "لها".

[الباب السابع]

باب

الحجب[١] وتفسيره

قال أبو بكر: اعلم أن أصل علم[٢] الفرائض معرفة الحجب وحفظه، فيجب إيعابه وحفظه.

[الفصل ١ - أنواع الحجب]

والحجب على وجهين: حجب إسقاط، وحجب نقص.

فأما حجب النقص فإن الولد وولد الابن واحدهم وجماعتهم ذكورهم وإناثهم يحجبون الزوج عن النصف فيردونه الى الربع، والزوجة عن الربع فيردونها الى الثمن، والأب و[٣] الجد عن جميع المال فيردونهما الى السدس إلا أن الأب و[٤]الجد يرث كل واحد منهما إذا انفرد مع البنات أو بنات الابن ما فضل وإن كان أكثر من السدس، ويحجبون الأم عن الثلث الى السدس.

وكذلك الأخوة والأخوات من أي وجه كانت الأخوة إذا كانوا اثنين فصاعدا يحجبونها من الثلث الى السدس، وإن لم يكن لها[٥] ولد في قول الجماعة الا ابن عباس فانه لا يحجبها بدون[٦] الثلاثة، ولا يحجبها بنو الأخوة إجماعا.

والبنت تحجب بنت الابن إذا لم يكن معها ابن ابن[٧] فترددها من النصف إلى

---

(١) الحجب لغة: المنع، فكل شيء منع شيئا فقد حجبه، واصطلاحا: "هو المنع من الإرث بالكلية أو من أوفر الحظين".

ينظر: المصباح المنير ١/١٢١، والتعريفات للجرجاني ٨٢، وكشاف القناع ٤/٤٢٣.

(٢) "علم" ليست في (أ،ج).

(٣) في (أ،ج) "أو".

(٤) في (ج) "أو".

(٥) في (ب) "له"

(٦) في (ب) لوحة [١٨/ب].

(٧) في (ب) "ابن"

السدس تكملة الثلثين، وكذلك[١] تحجب بنات الابن عن الثلثين إلى السدس.

وكذلك الأخت الشقيقة مع الأخت والأخوات للأب فهذا حجب النقص.

[فصل ٢- أقسام حجب الإسقاط]

وأما حجب الاسقاط فعلى قسمين: -

أحدهما: أن المسلمين الأحرار يحجب الأقرب الأبعد.

وبيانه: أن تعلم أن الابن والبنت والأبوين والزوجين لا يسقطان جملة، ويسقط الجد للأب مع الأب؛ لأنه به[٢] يتقرب، فكان من يقرب به أولى، وكذلك كل جد لأب علا فإنه يحجب من هو أقرب منه.

وتسقط الجدة أم الأم مع الأم، وتسقط الجدة أم الأب مع الأب ومع الأم؛ لأن الأم تحجب الجدتين جميعا؛ لأنها أم[٣] أقرب إلى الموروث، وإنما ورثتا الجدتان السدس لأنها أم أبعد من الأم[٤] فأعطيت أدنى منازل الأم وهو السدس.

ويسقط ابن الابن مع الابن، وكذلك كل ابن ابن وإن سفل يسقط مع[٥] من هو فوقه من بني الابن.

وتسقط بنت الابن أو بنات الابن مع الابن ومع البنتين فصاعدا، وكذلك كل بنت ابن أو بنات[٦] ابن إذا سفلن يسقطن مع ابن ابن أو بني ابن فوقهن.

ويسقط الأخ أو الأخت[٧] الشقيقة في ثلاث مواضع: مع الابن، وابن الابن وإن سفل، ومع الأب.

---

(١) في (أ) لوحة [٨/أ].

(٢) في (ب) "بالأب"

(٣) "أم" ليست في (ب)

(٤) من قوله:"لأنها أم أقرب إلى الموروث .." إلى هنا بياض (ج).

(٥) "مع" ليست في (أ،ج).

(٦) في (ب) لوحة [١٩/أ].

(٧) في (ج) لوحة [١٠/ب].

ويسقط الأخ لأب في أربع[١] مواضع: مع الابن وابن الابن والأب والأخ الشقيق.

وتسقط الأخت للأب في هذا الأربع مواضع[٢]، ومع الأختين الشقيقتين إذا لم يكن معهما أخ لأب.

ويسقط الأخوة للأم ذكرهم وأنثاهم[٣] في ستة مواضع: مع الابن، وابن الابن، والبنت، وبنت الابن، ومع الأب، والجد أب الأب وإن علا.

وقد بينا في باب توريث[٤] العصبات أن ولد الولد وإن سفل أولى من ولد الأب وإن علا، وأن ولد الأب أولى من ولد الجد، هكذا الأقرب أولى، وإن استوت منزلة الرجلين فالذي يدلي بقرابتين أولى كالأخ الشقيق والأخ للأب والعم الشقيق والعم للأب، فالشقيق أولى، وقد تقدم هذا وما أشبهه[٥].

والقسم الثاني: وهو[٦] أن كل[٧] من لا يرث بحال لعلة فيه كالكافر والمرتد والعبد والقاتل عمدا[٨] والمولود إذا لم يستهل صارخا فإنه لا يحجب، ومن هو أبعد منه أولى بالميراث منه، وهو كمن لم يكن.

---

(١) في (ب) "أربعة"

(٢) من قوله:"مع الابن وابن الابن والأب.." إلى هنا ساقط من (ب) .

(٣) "ذكرهم وانثاهم" ليست في (أ،ج).

(٤) في (أ،ج) "ترتيب".

(٥) ينظر ص:

(٦) "وهو" ليست في (أ) ، وفي (ب) "هو".

(٧) "كل" ليست في (أ،ج).

(٨) "عمدا" ليست في (ب)

مثاله: أن يترك الموروث الحر المسلم ابنا كافرا أو عبدا أو قاتلا أو من[١] لم يستهل صارخا، ويترك ابن ابن وان سفل، أو أخ، او ابن أخ، أو عما[٢] أو ابن عم حرا مسلما فالمال له وإن بعد، ولا شيء للابن الموصوف، وكذلك ان ترك أباه وهو بهذه الصفة، أو[٣]ترك جده[٤] أبا أبيه وإن علا فهو[٥] أولى من أبيه.

(١) في (ب) "ولدا"

(٢) في (ب) [١٩/ب]

(٣) في (ب) "و".

(٤) "جده" ليست في (أ،ج).

(٥) في (ب) "وهو"

[الباب الثامن]

[باب]

ذكر أصول حساب الفرائض[١]

[فصل ١- في أصول الفرائض]

اعلم أن أصول الفرائض سبعة: أربعة لاتعول، وثلاثة ربما عالت، فإذا كان في الفريضة نصفا وما بقي، أو نصفا ونصفا[٢] فأصلها من اثنين؛ لأن أقل عدد له نصف صحيح اثنان.

وان كان فيها ثلث وما بقي، أو ثلث وثلثان، أو ثلثان[٣] وما[٤] بقي فأصلها من ثلاثة؛ لأن أقل عدد له ثلث صحيح ثلاثة.

وإن كان فيها ربع وما بقي، أو ربع ونصف وما بقي، فهي من أربعة؛ لأن أقل عدد له ربع صحيح أربعة.

وإن كان فيها سدس وما بقي، أو سدس وثلث وما بقي، أو نصف وثلث وما بقي فهي من ستة؛ لأن أقل عدد له سدس صحيح ستة.

وإن كان فيها ثمن وما بقي، أو ثمن ونصف وما بقي، فهي من ثمانية؛ لأن أقل عدد له ثمن صحيح ثمانية.

---

(١) الأصول جمع أصل ، وهو في اللغة : ما بني عليه غيره ويستند إليه، وفي الإصطلاح: استخراج أقل عدد يخرج منه فرض المسألة وفروضها بدون باقي.

ينظر: لسان العرب ١٦/١١، والمصباح المنير ١٦/١ ، والعذب الفائض ١٥٨/١.

(٢) في (ب) "نصف ونصف".

(٣) "أوثلثان" سقط من (ب).

(٤) "ما" ليست في (أ،ج).

وإن كان فيها ربع وثلث، أو ربع وسدس فهي من اثني عشر وهو أقل عدد له ربع؛ و[١]لأن الربع من أربعة[٢]، والسدس من ستة، والأربعة[٣] توافق الستة[٤] بالإنصاف، فاضرب نصف أحدهما في كل الآخر تكون اثنا عشر وهو أقل عدد له ربع وثلث وسدس صحيح.

وإن كان فيها ثمن وثلث[٥]، أو ثمن وسدس فأصلها من أربعة وعشرين؛ لأن الثمن من[٦] ثمانية، والسدس من ستة، والستة توافق الثمانية بالإنصاف فاضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكون أربعة وعشرون وهو أقل عدد له ثمن وسدس صحيح.

فهذه السبعة[٧] هي أصول حساب الفرائض، فما كان أصله من اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو ثمانية فهي التي لا تعول بحال[٨]، وما كان أصله من ستة أو اثني عشر أو أربعة وعشرين فربما عالت، وسيأتي شرح ذلك مبينا، إن شاء الله[٩].

واعلم أنه إذا كان الوارث المحيط بالمال واحد فتصح فريضته من واحد، وإذا كانوا جماعة كبنين[١٠] أو[١١] أخوة ففريضتهم تصح من عددهم، وإن كانوا ذكورا وإناثا أثنيت[١٢] عدد الذكور وحملته على عدد الإناث فمنه تصح فريضتهم، ولم يدخل هذا في الأصول السبعة؛ لأن القسمة على العدد فلا يحتاج فيه إلى حساب.

---

(١) قوله:"وهو أقل عدد له ربع و" ساقط من (ب).

(٢) في (أ) لوحة [٨/ب].

(٣) في (أ،ج) "فهي" بدل "الأربعة".

(٤) في (ب) لوحة [٢٠/أ].

(٥) في (ج) لوحة [١١/أ].

(٦) "من" سقطت من (ب).

(٧) "السبعة" سقطت من (أ).

(٨) "بحال" ليست في (ب).

(٩) ينظر: ص

(١٠) في (ب) "كبنتين".

(١١) في (أ،ج) "و".

(١٢) في (أ،ج) "أثبت".

[فصل ٢-][١] ما يخرج من اثنين[٢]

إذا هلك وترك ابنته أو ابنة ابنه أو أخته شقيقة أو لأبيه[٣] وعصبة، فإن الإبنة[٤] أو ابنة ابنه أو أخته النصف وما بقي فللعصبة[٥] فأصلها من اثنين: التي لها[٦] النصف واحد، ويبقى واحد للعصبة، فإن كان العصبة واحدا أخذه وصحت الفريضة[٧]، وإن كانوا أكثر من واحد ضربت عددهم في أصل المسألة وهو اثنان فما اجتمع فمنه تصح الفريضة.

بيانه: أن لو[٨] ترك ابنته[٩] وخمسة أخوة أو خمس أخوات فأصلها من اثنين: للبنت النصف واحد ويبقى واحد[١٠] لا ينقسم على خمسة[١١]، فتضرب خمسة في اثنين أصل الفريضة تكون عشرة للابنة واحدة[١٢] في خمسة بخمسة، وللأخوة أو[١٣] الأخوات واحد في خمسة[١٤] بخمسة لكل أخ أو[١٥] أخت سهم سهم[١٦].

---

(١) في جميع النسخ"باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٢) في (ب) "الاثنين".

(٣) في (ب) لوحة [٢٠/ب].

(٤) في (ب) "فإن كان لابنه".وفي (أ،ج) زيادة "أو أخته".

(٥) في (ج) "للعصبة".

(٦) في (ب) "للبنت" بدل "التي لها".

(٧) في (ب) "المسألة".

(٨) في (ج) "ألو".

(٩) في (ب) "ابنة".

(١٠) "واحد" سقط من (أ).

(١١) في (أ) "قسمة".

(١٢) في (ب) "واحد".

(١٣) في (ب) "و".

(١٤) في (ب) "الخمسة".

(١٥) في (ب) "و".

(١٦) "سهم" الثانية سقطت من (أ).

ولو اجتمع مع البنت[١] هؤلاء الإخوة والأخوات لكان للبنت النصف وما بقي للأخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين فتصح من ثلاثين للبنت[٢] خمسة عشر ولكل أخ سهمين ولكل أخت سهم.

[فصل ٣-][٣] ما يخرج من ثلاثة

إذا هلك الموروث وترك أمه وأخاه فلأمه الثلث وما بقي فلأخيه، وكذلك لو كان مكان الأخ ابن أخ[٤] أو[٥] عم أو ابن عم[٦].

وإن ترك ابنتيه[٧] وترك[٨] أخاه أو[٩] أخته فلابنتيه الثلثان وما بقي فلأخته أو لأخيه إذا كانا أشقاء أو لأب.

وإن ترك[١٠] أختيه لأمه وأختيه لأبيه، فلأختيه لأمه الثلث ولأختيه لأبيه الثلثان وأصلها من ثلاثة لأختيه لأمه الثلث واحد، وواحد لاينقسم على اثنين، ولأختيه لأبيه الثلثان إثنان[١١] منقسمة عليهما، فتضرب اثنين عدد الأخوات للأم في ثلاثة أصل الفريضة تكن[١٢] ستة، فمن له شيء من ثلاثة أخذه مضروبا في اثنين، فللأخوات للأم

---

(١) في (أ،ج) "البنات".

(٢) في (أ،ج) "البنات".

(٣) في جميع النسخ"باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٤) في (ج) "الأخ".

(٥) في (ب) لوحة [٢١/أ].

(٦) "عم" سقط من (ب).

(٧) في (أ،ج) "ابنيه".

(٨) "ترك" سقط من (أ،ج).

(٩) في (ج) "و".

(١٠) في (ج) لوحة [١١/ب].

(١١) "اثنان" ليست في (أ،ج).

(١٢) في (ج) "تكون".

واحد في اثنين باثنين لكل واحدة واحد[١]، وللأخوات للأب اثنين في اثنين بأربعة لكل واحدة[٢] إثنان.

وإن ترك ابنتين وابن ابن وبنت ابن[٣] ، فللابنتين الثلثان إثنان من ثلاثة وما بقي وهو واحد لابن الابن وبنت الابن، فواحد لا ينقسم على ثلاثة، فتضرب ثلاثة عدد سهام بني البنين[٤] في أصل الفريضة ثلاثة[٥] تكن تسعة، فمن له شيء من ثلاثة أخذه مضروبا في ثلاثة فللابنتين اثنين مضروبة في ثلاثة ستة[٦] لكل واحد ثلاثة، ولبني[٧] الابن واحد في ثلاثة بثلاثة للذكر سهمان وللأنثى سهم.

وإن ترك ست بنات وأختا[٨] فللبنات الثلثان إثنان لا ينقسمان على ستة ولكن[٩] توافقها[١٠] بالنصف، فنصف الستة ثلاثة وما بقي وهو واحد للأخت فتضرب ثلاثة وفق عدد البنات في أصل الفريضة تكن تسعة فللبنات إثنان في ثلاثة بستة لكل بنت واحد، وللأخت واحد في ثلاثة بثلاثة.

نوع منه آخر: إذا التقى عددان في الفريضة فانكسر عليهما ما أصابهما[١١] الا أن[١٢] أحد العددين مساو لعدد الآخر فإنك تسقط أحد العددين وتضرب الآخر في أصل الفريضة.

---

(١) في (أ) لوحة [٩/أ].

(٢) في (ب) "واحد".

(٣) "وبنت ابن" سقط من (أ،ج).

(٤) في (أ،ج) "الباقين" بدل "بني البنين".

(٥) "ثلاثة" ليست في (أ،ج).

(٦) في (أ،ج) "بستة".

(٧) في (ب) "ولابن".

(٨) في (ب) "اخت".

(٩) في (ب) "لكن".

(١٠) في (ب) "يوافقانها". لوحة [٢١/ب].

(١١) في (ج) "أصابها".

(١٢) "أن" سقط من (أ).

وكذلك إن توافق[١] أحدهما ما يصيبه بجزء ما فكان وفقه مساو للعدد[٢] الآخر فإنك تسقط أحدهما وتضرب الآخر في أصل الفريضة.

بيان هذه الجملة: إذا ترك ثلاث بنات وثلاث أخوات فللبنات الثلثان إثنان[٣] لا ينقسمان على ثلاثة، وللأخوات ما بقي واحد لا يتجزأ على ثلاثة، فثلاثة عدد البنات مساوية لعدد الأخوات فتسقط أحدهما وتضرب ثلاثة في ثلاثة أصل الفريضة تكن تسعة، فمن له شيء من[٤] ثلاثة أخذه مضروبا في ثلاثة، فللبنات إثنان في ثلاثة بستة[٥] لكل بنت إثنان وللأخوات واحد في ثلاثة بثلاثة[٦] لكل أخت واحد، ولو كن[٧] البنات ستة لقلت[٨]: لهن الثلثان إثنان لا تنقسم على ستة لكن توافقها بالإنصاف فتأخذ نصف الستة ثلاثة فهي موافقة لعدد الأخوات فثلاثة تجزئ عن ثلاثة، فتضرب ثلاثة في أصل الفريضة وتصنع كما وصفنا.

نوع منه آخر: إذا التقى عددان في فريضة[٩] فانكسر عليهما جميعا ما أصابهما، أو وافق أحدهما ما اصابه فكان أحدهما يدخل في الآخر، أو وافق أحدهما يدخل في الآخر فإنك تسقط القليل وتضرب الكثير في أصل الفريضة، فما بلغ فمنه تصح.

وصفة دخول العدد في العدد أن[١٠] تثني القليل أو تثلثه أو تربعه فيبقى[١١] القليل وتقسم الكثير على القليل فتخرج القسمة صحيحة بلا كسر، فحينئذ يكون القليل

---

(١) في (ب) "وافق".

(٢) في (ب) "لعدد".

(٣) "اثنان" سقط من (أ،ج).

(٤) في (ب) "في".

(٥) في (ب) "ستة".

(٦) "بثلاثة" سقط من (أ،ج).

(٧) في (ب) لوحة [٢٢/أ].

(٨) في (أ،ج) "لعالت".

(٩) في (ج) لوحة [١٢/أ].

(١٠) في (ب) "أو".

(١١) في (ب) "فبقي".

داخلا تحت[١] الكثير.

بيان ذلك: لو ترك الهالك ثلاث بنات وستة أخوات، فللبنات الثلثان اثنان لا ينقسمان على ثلاثة وللأخوات ما بقي واحد لا يتجزأ على ستة، وثلاثة عدد البنات داخلة في ستة عدد الأخوات فتسقط الثلاثة[٢] وتضرب الستة في أصل الفريضة تكن ثمانية عشر للبنات اثنان من ثلاثة في ستة باثني[٣] عشر لكل بنت أربعة، وللأخوات واحد في ستة بستة لكل أخت واحد.

ولو ترك ستة أخوات شقائق، وتسعة عمومة، فلأخواته الثلثان اثنان توافق عددهن بالنصف، فنصف الستة ثلاثة وما بقي للعمومة، واحد لا يتجزأ على تسعة، وثلاثة وفق عدد الأخوات داخل في التسعة عدد العمومة، فتسقط[٤] الثلاثة وتضرب التسعة في أصل الفريضة ثلاثة[٥] تكن سبعة وعشرين، فمن كان له شيء من ثلاثة أخذه مضروبا في تسعة، فللأخوات اثنان في تسعة بثمانية عشر لكل أخت ثلاثة، وللعمومة[٦] واحد في تسعة لكل عم واحد.

نوع منه آخر: إذا التقى عددان في فريضة فانكسر عليهما جميعا ما أصابهما[٧]، ووافق أحدهما ما أصابه بجزء فكان أحد العددين أو وفقه لا يساوي العدد الآخر ولا يدخل فيه إلا أنه وافقه بجزء، فإنك تضرب وفق أحد العددين في كامل الآخر ثم في أصل الفريضة، فما بلغ فمنه تصح الفريضة.

بيان ذلك:[٨] إذا ترك ستة إخوة لأم وتسعة إخوة لأب، فللإخوة للأم الثلث واحد

---

(١) في (أ،ج) "إذا دخل في" بدلا من "داخلا تحت".

(٢) في (ب) لوحة [٢٢/ب].

(٣) في (أ،ج) "باثنا".

(٤) في (أ) لوحة [٩/ب].

(٥) "ثلاثة" ليست في (أ،ج).

(٦) في (ب) "والعمومة".

(٧) في (ب) "أصابها".

(٨) في (ب) لوحة [٢٣/أ].

لا يتجزء على ستة وما بقي وهو[١] اثنان لا ينقسم على تسعة، والستة توافق التسعة[٢] بالأثلاث فتضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر تكن ثمانية عشر ثم تضربها في ثلاثة أصل الفريضة تكن أربعة وخمسين، فمن كان له شيء من ثلاثة أخذه مضروبا في ثمانية عشر، فللأخوة للأم واحد في ثمانية عشر مقسوم على ستة لكل واحد ثلاثة، وللأخوة للأب اثنان مضروبا[٣] في ثمانية عشر ستة وثلاثين مقسوم على تسعة أربعة[٤] أربعة[٥].

وإن ترك ثماني أخوات شقائق وست[٦] أخوة لأب، فللشقائق الثلثان اثنان لا ينقسمان على ثمانية ويوافقانها بالنصف فنصف الثمانية أربعة، وللأخوة للأب[٧] ما بقي واحد لا ينقسم على ستة والأربعة والستة[٨] يتفقان بالانصاف، فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكون[٩] اثنا عشر ثم تضربها في ثلاثة أصل الفريضة تكن ستة وثلاثين، فللأخوات اثنان في اثني عشر بأربعة وعشرين لكل أخت ثلاثة، وللأخوة[١٠] للأب واحد في اثني عشر لكل أخ اثنان.

نوع منه آخر: إذا[١١] التقى عددان في فريضة فانكسر عليهما ما أصابهما ولم يوافقهما بجزء ولا تساويا العددان ولا دخل أحدهما في الآخر ولا اتفقا بجزء فإنك تضرب أحد العددين في الآخر ثم ما اجتمع في أصل الفريضة فما بلغ فمنه تصح الفريضة.

---

(١) في (أ،ج) "فهو".

(٢) في (أ،ج) "الثلاثة".

(٣) في (ب) "مضروبان".

(٤) في (ج) لوحة [١٢/ب].

(٥) "أربعة" الثانية سقطت من (أ).

(٦) في (ب) "وستة".

(٧) "للأب" سقطت من (ب).

(٨) في (أ،ج) "وأربعة وستة".

(٩) في (ب) "إن كن".

(١٠) في (ب) "وللأخوات".

(١١) في (ب) لوحة [٢٣/ب].

بيان ذلك: أن يترك الهالك ثلاث بنات وأربع أخوات، فللبنات الثلثان اثنان لا تنقسم على ثلاثة، وللأخوات ما بقي واحد لا يتجزأ على أربعة، فتضرب ثلاثة في أربعة تكن اثناعشر ثم تضربها في أصل الفريضة وهي[١] ثلاثة تكن ستة وثلاثين للبنات اثنان في اثني[٢] عشر بأربعة وعشرين لكل بنت ثمانية، وللأخوات واحد في اثني عشر لكل أخت ثلاثة.

[فصل ٤-][٣] ما يخرج من أربعة

إذا تركت زوجها وابنها أو ابن ابنها، فلزوجها الربع واحد من أربعة، وما بقي فلابنها أو ابن ابنها.

وكذلك لو ترك الهالك زوجته وأخاه شقيقه أو لأبيه، فللزوجة الربع واحد من أربعة، وما بقي فلأخيه[٤].

وإن تركت زوجها وابنتها وابن ابنها، فأصلها من أربعة للزوج الربع واحد[٥] ولابنتها النصف اثنان، وما بقي فلابن الابن، وكذلك إن كان مكان ابن الابن أخ أو ابن أخ[٦] أو عم أو ابن عم.

وإن هلك وترك زوجته وأخته شقيقة وأخاه لأبيه، فلزوجته الربع واحد ولأخته النصف اثنان، ويبقى واحد[٧] للأخ للأب.

---

(١) "وهي" ليست في (أ،ج).

(٢) في (أ،ج) "اثنا".

(٣) في جميع النسخ"باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٤) في (ب) "لأخيه".

(٥) في (ب) لوحة [٢٤/أ].

(٦) "ابن أخ" سقط من (أ،ج).

(٧) في (أ) لوحة [١٠/أ].

وإن ترك زوجتيه[١] وأخويه وأختيه، فلزوجتيه[٢] الربع واحد لا يتجزأ على اثنين، وما بقي وهو ثلاثة للأخوة والأخوات لا[٣] ينقسم[٤] على ستة، وتوافقها بالأثلاث، فتأخذ ثلث الستة اثنان، واثنان تغني عن اثنين فتضرب اثنين في أربعة أصل الفريضة تكن ثمانية، فمن كان له شيء من أربعة أخذه مضروبا في اثنين، فللزوجات[٥] واحد في اثنين لكل زوجة واحد، وللأخوة والأخوات ثلاثة في اثنين بستة لكل أخ سهمان ولكل أخت سهم.

وإن[٦] ترك أربع زوجات وثمانية أخوة لأب[٧]، فللزوجات الربع واحد لا يتجزأ على أربعة، وللأخوة[٨] ما بقي ثلاثة لا تنقسم على ثمانية، والأربعة داخلة في الثمانية فاسقطها واضرب الثمانية في أصل الفريضة وهو أربعة تكن اثنين وثلاثين، فمن كان له شي من أربعة أخذه مضروبا في ثمانية، فللزوجات واحد مضروبا في ثمانية بثمانية لكل زوجة اثنان وللأخوة ثلاثة[٩] في ثمانية بأربعة وعشرين مقسومة على ثمانية فيصير لكل أخ ثلاثة.

وإن ترك أربع زوجات وسبع[١٠] أخوة وأربع أخوات لأب، فللزوجات الربع واحد لا يتجزأ على أربعة، وللأخوة والأخوات ما بقي وهو[١١] ثلاثة لا ينقسم على

---

(١) في (أ،ج) "زوجته".

(٢) في (أ،ج) "زوجته".

(٣) "لا" سقط من (أ،ج).

(٤) في (أ،ج) "يقسم".

(٥) في (أ،ج) "فللزوجة".

(٦) في (أ،ج) "فإن".

(٧) "لأب" سقط من (أ).

(٨) في (ج) لوحة [١٣/أ].

(٩) في (ب) لوحة [٢٤/ب].

(١٠) في (ب) "سبعة".

(١١) "وهو" ليست في (ب).

ثمانية عشر لكنها[١] توافقها بالأثلاث، فخذ ثلث الثمانية عشر وهو[٢] ستة، وأربعة عدد الزوجات لا تساوي ستة ولا تدخل فيها ولكنها توافقها بالانصاف، فاضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكن اثناعشر، ثم اضرب ذلك في أصل الفريضة تكن ثمانية وأربعين، فمن كان له شيء من أربعة أخذه مضروبا في اثني عشر[٣]، فللزوجات واحد في اثني عشر لكل زوجة ثلاثة وللأخوة والأخوات ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين مقسومة على ثمانية عشر فيصح[٤] لكل أخ أربعة ولكل أخت اثنان.

وإن ترك ثلاث زوجات وخمسة أخوة فللزوجات الربع واحد لا يتجزأ على ثلاثة، وثلاثة لا تنقسم على خمسة، وثلاثة لا تساوي خمسة ولا توافقها بشيء، فاضرب الثلاثة في الخمسة تكن خمسة عشر ثم اضربها في أصل الفريضة تكن ستين، فمن[٥] كان له شيء من أربعة أخذه مضروبا في خمسة عشر، فللزوجات واحد في[٦] خمسة عشر بخمسة عشر[٧] لكل زوجة خمسة، وللأخوة ثلاثة في خمسة عشر بخمسة وأربعين مقسومة على خمسة لكل واحد تسعة تسعة.

[فصل ٥-][٨] ما يخرج من ستة

إذا ترك أباه أو[٩] أمه وابنه أوابن ابنه[١٠] فللأب أو الأم السدس واحد من ستة، وما بقي فلابنه أو ابن ابنه وذلك خمسة.

---

(١) "لكنها" سقطت من (أ،ج) وفي محلها "إلا".

(٢) "وهو" ليست في (أ،ج).

(٣) "في اثني عشر" سقطت من (أ،ج).

(٤) في (أ،ج) "يصح".

(٥) في (ب) "من".

(٦) في (ب) لوحة [٢٥/أ].

(٧) "بخمسة عشر" سقط من (أ،ج).

(٨) في جميع النسخ"باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٩) في (أ،ب) "و".

(١٠) في (ب) "أو ابن ابن".

وإن ترك أبويه وابنا، فلأبويه لكل واحد منهما السدس واحد واحد[١]، وما بقي وهو[٢] أربعة فللابن.

وإن ترك جدته واخاه أو عمه، فلجدته السدس، وما بقي فلأخيه[٣] أو عمه.

وإن ترك أمه وأخته[٤] شقيقة[٥] وأخته لأمه واخته لأبيه، فللأم السدس واحد، وللأخت الشقيقة النصف ثلاثة، وللأخت للأب السدس تكملة الثلثين واحد، وللأخت للأم السدس واحد.

وإذا ترك جدتيه وأربعة أخوة لأم وستة أخوة لأب، فللجدتين السدس واحد ولا[٦] يتجزأ[٧] على[٨] اثنين، وللأخوة للأم الثلث[٩] اثنين لا ينقسم على أربعة لكن يوافقها بالنصف، فتأخذ نصف الأربعة اثنين، وللأخوة للأب[١٠] ما بقي ثلاثة لا ينقسم على ستة وتوافقها بالثلث وثلث الستة[١١] اثنان[١٢]، ففي يدك اثنان واثنان واثنان، فقل:[١٣] فاثنين[١٤] تغني عن اثنين[١٥] واثنين، ثم تضرب اثنين في أصل الفريضة

---

(١) "واحد" الثانية ليست في (أ،ج).

(٢) في (ج) "فهو".

(٣) في (ج) "فلابنه".

(٤) في (ج) "واختا".

(٥) في (أ) "شقيقة".

(٦) في (ب،ج) "لا".

(٧) في (ج) لوحة [١٣/ب].

(٨) "على" سقط من (أ،ج).

(٩) في (أ) لوحة [١٠/ب].

(١٠) في (ب) "للأم".

(١١) "الستة" سقطت من (ب).

(١٢) في (ب) "الاثنان".

(١٣) "فقل" ليست في (ب).

(١٤) في (ج) "اثنين".

(١٥) في (ب) لوحة [٢٥/ب].

ستة[١] تكن اثني عشر، من كان له شيء من[٢] ستة أخذه مضروبا في اثنين، فللجدتين واحد في اثنين لكل واحدة واحد، وللأخوة للأم اثنان في اثنين بأربعة[٣] لكل واحد واحد، وللأخوة للأب ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد واحد.

وإذا[٤] ترك جدتين وأربعة أخوة[٥] لأم وأربع أخوات لأب، فللجدتين السدس واحد لا يتجزأ على اثنين، وللأخوة للأم اثنان غير منقسم[٦] على أربعة ولكن توافقها بالنصف، فخذ نصف الأربعة اثنين، وللأخوة للأب ما بقي ثلاثة غير منقسمة على أربعة، ففي يدك اثنان وأربعة باثنان تغني عن اثنين[٧]، واثنان داخلة في أربعة وإن شئت قلت: اثنان واثنان داخلتان في أربعة، فتضرب أربعة في أصل الفريضة وهي ستة تكن أربعة وعشرين، من له شيء من ستة أخذه مضروبا في أربعة، للجدتين واحد في أربعة بأربعة[٨] لكل جدة اثنان، وللأخوة للأم اثنان في أربعة بثمانية منقسمة[٩] على أربعة لكل واحد اثنان، وللأخوة للأب ثلاثة في أربعة باثني عشر لكل واحد ثلاثة.

وإن ترك جدتين واثنا[١٠] عشر أخا لأم واثنا[١١] عشر أخا لأب، فللجدتين السدس واحد لا يتجزأ على اثنين، وللأخوة للأم الثلث اثنان لا ينقسم على اثني[١٢] عشر[١٣] وتوافق بالنصف، فخذ نصف اثنا[١٤] عشر ستة، وتبقى ثلاثة لا تنقسم على عدد

---

(١) في (ب) "بستة".

(٢) في (ب) "في".

(٣) "بأربعة" سقطت من (ب).

(٤) في (ب) "وإن".

(٥) في (ب) "وأربع أخوات".

(٦) في (ب) "غير منقسمين".

(٧) قوله:"وأربعة باثنان تغني عن اثنين" ساقط من (ب).

(٨) "بأربعة" سقط من (أ،ج).

(٩) في (ب) "مقسومة".

(١٠) في (ب) "اثني".

(١١) في (ب) "اثني".

(١٢) في(أ،ج) "اثنا".

(١٣) في (ب) لوحة [٢٦/أ].

(١٤) في (ب) "اثني".

الأخوة للأب وتوافق بالثلث، فخذ ثلث اثني[١] عشر وهو[٢] أربعة فقل: اثنان[٣] داخلة في أربعة وأربعة توافق الستة بالنصف، فاضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكن اثني[٤] عشر ثم اضربها في أصل الفريضة ستة تكن اثنين وسبعين، فمن له شيء من ستة أخذه مضروبا في اثني[٥] عشر، فيصح للجدات ستة ستة، ولكل واحد من الأخوة للأم اثنان اثنان، ولكل واحد من الأخوة للأب ثلاثة ثلاثة.

وإن ترك أربع جدات واثني عشر أخا لأم وعشرة لأب، فللجدات السدس واحد لا يتجزأ على أربعة، وللأخوة للأم الثلث اثنان لا ينقسم على اثني عشر وتوافقها بالأنصاف[٦]، فخذ نصفها ستة وتبقى ثلاثة لا تنقسم على عشرة عدد الأخوة للأب، ففي يدك أربعة وستة وعشرة[٧] فهي لا تساوي[٨] ولا تدخل بعضها في بعض لكن تتفق بالنصف، فإن شئت فاضرب نصف أحدهما في نصف الآخر ثم في كامل الثالث، وإن شئت فاضرب نصف أحدهما في كامل الثاني ثم وفق بين ما اجتمع لك وبين الثالث فتجده يتفق بالانصاف فاضرب نصف أحدهما في كامل الثالث فأي ذلك فعلت اجتمع لك ستون فاضربها في أصل الفريضة ستة تكن ثلاثمائة وستين[٩]، فللجدات واحد في ستين لكل واحدة خمسة عشر، وللأخوة للأم اثنان في ستين بمائة وعشرين مقسومة لكل واحد عشرة، وللأخوة للأب ثلاثة في ستين بمائة وثمانين مقسومة[١٠] لكل واحد ثمانية عشر.

---

(١) في (أ،ج) "اثنا".

(٢) "وهو" ليست في (أ،ج).

(٣) في (أ،ج) "اثنين".

(٤) في (أ،ج) "اثنا".

(٥) في (أ،ج) "اثنا".

(٦) في (ب) "بالنصف".

(٧) من قوله:"وتبقى ثلاثة" إلى"وعشرة" ساقطة من (ب).

(٨) في (ج) لوحة [١٤/أ].

(٩) في (ب) لوحة [٢٦/ب].

(١٠) من قوله:"لكل واحد" إلى "مقسومة" ليست في (أ،ج) وفي مكانها "على عشرة يصح".

وإذا لم تنقسم سهام كل فريق على عددهم و لم تتفق أعدادهم بشيء فاضرب أحد الأعداد في الثاني ثم في الثالث، فما اجتمع ضربته في أصل الفريضة ثم تعمل كما وصفنا.

ومن الموافقات نوع يسمى بالموقوف:-

وهو أن يخلف[١] الموروث خمسة عشر جدة وواحدا[٢] وعشرين أخا لأم وخمسة وثلاثين عما، فالسدس واحد[٣] لا يتجزأ على خمسة عشر جدة[٤]، والثلث اثنان لا ينقسمان على أحدى وعشرين، وما بقي ثلاثة لا تنقسم على خمسة وثلاثين، ففي يدك خمسة عشر وواحد[٥] وعشرين وخمس وثلاثون فهي لا تساوي ولا يدخل بعضها في بعض، لكن كل عدد يوافق الثاني بجزء لا يوافق به الثالث.

فوجه العمل في مثل هذا أن توقف أحد الأعداد ثم توفق فيه بين[٦] كل واحد من العددين الباقيين، فتجد وفق العددين متساوية فتسقط أحدهما وتضرب الثاني في الموقوف ثم في أصل الفريضة.

بيان ذلك: لو أوقفت الخمسة و[الثلاثين][٧] فتجدها تتفق مع الخمسة عشر بالأخماس، فخذ خمس الخمسة عشر ثلاثة ثم توافق[٨] بينهما[٩] وبين الأحد وعشرين فتجدهما يتفقان بالأسباع، فخذ سبع الأحد وعشرين وذلك ثلاثة ثم قل: ثلاثة تجزء عن ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في خمسة وثلاثين تكن مائة وخمسة ثم اضربها في أصل الفريضة، وكذلك لو أوقفت الأحد وعشرين لوجدت وفقها مع الخمسة وثلاثين بالأسباع وهو خمسة، ومع الخمسة عشر بالأثلاث وهو خمس - أيضا - فتسقط

---

(١) في (أ) لوحة [١١/أ].

(٢) في (ب) "أحد".

(٣) في (ب) "الواحد".

(٤) "جدة" سقطت من (أ،ج).

(٥) في (ب) "وإحدى".

(٦) في (ب) لوحة [٢٧/أ].وبدل كلمة"فيه بين"كلمة"بينه وبين".

(٧) في جميع النسخ الثلاث "الخمسة وثلاثين".

(٨) في (ب) "يوفق".

(٩) في (ب) "بينها".

خمسة، وتضرب خمسة في الموقوف تكن[١] مائة وخمسة، وكذلك تصنع إذا أوقفت الخمسة[٢] عشر، وإن شئت إذا أوقفت أحد الأعداد وقفت بين الثاني والثالث فتجد وفق كل واحد منهما يدخل في الموقوف فتسقطه ثم تضرب وفق أحدهما في كامل الآخر[٣]، وإن شئت ابتدأت فتضرب[٤] وفق أحدهما في كامل الآخر فتجد الموقوف داخل[٥] فيما اجتمع من الضرب فاسقطه ثم تضرب المجتمع في أصل الفريضة.

وبيان ذلك: إن أوقفت الأول[٦] وهو الخمسة[٧] عشر ثم وقفت بين الإحدى[٨] وعشرين، والخمسة والثلاثين[٩] فتجدهما يتفقان بالأسباع، فسبع الأحد وعشرين ثلاثة، وسبع الخمسة وثلاثين خمسة، والثلاثة والخمسة يدخل كل واحد منهما في الخمسة عشر فاسقط الخمسة عشر ثم اضرب ثلاثة في خمسة وثلاثين، أو خمسة في احدى وعشرين تكن خمسة ومائة فهي التي تضرب في أصل الفريضة، والخمسة عشر - أيضا - داخلة في هذه الخمسة ومائة[١٠]؛ لأنها سبعها فيجب اسقاطها - أيضا - من هذه الخمسة، وإن شئت أوقفت الأحدى[١١] وعشرين وتوفق[١٢] بين الخمسة عشر، والخمسة وثلاثين فتجدهما يتفقان بالأخماس و[١٣]وفق كل واحد منهما[١٤]

---

(١) "تكن" ليست في (ب).

(٢) في (ب) "خمسة".

(٣) "الآخر" سقط من (أ).

(٤) في (ب) "وضربت".

(٥) في (ج) لوحة [١٤/ب].

(٦) في (أ،ج) "أوقف الأولاد" بدل"أوقفت الأول".

(٧) في (أ،ج) "خمسة".

(٨) في (ب) لوحة [٢٧/ب]. وبدل كلمة "الإحدى" "أحد".

(٩) في (أ،ج) "وثلاثين".

(١٠) في (ب) "المائة".

(١١) في (ب) "الأحد".

(١٢) في (أ،ج) "توقف".

(١٣) "و" ليست في (أ،ج).

(١٤) "منهما" ليست في (ب).

يدخل في الواحد والعشرين[١] الموقوفة فتسقطها ثم تضرب خمس أحدهما في كامل الآخر[٢] تكون مائة وخمسة، والأحد وعشرين - أيضا - داخلة في المائة وخمسة؛ لأنها خمسها فيجب إسقاطها من هذه الجهة، وكذلك إن أوقفت الخمسة وثلاثين ووقفت بين الخمسة عشر والأحد وعشرين فتجدهما يتفقان[٣] بالأثلاث، وثلث كل واحد منهما[٤] داخل في الخمسة وثلاثين فتسقطها ثم تضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر تكون مائة وخمسة فتضربها في أصل الفريضة ستة تكن ثلاثين وستمائة، فمن كان له شيء من[٥] ستة أخذه مضروبا في مائة وخمسة، فللجدات واحد في مائة وخمسة مقسوم على عددهن خمسة عشر يقع لكل واحدة سبعة، وللأخوة للأم[٦] اثنان في مائة وخمسة بمائتين وعشرة مقسومة على واحد[٧] وعشرين لكل واحد عشرة، وللعمومة ثلاثة في مائة وخمسة بثلاثمائة وخمسة عشر مقسومة على خمسة وثلاثين[٨] يقع لكل واحد تسعة.

وفيما ذكرنا دليل على ما يرد منه إن شاء الله تعالى.

[فصل ٦-][٩] ما يخرج من ثمانية

[١٠]إذا ترك زوجة وابنا أو[١١]ابن ابن، فللزوجة الثمن واحد من ثمانية، وما بقي فللابن أو ابن الابن وهو سبعة.

---

(١) في (ب) "وعشرين".

(٢) في (ب) زيادة "و".

(٣) "يتفقان" ليست في (أ).

(٤) "منهما" ليست في (ب).

(٥) في (ب) لوحة [٢٨/أ].

(٦) "للأم" سقطت من (ب).

(٧) في (ب) "أحد".

(٨) في (أ) لوحة [١١/ب].

(٩) في جميع النسخ"باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(١٠) في (ب) "وإذا".

(١١) في (ب) "و".

وإن ترك زوجة وبنتا وابن ابن، فللزوجة الثمن واحد، وللبنت[١] النصف أربعة، ولابن الابن ما بقي وهو ثلاثة.

وإن ترك زوجتين وابنين، فللزوجتين[٢] الثمن واحد لا يتجزأ على اثنين، وللابنين[٣] ما بقي سبعة لا تتجزأ[٤] على اثنين، واثنان[٥] تتجزأ على اثنين فتضرب اثنان[٦] في أصل الفريضة ثمانية تكن ستة عشر منها تصح، فللزوجتين الثمن واحد في اثنين لكل واحدة واحد، وللابنين اثنين[٧] في سبعة بأربعة عشر لكل ابن سبعة.

وإن ترك[٨] أربع زوجات وثلاث[٩] بنين وابنتين، فللزوجات الثمن واحد لا يتجزأ على أربعة[١٠]، وما بقي سبعة لا تنقسم على ثمانية، وأربعة داخلة في ثمانية، فتضرب ثمانية في أصل الفريضة ثمانية تكن[١١] أربعة وستين، فللزوجات واحد في ثمانية لكل زوجة اثنان، وللبنين والبنات سبعة في ثمانية بستة وخمسين لكل بنت سبعة ولكل ابن أربعة عشر، وإن شئت قلت: للزوجات الثمن واحد لا يتجزأ على أربعة، وللبنين والبنات ما بقي سبعة لا تنقسم على ثمانية، فتضرب ثمانية في أصل الفريضة[١٢] ثمانية تكن[١٣] أربعة وستين ثم تقول له[١٤]: من له شيء من أصل الفريضة أخذه مضروبا في ثمانية، ومن له شيء من ثمانية عدد سهام الولد أخذه مضروبا في السبعة المنكسرة

---

(١) في (ب) "وللإبنة".

(٢) في (ب) "فللزوجة".

(٣) في (أ،ج) "وللإبن".

(٤) في (ب) "لا تنقسم".

(٥) "اثنان" تكرر في (أ،ج).

(٦) في (ب) "اثنين".

(٧) في (ب) "اثنان".

(٨) في (ب) لوحة [٢٨/ب].

(٩) في (ب) "وثلاثة".

(١٠) في (ج) لوحة [١٥/أ].

(١١) في (ب) "تكون".

(١٢) في (أ،ج) زيادة "في".

(١٣) في (ب) "تكون".

(١٤) "له" ليست في (أ،ج).

عليهم، فللزوجات واحد من ثمانية في ثمانية لكل زوجة اثنان، ولكل ابن اثنان من ثمانية في سبعة بأربعة عشر، ولكل بنت واحد في سبعة بسبعة.

وإن ترك أربع زوجات وبنتا وستة[١] بني ابن وست بنات[٢] ابن، فللزوجات الثمن واحد لا يتجزأ على أربعة، وللبنت النصف أربعة، ولولد الولد مابقي ثلاثة لا تنقسم على ثمانية عشر، لكن توافقها[٣] بالأثلاث، فتأخذ ثلث ثمانية عشر ستة، وفي يدك أربعة وأربعة لا تساوي ستة ولكن توافقها بالنصف، فاضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكن اثنا عشر فاضربها في أصل الفريضة ثمانية تكن[٤] ستة وتسعين، فمن كان له شيء من ثمانية أخذه مضروبا في اثني[٥] عشر ثم تستم العمل كما وصفنا، فيصح لكل زوجة ثلاثة، وللبنت ثمانية وأربعون، ولكل ابن ابن أربعة، ولكل بنت ابن اثنان[٦].

وعلى العمل الآخر تقول: إذا انتهيت إلى قولك: من كان له شيء من ثمانية أخذه مضروبا في اثني[٧] عشر، قلت: ومن له شيء من ثمانية عشر[٨] أخذه مضروبا في اثنين، وفق[٩] عدد الزوجات للستة ثلاثة عدد سهامهم[١٠].

وإن ترك زوجتين وبنتا وثلاثة أخوة لأب[١١] وثلاث أخوات، فللزوجتين الثمن واحد لا يتجزأ على اثنين، وللبنت النصف أربعة، وما بقي وهو ثلاثة للأخوة

---

(١) في (أ،ج) "ست".

(٢) في (أ،ج) "لبنات".

(٣) في (ب) لوحة [٢٩/أ].

(٤) في (ب) "تكون".

(٥) في (أ،ج) "اثنا".

(٦) في (ب) "اثنين".

(٧) في (أ،ج) "اثنا".

(٨) "عشر" سقط من (أ،ج).

(٩) في (ب) "ووفق".

(١٠) قوله:"ثلاثة عدد سهامهم" ليست في (ب) وفي مكانها "عدد ثلث بامهم".

(١١) "لأب" ليست في (أ،ج).

والأخوات للأب[١] لا ينقسم على تسعة عدد سهامهم ويوافقها[٢] بالثلث، فثلث التسعة ثلاثة لا توافق عدد الزوجات، فتضرب ثلاثة في اثنين ثم في ثمانية أصل الفريضة تكون ثمانية وأربعون [٣]، فمن له شيء من ثمانية أخذه مضروبا في ستة فيصح لكل زوجة ثلاثة، وللبنت أربعة وعشرون، ولكل أخ أربعة[٤] ، ولكل أخت اثنان[٥].

وعلى[٦] العمل الآخر تقول: من كان له شيء من ثمانية أخذه مضروبا في ستة، ومن كان له شيء من تسعة أخذه مضروبا في اثنين عدد الزوجات[٧].

[فصل ٧-][٨] ما يخرج من اثني[٩] عشر

إذا ترك زوجته وأمه وأخاه لأبيه، فأصلها من اثني[١٠] عشر للزوجة الربع ثلاثة، وللأم الثلث أربعة، وما بقي وهو خمسة للأخ.

ولو تركت زوجها وأبويها وابنها، فللزوج الربع ثلاثة، وللأبوين[١١] السدسان أربعة لكل واحد[١٢] اثنان، وما[١٣] بقي فلابنها خمسة.

ولو ترك زوجتين وأربع جدات وثمانية أخوة لأم وستة أخوة لأب، فللزوجتين الربع ثلاثة لا[١٤] تنقسم على اثنين، وللجدات السدس اثنان لا تنقسم على أربعة

---

(١) "للأب" ليست في (أ،ج).

(٢) في (أ،ج) "وتوافقها".

(٣)(٣) في (ب) "وأربعين".

(٤) في (ب) لوحة [٢٩/ب].

(٥) في (ب) "اثنين".

(٦) في (أ) لوحة [١٢/أ].

(٧) "في اثنين عدد الزوجات" سقط من (أ).

(٨) في جميع النسخ"باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٩) في (ج) "اثنا".

(١٠) في (أ،ج) "اثنا".

(١١) في (أ،ج) "وللأبوان".

(١٢) في (ب) "واحدة".

(١٣) في (أ،ج) "فما".

(١٤) في (ب) "فلا".

وتوافقها[١] بالنصف، فتأخذ نصف الأربعة اثنان، وللأخوة للأم الثلث أربعة لا تنقسم على ثمانية وتوافقها بالربع، فربع الثمانية اثنان، وما بقي وهو ثلاثة لاتنقسم على ستة عدد الأخوة للأب، وتوافق بالثلث، فثلث ستة اثنان فاثنان تجزئ عن اثنين واثنين واثنين، فتضرب اثنين في أصل الفريضة اثني عشر[٢] تكن[٣] أربعة وعشرين، فمن كان له شيء من اثني عشر[٤] أخذه مضروبا في اثنين، فللزوجتين ثلاثة في اثنين بستة لكل زوجة ثلاثة، وللجدات السدس اثنين في اثنين بأربعة لكل جدة واحد، وللأخوة للأم الثلث أربعة في اثنين بثمانية لكل واحد واحد، وللأخوة للأب ما بقي ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد واحد.

ولو ترك أربع زوجات وأربع جدات وثمانية أخوة لأم واثني[٥] عشر أخا لأب، فللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم على أربعة ولا توافقها، وللجدات السدس اثنان لا تنقسم على أربعة وتوافقها بالنصف، فخذ نصف الأربعة اثنين، وللأخوة للأم الثلث أربعة لا تنقسم على ثمانية وتوافقها بالربع، فربع الثمانية اثنان - أيضا -، وللأخوة للأب ما بقي ثلاثة لا تنقسم على اثني عشر وتوافقها بالثلث، فثلث الأثني[٦] عشر أربعة، ففي يدك أربعة وأربعة واثنان واثنان، فقل: اثنان[٧] تجزئان عن اثنين، وأربعة تجزئ عن أربعة، واثنان داخلة[٨] في أربعة، فتضرب أربعة في أصل الفريضة اثني[٩] عشر تكن ثمانية وأربعين، للزوجات ثلاثة في أربعة باثني عشر لكل زوجة ثلاثة،

---

(١) "وتوافقها" سقط من (أ).

(٢) "اثني عشر" ليست في (ب).

(٣) في (ب) "تكون".

(٤) في (ب) لوحة [٣٠/أ].

(٥) في (أ،ج) "اثنا".

(٦) في (أ،ج) "اثنا".

(٧) في (ب) "اثنين".

(٨) في)أ،ج("داخلتان".

(٩) في (ب) "اثنا".

وللجدات اثنان في أربعة بثمانية لكل جدة اثنان، وللأخوة لـلأم أربعة في أربعة بستة عشر لكل أخ اثنان، وللأخوة[١] للأب ثلاثة في أربعة باثني عشر لكل واحد واحد.

وإن ترك أربع زوجات واثني عشر جدة واثني عشر أخا لأم واثني عشر أخا شقيقا، فللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم على[٢] أربعة، وللجدات السدس اثنان لا تنقسم على اثني عشر وتوافقها بالنصف، فنصف الاثني عشر ستة، وللأخوة للأم الثلث أربعة[٣] لا تنقسم على اثني عشر وتوافقها بالربع، فربع الأثني[٤] عشر ثلاثة، وما بقي وهو ثلاثة لا ينقسم[٥] على اثني عشر عدد الأخوة الأشقاء وتوافقها بالثلث، فثلث الأثني عشر أربعة، ففي يدك أربعة وأربعة وثلاثة وستة، فأربعة تجزئ عن أربعة، وثلاثة داخلة في ستة، وأربعة[٦] توافق الستة بالنصف، فاضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكن اثني[٧] عشر فاضربها في اثني عشر أصل الفريضة تكن مائة وأربعة وأربعون[٨]، فمن كان له شيء من أصل الفريضة أخذه مضروبا في اثني عشر، فللزوجات ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين يصح لكل زوجة[٩] تسعة، وللجدات اثنان في اثني عشر بأربعة وعشرين لكل جدة اثنان، وللأخوة للأم أربعة في اثني عشر بثمانية وأربعين لكل أخ أربعة، وللأشقاء ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين لكل أخ ثلاثة.

وإن ترك زوجتين واثني عشر جدة وخمسة عشر أخا لأم وعشرة أشقاء، فللزوجتين الربع[١٠] ثلاثة لا تنقسم على اثنين، وللجدات السدس اثنان توافق عددهن بالنصف، فنصف الأثني عشر ستة، وللأخوة لـلأم الثلث أربعة لا تنقسم على خمسة عشر،

---

(١) في (ب) لوحة [٣٠/ب].

(٢) في (ج) لوحة [١٦/أ].

(٣) من قوله:"وللجدات السدس .." إلى هنا سقط من (أ،ج).

(٤) في (ب) "اثني".

(٥) في (ج) "لا تنقسم".

(٦) "وأربعة" سقطت من (ب).

(٧) في (ج) "اثنا".

(٨) في (ب) "وأربعين".

(٩) في (أ) لوحة [١٢/ب].

(١٠) في (ب) لوحة [٣١/أ].

وللأشقاء ما بقي ثلاثة لا تنقسم علىعشرة، ففي يدك اثنان وستة وعشرة وخمسة عشر، فاثنان داخلة في ستة فاسقطها، ثم توفق[١] بين الستة والعشرة فتجدهما يتفقان بالانصاف، فنصف الستة ثلاثة، وهي[٢] داخلة في الخمسة عشر، وإن وقفت بين الستة والخمسة عشر فتجدهما يتفقان بالأثلاث، فثلث الستة اثنان داخلتان[٣] في العشرة، فلما كان وفقها[٤] مع هذه يدخل في هذه، ووفقها[٥] مع هذه يدخل في هذه فاسقطها كأنها لم تكن، ثم توفق بين العشرة والخمسة عشر فتجدهما يتفقان بالأخماس، فاضرب خمس أحدهما في كامل الآخر تكن[٦] ثلاثين فتضربها في أصل الفريضة اثني[٧] عشر تكن ثلاثمائة وستين.

وكذلك إن أوقفت العشرة للموافقة تجد وفقها مع الستة تدخل في الخمسة عشر، ووفقها[٨] مع الخمسة عشر تدخل في الستة فقط، فتسقط العشرة كأن لم تكن، ثم توفق بين الستة والخمسة عشر فتجدهما يتفقان بالأثلاث، فتضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر تكن[٩] ثلاثين، وكذلك إن أوقفت الخمسة عشر للموافقة[١٠] تجد وفقها مع هذه تدخل في هذه، ووفقها مع[١١] هذه تدخل في هذه فتسقطها، ثم توافق[١٢]

---

(١) في (ب) "وفق".

(٢) في (أ،ج) "هي".

(٣) في (ب) داخلان".

(٤) في (ب) "وقفها".

(٥) في (ب) "وقفها".

(٦) في (ب) "يكون".

(٧) في (ج) "اثنا".

(٨) في (ج) "ووقفها".

(٩) في (ب) " تكون".

(١٠) في (ب) لوحة [٣١/ب].

(١١) في (أ،ب) "في".

(١٢) في (ب) "توفق".

بين[١] الستة والعشرة وتضرب وفق[٢] أحدهما في كامل الآخر تكن[٣] ثلاثين، ثم تضربها في أصل الفريضة تكن[٤] ثلاثمائة وستين، فمن كان له شيء من اثني[٥] عشر أخذه مضروبا في ثلاثين، فتصح لكل زوجة خمسة وأربعون، ولكل جدة خمسة، ولكل أخ لأم ثمانية، ولكل أخ شقيق تسعة.

وهذا الباب يسمى الموقوف، فقس عليه ما يشابهه.

وإذا ترك زوجتين وثلاث جدات وخمسة أخوة لأم وسبعة لأب، فسهام كل فريق لا تنقسم عليهم ولا يوافقهم ولا تتفق أيضا بعضها مع بعض، فتضرب كامل الأعداد بعضها في بعض، ثم في أصل الفريضة تكن ألفين وخمسمائة وعشرين، فمن كان له شيء من اثني[٦] عشر أخذه مضروبا في مائتين وعشرة، فيحصل لكل زوجة ثلاثمائة وخمسة عشر، ولكل جدة مائة وأربعون، ولكل أخ لأم ثمانية وستون، ولكل أخ لأب تسعون.

[فصل ٨-][٧] ما يخرج من أربعة وعشرين

إذا ترك زوجة وأما[٨] وأبا وابنا[٩]، فللزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين[١٠]، وللأم السدس أربعة، وللابن ما بقي وهو سبعة عشر.

---

(١) في (ج) لوحة [١٦/ب].

(٢) "وفق" ليست في "(أ،ج).

(٣) في (ب) "تكون".

(٤) في (ب) "تكون".

(٥) في (ج) "اثنا".

(٦) في (ج) "اثنا".

(٧) في جميع النسخ"باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٨) "أما" سقطت من (ب).

(٩) "ابنا" سقط من (أ،ج).

(١٠) في (ب) لوحة [٣٢/أ].

وإن ترك زوجتين وثمان جدات واثني[١] عشر بنتا وابني ابن، فللزوجتين الثمن[٢] ثلاثة لا تنقسم عليهما ولا توافق، وللجدات السدس أربعة لا تنقسم على ثمانية ولكن توافق بالربع، فربع الثمانية اثنان، وللبنات الثلثان ستة عشر[٣] لا تنقسم على اثني[٤] عشر وتوافق بالربع، فربع الأثني[٥] عشر ثلاثة، ولبني الابن واحد لا يتجزأ على اثنين، ففي يدك اثنان واثنان واثنان وثلاثة، فاثنان تجزئ عن اثنين واثنين، وثلاثة لا تساوي الإثنين[٦] ولا توافقها، فتضرب اثنين في ثلاثة تكن ستة ثم في أربعة وعشرين تكن مائة وأربعة وأربعين، فمن كان له شيء من أربعة وعشرين أخذه مضروبا في ستة، فللزوجتين[٧] ثلاثة في ستة بثمانية عشر لكل زوجة تسعة، وللجدات أربعة في ستة بأربعة وعشرين لكل جدة ثلاثة، وللبنات ستة عشر في ستة بستة وتسعين لكل بنت ثمانية، ولابني الابن واحد في ستة لكل واحد ثلاثة.

وإن ترك أربع زوجات وبنتا وثلاث جدات وستة بني ابن، فللزوجات الثمن ثلاثة لا تنقسم على أربعة ولا توافق، وللجدات السدس أربعة لا تنقسم على ثلاثة، وللبنت النصف اثني عشر، ولبني الابن ما بقي وهو خمسة لا تنقسم على[٨] ستة ولا توافق، والثلاثة داخلة في الستة[٩] والأربعة توافقها بالنصف، فتضرب نصف[١٠] إحداها[١١]

---

(١) في (أ،ج) "اثنا".

(٢) في (أ) لوحة [١٢/أ].

(٣) "عشر" سقط من (أ،ج).

(٤) في (أ،ج) "اثنا".

(٥) في (أ،ج) "الاثنا".

(٦) في (ب) "الاثنان".

(٧) في (ب) "فللزوجين".

(٨) من قوله:"ثلاثة وللبنت النصف .." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٩) في (ج) لوحة [١٧/أ].

(١٠) "نصف" سقط من (ب).

(١١) في (ب) لوحة [٣٢/ب]. وبدل كلمة "احداها" "احديها".

في كامل الآخر تكن[١] اثنا عشر، ثم في أصل الفريضة تكن[٢] مائتين وثمانية وثمانين[٣]، فمن كان له شيء من أربعة وعشرين أخذه مضروبا في اثني عشر، فيصح لكل زوجة تسعة، ولكل جدة ستة عشر، وللبنت مائة وأربعة وأربعون، ولكل ابن ابن عشرة.

وإن ترك زوجتين وثلاث جدات وخمس بنات وتسعة بني ابن[٤]، فسهام كل فريق غير مقسومة[٥] عليهم ولا موافقة، فتضرب الأعداد بعضها في بعض تكن مائتان وعشرة، ثم في أصل الفريضة تكن خمسة آلاف وأربعين، فمن كان له شيء من أربعة وعشرين أخذه مضروبا في مائتين وعشرة، فيصح لكل زوجة ثلاثمائة وخمسة عشر، ولكل جدة مائتان وثمانون، ولكل بنت ستمائة واثنان وسبعون، ولكل ابن ابن ثلاثون.

قال أبوبكر: وقد ذكرنا[٦] من أصول الموافقات ما فيه كفاية، ودليل على ما[٧] يرد منه إن شاء الله.

وأصل الموافقات على أربعة أقسام: أن تتساوى الأعداد، أو يدخل بعضها في بعض، أو[٨] تتفق بجزء ما، أو لا تتفق بشيء، وقد شرحنا ذلك كله مبينا بتوفيق الله تعالى وعونه[٩].

---

(١) في (ب) "يكون".
(٢) في (ب) "تكون".
(٣) في (أ،ج) "وثمانون".
(٤) في (أ) "الابن".
(٥) في (ج) "منقسمة".
(٦) في (أ،ج) "ذكر".
(٧) في (ب) "كل" بدل "ما".
(٨) في (أ،ج) "و".
(٩) ينظر ص

ولم يبق من أصول حساب الفرائض إلا أصلين: وهو ما يخرج منه السدس وثلث ما بقي[١] ، و[٢] السدس والربع وثلث ما بقي، وسيأتي الكلام عليها في موضعها إن شاء الله[٣].

(١) في (ب) لوحة [٣٣/أ].

(٢) في (ب) "أو".

(٣) في (ب) "وسيأتي الكلام عليه في موضعه"، ينظر ص

[الباب التاسع]
باب [١] العول[٢]

[فصل ١- أول من حكم بالعول]

إذا اجتمع من[٣] الورثة من له سهام معلومة إذا اجتمعت[٤] لم يحملها المال فهي[٥] شيء لم يتكلم عليه في زمان النبي ﷺ ولا في زمان أبي بكر وأول من نزل به ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: لا أدري من قدمه الكتاب فأقدمه، ولا[٦] من وخره فأوخره، ولكن قد رأيت رأيا فإن يكن صوابا فمن الله، وإن يكن خطا فمن عمر، وهو أن يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه قدر ما انتقص من سهمه[٧]، فحكم [٨] بالعول.

ويقال[٩] : إن الذي أشار عليه بالعول العباس بن عبدالمطلب.

ولم يخالف[١٠] في العول أحد من الصحابة إلا ابن عباس، فإنه قال: لو أن عمر

---

(١) في (ب) "باب في العول".

(٢) العول لغة: يطلق على معان كثيرة منها: الميل سواء كان بالحكم أو الزيادة أو النقصان.
وفي الفرائض: خص بالزيادة ، قال الجوهري:"والعول عول الفريضة ، وهو أن تزيد سهامها فيدخل النقصان على أهل الفرائض".
ينظر: لسان العرب ٤٨٤/١١.

(٣) في (ب) "مع".

(٤) في (ب) "جمعت".

(٥) في (ب) "فهذا".

(٦) "لا" ليست في (ب).

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٥٣/٦، وابن حجر في تلخيص الحبير ٨٩/٣، وينظر: أحكام القرآن لجصاص ٢٢/٣.

(٨) في (أ،ج) زيادة"به عمر".

(٩) في (ب) "وقيل".

(١٠) في (أ) لوحة [١٣/ب] ، وفي (ب) "يخالفه".

رضي الله عنه نظر من قدمه الكتاب فقدمه، ومن أخره فيؤخره[١] ما عالت[٢] فريضته، فقيل له: وكيف يصنع؟[٣] فقال: ينظر[٤] إلى أسوأ الورثة حالا وأكثرهم بعدا[٥] فيدخل عليهم[٦] الضرر[٧]، وهم على قوله: على البنات والأخوات.

والصواب ما ذهبت[٨] إليه الجماعة[٩] كالمحاصة في الديون[١٠].

[فصل ٢- أقسام العول]

والفرائض التي تعول ثلاثة: -

[الأول] وهو ما كان أصله من ستة فتعول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة، لا تعول إلى[١١] أكثر من ذلك.

والثاني: ما كان أصله من اثني عشر فتعول إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر، لا تعول إلى أكثر من ذلك.

والثالث: ما كان أصله من أربعة وعشرين تعول مرة واحدة إلى سبعة وعشرين.

---

(١) في (ب) "فأخره".

(٢) في (ب) "علبت".

(٣) في (ب) "تصنع".

(٤) في (ب) "ننظر".

(٥) في (ب) "تغيرا".

(٦) في (ب) "عليه".

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٥٣، وابن حجر في تلخيص الحبير ٣/٨٩، وينظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٢.

(٨) في(ب) "ذهب".

(٩) في (ج) لوحة [١٧/ب].

(١٠) في(ب) لوحة [٣٣/ب]،"الدين".

(١١) "إلى" ليست في (ب).

[فصل ٣-] ذكر ما يعول من ستة

إذا تركت زوجها وأختيها لأبيها أو لأبيها وأمها[١]، فلزوجها النصف ثلاثة، ولأختيها الثلثان أربعة بلغت سبعة، عيل فيها[٢] بمثل سدسها ينقص لكل[٣] واحد سبع ما لفظ له به.

وكذلك لو تركت زوجها وأختا شقيقة وأختا لأب أو لأم، فللزوج النصف، وللشقيقة النصف، والتي للأب أو للأم[٤] السدس بلغت سبعة، عيل فيها بمثل سدسها ينقص لكل[٥] واحد سبع ما لفظ له به.[٦]

إذا تركت زوجها وأمها وأختا شقيقة أو لأب، فللزوج النصف[٧] ثلاثة، وللأم الثلث إثنان، وللأخت النصف ثلاثة بلغت ثمانية، عيل فيها بمثل ثلثها، ينقص لكل[٨] واحد ربع ما لفظ له به.

وإن تركت زوجها وأمها وأختين شقيقتين[٩] أو لأب، فللزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللأختين الثلثان أربعة بلغت ثمانية، عيل فيها بمثل ثلثها، ينقص لكل[١٠] واحد ربع ما لفظ له به.[١١]

وإن تركت زوجا[١٢] وأما وثلاث أخوات مختلفات، فللزوج النصف ثلاثة، وللأم

---

(١) في (ب) "لأبيها وأمها أو لأبيها".

(٢) "فيها" سقطت من (أ،ج).

(٣) في (ب) "كل".

(٤) في(ب) "للأم" مكررة وهو خطأ.

(٥) في (ب) "كل".

(٦) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٧) "النصف" سقطت من (أ،ج).

(٨) في (ب)" كل".

(٩) في(ب) لوحة [٣٤/أ].

(١٠) في (ب) "كل".

(١١) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(١٢) في(أ،ج) "زوجها".

السدس واحد، وللأخت للأم السدس واحد[١] وللشقيقة النصف ثلاثة، والتي للأب السدس تكملة الثلثين بلغت تسعة، عيل فيها بمثل نصفها، فنقص لكل[٢] واحد منهم[٣] ثلث ما لفظ له به.[٤]

وإن تركت زوجها وأمها وأختيها لأمها وأختها شقيقتها[٥]، فللزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللأختين للأم الثلث اثنان، وللشقيقة النصف ثلاثة، عيل فيها بمثل نصفها - أيضا - ينقص كل واحد منهم[٦] ثلث ما لفظ له به.[٧]

ولو تركت زوجها وأمها وأختيها لأمها وأختيها شقيقتيها، فللزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللأختين للأم الثلث اثنان، وللأختين الشقيقتين الثلثان أربعة[٨] بلغت عشرة، عيل فيها بمثل ثلثيها، ينقص كل واحد منهم[٩] خمس ما لفظ له به.

وما أشبه هذه المسائل فله حكمها، وعملنا فيها على مذهب الجماعة، وتركنا العمل على مذهب ابن عباس؛ إذ ليس بمعمول به.

[فصل ٤-] [١٠] ما يعول من اثني عشر

إذا ترك زوجته وأمه وأختيه شقيقتيه أو لأبيه، أو إحداهما شقيقة والثانية لأب أو لأم، فأصلها من اثني عشر بلغت ثلاثة عشر[١١]، عيل فيها بمثل نصف سدسها، ينقص

---

(١) "وللأخت للأم السدس واحد" ساقط من (أ،ج).

(٢) في (ب) "كل".

(٣) "منهم" ليست في(أ،ج).

(٤) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٥) في (ب) "شقيقة".

(٦) "منهم" ليست في (أ،ج).

(٧) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٨) في (أ) لوحة [٣٤/ب].

(٩) "منهم" ليست في(أ،ج).

(١٠) في جميع النسخ "باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.وفي (ج) لوحة [١٨/أ].

(١١) عي (أ،ج) "ثمانية عشر" وهو خطأ.

كل واحد منهم[١] جزء من ثلاثة[٢] عشر.[٣]

وإن ترك زوجته وأمه وثلاث أخوات مختلفات، فللزوجة الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان، وللأخت للأم السدس اثنان[٤]، وللأخت للأم السدس اثنان، وللشقيقة النصف ستة، والتي للأب السدس تكملة الثلثين اثنان، أصل الفريضة من اثني عشر بلغت خمسة عشر، عيل فيها بمثل ربعها، ينقص كل واحد منهم خمس ما لفظ له به.

وكذلك: إن ترك زوجته وأختين شقيقتين وأختين [٥] لأم، أو تركت زوجها وابنتها[٦] وأبويها تبلغ خمسة عشر، يعال فيها بمثل ربعها، وينقص كل واحد خمس ما لفظ له به.[٧]

وإن ترك زوجته وأمه وأختين شقيقتين وأختين لأم، فللزوجة الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان، وللأختين للأم الثلث أربعة، وللشقيقتين الثلثان ثمانية، بلغت سبعة عشر، عيل فيها بمثل ربعها وسدسها، ينقص كل واحد منهم خمسة أجزاء[٨] من سبعة عشر[٩].

ولو ترك زوجتين وأربع جدات وثمانية أخوة لأم وأختا شقيقة وأربع أخوات لأب، فللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم على اثنين، وللجدات السدس اثنان لا تنقسم[١٠] على أربعة وتوافقها بالنصف، وللأخوة للأم الثلث أربعة لا تنقسم على ثمانية وتوافقها بالربع، فربع الثمانية اثنان، وللشقيقة النصف ستة وللأخوات للأب السدس اثنان لا تنقسم على أربعة وتوافقها بالنصف، فنصف الأربعة اثنان، ففي يدك اثنان واثنان

---

(١) "منهم" ليست في (أ،ج).

(٢) في (أ) لوحة [١٤/أ].

(٣) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٤) "وللأخت للأم السدس إثنان" مكرر في (ب).

(٥) في (ب) لوحة [٣٥/أ].

(٦) في (ب) "وابنيها".

(٧) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٨) "أجزاء" ليست في (ب).

(٩) "من سبعة عشر" ليست في (أ،ج).

(١٠) في (أ،ج) "لا تقسم".

واثنان[١]، فاثنان[٢] واحدة تجزئ عن الجميع فتضربها في أصل الفريضة بعولها تكن أربعة وثلاثين، فمن كان له شي من سبعة عشر أخذه مضروبا في اثنين، فتصح[٣] لكل زوجة ثلاثة، ولكل [٤] جدة واحد، ولكل أخ لأم واحد، وللشقيقة اثني[٥] عشر، وللأخوات للأب أربعة لكل واحدة واحد.

وما اشبه هذا فله حكمه.

[فصل ٥-][٦] عول أربعة وعشرين

إذا ترك زوجته وابنتيه وأبويه، أصلها من أربعة وعشرين، للزوجة الثمن ثلاثة، ولابنتيه الثلثان ستة عشر، ولأبويه لكل واحد منهما السدس[٧] أربعة، بلغت سبعة وعشرين، عيل فيها بمثل ثمنها، ينقص كل واحد منهم تسع ما لفظ له به.

وهي التي تسمى المنبرية؛ لأن علي بن أبي طالب ﷺ سئل عنها وهو[٨] على المنبر، فقال: صار ثمنها تسعا، فقال الشعبي: ما رأيت أحدا قط أحسب من علي رضي الله عنه.

---

(١) في (ج) زيادة"واثنان".

(٢) في(أ،ج) "ماثنان" وهو خطأ.

(٣) في (أ،ج) "فيصح".

(٤) في (ب) لوحة [٣٣/ب].

(٥) في(ب) "اثنا".

(٦) في جميع النسخ "باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٧) في (ج) لوحة [١٨/ب].

(٨) "وهو" ليست في (أ،ج).

[الباب العاشر]

باب

الرد[١] على من لا يستكمل المال من ذوي السهام

[فصل ١- عدة من يرد عليهم]

قال أبو بكر: أجمع المسلمون أنه لا يرد على زوج ولا زوجة، وأن[٢] الباقي بعد فرضهما[٣] على مذهب من لا [٤] يورث من ذوي الأرحام لبيت مال المسلمين أو للفقراء والمساكين[٥]، وعلى مذهب[٦] من ذهب إلى توريث ذوي الأرحام يكون الباقي بعد فرض الزوجين لذوي الأرحام، وبيان ذلك في توريث ذوي الأرحام[٧].

واختلف الصحابة رضي الله عنهم في الرد على غير الزوجين من ذوي السهام إذا لم يستوعب سهامهم المال.

فذهب زيد بن ثابت: إلى أن لا يرد على أحد من الورثة، وأن الباقي بعد فرض أهل الفرائض لبيت مال المسلمين[٨]، أو للفقراء أو[٩] المساكين[١٠].

---

(١) الرد لغة: صرف الشيء ورجعه، والرد مصدر دون الشيء.

واصطلاحا: هو زيادة في مقادير السهام ونقص في عددها ، ضد العول.

ينظر: لسان العرب ١٧٢/٣، وترتيب القاموس ٣٢٤، والعذب الفائض ٣/٢ والتحفة الخيرية ٢١٨.

(٢) في (أ،ج) "إلى".

(٣) في (أ،ج) "فرضها".

(٤) في (ب) لوحة [٣٦/أ].

(٥) في (أ) لوحة [١٤/ب].

(٦) "مذهب" ليست (أ،ج).

(٧) ينظر: ص

(٨) في (ب) "لبيت المال".

(٩) في (ب) "و".

(١٠) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٤٤/٦، وسنن الدارمي ٣٦١/٢، والسنن لابن منصور ٧٩/١، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٥٣/٦.

وبه أخذ مالك[١]، وأهل المدينة، والشافعي[٢].

وذهب علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أن يرد على كل وارث بقدر ما يرث[٣] سوى الزوجين المتقدم[٤] ذكرهما[٥].

وإلى مثل هذا ذهب عبدالله بن مسعود وزاد: أن لا يرد على كل وارث[٦] أربع مع أربع: لا يرد[٧] على أخت لأم مع أم، ولا على أخت لأب مع أخت شقيقة، ولا على بنت ابن مع بنت، ولا على جدة مع ذوي سهم من ذوي الأرحام غير الزوجين، ويرد عليهما مع الزوجين، وكان يرى الملاعنة عصبة مع ولدها، وولد ذكور[٨] ولدها، فيجعل لها ما فضل بعد فرض ذوي الفرض[٩].

قال أبو بكر: وإنما اتفقوا على أن لا يرد على زوج ولا زوجة؛ لأن الزوجين[١٠] لا يرثان بنسب ولا قرابة، وإنما يرثان بسبب وهو النكاح، وقد انقطع ذلك السبب.

ووجه قول ابن مسعود: أن لا يرد على أربع مع أربع؛ أنا وجدنا السبب الذي استوجبوا به رد الفاضل هو الرحم، فلا يخلوا: إما[١١] أن يدخل في هذا الفاضل كل رحم دنا أو نأى، أو يختص به الأقرب دون الأبعد، فلما اتفقوا أن لا شيء لبنت البنت أو بنت العم أو غيرهن من[١٢] ذوي الأرحام لبعدهن من البنت، وجب أن لا

---

(١) ينظر: المنتقى ٢/٢٢٤، وبداية المجتهد ٢/٣٥٢.

(٢) ينظر: الأم ٤/٨٠، وروضة الطالبين للنووي ٦/٦، ومغني المحتاج ٣/٧٠٦.

(٣) في(ب) "ورث".

(٤) في (ب) "المتقدمين".

(٥) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٤٤، وسنن الدارمي ٢/٣٦١، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/٢٥٣.

(٦) "كل وارث" ليست في (ب).

(٧) "لا يرد" ليست في (ب).

(٨) في (ب) "المذكور".

(٩) ينظر: سنن الدارمي ٢/٤٥٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/٢٥٣.

(١٠) في (ب) "الزوجان".وفي (ب) لوحة [٣٦/ب].

(١١) "إما" ليست في (أ،ج).

(١٢) في (أ،ج) "مع".

تدخل بنت الابن على البنت؛ لأنها أقرب رحما[١]، ولا الأخت للأب على الأخت الشقيقة؛ لأنها أقوى رحما وآكد تعصيبا، ولا الأخت للأم على الأم؛ لأن بها تتقرب، ولا الجدة[٢] على ذوي سهم؛ لأنهم[٣] أقرب منها رحما.

ووجه قول علي في الرد على هؤلاء الأربع مع الأربع أنا وجدناهن لم[٤] يمنعهن بعدهن أن يدخلن معهن في أصل المال، فكذلك لا يمنعهن أن يدخلن معهن في فاضل المال، فلما لم يكن لغيرهن من ذوي الأرحام ميراث مع ذوي سهم في أصل المال فكذلك لا ترثن ولا يدخلن في فاضل المال[٥]، وهذا بين[٦].

[فصل ٢-] تفريع مسائل الرد

إذا ترك الهالك أخا لأم.

فعلى مذهب زيد يكون للأخ للأم[٧] السدس، وما بقي لبيت مال المسلمين أو الفقراء أو المساكين[٨]، وكذلك الحكم عنده في جميع ذوي السهام، فلا فائدة في تكرير قوله.

وعلى مذهب علي وابن مسعود: للأخ للأم السدس، وما بقي رد عليه، فيحصل له جميع المال، وكذلك الحكم إن ترك جدته.

وإن ترك زوجة[٩] وأختا لأم.

فللزوجة الربع، وللأخت للأم السدس، وما بقي رد عليها دون الزوجة، تصح من أربعة.

---

(١) في (ب) "رحم".

(٢) في (ج) لوحة [١٩/أ].

(٣) في (ب) "لأنهما".

(٤) في (ب) "لا".

(٥) من قوله "فلما لم يكن لغيرهن..." ساقط من (أ،ج).

(٦) في (ب) لوحة [٣٧/أ].

(٧) في (ب) "الأم".

(٨) في (أ،ج) "للمساكين".

(٩) في (ب) "زوجته".

وإن كانت أختا شقيقة أو لأب كان للزوجة الربع، وللأخت النصف، وما بقي رد عليها، تصح -أيضا- من أربعة.

وإن تركت زوجها وجدتها.

فللزوج النصف، وللجدة السدس، وما بقي رد عليها، تصح بعد القطع من اثنين.

وإن تركت زوجا وبنت ابن.

فللزوج الربع، ولبنت الابن النصف، وما بقي رد عليها، تصح من أربعة.

وإن ترك أمه وبنته.

فلأمه السدس، ولبنته النصف، وما بقي رد عليها، أصلها[١] من ستة للأم واحد، وللبنت ثلاثة، تبقى[٢] اثنان لا ينقسمان على [٣] أربعة وتوافقها[٤] بالنصف، فتضرب نصف الأربعة اثنين في ستة تكن اثني[٥] عشر، للأم اثنان[٦]، وللبنت ستة، وتبقى أربعة للبنت من ذلك ثلاثة، وللأم واحد فيتفق ما في أيديهما بالأثلاث، فيصح للأم واحد، وللبنت ثلاثة[٧]، هذا عمل البسط.

واختصاره: أن تقيم الفريضة فننظر كم اجتمع في يدك مما يستحقه كل واحد منهم، فمنه تصح الفريضة والمال بينهم على عدد سهامهم.

وإن تركت أما وأختا لأب.

فأصلها من ستة، للأم الثلث اثنان[٨]، وللأخت النصف ثلاثة، فجميع ذلك خمسة، فقل[٩]: المال بينهم[١٠] على خمسة.

---

(١) في (أ،ج) "تصح".

(٢) في (ب) "وتبقى".

(٣) في (ب) لوحة [٣٧/ب].

(٤) في (ب) "توافقانها".

(٥) في (ب) "إثنا".

(٦) في (أ) لوحة [١٥/أ].

(٧) في (أ،ج) "أربعة".

(٨) "اثنان" ليست في (ب).

(٩) في (أ،ج) "فقيل".

(١٠) "بينهم" مكرر في (أ).

ولا خلاف بين علي وابن مسعود في جميع ما تقدم.[١]

وإن تركت جدة واختا لأم.

فعلى مذهب علي: للجدة السدس واحد، وللأخت للأم السدس -أيضا- واحد، وما بقي رد عليهما، تصح من اثنين.

وعلى قول ابن مسعود: للجدة السدس، وللأخت [٢] السدس، وما بقي رد على الأخت خاصة، تصح من ستة.

وإن ترك أختين إحداهما شقيقة والأخرى لأب.

فعلى قول علي: للشقيقة النصف، والتي للأب السدس تكملة الثلثين واحد [٣] فذلك أربعة، وما بقي رد عليهما، تصح من أربعة للشقيقة ثلاثة، وللأخرى واحد.

و[٤]على قول ابن مسعود: يرد ما بقي على الشقيقة خاصة، فيصير لها خمسة أسهم، والتي للأب واحد.

وإن ترك أما وأخوين لأم[٥].

فعلى قول علي: للأم السدس، وللأخوين للأم الثلث اثنان، وما بقي رد عليها، فتصح من ثلاثة لكل واحد[٦] منهم[٧] سهم.

و[٨]على قول ابن مسعود: [٩]ما بقي رد على الأم خاصة، فيصير للأم أربعة، ولكل أخ سهم.

وإن ترك بنتا وبنت ابن.

---

(١) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٢) في (ج) لوحة [١٩/ب].

(٣) في (ب) لوحة [٣٨/أ].

(٤) "و" ليست في (ب).

(٥) "لأم" ليست في (أ،ج).

(٦) "واحد" ليست في (ب).

(٧) "منهم" ليست في (أ،ج).

(٨) "و" ليست في (ب).

(٩) في (ب) "وما".

فعلى مذهب علي: للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي رد عليهما، تصح من أربعة.

وعلى مذهب ابن مسعود: ما بقي رد على البنت، تصح من ستة للبنت خمسة، ولابنة الابن واحد.

(١)وإن ترك زوجا وأختا لأم وجدة.

فعلى مذهب علي: للزوج النصف ثلاثة من ستة، وللأخت للأم السدس واحد، وللجدة السدس واحد، وما بقي رد على الأخت والجدة واحد(٢) لا يتجزأ على اثنين، فتضرب اثنين في ستة تكن اثنا عشر للزوج النصف ستة، وللجدة ثلاثة، وللأخت ثلاثة تتفق بالأثلاث، فتصح من أربعة للزوج (٣) اثنان، وللجدة واحد، وللأخت واحد.

وعلى طريق الإختصار نقول: للزوج النصف، وما بقي بين الجدة والأخت للأم لاستواء سهامها، فتصح من أربعة.

وعلى قول ابن مسعود: للزوج النصف ثلاثة، وللجدة السدس واحد، وللأخت السدس واحد، وما بقي وهو واحد رد على الأخت، تصح من ستة.

وإن ترك زوجة وأما وأختا لأم.

فعلى مذهب علي: للزوجة الربع واحد، وما بقي بين الأم وبين الأخت على ثلاثة تصح من أربعة.

وعلى قول ابن مسعود: للزوجة الربع ثلاثة من اثني عشر، وللأخت السدس اثنان، وللأم الثلث أربعة، وما بقي رد على الأم خاصة، تصح من اثني عشر.

(٤)وإن ترك زوجة وبنتا وبنت ابن.

---

(١) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث. وهذه المسألة مكررة بكاملها في (ب).

(٢) في (ب) "وواحد".

(٣) في (ب) لوحة [٣٨/ب].

(٤) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.

فللزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين، وللبنت النصف اثنا[١] عشر، ولبنت الابن السدس تمام الثلثين أربعة، تبقى خمسة لا تنقسم على أربعة أسهم[٢] البنت وبنت الابن؛ لأنه نصف وسدس، فتضرب أربعة وعشرين في أربعة تكن ستة وتسعين، فمن له شيء [٣] من أربعة وعشرين أخذه مضروبا في أربعة، ومن له [٤] شيء من أربعة أخذه [٥] مضروبا في الخمسة المنكسرة، فللزوجة ثلاثة في أربعة باثني عشر، وللبنت اثنا[٦]عشر من أربعة وعشرين في أربعة بثمانية وأربعين، ولها ثلاثة من أربعة في خمسة بخمسة عشر، فيصير لها ثلاثة وستون، ولبنت الابن أربعة من أربعة وعشرين في أربعة بستة عشر، ولها واحد من أربعة في خمسة بخمسة، فيصير لها أحد وعشرون، فيتفق ما بأيديهم بالأثلاث، فتصح من اثنين وثلاثين، وعلى طريق الإختصار: للزوجة الثمن واحد من ثمانية، وما بقي بين البنت وبنت الابن على أربعة، فتضرب أربعة في ثمانية تكن اثنين وثلاثين[٧]، فمن له شيء من ثمانية أخذه مضروبا في أربعة، ومن له شيء من أربعة أخذه مضروبا في السبعة المنكسرة عليها، فللزوج واحد من ثمانية في أربعة، وللبنت ثلاثة من أربعة في سبعة بأحد[٨] وعشرين ولبنت الابن واحد من أربعة في سبعة بسبعة.

وعلى قول ابن مسعود للزجة الثمن ثلاثة، وللبنت النصف اثني[٩] عشر، ولبنت الابن السدس أربعة، وما بقي وهو خمسة رد على البنت خاصة تصير لها سبعة عشر.

وإن ترك زوجة وأما وبنتا [١٠] وبنت ابن.

---

(١) في (أ،ج) "اثني".

(٢) في (أ،ج) "سهم".

(٣) في (ج) لوحة [٢٠/أ].

(٤) في (أ) لوحة [١٥/ب].

(٥) في (ب) لوحة [٣٩/ب].

(٦) في (أ،ج) "اثني".

(٧) في (ب) "اثنان وثلاثون".

(٨) في (ب) "بإحدى".

(٩) في (ب) "اثنا".

(١٠) في (ب) لوحة [٤٠/أ].

فعلى قول علي: للزوجة الثمن، وما بقي مقسوم[١] على خمسة، تصح من أربعين على طريق الإختصار.

وعلى قول ابن مسعود: للزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين، وللأم السدس أربعة، وللبنت اثني[٢] عشر، ولبنت الابن السدس [٣] أربعة، ويبقى واحد ثلث الأم، والثلث على أربعة، فتضرب أربعة في أربعة وعشرين بستة وتسعين، فمنها تصح؛ لأنها لا تتفق.

وما أشبه هذا فله حكمه.

---

(١) بياض في (أ،ج).

(٢) في (ب) "اثنا".

(٣) في (أ،ج) زيادة "من".

[الباب الحادي عشر]

[باب]

ميراث ابن الملاعنه[١]

[فصل ١- تفريع مسائل ابن الملاعنة]

إذا ترك ابن الملاعنة أمه وابنته.

فعلى قول زيد: لأمه السدس، ولبنته النصف، وما بقي فلموالي أمه إن كانت مولاة، وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين، أو للفقراء والمساكين[٢].

وعلى قول علي: ما بقي رد على الأم والبنت على أربعة ومنها تصح، وإن لم يرثه ذو سهم كان ما بقي[٣] لعصبة أمه.

وعلى قول ابن مسعود: ما بقي للأم؛ لأنها عصبة له، فتصح بعد القطع من[٤] اثنين للبنت واحد، وللأم واحد.

وإن ترك أمه وأختا شقيقة.

فإن الشقيقة تصير أختا لأم؛ لأنه لا يرثه أحد من قبل أبيه؛ لأن الأب نفاه عن[٥] نفسه، وكما لا يرثه الأب فلا يرثه أحد يتقرب إليه بالأب كالعم للأب والأخ للأب[٦] والجد للأب؛ فلذلك جعلنا الشقيقة أختا لأم، فيكون للأم الثلث، وللأخت السدس، وما بقي فلموالي أمه إن كانت مولاة، وإن كانت عربية فلبيت المال على قول زيد.

---

(١) "إذا لاعنها ونفى ولدها انقطع تعصيبه من جهة أبيه، فلم يرثه ولا أحد من عصباته، وترث أمه وولدها وذو الفروض منه فروضهم، وما بقي فلموالي أمه إن كانت مولاة، وإن كانت حرة فلبيت المال" وذلك على الخلاف المشهور.

ينظر: التلخيص للخبري ١/٤٠٥، والتهذيب للكلوذاني ٢٧٨، والإستذكار ١٥/٥١٠، والمغني ٩/١١٨.

(٢) "أو للفقراء والمساكين" ليست في (أ،ج).

(٣) في (ب) "ترك".

(٤) في (ب) لوحة [٤٠/ب].

(٥) في (ب) "على".

(٦) في (ج) لوحة [٢٠/ب].

وعلى قول علي: ما بقي رد عليهما على ثلاثة ومنها تصح.

وعلى قول ابن مسعود: ما بقي للأم تصح من ستة، للأم خمسة، وللأخت واحد.

وإن ولدت هذه الشقيقة معه[١] في بطن واحد فإنهما يتوارثان من قبل الأب والأم.

وقد قيل غير هذا، وهذا أحسن إن شاء الله تعالى.

فعلى هذا يكون لأمه الثلث، ولأخته النصف، وما بقي فلموالي أمه إن كانت مولاة، وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين على قول زيد.

وعلى قول علي: يكون المال بينهما على خمسة.

وعلى قول ابن مسعود: يكون المال بينهما[٢] نصفان[٣].

وإن ترك زوجته وأمه وابنتين.

فعلى [٤] قول زيد: لأمه السدس، ولزوجته الثمن، ولابنتيه الثلثان، وما بقي فلموالي أمه، وإن كانت عربية فلبيت المال.

وعلى قول علي: للزوجة الثمن، وما بقي مقسوم على خمسة تصح[٥] من أربعين.

وعلى قول ابن مسعود: ما بقي للأم خاصة؛ لأنها عصبة، تصح من أربعة وعشرين، فإن ماتت إحدى الابنتين[٦] بعد ذلك كان لأمها الثلث، ولأختها النصف، وتسقط الجدة، وما بقي فلموالي[٧] أمه، وإن كانت عربية فلبيت المال.

وعلى قول علي: يكون المال بين الأم والبنت على خمسة.

وعلى قول ابن مسعود: يكون ما بقي للجدة؛ لأنها عصبة[٨] ولدها وولد ذكور ولدها.

---

(١) "معه" ليست في (ب).

(٢) "بينهما" ليست في (ب).

(٣) في (ب) لوحة [٤١/أ].

(٤) في (أ) لوحة [١٦/أ].

(٥) "تصح" ليست في (ب).

(٦) في (أ،ج) "البنتين".

(٧) في (ب) "لموالي".

(٨) في (ب) "لعصبة".

فإن ماتت البنت الأخرى بعد ذلك.

فعلى قول زيد: للأم الثلث، وما بقي فلموالي أبيها[١]، وإن كانت عربية فلبيت المال.

وعلى قول علي: ما بقي رد على الأم.

وعلى قول ابن مسعود: ما بقي للجدة.

ولا ترث جدة مع أم إجماعا للمسلمين[٢] إلا في هذه المسائل على قول ابن مسعود.

[فصل ٢- في ميراث التوأم]

وقد تقدم الكلام في توأم[٣] الملاعنة، وتوأم المغتصبة، وتوأم [٤] المحتملة[٥] بأمان، أو مسبيه[٦].

[و] في كتاب أمهات الأولاد أن في كل[٧] توأم[٨] قولين:-

يتوارثان[٩] من قبل الأب والأم.

وقيل: من قبل الأم خاصة.

ولا خلاف في توأم الزانية: أنهما[١٠] يتوارثان من قبل الأمة خاصة.

والصواب في توأم الملاعنة والمسبية والمستأمنة: أنهما يتوارثان من قبل الأب والأم؛

---

(١) في (أ،ج) "ابنها".

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٦٩ (٣٠٥).

(٣) في (ب) "توم".

(٤) في (ب) لوحة [٤١/ب].

(٥) في (ب) "المتحملة".

(٦) في (أ،ج) كلمة غير واضحة.

(٧) "كل" ليست في (ب).

(٨) في (ب) "التوم".

(٩) في (ب) "فيتوارثان".

(١٠) "أنهما" ليست في (أ).

لأن الملاعن لو استلحقهما[١] لحقا به، ولو استلحق أحدهما لحد ولحقا به جميعا؛ ولأن زنى المشركين[٢]ونكاحهم[٣] سواء.

وقد ألاط[٤] عمر ما كان في الشرك بالقافة وهو زنا.

وأما توأم المغتصبة والزانية: فالصواب أن يتوارثان من قبل الأم خاصة؛ لأن المغتصب[٥] والزاني لو استلحقهما لم يلحقا به. وبالله التوفيق.

---

(١) في (أ) "استلحقها"، وفي (ب) "استحقهما".

(٢) في (أ،ج) "المشرك".

(٣) في (أ،ج) "ونكاحها".

(٤) في (ج) "ألط".

(٥) في (أ،ج) "المغتصبة".

[الباب الثاني عشر]

باب

ميراث الجدات

وذكر الإختلاف[١] المشهور[٢] فيهن وترتيب طبقاتهن

[فصل ١- في ميراث الجدة إذا انفردت]

لا اختلاف أن الجدة أم الأم وإن علت إذا انفردت [٣] أن لها السدس، وكذلك الجدة أم الأب وإن علت لها السدس إن انفردت به.

وإن اجتمعتا[٤] أم الأم وأم الأب وكانتا في طبقة، فالسدس بينهما، لااختلاف[٥] في هذه الجملة.

[فصل ٢- في ميراث الجدات إذا اختلفت منازلهن]

واختلف إن اختلفت[٦] منازلهن:-

فكان[٧] علي رضي الله عنه يورث القربى خاصة سواء كانت من قبل الأب أو من قبل الأم[٨]، وروي عن زيد نحوه[٩].

وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه[١٠].

---

(١) في (ج) لوحة [٢١/أ].

(٢) "المشهور" ليست في (ب).

(٣) في (ب) لوحة [٤٢/أ].

(٤) في (ب) "احتمعا".

(٥) في (ب) "لاختلاف".

(٦) في (ب) "اختلف".

(٧) في (ب) "وكان".

(٨) سبق تخريجه

(٩) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة ٢٧١/٦، ومصنف عبدالرزاق ١٧٦/١٠.

(١٠) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٦٨/٢٩، والإختيار للموصلي ٩٦/٥، ومختصر الطحاوي ١٤٦.

وروي عن زيد -وهو المشهور عنه-: أنه[١] إن كانت القربى من قبل الأم ورثها دون التي من قبل الأب، وإن كانت القربى من قبل الأب أشرك فيه بينهما[٢].

وإليه ذهب مالك وأصحابه[٣]، والشافعي[٤].

وذهب ابن مسعود: إلى أن يشرك بين التي من قبل الأم وبين[٥] التي من قبل الأب، لا يبالى من قرب منهما أو بعد[٦].

[فصل ٣- في ميراث الجدات من قبل الأب]

واختلف عنه إن كانتا من قبل الأب.

فقيل عنه: أنه[٧] أشرك بين القربى والبعدى ما لم تكن إحداهما[٨] أم الأخرى، فيكون للأقرب، وهو أصح الروايتين عنه.

وقيل عنه: أنه جعل السدس للقربى، وأسقط البعدى.

فصل [٤- عدد من يرث من الجدات]

قال مالك رحمه الله: ما علمت أحدا ورث أكثر من جدتين مذ[٩] كان[١٠] الإسلام و[١١]إلى اليوم.

---

(١) "أنه" ليست في (ب) وبدله"وهو".

(٢) في (ب) "بينهما فيه"، ينظر: المغني ٥٨/٩، والتلخيص للخبري ٢٢١/١، والتهذيب للكلوذاني ١٥٧.

(٣) ينظر: الموطأ ٣٤٦، والمنتقى للباجي ٢٣٨/٦، الرسالة بشرح زروق والتنوخي ٣٢٧/٢.

(٤) ينظر: التلخيص للخبري ٢٢٠/١، وروضة الطالبين للنووي ٩/٦، والإستذكار ٤٤٩/١٥.

(٥) "وبين" ليست في (ب).

(٦) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ٢٧٠/٦، والمحلى لابن حزم ٢٧٥/٩.

(٧) "أنه" ليست في (أ،ج).

(٨) في (ب) "إحديهما".

(٩) في (ب) لوحة [٤٢/ب].

(١٠) في (أ) لوحة [١٦/ب].

(١١) "و" ليست (أ،ج).

وقال سعد بن أبي وقاص حين عاب عليه ابن مسعود: وتره بواحدة لا شفع قبلها، فقال سعد: يعيبني أن أوتر بواحدة، وهو يورث ثلاث جدات، فرأى أن عيب توريث ثلاث جدات أشد من عيب الوتر بواحدة[١].

وإلى هذا ذهب خلق كثير من التابعين بالمدينة[٢].

قال ابن شفاعة: وروي عن علي وزيد وابن مسعود: أنهم ورثوا ثلاث جدات معا، وهن: أم أم الأم، وأم أم الأب، وأم أب الأب.

وروى سفيان الثوري[٣]: أن مسروق ابن الأجدع[٤] أتته أربع جدات معا، وهن: أم أم الأم، وأم أم الأب، وأم أب الأم، وأم أب الأب[٥]، فأصرف أم أب الأب، وورث سائرهن[٦]، وبه قال سفيان.

وقد[٧] روي عن ابن عباس وجابر بن زيد[٨] وابن سيرين[٩]: أنهم يذهبون إلى توريث أربع جدات، وهن: جدتا الأم، وجدتا الأب على أقرب منازل الجدات، فإن

---

(١) "بواحدة" ليست في (أ،ج)، أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٢٣/٣.

(٢) في (أ،ج) "تابعي المدينة"، منهم: أبوبكر بن عبدالرحمن والزهري وربيعة وابن أبي ذئب وأبوثور وداود.

ينظر: المحلى لابن حزم ٩٢٧٤، والمغني لابن قدامة ٥٦/٩، والتهذيب للكلوذاني ١٥٤.

(٣) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، ولد سنة ٩٧هـ ، شيخ الإسلام وإمام الحفاظ والمحدثين وسيد العلماء العاملين في زمانه .توفي سنة ١٦١هـ .

ينظر: السير ٢٢٩/٧

(٤) هو مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني الوادعي تابعي مخضرم ثقة فقيه مات سنة (٦٣هـ) .

ينظر : تهذيب الأسماء ٨٨/٢ ت ١٢٨، تذكرة الحفاظ ٤٩/١ ، الجرح و التعديل ٣٩٦/٨ .

(٥) من قوله:"معا، وهن: أم أم الأم..." إلى هنا ساقطة من (أ،ج).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢٧٠/٦.

(٧) "قد" ليست في (أ،ج).

(٨) هو أبو الشعثاء جابر بن زيد الأزدى البصري و هو تابعي فقيه صحب ابن عباس و غيره مات سنة(٩٣هـ) .

ينظر : شذرات الذهب ١٠١/١ ، و التقريب ١٢٢/١(٣) ، و تهذيب الأسماء ١٤١/١(٩٨) .

(٩) هو أبو بكر محمد بن سيرين تابعي ثقة ثبت عابد من الأئمة في الفقه والحديث والتفسير وتعبير الرؤيا مات سنة ١١٠هـ .

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ٨٢/١ ت١١ . والاعلام ١٥٤/٦ والتقريب ١٦٩/٢

اجتمعن فالسدس بينهن، ومن انفردت به فهو لها[١].

وذهب ابن عباس وجابر والحسن وابن سيرين: إلى توريث الجدة أم أب الأم[٢].

والذي روي من إسقاطها إذا اجتمعت معهن أولى وأثبت في النظر؛ وذلك أن الجد أبا الأم لا يرث [٣] من المتوفى شيئا، فأمه أحرى أن لا ترث[٤]، لأنها به تتقرب.

فصل [٥- في ميراث الجدة أم أب الأب وابنها حي]

واختلف الصحابة[٥] في[٦] الجدة أم أب الأب، هل ترث وابنها حي؟

فروي عن عمر وابن مسعود وأبي موسى الأشعري [٧] وعمران بن الحصين[٨] وأبي الطفيل: أنهم ورثوا الجدة وابنها حي[٩].

قال[١٠] ابن مسعود: أول جدة ورثت في الإسلام مع ابنها.

وروي عن عثمان وعلي وزيد: أنهم كانوا لا يورثون أم الأب إذا كان ابنها حيا[١١].

---

(١) ينظر: المحلى لابن حزم ٩/٢٧٥.

(٢) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة ٦/٢٦٩-٢٧٠، والمحلى لابن حزم ٩/٢٧٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٣٦، والتلخيص للخبري ١/٢٢٠، والتهذيب للكلوذاني ١٥٥.

(٣) في (ب) لوحة [٤٣/أ].

(٤) في (أ،ج) "يرث".

(٥) "الصحابة" ليست في (أ،ج).

(٦) "في" ساقط من (أ).

(٧) في (ج) لوحة [٢١/ب].

(٨) هو عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي من علماء الصحابة بعثه عمر يفقه أهل البصرة و ولاه زياد قضاءها و توفي بها سنة (٥٢هـ) رضي الله عنه .

ينظر : الإصابة ٣/٢٦ (٦٠١٠) ، الأعلام ٥/٧٠ .

(٩) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٢٦، والمصنف لابن أبي شيبة ٦/٢٧١، وسنن الدارمي ٢/٣٥٨، والتلخيص للخبري ١/٢٢٢، والتهذيب للكلوذاني ١٦١.

(١٠) في (أ،ج) "فقال".

(١١) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٢٦، ومصنف عبدالرزاق ١٠/٢٧٧، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/٧٠، والتلخيص للخبري ١/٢٢٢، والتهذيب للكلوذاني ١٦٢.

وإلى هذا ذهب مالك[١] والحنفي[٢] والشافعي[٣].

ووجه[٤] ذلك أنهم أجمعوا[٥] أن أم الأم لا ترث مع الأم؛ لأنها[٦] بها تتقرب، فكذلك أيضا أم الأب لا ترث مع ابنها؛ لأنها به تتقرب، وكالجد أب الأب لا يرث مع الأب؛ لأنه[٧] به يتقرب، وكابن الإبن لا يرث مع الإبن[٨]؛ لأنه به يتقرب.

ووجه قول من ورثها معه: أن الجدات أمهات، فلا تحجب الأم إلا أم هي أقرب منها؛ كما أن الأجداد آباء[٩]، فلا يحجب الأب إلا أبا أقرب منه، وكما أن ابن الابن ابنا، فلا يحجب الابن إلا ابن[١٠] أقرب منه.

وليس العلة أنما تحجب الأم الجدة؛ لأنها ابنتها وبها تتقرب، فكذلك الأب[١١] يحجب أمه؛ لأنه ابنها وبه تتقرب.

ولو لزم هذا لوجب أن لا تحجب الأم الجدة التي من قبل الأب؛ لأنها ليست [١٢] ابنتها ولا بها تتقرب؛ وإنما حجبتها لأنها أم أقرب.

ولو لزم -أيضا- أن كل من يتقرب[١٣] بأحد لا يرث معه، لوجب أن لا يرث الأخ[١٤] للأم مع الأم؛ لأنه بها تتقرب، وقد اتفقوا على توريثه معها.

---

(١) ينظر: الموطأ ٣٤٧، وبداية المجتهد لابن رشد ٣٥١/٢، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧٠/٥.

(٢) ينظر: مختصر الطحاوي ١٤٤، والإختيار للموصلي ٩٥/٥، والمبسوط للسرخسي ١٦٩/٢٩.

(٣) ينظر: مختصر المزني ٢٣٨، والتلخيص للخبري ٢٢٢/١.

(٤) في (أ،ج) "فوجه".

(٥) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٦٩ (٣٠٥).

(٦) في (أ،ج) "لأن".

(٧) في (أ،ج) "لأن".

(٨) في (أ،ج) "الأب".

(٩) في (أ،ج) "أب".

(١٠) في (أ،ج) "فلا يحجبه إلا ابن الإبن".

(١١) "الأب" ليست في (أ،ج) وبدله"لا".

(١٢) في (ب) لوحة [٤٣/ب].

(١٣) في (ب) "تقرب".

(١٤) في (أ،ج) "أخ".

فصح أن العلة إنما تحجب الأمهات أم أقرب، والآباء[١] أب أقرب، والأولاد ولد أقرب والله أعلم.

فصل [٦- إذا أدلت الجدة بقرابات]

واختلف في الجدة إذا أدلت بقرابات مثل أن تكون[٢] لهم[٣] أم أم أب، وأم أم أم؟

فكان محمد وزفر[٤] وطائفة من أهل الكوفة يورثونها نصيب جدتين، وكل ما زادت بقرابة ترث بمثلها مع الجدات الأخر بعدد[٥] قراباتها[٦].

فصل [٧- في منازل الجدات]

وإذا[٧] سئلت عن جدتين متحاذيتين على أقرب منازل الجدات، فهما أم الأم[٨] وأم الأب والسدس بينهما.

فإن قيل لك: ثلاث جدات متحاذيات يرثن[٩]، فقل: هن أم أم الأم، وأم أم الأب[١٠]، وام أب الأب والسدس بينهن.

---

(١) في (أ،ج) "والأب".

(٢) في (أ،ج) "يكون".

(٣) "لهم" ليست في (أ،ج).

(٤) هو زفر بن الهذيل بن قيس أبو الهذيل العنبري ، من تميم فقيه ولد سنة (١١٠هـ) من أصحاب أبي حنيفة ، و تفقه عليه ، ولي قضاء البصرة ، و كان قد جمع بين العلم و العبادة ، و كان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأي ، مات سنة (١٥٨هـ) و له ٤٨سنة .

ينظر: شذرات الذهب ٢٤٣/١ ، الأعلام ٤٥/٣ ، تهذيب الأسماء ١ق ١٩٧/١

(٥) في (أ) "أبعد".

(٦) في (أ،ج) "قرابتها"، ينظر: المبسوط للسرخسي ١٧١/٢٩، والإختيار للموصلي ٩٥/٥.

(٧) في (ب) "إذا".

(٨) في (أ،ج) "لأم".

(٩) "يرثن" ليست في (أ،ج).

(١٠) في (أ) "وأم أم أم الأب".

وإن قيل لك: فأربع جدات متحاذيات يرثن، فقل: أم أم أم أم[١]، وأم أم أم أب، وام أم أبي أب، وأم أبي أبي أب[٢].

والأصل في هذا كله أبدا[٣] إذا ذكر[٤] أربع جدات أو خمس أو أكثر، فتلفظ بذكر [٥] الأم على عدد ما ذكر من الجدات ثم تسقط من عدد الأمهات واحدة وتجعل موضعها أبا، ثم تسقط[٦] اثنتين وتجعل أبا، ثم[٧] تسقط ثلاث أمهات، وتلفظ بثلاثة آباء هكذا حتى تستكمل عدد الجدات، وإنما تكون من قبل الأم واحدة، والباقي من [٨] قبل الأب.

وإن قيل لك: خمس جدات متحاذيات يرثن:-

فقل: أم أم أم أم أم، تلفظ بذكر الأم خمس مرات، وهذه[٩] خاصة من قبل الأم.

ثم تقول: و[١٠]أم أم أم أم أب تلفظ بذكر الأم أربع مرات، وبذكر[١١] الأب مرة.

ثم تقول: وأم أم أم أبي أب[١٢]، تلفظ بذكر الأم ثلاث مرات، وتذكر الأب مرتين.

ثم تقول: وأم أم أبي أبي أب، تلفظ بذكر الأم مرتين، وتلفظ بذكر الأب ثلاث مرات.

ثم تقول: وأم أبي أبي أبي أب[١٣] .

---

(١) في (ب) "أم أم أم الأم".

(٢) من قوله:"وأم أم أم أب..."إلى هنا ليست في (أ،ج)، وبدله:"وأم أم أم أبي أب".

(٣) "أبدا" ليست في (أ،ج).

(٤) في (ب) "أن اذكر".

(٥) في (ب) لوحة [٤٤/أ].

(٦) في (ب) "اسقط".

(٧) "ثم" ساقط من (أ،ج)، وبدله"و".

(٨) في (أ) لوحة [١٧/أ].

(٩) في (ب) "وهذا".

(١٠) "و" ليست في (أ،ج).

(١١) في (ب) "تذكر".

(١٢) في (أ،ج) "أم أم أبي أب".

فهذه خمس جدات متحاذيات، وما زاد فعلى هذا.

وهذا لا يدرك في زماننا لنقص[١] الأعمار، وإنما ذكرته لتعلم ترتيب ذلك[٢]، ولا فائدة في تفريع [٣] مسائل لا تنزل.

(١٣) في (أ،ج) "وأم أبي أبي أب".

(١) في (أ،ج) "لتقاصير".

(٢) في (ب) "ترتيبه".

(٣) في (أ،ج) زيادة"هذا".

[الباب الثالث عشر]

[باب]

ذكر ميراث الجد وما جاء فيه

من الإجماع والإختلاف[١]

[فصل ١- الإجماع على ميراث الجد]

قال أبوبكر: أجمع الناس جميعا أن الجد للأب وإن علا يرث ما لم يكن دونه أب أقرب[٢] إلى الموروث منه.

وأجمعوا أنه يقوم مع الولد مقام الأب ما لم يكن في الفريضة أخوة وأخوات أشقاء أو لأب[٣].

[فصل ٢- في ميراث الجد مع الإخوة]

ثم اختلفوا في حكمه مع الأخوة المذكورين.

فكان أبوبكر الصديق رضي الله عنه يجعل الجد أبا، وأن[٤] حكمه مع الإخوة والأخوات من أي وجه كانت الأخوة حكم الأب، يرث الجد ما كان يرثه الأب، ويحجب الإخوة والأخوات[٥] كما كان يحجب الأب[٦].

---

(١) في (أ،ج) "الإختلاف والإجماع". وفي (ب) لوحة [٤٤/ب].

(٢) في (ب) "الأقرب".

(٣) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٦٩ (٣١١و٣١٢).

(٤) في (ب) "فإن".

(٥) من قوله:"من أي وجه..." إلى هنا ساقط من (أ).

(٦) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ٢٥٨/٦، ومصنف عبدالرزاق ٢٦٣/١٠، وسنن الدارمي ٣٥٢/٢-٣٥٣.

وتابعه على ذلك من الصحابة ابن عباس ومعاذ بن جبل[١] وأبو الدرداء[٢] وأبي بن كعب[٣] وعبدالله ابن الزبير وأبو موسى الأشعري وعائشة ﷺ.[٤]

وتابعهم على ذلك جماعة من التابعين[٥]، وأبوحنيفة[٦] وجماعة من الفقهاء يكثر عددهم[٧].

وكان عمر ﷺ يقول بقول أبي بكر[٨] صدرا من خلافته، فلما صار جدا تورع أن يستأثر بالميراث دون الإخوة، فشاور في ذلك عليا ﷺ وزيدا، فأشارا عليه بمشاركة الإخوة بالميراث وضربا له في ذلك مثلا.

فكان من[٩] قول علي أن قال: سال سيل فانشقت منه شعبة ثم انشقت من الشعبة

---

(١) هو أبو عبدالرحمن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي ، صحابي جليل شهد بيعة العقبة وغزوة بدر والمشاهد كلها وبعثه النبي ﷺ إلى اليمن قاضياً ومعلماً مات سنة (١٨هـ) رضي الله عنه ينظر : الإصابة ١٠٦/٣ (٨٠٣٧)، الأعلام ٢٥٨/٧ .

(٢) هو أبو الدرداء عويمر بن زيد بن قيس الأنصاري صحابي جليل مات في أخر خلافة عثمان لسنتين بقيتا منها رضي الله عنهم جميعاً .

ينظر : الاصابة ٤٥/٣ت ٦١١٧ ، و تقريب التهذيب ٩١/٢ت ٨٠٦ .

(٣) هو أبي بن كعب بن قيس بن عبيد من بني النجار من الخزرج ، أبو المنذر صحابي أنصاري ، كان قبل الاسلام حبراً من أحبار اليهود ، ولما أسلم كان من كتاب الوحي ، شهد بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يفتي على عهده ، توفي بالمدينة عام(٢١هـ)

ينظر: الاستيعاب ،٥٥/١ ؛ الاصابة ، ٥٦١/١ ؛تهذيب التهذيب ، ٣٤٤/٣ .

(٤) ينظر: المحلى لابن حزم ٢٨٨/٩، والمغني لابن قدامة ٦٦/٩، وفتح الباري لابن حجر ١٨/١٢، والتلخيص للخبري ١٨٤/١، والتهذيب للكلوذاني ٩٥.

(٥) منهم: الحسن وعطاء وطاووس وجابر بن زيد وقتادة وابن سيرين وسعيد بن جبير وغيرهم.

ينظر: المحلى لابن حزم ٢٨٨/٩، وفتح الباري لابن حجر ١٩/١٢، والتلخيص للخبري ١٨٤/١، والتهذيب للكلوذاني ٩٥.

(٦) ينظر: الإختيار للموصلي ١٠١/٥، والمبسوط للسرخسي ٢٩/ ١٨٠، ومختصر الطحاوي ١٤٧.

(٧) منهم: عثمان البتي وزفر والحسن بن زياد ونعيم بن حماد وأبوثور وداود وابن راهويه وابن جرير الطبري واختاره المزني وابن سريج وابن اللبان **ينظر:** التلخيص للخبري ١٨٥/١.

(٨) "بقول أبي بكر" ليست في (أ،ج) ، وبدله"به".

(٩) "من" ليست في (أ،ج).

شعبتان[١]، فإن رجع ماء الشعبتين رجع [٢] فيهما جميعا، فما جعل الجد أولى من الأخ.

وكان من قول زيد: إنما مثله مثل شجرة نبتت على ساق فخرج منها غصن ثم خرج من الغصن غصنان، فالساقي يسقي الغصن، فإن قطعت إحدى[٣] الغصنين رجع الماء إلى الآخر.

فورث عمر ﷺ عند ذلك الإخوة مع الجد[٤].

وروي عن عمر أنه قال: قضيت في الجد بسبعين قضية مختلفة لا آلو في شيء منها عن الحق[٥].

وروي عنه أنه قال: ليت النبي ﷺ أوقفنا[٦] من الجد على أمر ينتهى إليه[٧].

وروي عن عثمان وعلي في الجد الروايتين: أنه كالأب ومرة أشركوا الإخوة معه، ولكن المشهور عن علي وعثمان الإشتراك وهو الصحيح عنهما.[٨]

وهو مذهب ابن مسعود وزيد بن ثابت[٩].

❁قال شيخنا أبوبكر عتيق الفقيه: ولم ينقل عن أبي بكر الصديق ﷺ أنه سئل عن أخوة وجد، ونزل ذلك في زمانه فقضى بالميراث للجد دون الإخوة، وإنما ذكر[١٠] عنه أنه قال الجد: أب.

---

(١) في (ب) "شقتان".

(٢) في (ب) لوحة [٤٥/أ].

(٣) في (ب) "أحد".

(٤) ينظر: الإستذكار ١٥/٤٣٠، والتلخيص للخبري ١/١٨٥-١٨٦.

(٥) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ١٠/٢٦٢.

(٦) في (أ،ج) "أوقفها".

(٧) لم أعثر على هذا الأثر بهذا اللفظ.

(٨) في (ج) لوحة [٢٢/ب]، ينظر: فتح الباري لابن حجر ١٢/٢١، وسنن الدارمي ٢/٣٥٤، والتلخيص للخبري ١/١٨٦، والمغني لابن قدامة ٩/٦٨.

(٩) ينظر: مصنف عبدالرزاق ١٠/٢٦٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/٢٦٠، وفتح الباري لابن حجر ١٢/٢١.

(١٠) في (أ،ج) "ذكرنا".

وهذا[١] قول محتمل[٢]، يحتمل ما تأولوه عنه، ويحتمل أن يكون [٣] أراد به أنه أب في الحرمة لا في الميراث، فإذا احتمل الوجهين لم يكن أحد أولى بأحد الوجهين من غيره فيسقط [٤] هذا القول للمنازعة فيه.

واحتج من ذهب إلى أن الجد أب بحجج منها: -

قوله تعالى: ﴿ يا بني آدم ﴾ فسمى آدم أبا لجميع ولده.

ولقوله[٥] تعالى: ﴿ يا بني إسرائيل ﴾ فنسبهم أيضا إلى جدهم.

ومن السنة قولهﷺ :" أنا ابن الذبيحين"[٦] يعني أباه عبدالله وجده إسماعيل.

ومر ﷺ بناس من الأنصار يرمون، فقال:"ارموا بني إسماعيل، فإن أباكم كان راميا"[٧].

فأوجبوا للجد بذلك[٨] حكم الأب في جميع الأحكام[٩].

قال ابن شفاعة: ومن طريق النظر والقياس على الأصول المتفق عليها: أنهم أجمعوا[١٠] أن الجد يحجب الإخوة للأم كما يحجبهم الأب، فكذلك[١١] كان يجب أن يحجب الأشقاء كما يحجبهم الأب كالولد.

---

(١) في (أ،ج) "وهو".

(٢) "محتمل" ليست في (ب).

(٣) في (ب) زيادة "أنه".

(٤) في (ب) لوحة [٤٥/ب].

(٥) في (ب) "كقوله".

(٦) ينظر: فتح الباري لابن حجر ٣٧٩/١٢.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه ١٠٦٢/٣.

(٨) في (ب) "لذلك".

(٩) "في جميع الأحكام" ساقطة من (ب).

(١٠) "أنهم أجمعوا" ليست في (أ،ج)، ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٠ (٣١٤).

(١١) في (ب) "وكذلك".

قالوا:[١] قد اتفقنا أن العصبتين إذا اجتمعتا[٢] ورث الأقوى، واتفقنا أن الجد يرث مع الابن، ولا يرث معه الأخ[٣]، فدل أن الجد أقوى فلا يرث معه الأخ.

قالوا: واتفقنا أن أبا الجد وإن علا يحجب ابن الأخ، فكذلك يجب أن يكون الجد الأدنى يحجب الأخ الأدنى.

وقد اتفقنا - أيضا - أن ابن الابن يحجب أبوي[٤] جده فيرد كل واحد منهما إلى السدس كما يحجبهما أبوه لوقوع اسم البنوة عليه، فإذا [٥] كان ابن الابن وإن سفل للجد ولد يحجب أبويه، فكذلك الجد وإن علا يكون لولد ولده أبا يحجب جميع إخوته، وكيف يكون لي ولدا ولا أكون له[٦] والدا.

وبهذا احتج ابن عباس إذ[٧] قال: لئن شاء زيد لأباهلنه عند الحجر الأسود، فجعل ابن الابن بمنزلة الابن إذا لم يكن دونه ابن، ولا يجعل الجد بمنزلة الأب إذا لم يكن دونه أب.

قال: ولم يذكر الله تعالى جدا ولا ابن ابن، ولكنه أب مكان أب، وابن مكان ابن.

قالوا: وقد اتفقنا أن الموروث إذا خلف أبا جده وعمه وهو ابن جده أن المال لأبي جده دون ولد جده، فكذلك يحجب إذا ترك أبا أبيه وابن أبيه وهو[٨] أخوه أن المال يكون لأبي أبيه دون ابن أبيه[٩].

---

(١) "قالوا" ليست في (ب).

(٢) في (ب) "اجتمعا".

(٣) في (أ،ج) "أخ".

(٤) في (ب) "أبو".

(٥) في (ب) لوحة [٤٦/أ].

(٦) "له" ليست في (أ،ج).

(٧) في (ب) "وقال"، وفي (ج) "قال".

(٨) من قوله:"ابن جده أن المال لأبي جده..." إلى هنا ساقط من(أ،ج).

(٩) في (أ،ج) "ابنه".

قال شيخنا[١] أبوبكر: واحتج من ذهب إلى قول علي وزيد على قولهم أن الله تعالى سمى الجد أبا، بأن قالوا: إنما أراد الله تعالى، ونبيه ﷺ بهذه التسمية في الحرمة والإنتساب، لا في المواريث والأحكام.

ودليلنا أن الله تعالى أعطى الجدة اسم [٢] الأم فقال:﴿كما أخرج أبويكم من الجنة﴾[٣].

فإن لزم أن يكون للجد حكم الأب وجب [٤] أن يكون للجدة حكم الأم، وأجمعت الأمة أنها لا تستحق منزلة الأم في كل الأحكام، وأنها إنما ترث بالجدودة[٥] فربما وافقت حكم الأم وربما خالفتها، فكذلك الجد.

وقال تعالى:﴿ورفع أبويه على العرش ﴾[٦] وإنما كان أبوه وخالته، فإن لزم أن يعطي الجد بذلك حكم الأب وجب أن يكون للخالة حكم الأم.

وقال تعالى: إخبارا عن ولد يعقوب عليه السلام ﴿قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق ﴾[٧] وإسماعيل عمه وليس[٨] أبوه.

وقال النبي ﷺ:" احفظوني في العباس فإنه بقية آبائي"[٩] فسماه أبا وإنما هو عم.

وقد أجمعوا أن الأب يزوج ابنته البكر التي لم تبلغ، وأجمعوا أن الجد لا يزوجها حينئذ[١٠].

وأجمعوا أن الأب تلزمه نفقة ولده، والولد تلزمه نفقة والده، وأن الجد لا تلزمه نفقة

---

(١) "شيخنا" ليست في(أ،ج).

(٢) في (ج) لوحة [٢٣/أ].

(٣) الأعراف (٢٧).

(٤) في (ب) لوحة [٤٦/ب].

(٥) "وأنها إنما ترث بالجدودة" ساقط من(أ،ج).

(٦) يوسف (١٠٠).

(٧) البقرة (١٣٣).

(٨) في (ب) "ليس".

(٩) أخرجه الطبراني في المعجم الصغير ٣٤٤/١، وفضائل الصحابة ٩٤٤/٢.

(١٠) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٤ (٣٥٠).

ولد ابنه، و[١]الرجل لا تلزمه نفقة جده[٢].

فبان افتراقهما من غير ما وجه، فبان بذلك أنه خلاف[٣] الأب، والله أعلم.

[فصل ٣- في كيفية مشاركة الجد الإخوة في الميراث]

ثم اختلف القائلون بمشاركته الإخوة في كيفية ذلك.

فكان مذهب زيد ﷺ أن الجد يقاسم الإخوة والأخوات[٤]، فيجعله[٥] ذكرا معهم ما لم تنقصه[٦] المقاسمة من الثلث، فإن نقصته[٧] من الثلث أفرده بالثلث وجعل للإخوة ما بقي[٨].

ووافقه ابن مسعود إذا[٩] كان الإخوة ذكورا أو ذكورا وإناثا، وخالفه إذا كن إناثا خاصة، فجعل الإناث ذوات فرض منصوص لا مقاسمة للجد معهن، إنما يجعل له ما بقي إلا أن يبقى له أقل من السدس فيتم له السدس بالعول[١٠].

وكان مذهب علي ﷺ أن الجد يقاسم الإخوة والأخوات ما لم تنقصه المقاسمة من السدس، فإن نقصته من السدس أفرده بالسدس، وجعل لهم ما بقي، وكان مذهبه إذا كن إناثا خاصة مثل مذهب ابن مسعود، وأن الإناث ذوات[١١] فرض منصوص عليهن

---

(١) في (ب) "ولا".

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٩ (٣٩١).

(٣) في (أ،ج) "بخلاف".

(٤) "الأخوات" ليست في (ب).

(٥) في (ب) "فجعله".

(٦) في (ب) لوحة [٤٧/أ].

(٧) في (ب) "نقصه".

(٨) ينظر: سنن الدارمي ٣٧٥/٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٦٧/٦.

(٩) في (أ،ج) "فإذا".

(١٠) ينظر: فتح الباري لابن حجر ٢٢/١٢ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٦٣/٦.

(١١) في (ب) "ذوا".

يأخذن فرضهن، ويكون للجد ما بقي إلا أن يكون ما بقي [١] أقل من السدس فيتم له السدس بالعول[٢].

وإن شرك الإخوة أحد بفريضة مسماة أخذ ذو الفرض فرضه، وينظر للجد على مذهب زيد وابن مسعود فيخير بين ثلاث خصال:-

المقاسمة فيما بقي، ويكون ذكرا معهم[٣].

أو ثلث ما بقي.

أو السدس من رأس الفريضة[٤].

وأي ذلك كان أفضل للجد أعطيه، وكان للإخوة ما بقي.

وكان علي ﷺ يجعل للجد المقاسمة،[٥] أو السدس.

وقد بينا أن عليا ﷺ [٦] وابن مسعود: يريان أن الأخوات ذوات فرض منصوص إذا لم يكن معهن ذكر.

وقد قال زيد بن ثابت ﷺ لما سأله مروان بن الحكم[٧] عن حكم[٨] الجد -وفي موضع آخر- لما سأله معاوية بن أبي سفيان[٩] عن الجد، فقال: رأيت الخليفتين قبلك

---

(١) في (أ) لوحة [١٨/أ].

(٢) ينظر: سنن الدارمي ٣٥٥/٢، ومصنف عبدالرزاق ٢٦٨/١٠ و ٢٧١، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٦٢/٦-٢٦٣، والتلخيص للخبري ١٨٨/١، والتهذيب للكلوذاني ٩٧-٩٨ و ١٠٧.

(٣) في (أ،ج) "منهم".

(٤) في (ب) "المال".

(٥) في (ج) لوحة [٢٣/ب].

(٦) في (ب) لوحة [٤٧/ب].

(٧) هو مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية ، أبو عبدالملك الخليفة الأموي ، ولد بمكة سنة (٢هـ) و مدة خلافته تسعة أشهر و ١٨ يوماً ، مات سنة (٦٥هـ) .

ينظر: تهذيب الأسماء و اللغات ٨٧/٢ ، الأعلام ٢٠٧/٧ .

(٨) "حكم" ليست في (أ،ج).

(٩) معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب أبو عبدالرحمن أول خلفاء بني أمية صحابي جليل أسلم يوم الفتح و كان أحد كتاب الوحي للرسول ﷺ ، و كان يمتاز بالدهاء و الحلم و الوقار و الفصاحة ، توفي لأربع بقين من رجب سنة (٦٠هـ) ، رضي الله عنه .

ينظر: الإصابة ١١٢/٦، تهذيب الأسماء ١٠٢/٢ .

يعطيانه النصف مع الأخ، والثلث مع الإثنين[١] فأكثر[٢].

[فصل ٤-][٣] تفريع مسائل الجد مع الأخوة على مذهب من لا يراه كالأب

إذا ترك الهالك جدا[٤] وأخاه شقيقه أو لأبيه[٥]، فالمال بينهما نصفين لا خلاف بينهم في ذلك.

وإن ترك جده[٦] وأخويه، فالمال بينهم أثلاثا، ولا خلاف بينهم في ذلك -أيضا[٧].

وإن ترك جده وثلاثة أخوة.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود: للجد الثلث [٨] وما بقي للإخوة، تصح من تسعة، للجد ثلاثة، ولكل أخ اثنان[٩].

وعلى مذهب علي: المال بين الجد والإخوة أرباعا.

وإن ترك جدا وأربعة أخوة.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود: للجد الثلث، وما بقي للأخوة، تصح من ستة.

وإن ترك جدا وخمسة أخوة.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود: للجد الثلث، وما بقي للإخوة[١٠]، تصح من خمسة عشر.

وعلى مذهب علي: للجد السدس، وما بقي للإخوة، تصح من ستة.

وإن ترك أخا وأختا وجدا.

---

(١) في (ب) "لاثنين".

(٢) أخرجه عبدالرزاق في المصنف ٢٦٧/١٠.

(٣) في جميع النسخ "باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٤) في (أ،ج) "جدة".

(٥) "أو لأبيه" ليست في (ب).

(٦) في (أ،ج) "جدة".

(٧) المسألة مكررة في (ب).

(٨) في (ب) لوحة [٤٨/أ].

(٩) في (ب) "ثلاثة".

(١٠) من قوله:"تصح من ستة ..." إلى هنا ساقط من (أ)، وقد ذكره في (ج) بعد سطرين.

فالمال بينهم أخماسا في قول الجميع، للجد سهمان وللأخ سهمان، وللأخت سهم[١].

وإن ترك أخا وأختين وجدا.

فالمال بينهم أسداسا، للجد سهمان، وللأخ سهم، ولكل أخت سهم فلا خلاف[٢] -أيضا- لاستواء المقاسمة والثلث.

وإن ترك أخوين وأختا وجدا.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود: للجد الثلث، وما بقي بين الأخوين والأخت أخماسا، تصح من خمسة عشر، للجد الثلث خمسة أسهم، ولكل أخ أربع أسهم، وللأخت سهمان.

وعلى قول علي: المال بينهم على سبعة، للجد سهمان،[٣] ولكل أخ سهمان، وللأخت سهم.

وإن ترك جدا وثلاثة[٤] أخوة وثلاث أخوات.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود: للجد الثلث، وما بقي بين الأخوة والأخوات على تسعة، تصح من سبعة وعشرين.[٥]

وعلى مذهب علي: المال بينهم على أحد عشر سهما، للجد سهمان، ولكل أخ سهمان، ولكل أخت سهم.

فإن زاد الإخوة على ذلك أفرد الجد بالسدس.

وإن ترك جدا وأختا.

فعلى مذهب زيد: المال بينهم أثلاثا، للجد[٦] سهمان، وللأخت سهم.

---

(١) المسألة بكاملها ساقطة من (أ)، وفي (ج) ذكر بدل قوله:"وللأخ سهمان، وللأخت سهم"،"من خمسة".

(٢) في (ب) "بلا اختلاف".

(٣) من قوله:"ولكل أخ أربع أسهم..." إلى هنا ساقط من (ب).

(٤) في (أ،ج) "ثلاث".

(٥) في (ب) لوحة [٤٨/ب].

(٦) "للجد" ساقط من (ب).

وعلى مذهب علي وابن مسعود: للأخت النصف، وما بقي فللجد، تصح من اثنين.

وإن ترك أختين وجدا.

فالمال بينهم على أربعة، على قول زيد.

وعلى قول علي وابن مسعود[١]: للأختين الثلثان، وما بقي فللجد، تصح من ثلاثة.

وإن ترك ثلاث أخوات وجدا.

فعلى قول زيد المال بينهم على خمسة.

وعلى قول علي [٢] وابن مسعود: للأخوات الثلثان، وما بقي فللجد، تصح من تسعة.

وإن ترك أربع أخوات وجدا.

فقد [٣] استوى الثلث والمقاسمة على مذهب زيد، فله الثلث، وللإخوة ما بقي، تصح من ستة، له اثنان، ولكل أخت واحد.

و[٤]على قول علي وابن مسعود: للأخوات الثلثان، وما بقي للجد، تصح[٥] - أيضا- من ستة، له اثنان[٦].

إلا أن زيدا ابتدأ بالجد فجعل له الثلث فرضا، وعلي وابن مسعود يبدآن بالأخوات فيجعلان لهن الثلثين [٧] فرضا، وما بقي للجد. وبالله التوفيق.

---

(١) في (ب) "ابن مسعود وعلي".

(٢) في (ج) لوحة [٢٤/أ].

(٣) في (أ) لوحة [١٨/ب].

(٤) "و" سقط من (أ).

(٥) في)ب) " فصح".

(٦) في (ب) "اثنان له".

(٧) في (ب) لوحة [٤٩/أ].

[فصل ٥-][1] ذكر الأم مع الإخوة والجد

إذا ترك أمه وأخاه وجده.

فللأم الثلث، وما بقي بين الأخ والجد نصفين، تصح من ثلاثة.

وإن ترك أما وأخوين وجدا.

فللأم السدس، وما بقي بين الأخوين والجد على ثلاثة، تصح من ثمانية عشر، للأم ثلاثة، ولكل واحد من الإخوة والجد خمسة خمسة.

وإن ترك أما وأخا[2] وأختا وجدا.

فللأم السدس، وما بقي بين الأخ والأخت والجد على خمسة، تصح من ستة، للأم واحد، وللجد اثنان، وللأخ اثنان، وللأخت واحد.

وإن ترك أما وأخا وأختين وجدا.

فقد استوت المقاسمة، وثلث ما بقي للجد، فللأم السدس واحد من ستة، وتبقى خمسة لا تنقسم على ستة، تصح من ستة وثلاثين، للأم ستة، وللجد عشرة، وللأخ عشرة، ولكل أخت خمسة.

ولا خلاف في هذه المسائل بين علي وزيد وابن مسعود.[3]

وإن ترك أما وثلاثة أخوة وجدا.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود أصلها من ثمانية عشر، للأم السدس ثلاثة، وللجد ثلث ما بقي وهو خمسة، وما بقي وهو عشرة بين الأخوة على ثلاثة لا تنقسم ولا توافق، فتضرب ثلاثة في ثمانية عشر تكن أربعة وخمسين سهما[4]، تصح للأم تسعة، وللجد خمسة عشر، ولكل أخ عشرة عشرة[5].

---

(١) في جميع النسخ "باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٢) "أخا" ساقط من (أ).

(٣) في (ب) لوحة [٤٩/ب].

(٤) في (أ،ج) "منها".

(٥) في (ب) "فشر".

وعلى مذهب علي: للأم السدس، وما بقي بين الجد والإخوة على أربعة و[١]تصح من أربعة وعشرين، للأم أربعة، وللجد خمسة، ولكل أخ خمسة.

وإن ترك أما وأربعة أخوة وجدا.

فأصلها على قول زيد وابن مسعود من ثمانية عشر، للأم السدس ثلاثة، وللجد ثلث ما بقي خمسة، وتبقى عشرة لاتنقسم على أربعة وتوافقها بالنصف، فنصف الأربعة اثنان في ثمانية عشر بستة وثلاثين، و[٢]منها تصح للأم ستة، وللجد عشرة، ولكل أخ خمسة.

وعلى قول علي: أصلها من ستة، ومنها تصح، وقد استوت المقاسمة والسدس عنده.

فإن زاد الأخوة على ذلك أفرده بالسدس، مثل [٣] أن يترك خمسة أخوة وأما وجدا.

فعلى قول زيد وابن مسعود: للأم السدس، وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للإخوة، وأصلها من ثمانية عشر، ومنها تصح.[٤]

وعلى قول علي: للأم السدس، وللجد[٥] السدس خير له من المقاسمة، وما بقي للإخوة تصح من ثلاثين للأم خمسة، وللجد خمسة، ولكل أخ أربعة أربعة[٦].

وإن ترك أما وأختا وجدا، فهذه تسمى الخرقاء، وتسمى العثمانية.

فعلى قول زيد: للأم الثلث، وما بقي بين الجد والأخت على ثلاثة تصح من تسعة، للأم ثلاثة، وللجد أربعة، وللأخت اثنان.

وعلى قول علي: للأم الثلث، وللجد السدس، وللأخت النصف صحت من ستة.

وعلى قول عثمان: للأم الثلث، وللجد الثلث، وللأخت الثلث، ولانفراده بهذا

---

(١) "و" ليست في (ب).

(٢) "و" ليست (أ،ج).

(٣) في (ج) لوحة [٢٤/ب].

(٤) في (ب) لوحة [٥٠/أ].

(٥) في (ب) "والجد".

(٦) "أربعة" غير مكررة في (ب).

القول سميت العثمانية.[١]

واختلف فيها قول ابن مسعود.

فمرة قال: للأخت النصف، وما بقي بين الأم والجد نصفين تصح من أربعة، وهي أحد مربعات ابن مسعود، وإنما قال ذلك؛ لأنه قال: ما كان الله ليراني أفضل أما على جد[٢].

وقال -أيضا-: للأخت النصف، وللأم السدس، وما بقي للجد وهو الثلث، جعلها من ستة.

وإن ترك أما وأختين وجدا.

فقال زيد: للأم السدس، وما بقي بين الأختين والجد على أربعة تصح من أربعة وعشرين، للأم أربعة، وللجد عشرة، ولكل أخت خمسة.

وعلى قول علي وابن مسعود [٣] للأم السدس، وللأختين الثلثان، وما بقي للجد[٤]وهو السدس.

وإن ترك أما وثلاث أخوات وجدا.

فعلى قول زيد: للأم السدس وما بقي بين الجد والأخوات على خمسة، صحت[٥] من ستة، للأم واحد، ولكل أخت واحد، وللجد اثنان.

وعلى قول علي وابن مسعود: للأم السدس،[٦] وللجد السدس[٧]، وللأخوات الثلثان، لاتنقسم على ثلاثة، تصح من ثمانية عشر للأم ثلاثة، وللجد ثلاثة، ولكل أخت أربعة.

---

(١) في (أ) لوحة [١٩/أ].

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٦/٢٦٣.

(٣) في (ب) لوحة [٥٠/ب]، وفيه قوله:"ابن مسعود وعلي".

(٤) في (ب) "من الجد".

(٥) في (ب) "تصح".

(٦) في (أ،ج) زيادة قوله:"وللأختين الثلثان، وما بقي للجد".

(٧) "وللجد السدس" ليست في (أ/،ج).

وإن ترك أما وأربع أخوات[١] وجدا.

فقد استوى ثلث ما بقي والمقاسمة على قول زيد، فيلفظ له بثلث ما بقي، فأصلها[٢] من ثمانية عشر للأم السدس ثلاثة، وللجد ثلث ما بقي خمسة، وللأخوات ما بقي وهو عشرة لا تنقسم وتوافق بالنصف، فتصح من ستة وثلاثين للأم ستة، وللجد عشرة، ولكل أخت خمسة خمسة[٣].

وعلى قول علي وعبدالله: أصلها من ستة، ومنها تصح للأم السدس واحد[٤]، وللجد السدس واحد[٥]، وللأخوات الثلثان أربعة ولكل أخت واحد واحد.

[فصل ٦-][٦] ميراث الجد والزوجة[٧]والأخوة والأخوات[٨]

إذا ترك زوجته وأخاه وجده.

فللزوجة الربع، وما بقي بين الجد والأخ[٩] نصفين، تصح من ثمانية للزوجة اثنان، وللأخ[١٠] ثلاثة، وللجد ثلاثة.

وإن ترك زوجته وأخويه وجدا.

فللزوجة الربع، وما بقي بين الجد والأخوين على ثلاثة، تصح[١١] من أربعة.

وإن ترك زوجة[١٢] وأخا وأختا وجدا.

---

(١) في(أ،ج) "خوات".

(٢) في (أ،ج) "أصلها".

(٣) "خمسة" ليست في(ب).

(٤) "واحد" ليست في (ب).

(٥) "واحد" ليست في (ب).

(٦) في جميع النسخ "باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٧) في (ب) لوحة [٥١/أ].

(٨) في (ج) لوحة [٢٥/أ].

(٩) في (ب) "الأخ والجد".

(١٠) في (أ،ج) "وللأخ للأم".

(١١) في (أ،ج) "فتصح".

(١٢) في (ب) "وزوجته".

فللزوجة الربع، وما بقي بين الجد والأخ والأخت على خمسة، تصح من عشرين.

وإن ترك زوجة وأخا وأختين وجدا.

فللزوجة الربع، وما بقي على ستة، تصح من ثمانية.

ولا خلاف في هذا كله.

وإن ترك زوجته وثلاثة إخوة وجدا.

فللزوجة الربع، وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للأخوة، تصح من اثني عشر، هذا مذهب زيد وابن مسعود.

وعلى مذهب علي: للزوجة الربع، وما بقي بين الجد والإخوة على أربعة، تصح من ستة عشر، للزوجة الربع، ولكل أخ من الإخوة والجد ثلاثة.

وإن ترك زوجة وأربع إخوة وجدا[١].

فعلى قول زيد وعبدالله: أصلها من أربعة، للزوجة الربع واحد، وللجد ثلث ما بقي واحد، وما بقي [٢] للإخوة، تصح من ثمانية.

وعلى قول علي: للزوجة الربع وللجد السدس، خير له من المقاسمة، وما بقي للإخوة، تصح من ثمانية وأربعين، للزوجة اثنا عشر، وللجد ثمانية، ثم على نحو هذا.

وإن ترك زوجته وأخته وجده.

فعلى قول زيد: للزوجة الربع، وما بقي بين الجد والأخت على ثلاثة، تصح من أربعة، للزوجة واحد، وللجد اثنان، وللأخت واحد.

وعلى مذهب علي وابن مسعود: للزوجة الربع، وللأخت النصف اثنان، وما بقي للجد وهو الربع واحد.

وإن ترك زوجته[٣] وأختين وجدا.

فعلى مذهب [٤] زيد: للزوجة الربع، وما بقي بين الجد[٥] والأختين على أربعة، تصح من ثمانية، للزوجة اثنان، ولكل أخت واحد.

---

(١) "وجدا" ساقط من (أ،ج).

(٢) في (ب) لوحة [٥١/ب].

(٣) في (ب) "زوجة".

(٤) في (أ) لوحة [١٩/ب].

وعلى قول مذهب[١] علي وعبدالله: للزوجة الربع ثلاثة[٢] من اثني عشر، وللأختين الثلثان ثمانية، وللجد السدس تبلغ ثلاثة عشر[٣].

وإن ترك زوجة وثلاث أخوات وجدا.

فعلى قول زيد: للزوجة الربع، وما بقي بين الجد والأخوات على خمسة، تصح من عشرين.

وعلى قول علي وابن مسعود: أصلها من اثني عشر تبلغ ثلاثة عشر، وينكسر الثلثان على الأخوات [٤] تصح من تسعة وثلاثين.

وإن ترك[٥] أربع أخوات

فتستوي المقاسمة، وثلث ما بقي على قول زيد، فتقول: للزوجة الربع واحد، وللجد ثلث ما بقي واحد، وما بقي وهو اثنان لا ينقسم على أربعة، تصح[٦] من ثمانية للزوجة الربع اثنان، وللجد اثنان، ولكل أخت واحد.

وعلى قول علي[٧] وابن مسعود: تصح من ثلاثة عشر، وبالله التوفيق.

[فصل ٧-] ميراث الزوجة والإخوة والجد

إذا تركت زوجها وأخاها وجدها.

فللزوج النصف، وما بقي بين الأخ والجد[٨]، تصح من أربعة.

وإن تركت زوجها وأخويها وجدها.

فللزوج النصف، وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للأخوين، تصح من ستة.

---

(٥) "الجد" ساقط من (ب).

(١) "مذهب" ليست في (ب).

(٢) في (ب) "بثلاثة".

(٣) في (أ،ج) "ثمانية عشر".

(٤) في (ب) لوحة [٥٢/أ].

(٥) في (أ،ج) "وإن كن".

(٦) في (ب) "فتصح".

(٧) "علي" ساقط من (ب).

(٨) في (ب) "الجد والأخ".

فإن كان الإخوة أكثر من ذلك لم ينقص الجد من السدس.

ولا خلاف في ذلك.

وإن تركت زوجا وأختا وجدا.

فعلى قول زيد: للزوج النصف، وما بقي بين الأخت والجد[١] على ثلاثة، تصح من ستة.

وكذلك يقاسم الأختين والثلاث والأربع، وتستوي له[٢] المقاسمة [٣] في الأربع[٤]، وثلث ما بقي، وتصح[٥] في الأربعة من اثني عشر للزوج ستة، وللجد ثلث ما بقي اثنان، ولكل أخت واحد.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوج النصف، وللأخوات الثلثان، وللجد السدس تبلغ ثمانية، وإن كن الأخوات اثنان أو أربع صحت من ثمانية، وإن كن ثلاث صحت من أربعة وعشرين.

ثم على هذا [فقس]، وبالله التوفيق.

[فصل -٨] ميراث الزوجة والأم والإخوة والجد

إذا ترك زوجته وأمه وأخاه وجده[٦].

فللزوجة الربع ثلاثة من اثني عشر، وللأم الثلث أربعة، وما بقي بين الجد والأخ، تصح من أربعة وعشرين، للزوجة ستة[٧]، وللأم ثمانية، وللجد خمسة، وللأخ خمسة هذا على قول علي وزيد.

---

(١) في (ب) "الجد والأخت".

(٢) "له" ليست في (أ،ج).

(٣) في (ب) لوحة [٥٢/ب].

(٤) في (أ،ج) "الأربعة".

(٥) في (ب) "تصح".

(٦) في (ب) "وجدته".

(٧) من قوله:"وللأم الثلث أربعة..." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

وأما ابن مسعود فقال: ما كان الله يراني[١] أفضل أما على جد[٢]، فقسم المال بينهم أرباعا، وهي أحدى[٣] مربعاته الكبرى.

وإن ترك زوجة وأما وأخوين وجدا.

فللزوجة الربع، وللأم السدس، وما بقي بين الأخوين والجد على ثلاثة [٤] تصح من ستة وثلاثين في قول الجميع.

وإن ترك زوجة وثلاثة أخوة وأما وجدا.

فللزوجة الربع، وللأم السدس، وللجد السدس خير له من المقاسمة، وما بقي للأخوة، تصح من ستة وثلاثين.

ولا خلاف في ذلك.

وإن ترك زوجة وأما وأختا وجدا[٥].

فللزوجة الربع، وللأم الثلث، وما بقي بين الأخت والجد على ثلاثة، تصح من ستة وثلاثين للزوجة تسعة، وللأم اثنا عشر، وللجد عشرة، وللأخت خمسة، هذا مذهب زيد.

وعلى [٦] قول علي: للزوجة الربع، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، بلغت خمسة عشر عالت بمثل ربعها، ينقص كل[٧] واحد خمس ما لفظ[٨] له به.

---

(١) في (ب) "ليراني".

(٢) سبق تخريجه

(٣) في (ب) "أحد".

(٤) في (ب) لوحة [٣٠/أ].

(٥) من قوله:"فللزوجة الربع ..." ساقط من (أ) بانتقال النظر..

(٦) في (أ) لوحة [٢٠/أ].

(٧) في (أ،ج) "لكل".

(٨) في (أ،ج) "يعطى".

وعلى قول ابن مسعود: للزوجة الربع، وللأم السدس؛ إذ كان لا يفضل أما على جد، فللأخت النصف، وللجد السدس عالت بسهم، ينقص كل واحد جزءا من ثلاثة عشر مما لفظ له به[١].

وإن ترك زوجة وأما وأختين وجدا.

فللزوجة الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان، وما بقي بين الأختين والجد على أربعة، تصح[٢] من ثمانية وأربعين.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوجة الربع، وللأم السدس، وللأختين الثلثان، وللجد السدس، بلغت خمسة عشر [٣] عالت بثلاثة، ينقص كل واحد ربع ما لفظ[٤] له به.

وإن ترك زوجة وأما وثلاث أخوات وجدا.

فالمقاسمة خير للجد[٥]، وإن كن أربع أخوات فقد استوت المقاسمة وثلث ما بقي على مذهب زيد.

فإن لفظت للجد بثلث ما بقي كان أصلها من ستة وثلاثين، وتصح من اثنين وسبعين، وإن لفظت بالمقاسمة كان أصلها من اثني عشر، تصح -أيضا- من اثنين وسبعين،.

وإن زاد الأخوات لم يلفظ له إلا بثلث ما بقي، ويكون أصلها من ستة وثلاثين.

وأما على مذهب علي وابن مسعود: فأصلها من اثني عشر تعول إلى خمسة عشر سواء كانت أختا أو أخوات، فإن انقسم الثلثان[٦] على الأخوات صحت من خمسة عشر، وإن لم تنقسم ضربت عدد الأخوات، أو وفق عددهم في أصل الفريضة بعولها فمما خرج تصح، وقد بينا ذلك كله بعون الله، وبالله التوفيق.

---

(١) من قوله:"وعلى قول ابن مسعود..." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٢) في (أ،ج) "فتصح".

(٣) في (ب) لوحة [٥٣/ب].

(٤) في (أ،ج) "أعطي".

(٥) في (أ،ج) "له".

(٦) في (ب) "الثلث".

[فصل ٩-][1]ميراث الزوج والأم والإخوة والجد

إذا تركت زوجها وأمها وأخاها وجدها.

فللزوج [2] النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، ويسقط الأخ.

وفي قول ابن مسعود -إذ[3] كان لا يفضل أما على جد-: للزوج النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، وللأخ السدس.

وإن تركت زوجها وأمها وأخويها وجدها.

كان لزوجها النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، وما بقي فللأخوين، تصح من اثني عشر.

ولا خلا ف في هذا[4]، وكذلك إن زاد الإخوة لم ينقص الجد من السدس.[5]

وإن تركت زوجها وأمها وأختها وجدها.

فهي الغراء، وهي الأكدرية، وقال[6] ابن حبيب: وإنما سميت الأكدرية؛ لأن عبدالملك[7] بن مروان[8] طرحها على رجل يقال له: الأكدر يحسن الفرائض وأخطأ فيها[9].

وقيل: إنما سميت الغراء إذ لا شبيه لها في المسائل، فهي مشهورة مثل غرة الفرس.

---

(١) في (أ،ج) "باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٢) في (ب) لوحة [٥٤/أ].

(٣) في (أ) "إذا".

(٤) في (ب) "كذلك".

(٥) من قوله:"كان لزوجها النصف..." إلى هنا مكرر في (أ) في المسألة التي تليها.

(٦) في (أ،ج) "قال".

(٧) في (ب) "عبدالله".

(٨) هو عبدالملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص الأموي أبو الوليد المدني ثم الدمشقي ، كان طالب علم قبل الخلافة ، ثم اشتغل بها مات سنة (٨٦هـ) رحمه الله .

ينظر: التقريب ١/٥٢٣ (١٣٤٧) ، تهذيب الأسماء و اللغات ١/٣٠٩ (٣٧٢) ، الأعلام ٤/١٦٥.

(٩) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٦/٢٦٣، وعبدالرزاق في المصنف ١٠/٢٧١.

وقيل: لأن[١] الجد أغرى على الأخت فشاركها[٢].

وجوابها على مذهب زيد: أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث [٣] اثنان، وللجد السدس واحد، وللأخت النصف ثلاثة تبلغ تسعة، ثم يضم الجد سدسه[٤] سهمه إلى نصف الأخت فيقسمان[٥] ذلك على ثلاثة، تصح من سبعة وعشرين، للزوج تسعة، وللأم ستة، وتبقى اثنا عشر [٦] للجد ثمانية، وللأخت أربعة.

وهذه[٧] مسألة تلقى في المعايات وهو أن يقال: أربعة ورثوا هالكا، فأخذ أحدهم ثلث المال وانصرف، وأخذ الثاني ثلث ما بقي وانصرف، وأخذ الثالث ثلث ما بقي وانصرف، وأخذ الرابع ما بقي وانصرف.

وعلى مذهب علي: للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث اثنان، وللجد السدس واحد، وللأخت النصف ثلاثة، تبلغ تسعة.

وعلى قول ابن مسعود: للزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللجد السدس واحد[٨]، وللأخت النصف ثلاثة تبلغ ثمانية.

وإن تركت زوجا وأما وأختين وجدا.

فللزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللجد السدس، وللأخوات ما بقي، وقد استوت المقاسمة، والسدس تصح من اثني عشر.

وعلى قول علي وعبدالله[٩] بن مسعود: تصح من تسعة بعولها.

---

(١) في (ب) "إن".

(٢) في (ب) "فيشاركها".

(٣) في (ج) لوحة [٢٦/ب].

(٤) "سدسه" ليست في (ب).

(٥) في (ب) "فيقتسمان".

(٦) في (ب) لوحة [٥٤/ب].

(٧) في (أ،ج) "وهي".

(٨) "وللجد السدس واحد" ساقط من (ب).

(٩) "عبدالله" ليست في (ب).

[الباب الرابع عشر]

باب

محاصة[١] الإخوة الشقائق للجد

ما للإخوة[٢] للأب

[فصل ١- تفريع مسائلهم]

إذا اجتمع أخوة شقائق وأخوة لأب وجد[٣].

فمذهب زيد: أن الشقائق [٤] يعادون الجد بإخوتهم لأبيهم، ثم ما حصل للأخوة للأب أخذه الشقائق دونهم إلا أن تكون الشقيقة واحدة فتستوفي[٥] من جميع المال فرضها وهو النصف، ويكون ما بقي للذين للأب.

وكان علي وعبدالله يقولان[٦]: إنما يقاسمون الجد بالأشقاء خاصة ويسقطان الذين للأب، هذا إن[٧] كان الأشقاء ذكورا أو ذكورا وإناثا، وإن كن الأشقاء إناثا خاصة دفعا[٨] إليهن فرضهن، ونظر في الذين للأب، فإن كن إناثا -أيضا- جعلا[٩] الباقي للجد إلا أن تكون الشقيقة واحدة، فيجعلا[١٠] للتي من قبل الأب السدس تمام الثلثين، والباقي للجد.

---

(١) "تحاص القوم تحاصا: اقتسموا حصصهم، وحاصه محاصة وحصاصا: قاسمه فأخذ كل واحد منهما حصته، ويقال: حاصصته".

ينظر: لسان العرب ١٤/٧ (حصص).

(٢) في (ب) "بالإخوة".

(٣) "وجد" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) لوحة [٥٥/أ].

(٥) في (أ) "فتستوي".

(٦) في (ب) "يقولون".

(٧) في (ب) "إذا".

(٨) في (ب) "دفع".

(٩) في (ب) "جعل".

(١٠) في (ب) "فتجعل".

وإن كان في الذين للأب ذكر، فاختلف علي وابن مسعود.

فذهب علي: إلى[١] أن الجد يقاسم الإخوة للأب فيما بقي ما لم تنقصه المقاسمة من السدس، فإذا نقصته أفرده بالسدس[٢].

وكان مذهب ابن مسعود: أن يجعل الباقي للجد دون الذين للأب.

وبيان[٣] هذه الجملة، إذا قيل لك: ترك الهالك أخا شقيقا وأخا لأب وجدا، فالمال بينهم على ثلاثة،[٤] ثم يرجع الأخ الشقيق على الأخ الذي[٥] للأب فيأخذ منه ما بيده، هذا مذهب زيد.

وإن ترك أخا شقيقا وأخوين لأب .[٦]

فالمال بينهم على ثلاثة، ثم يرجع الأخ الشقيق على الأخ للأب فيأخذ منه ما بيده، هذا مذهب زيد.[٧]

وإن ترك أخا شقيقا وأخوين لأب وجدا.

فللجد الثلث، وما بقي فللشقيق إذ لا ينقص الجد مع الإخوة من الثلث في مذهبه.

وإن ترك أخا شقيقا وأختا لأب وجدا.

فالمال بينهم على خمسة، ويرجع الشقيق على الأخت فيأخذ ما بيدها.

وإن كن أختين لأب فقد استوت المقاسمة والثلث فيه[٨]، فيعطيه الثلث، وما بقي للشقيق يعاد الجد بأخوته، ثم لا يرثن معه شيئا.

وعلى مذهب علي وابن مسعود: المال في جميع هذه المسائل بين الشقيق والجد نصفين.

---

(١) "إلى" ليست في (أ،ج).

(٢) قوله:"فإذا نقصته أفرده بالسدس" مكرر في (ب).

(٣) في (أ،ج) "بيان".

(٤) في (ج) لوحة [٢٧/أ].

(٥) "الذي" ليست في (ب).

(٦) في (ب) لوحة [٥٥/ب].

(٧) من قوله:"وإن ترك أخا شقيقا ..." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٨) "فيه" ليست في (ب).

وإن ترك شقيقة وأختا لأب وجدا.

فالمال بينهم على أربعة، ثم ترجع الشقيقة على التي للأب فتأخذ ما بيدها، فيصح لها النصف وللجد النصف، وتصح من اثنين، هذا مذهب زيد.

وعلى قول علي وابن مسعود: للشقيقة النصف، وللتي[١] للأب السدس تمام الثلثين، وما بقي للجد.[٢]

وإن ترك أختا شقيقة وأختين لأب وجدا.

فالمال بينهم على خمسة للجد اثنان، ولكل أخت واحد، ثم ترجع الشقيقة على اللتين للأب فتأخذ منهن تمام نصف جميع المال، وما بقي بين اللتين للأب، تصح من عشرين [٣] للجد ثمانية، وللشقيقة عشرة، وللتين[٤] للأب واحد واحد.

وعلى قول علي وابن مسعود: للشقيقة النصف واللتين للأب السدس تكملة الثلثين، وما بقي للجد، تصح من اثني عشر.

وإن ترك أختا شقيقة وثلاث أخوات لأب وجدا.

فقد استوت المقاسمة للجد و[٥]الثلث، أصلها من ستة للجد الثلث اثنان، وللأخوات[٦] أربعة، وترجع الشقيقة على التي للأب فتأخذ مما[٧] بأيديهن تمام فرضها نصف جميع المال، تصح من ثمانية عشر للجد الثلث ستة، وللشقيقة تسعة، ولكل أخت لأب واحد.

وعلى قول علي وابن مسعود: للشقيقة النصف، وللتي للأب السدس تكملة الثلثين، وما بقي للجد تصح من ثمانية عشر -أيضا-.

وإن ترك أختين شقيقتين وأختا لأب وجدا.

---

(١) في (ب) "والتي".

(٢) في (أ) لوحة [٢١/أ].

(٣) في (ب) لوحة [٥٦/أ].

(٤) في (ب) "واللتين".

(٥) "و" ساقطة من (أ،ج).

(٦) في (ب) "وللإخوة".

(٧) في (أ،ج) "ما".

فالمال بينهم أخماسا للجد الخمسان، ويرجع الأشقاء على التي[١] للأب فيأخذان [٢] ما بيدها[٣]، تصح من عشرة للجد أربعة، ولكل شقيقة ثلاثة.

وعلى قول علي وزيد: للشقيقتين الثلثان، وما بقي للجد.

وإن ترك أختين شقيقتين وأختين لأب وجدا.

فقد استوت المقاسمة والثلث، فللجد[٤] الثلث، وما بقي للشقيقتين.

وعلى قول علي وعبدالله: للشقيقتين الثلثان، وما بقي للجد،[٥] يتفق الجواب وإن اختلفت العبارة.[٦]

وإن ترك أختا شقيقة وأخا لأب وجدا.

فأصلها من خمسة، للجد الخمسان، وترجع الشقيقة على الأخ للأب فتأخذ منه تمام نصف[٧] جميع المال، وما بقي له، تصح من عشرة للجد أربعة، وللشقيقة خمسة، وللأخ واحد.

وعلى قول علي: للشقيقة النصف، وما بقي بين الجد والأخ نصفان، تصح من أربعة.

وعلى قول ابن مسعود: للأخت النصف، وما بقي للجد، ويسقط الأخ للأب.

وإن ترك أختا شقيقة وأخا وأختا لأب وجدا.

فقد استوت المقاسمة والثلث، فللجد الثلث، وللشقيقة النصف، وما بقي وهو واحد[٨] للأخ والأخت للأب لا يتجزأ على ثلاثة، تصح من ثمانية عشر، للجد ستة، وللشقيقية تسعة، وللأخ اثنان، ولأخته واحد.

---

(١) في (أ،ج) "الذين".

(٢) في (أ،ج) قوله:"منهما".

(٣) في (أ،ج) "ما بيدهما".

(٤) في (أ) "فلجد".

(٥) في (ج) لوحة [٢٧/ب].

(٦) في (ب) لوحة [٥٦/ب].

(٧) في (ب) "النصف من".

(٨) في (أ،ج) "وبقي واحد".

وعلى قول علي: للأخت النصف واحد[١]، وما بقي بين الجد والأخ والأخت للأب على خمسة، تصح من عشرة للشقيقة خمسة، وللجد اثنان، وللأخ اثنان، ولأخته واحد.

وعلى قول ابن مسعود: للشقيقة النصف، وما بقي للجد.

وإن ترك اختين شقيقتين وأخا لأب وجدا.

فقد استوت -أيضا-[٢] المقاسمة والثلث، فللجد الثلث، وللشقيقتين[٣] الثلثان.

وعلى قول ابن مسعود: للشقيقتين الثلثان، وما بقي للجد، يتفق الجواب -أيضا-.

وعلى قول علي: استوت [٤] المقاسمة والسدس، فللشقيقتين الثلثان، وللجد السدس، وللأخ للأب السدس[٥].

وفيما ذكرنا من هذا كفاية ودليل على ما يرد منه.

فصل [٢- في ميراث الزوجة والإخوة الشقائق والإخوة للأب والجد]

إذا ترك زوجة وأخا شقيقا وأخا لأب وجدا.

فللزوجة الربع، وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للشقيق، فقد[٦] استوت المقاسمة وثلث ما بقي، وكذلك إن زاد الإخوة للأب يفرض للجد ثلث ما بقي، وما بقي للشقيق[٧]، تصح من أربعة.

وإن ترك زوجة وأخا شقيقا وأختا لأب وجدا.

---

(١) "واحد" ليست في (أ،ج).

(٢) "أيضا" ليست في (ب).

(٣) في (ب) " والشقيقتان".

(٤) في (ب) لوحة [٥٧/أ].

(٥) قوله:"وللأخ للأب السدس" ساقط من (أ،ج).

(٦) في (ب) "وقد".

(٧) في (ب) "للشقيقين".

فللزوجة الربع، وللجد خمسا[١] ما بقي، وما بقي للشقيق، تصح من عشرين للزوجة خمسة، وللجد ستة، وللشقيق تسعة، وإن كانتا أختين لأب فقد استوت المقاسمة وثلث [٢] ما بقي، فيفرض[٣] للجد ثلث ما بقي، وتصح من أربعة للزوجة واحد وللجد واحد وللأخ اثنان.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوجة الربع، وما بقي بين الجد والأخ نصفان، وتصح من ثمانية.

وإن ترك زوجة وأختا شقيقة وأخا لأب وجدا.

فللزوجة الربع، وللجد خمسا ما بقي، وللشقيقة ما بقي.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوجة الربع، وللشقيقة النصف، وما بقي للجد، تصح من أربعة.[٤]

وإن ترك زوجة وأختا [٥] شقيقة وأختا لأب وجدا.

فللزوجة الربع، وللجد نصف ما بقي، وللشقيقة ما بقي[٦]، تصح من ثمانية[٧].

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوجة الربع، وللشقيقة النصف، وللتي للأب السدس تمام الثلثين، وللجد السدس، أصلها من اثني عشر تبلغ ثلاثة عشر ومنها تصح.

وإن ترك زوجة وأختا شقيقة وأختين لأب وجدا.

فللزوجة الربع، وللجد خمسا[٨] ما بقي، وما بقي للشقيقة، تصح من عشرين.

وعلى [٩] قول علي وابن مسعود: للزوجة الربع ثلاثة من اثني عشر، وللشقيقة النصف، وللتين للأب السدس تمام الثلثين، وللجد السدس، تصح من ثلاثة عشر.

---

(١) "خمسا" ساقط من (أ،ج).

(٢) في (أ) لوحة [٢١/ب].

(٣) في (ب) "ففرض".

(٤) من قوله:" وإن ترك زوجة ..." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٥) في (ب) لوحة [٥٧/ب].

(٦) في (ب) "وما بقي للشقيقة".

(٧) قوله:"تصح من ثمانية" ساقط من (أ،ج).

(٨) في (أ،ج) "خمسين".

(٩) في (ج) لوحة [٢٨/أ].

فإن كن[١] الأخوات للأب ثلاثة فقد استوت المقاسمة وثلث ما بقي، فيكون للزوجة الربع، وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للشقيقة، أصلها من أربعة، ومنها تصح.

وعلى قول علي وابن مسعود: يكون للزوجة الربع[٢]، وللجد السدس، وللشقيقة النصف، وللاتي[٣] للأب السدس تمام الثلثين اثنين لا تنقسم على ثلاثة، تصح من تسعة وثلاثين[٤].

وإن ترك زوجة وأختا شقيقة وأخا لأب وجدا.

فللزوجة الربع، وللجد خمسا[٥] ما بقي، وما بقي للشقيقة، تصح من عشرين.

وعلى قول علي: للزوجة الربع، وللشقيقة [٦] النصف، وللجد السدس خير له من المقاسمة، وما بقي للأخ للأب، تصح[٧] من اثني عشر.

وفي قول ابن مسعود: للزوجة الربع، وللشقيقة النصف، وما بقي للجد، تصح من أربعة.

وإن ترك زوجة وأختا[٨] شقيقة وأخا وأختا لأب وجدا.

فقد استوت المقاسمة وثلث ما بقي، فيكون للزوجة الربع وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للشقيقة.

وفي[٩] قول عبدالله: للزوجة الربع، وللشقيقة[١٠] النصف، وما بقي للجد.

---

(١) في (أ،ج) "تكن".

(٢) في (أ،ج) "أربع".

(٣) في (ب) "واللاتي".

(٤) في (ب) "تسعة" فقط.

(٥) في (أ،ج) "خمس".

(٦) في (ب) لوحة [٥٨/أ].

(٧) في (ب) "تصح".

(٨) "وأختا" مكرر في (ب).

(٩) في (ب) "وعلى".

(١٠) في (أ) "وشقيقة".

وعلى قول علي: للزوجة الربع، وللشقيقة النصف،[١] وللجد السدس، وما بقي للأخ والأخت من الأب[٢]، تصح من ستة وثلاثين[٣].

فصل[٣- في ميراث الزوج والإخوة الشقائق والإخوة للأب والجد]

وإن تركت زوجا وأخا شقيقا وأخا لأب وجدا.

فقد استوت المقاسمة وثلث ما بقي وسدس جميع المال، فيكون للزوج النصف وللجد السدس، وللشقيق ما بقي.

وعلى قول ابن مسعود: للزوج النصف، وما بقي بين الشقيق والجد نصفين، وإن كانت أختا شقيقة، فللزوج[٤] النصف، وللجد خمسا[٥] ما بقي، وما بقي للشقيقة، تصح من عشرة.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوج النصف، وللأخت الشقيقة النصف، وللجد السدس، تصح من سبعة.

وإن تركت زوجا وأختا شقيقة وأختا لأب وجدا.

فللزوج النصف، وللجد النصف مما [٦] بقي[٧]، وما بقي للشقيقة.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوج النصف، وللشقيقة النصف، وللتي[٨] للأب السدس تمام الثلثين، وللجد السدس، تعول بسهمين فتبلغ ثمانية.

---

(١) من قوله:"وما بقي للجد ..." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٢) في (ب) "للأب".

(٣) في (أ،ج) "تصح من خمسة وثلاثين".

(٤) من قوله:"وما بقي بين الشقيق والجد نصفين ..." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٥) في (أ،ج) "خمس".

(٦) في (ب) لوحة [٥٨/ب].

(٧) في(أ،ج) "وللجد نصف ما بقي".

(٨) في (ب) "والتي".

فصل[٤- في ميراث الأم والإخوة الشقائق والإخوة للأب والجد]

وإن ترك أما وأختا شقيقة وأختا لأب وجدا.

فللأم السدس، وللجد نصف ما بقي، وللشقيقة ما بقي، تصح من اثني عشر للأم اثنان، وللجد خمسة، وللأخت خمسة.

وعلى قول علي وابن مسعود: للأم السدس، وللشقيقة النصف، وللتي للأب السدس تمام الثلثين، وللجد السدس، تصح من ستة.

وإن ترك أما وأختا شقيقة [١] وأختين[٢] لأب وجدا.

فللأم السدس، وللجد خمسا[٣] ما بقي، تصح من ستة.

وإن كن الأخوات للأب ثلاثا فأكثر فللأم السدس، وللجد ثلث ما بقي، وللشقيقة النصف، وما بقي للأخوات للأب، أصلها من ثمانية عشر، للأم ثلاثة وللجد خمسة، وللشقيقة تسعة، ويبقى واحد لثلاث[٤] أخوات[٥]، تصح من أربعة وخمسين.

وعلى قول علي وابن مسعود:[٦] للأم السدس واحد من ستة، وللجد السدس واحد، وللشقيقة النصف ثلاثة، وللأخوات للأب السدس تمام الثلثين واحد لا يتجزأ على ثلاثة[٧]، تصح من ثمانية عشر.

وفيما ذكرنا دليل على ما يرد منه إن شاء الله.

---

(١) في (ج) لوحة [٢٨/ب].

(٢) في (أ) "وأختا".

(٣) في (أ،ج) "خمس".

(٤) في (ب) "للثلاث".

(٥) في (أ) "إخوة".

(٦) في (أ) لوحة [٢٢/أ].

(٧) "على ثلاثة" ساقطة من (ب).

[الباب الخامس عشر]

[باب]

ميراث الجد

مع الإخوة والولد [١]

[فصل ١- في ميراث الجد مع الإخوة والولد]

أجمع الناس[٢] أن الموروث إذا ترك ولدا ذكرا أو ولد ولد ذكرا و[٣]أخوة وجدا.

أن للجد السدس، وما بقي للولد أو لولد[٤] الولد الذكور[٥].

والعلة في ذلك: ان الإخوة لا يرثون مع الولد أو ولد الولد الذكور[٦]، فليس كون الجد معهم يوجب لهم شيئا لم يجب.

واختلفوا إن كان الولد بنتا أو بنت ابن.

فذهب زيد وابن مسعود: إلى أنه إذا ترك بنتا وأخا شقيقا أو لأب وجدا، أن للبنت النصف، وما بقي للجد والأخ نصفان، تصح من أربعة.

وذهب علي بن أبي طالب ﷺ: إلى أن للبنت النصف، وللجد السدس، وما بقي للأخ، وكان لا يزيد الجد على السدس مع الولد، ويجعل ما بقي للإخوة والأخوات[٧].

وقولهما أبين؛ لأن الجد أقوى تعصيبا من الإخوة؛ لأنه عند علي يقاسم الإخوة ما لم تنقصه المقاسمة من السدس فيفرده بالسدس، فدل أنه أقوى تعصيبا من الإخوة[٨].

---

(١) في (ب) لوحة [٥٩/أ].

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٠ (٣١٥).

(٣) في (أ،ج) "أو".

(٤) في (ب) "ولد".

(٥) "الذكور" ليست في (أ،ج).

(٦) في (أ،ج) "الذكر".

(٧) في (ب) "للأخوات".

(٨) من قوله:"لأنه عند علي يقاسم الإخوة ..." ساقط من (أ،ج) بانتقال النظر.

ولأنه يرث مع الولد ويقوم مقام الأب، والإخوة لا يرثون مع الولد الذكور[1]، ولا مع الأب الذي قام الجد مقامه، فلا أقل من أن يكون مقامه مع البنت والإخوة مقام أخ منهم ما لم تنقصه المقاسمة من فرضه المنصوص.

وإن ترك بنتا وأخا وأختا وجدا.

فعلى قول زيد وعبدالله: للبنت النصف، وما بقي بين الجد والإخوة [2] على خمسة، تصح من عشرة.

وعلى قول علي: للبنت النصف، وللجد السدس، وما بقي بين الأخ[3] والأخت، تصح من ثمانية عشر.

وإن ترك بنتا وأخا وأختين فأكثر وجدا.

فيكون للبنت النصف، وللجد السدس، وما بقي بين الإخوة[4] والأخوات، ولا خلاف في ذلك.

وإن ترك بنتا وأختا وجدا.

فعلى قول زيد: للبنت النصف، وما بقي بين[5] الجد والأخت على ثلاثة، تصح من ستة للبنت ثلاثة، وللأخت واحد، وللجد اثنان.

وعلى قول علي: للبنت النصف، وللجد السدس، وما بقي للأخت، تصح -أيضا- من ستة.

وعلى قول ابن مسعود: للبنت النصف، وما بقي بين الجد والأخت نصفان، واحتج في ذلك بأن قال: وجدت[6] الجد إذا انفرد مع البنت كان له ما بقي، والأخت إذا

---

(١) في (أ،ج) "الذكر".

(٢) في (ب) لوحة [٥٩/ب].

(٣) في (ب) "وما بقي للأخ".

(٤) في (ب) "وما بقي للإخوة".

(٥) في (ب) "فبين".

(٦) في (ب) "وجد".

انفردت مع البنت يكون لها -ايضا- ما بقي، فوجب إذا اجتمعا أن يكون الباقي بينهما نصفين[١]، وهذه أحد[٢] مربعات ابن مسعود التي انفرد بها.

وفيما ذكرنا من هذا[٣] كفاية ودليل على[٤] ما يرد منه، إن شاء الله[٥]، والله الموفق للصواب.

[فصل ٢-][٦]في[٧] ذكر مربعات ابن مسعود ﷺ

[٨] فمنها: هذه المسألة التي قبل هذا[٩] الرسم وهي: بنت وأخت وجد.

والثانية: إذا ترك امرأة[١٠] وأما وأخا[١١] وجدا.

قال:[١٢] فإن للمرأة[١٣] الربع، وللأم ثلث ما بقي، وما بقي بين الجد والأخ نصفان لكل واحد الربع.

وروي عنه -أيضا-: أن للزوجة الربع، وللأم السدس، وما بقي بين الأخ والجد[١٤] نصفان، تصح من أربعة وعشرين.

والثالثة: أن تخلف الموروثة زوجا وأما وجدا.

---

(١) "نصفين" ساقط من (أ).

(٢) في (أ) "إحدى".

(٣) في (أ) ذلك".

(٤) "على" ليست في (أ).

(٥) من قوله:"فوجب إذا احتمعا ..." إلى هنا ساقط من (ج) وبدله قوله:"وما ذكرنا من فقه المسائل دليل على ما يرد منها إن شاء الله".

(٦) من قوله:"في مربعات ابن مسعود" وإلى أول "باب من المناسبة ومسائل المعايات" ساقط من (ج).

(٧) "في" ليست في (أ).

(٨) في (ب) لوحة [٦٠/أ].

(٩) "هذا" ساقط من (ب).

(١٠) في (ب) "زوجة".

(١١) في (ب) "وأختا".

(١٢) "قال" ليست في (أ،ج).

(١٣) في (ب) "فللمرأة".

(١٤) من قوله:"نصفان لكل واحد الربع ..." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

فروي عنه: أن للزوج النصف[١]، وما بقي بين الجد والأم[٢] نصفان.

وروي عنه: أن للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي، وما بقي للجد.

وروي عنه: أن للزوج النصف، وللأم السدس، وما [٣] بقي للجد،[٤]وهذه ترجع إلى التي قبلها.

والرابعة: أن تترك أما وأختا[٥] وجدا.

فروي عنه: أن للأخت النصف، وما بقي بين الجد والأم[٦] نصفان، تصح من أربعة.

وروي عنه -أيضا-[٧]: أن للأخت النصف، وللأم ثلث ما بقي، وما بقي للجد.

وروي عنه: أن للأخت النصف، وللأم السدس، وما بقي للجد.

وقال[٨] أبو بكر: وهذا والذي[٩] قبله سواء وإن اختلفت العبارة، وبالله التوفيق.

---

(١) في (أ) "أن النصف للزوج".

(٢) في (أ) "بين الأم والجد".

(٣) في (أ) لوحة [٢٢/ب].

(٤) قوله:"وروي عنه: أن للزوج النصف، وللأم السدس، وما بقي للجد" ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٥) في (ب) "أختا وأما".

(٦) في (أ) "والأخ".

(٧) "أيضا" ليست في (ب).

(٨) في (أ) "قال".

(٩) في (أ) "وهذا الذي".

[الباب السادس عشر]
باب
حساب قسمة الأموال
على الورثة[١]

[فصل ١- أوجه العمل في قسمة التركة]

وجه العمل في قسمة التركة على الورثة أن تقسم[٢] سهام الفريضة وتعلم مبلغها، ثم تعلم نصيب كل وارث، ثم تقسم تركة الموروث على ذلك.

وقد ذكرنا في كتاب القسم[٣] كيف قسمة الأراضي[٤] والدور والأجنة وسائر العروض فأغنى عن إعادته.

ووجه العمل في قسمة العين أن يقيم[٥] سهام[٦] الفريضة وتعلم مبلغها[٧] ومبلغ ما يصير لكل[٨] وارث، ثم تنظر إلى ما تركه من العين.

فإن وافق عدده عدد سهام كل[٩] الفريضة بجزء ما، علمت عدد جزء العين وعدد جزء سهام[١٠] الفريضة، ثم ضربت عدد سهام كل وارث في عدد جزء العين، ثم

---

(١) في (ب) لوحة [٦٠/ب].

(٢) في (أ) "يقيم".

(٣) ينظر: ص

(٤) "الأراضي" متأخرة بعد "الأجنة" في (أ).

(٥) في (أ) "أقيم".

(٦) في (ب) "سهم".

(٧) في (أ) "مبلغه"، وبعدها كلمة غير مقروءة.

(٨) في (أ) "إلى كل".

(٩) "كل" ليست في (أ).

(١٠) في (ب) "السهام".

قسمت[١] ما اجتمع لك[٢] على عدد جزء[٣] الفريضة، فما خرج[٤] فهو الذي يستحقه ذلك[٥] الوارث من العين.

وإن لم يتفق عدد العين وسهام الفريضة بشيء، ضربت سهام كل وارث في جملة عدد الدنانير، وقسمت ما اجتمع على عدد سهام الفريضة أجمع، فما خرج لك[٦] فهو الذي يستحقه ذلك الوارث.

وبيان[٧] ذلك: إذا تركت زوجها وأمها وأختا شقيقة، وتركت عشرة دنانير.

فقد علمت أن أصل[٨] الفريضة من ستة تعول إلى ثمانية، والدنانير توافق سهام الفريضة بعولها بالنصف، فنصف سهام الفريضة أربعة وهو الجزء المقسوم عليه، ونصف عدد [٩] الدنانير خمسة وهو الجزء المضروب فيه، ثم تقول: للزوج ثلاثة من ثمانية في خمسة بخمسة عشر فاقسمها على أربعة، يخرج[١٠] القسم ثلاثة وثلاثة أرباع، وكذلك للأخت ثلاثة في خمسة مقسومة على أربعة فيصير لها[١١] ثلاثة وثلاثة أرباع، وللأم اثنان في خمسة بعشرة مقسومة على أربعة باثنين ونصف.

ولو تركت زوجا وأما وثلاث أخوات مختلفات، وخمسة عشر دينارا.

فأصل الفريضة من ستة تعول[١٢] إلى تسعة، والتسعة توافق الخمسة عشر بالثلث،

---

(١) في (ب) زيادة "على".

(٢) "لك" ليست في (ب).

(٣) "جزء" ليست في (أ).

(٤) في (أ) "فاخرج".

(٥) "ذلك" ليست في (أ).

(٦) "لك" ليست في (ب).

(٧) في (أ) "بيان".

(٨) "أصل" ليست في (ب).

(٩) في (ب) لوحة [٦١/أ].

(١٠) "يخرج" ساقط من (ب).

(١١) في (أ) "له".

(١٢) في (أ) "يقول".

فثلث التسعة ثلاثة وهوالجزء المقسوم عليه، وثلث الخمسة عشر خمسة[١] وهو المضروب فيه، ثم تقول: من كان له شيء من تسعة أخذه[٢] مضروبا في خمسة مقسوما على ثلاثة، فما خرج منه[٣] فهو له.

ولو ترك زوجة وأما وثلاث أخوات مختلفات، وترك أحد عشر دينارا.

فأصل الفريضة من اثني عشر[٤] عالت إلى خمسة عشر، وخمسة عشر لا توافق الأحد عشر بشيء، فتقول: من كان له شيء من خمسة عشر أخذه مضروبا في أحد عشر مقسوما على خمسة عشر.

وما أشبه[٥] هذا فله حكمه.

فصل [٢-] منه [٦] في استخراج المجهولات

إذا قيل لك: امرأة هلكت وتركت زوجا وأما وأختا شقيقة، فأخذت الأم بميراثها خمسة دنانير، كم جملة المال؟

فوجه العمل في مثل هذا أن نعلم[٧] سهام ذلك الوارث ما أسهمه[٨] من جملة[٩] سهام[١٠] الفريضة، فمثله يكون اسم ما وقع له من الدنانير من جملة المال، فقد علمت

---

(١) "خمسة" ساقطة من (أ).

(٢) في (أ) "فليأخذه".

(٣) "منه" ليست في (أ).

(٤) في (أ) "اثنا عشر"، بدون "من".

(٥) في (أ) "شابه".

(٦) في (ب) لوحة [٦١/ب].

(٧) في (أ) "يعلم".

(٨) في (ب) "اسمه".

(٩) "جملة" ليست في (أ).

(١٠) في (ب) "السهام".

أن سهم الأم من جملة سهام[١] الفريضة الربع، فيجب أن يقع لها من جميع المال الربع، فالخمسة التي وقعت لها هي ربع جميع المال، فالمال كله [٢] عشرون.

وإن شئت فاضرب جميع سهام الفريضة فيما وقع للأم، ثم اقسم ما اجتمع لك على عدد السهام التي للأم[٣].

والعمل[٤] في ذلك: أن[٥] تعلم أن نسبة سهام الأم[٦] من جملة سهام الفريضة، مثل نسبة ما يقع لها من جملة المال، فإذا[٧] كان الأمر كذلك كانت أربعة أعداد متناسبة.

ومن خاصية[٨] هذه الأعداد المتناسبة أن ضرب الأول في الرابع مثل[٩] ضرب الثاني في الثالث، لا يحول ذلك أبدا، وكذلك[١٠] ذكره إقليدس[١١]، وعليه بنى أصل حساب مسائل[١٢] البيع والشراء، فإذا[١٣] ثبت أن ضرب الأول في الرابع مثل ضرب الثاني في الثالث.

فإن كان أحد هذه [١٤] الأعداد مجهولا نظرت ما هو؟

---

(١) في (ب) "من جميع".

(٢) في (أ) لوحة [٢٣/أ].

(٣) في (ب) "سهام الأم".

(٤) في (ب) "والعلة".

(٥) "أن" ليست في (أ).

(٦) "الأم" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) "فإن".

(٨) في (أ) "خاصة".

(٩) في (أ) "من".

(١٠) "وكذلك" ليست في (ب).

(١١) رياضي يوناني علم في الاسكندرية، وضع مبادئ الهندسة المسطحة، عاش في القرن الثالث قبل الميلاد.
ينظر: المنجد في اللغة والأعلام (إقليدس).

(١٢) "مسائل" ليست في (أ).

(١٣) في (أ) "فإن".

(١٤) في (ب) لوحة [٦٢/أ].

فإن كان الأول ضربت الثاني في الثالث، وقسمت على الرابع، وإن[١] كان الرابع مجهولا ضربت -أيضا- الثاني في الثالث، وقسمت على الأول، وإن[٢] كان الثاني مجهولا ضربت الأول في الرابع وقسمت على الثالث، وإن كان الثالث مجهولا[٣] قسمت على الثاني.

وإنما ذكرت هذا ههنا؛ لأن أهل الفرائض يعلمون[٤] هذه المسائل بلا علة عليها، فمن عرف الأصل عمل به كلما ورد عليه من هذا.

فإن قيل لك: هلك وترك[٥] أما وثلاث أخوات مختلفات، وترك مائة دينار وثوبا، فأخذت الأم بميراثها الثوب[٦]، كم[٧] قيمة الثوب؟

فقد علمت أن سهم الأم السدس وهو مثل خمس بقية السهام، فكذلك تكون قيمة الثوب مثل خمس بقية المال، وبقية المال[٨] مائة، وخمسها عشرون وهي قيمة الثوب.

وإن شئت قلت: نسبة سهم الأم من بقية سهام الفريضة كنسبة ما يخصها من بقية المال، وما يخصها في هذه المسألة هو المجهول، وهو الثالث، فاضرب الأول وهو سهم الأم وهو واحد في الرابع وهو بقية المال وهو مائة، واقسمه[٩] على الثاني وهي[١٠] بقية سهام الفريضة بعد إخراج سهم الأم وذلك خمسة، يخرج لك عشرون وهو قيمة الثوب.[١١]

---

(١) في (أ) "فإن".

(٢) في (أ) "فإن".

(٣) من قوله:"ضربت الأول في الرابع ..." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٤) في (ب) "لأن الفراض يعيلون".

(٥) في (أ) "أنه ترك".

(٦) في (أ) "الثوب بميراثها".

(٧) في (أ) "بكم".

(٨) "وبقية المال" ليست في (أ).

(٩) في (أ) "واقسمها".

(١٠) في (أ) "وهو".

(١١) في (ب) لوحة [٦٢/ب].

فإن قيل لك: أن الأم لما أخذت[١] الثوب، زادت[٢] من عندها عشرة دنانير، كم قيمة الثوب؟

فقد علمت أن قيمة الثوب الآن[٣] عشرة وهو[٤] السدس، فزد[٥] العشرة على المائة تكن مائة وعشرة، فاضرب فيها سهم[٦] الأم وهو واحد واقسم ذلك على بقية سهام الفريضة وذلك خمسة، فيخرج القسم[٧] اثنان وعشرون، وهو ما يخص[٨] الأم، فزد عليه عشرة تكن اثنين وثلاثين وهو[٩] قيمة الثوب.

والعلة في ذلك أنك قد علمت أن قيمة الثوب الآن[١٠] عشرة وهو سدس جميع التركة، وهو مثل خمس ما بقي منها[١١]، وقد علمت أن نسبة سهم الأم وهو واحد من بقية سهام الفريضة وذلك[١٢] خمسة كنسبة ما يخص الأم وهو الثوب إلا عشرة من بقية المال وهو مائة وعشرون[١٣]؛ لأن الأم لا تأخذ الثوب حتى تزيد العشرة فيحصل في[١٤] بقية المال مائة وعشرة، فتضرب سهم الأم واحد وهو الأول في الرابع وهو بقية المال مائة وعشرة، واقسم على الثاني وهو خمسة يخرج اثنان وعشرون[١٥]

---

(١) في (ب) "فأخذت الأم".
(٢) في (ب) "وزادت".
(٣) "الآن" ليست في (أ).
(٤) في (أ) "هو".
(٥) في (أ) "فرد".
(٦) في (أ) "بسهم".
(٧) في (أ) "يخرج لك".
(٨) في (أ) "يصيب".
(٩) في (أ) "وهي".
(١٠) في (أ) "الا".
(١١) "منها" ليست في (ب).
(١٢) في (أ) "وهي".
(١٣) في (ب) "وعشرة".
(١٤) "في" ليست في (ب).
(١٥) في (ب) "اثنين وعشرين".

وهو سهم الأم، فزد عليه عشرة تكن اثنين وثلاثين وهو قيمة الثوب، وجميع المال معهن[١] الثوب مائة واثنان وثلاثون.

فإن قيل لك: أن الأم أخذت[٢] الثوب وزادها الورثة عشرة، فانقص العشرة من المائة التي خلفها [٣] الموروث، يبقى[٤] تسعون[٥]، ثم تضرب سهم الأم واحدا[٦] في تسعين[٧] وتقسم على الخمسة تخرج ثمانية عشر وهو سهم الأم، فانقص من ذلك العشرة[٨] تبقى ثمانية وهي قيمة الثوب فضمها[٩] إلى المائة تكن مائة وثمانية، وذلك جميع التركة مع[١٠] قيمة الثوب، والعلة في ذلك نحو[١١] ما ذكرنا في الأول.

وهذا وما أشبهه[١٢] إنما يقوى عليه من نظر في كتب الحساب.[١٣]

وله عمل آخر من طريق الجبر والمقابلة يجري على أصل واحد، تركته؛ لأنه [١٤] يحتاج إلى مقدمات وقد[١٥] شرحتها في كتاب ألفته في الجبر والمقابلة.

وفي ما ذكرنا في هذه المسائل[١٦] دليل على ما يرد منه إن شاء الله.

---

(١) في (أ) "بقيمة".

(٢) في (ب) "فأخذت الأم".

(٣) في (ب) لوحة [٦٣/أ]، وفيها "خلف".

(٤) في (ب) "وتبقى".

(٥) في (أ) "سبعون".

(٦) في (ب) "واحد".

(٧) في (ب) "التسعين".

(٨) في (ب) "عشرة".

(٩) في (أ) "تضمها".

(١٠) "مع" ساقط من (أ).

(١١) في (أ) "مثل".

(١٢) في (ب) "وشبهه".

(١٣) في (أ) قوله:"ونظر في علم الحساب وقد أكتبه".

(١٤) في (أ) لوحة [٢٣/ب].

(١٥) "وقد" ليست في (ب).

(١٦) قوله:"في هذه المسائل" ليست في (ب).

[الباب السابع عشر]

باب

من المناسبة ومسائل المعايات

[فصل -١ مالقرابة في كل من المسائل الآتية]

إذا قيل لك: رجلان ليس بينهما قرابة، تزوج كل واحد منهما أم الآخر فأولدها غلاما، فما[١] القرابة بين الغلامين؟

فقل: كل واحد منهما عم صاحبه لأمه.

فإن قيل لك: فتزوج كل واحد منهما بنت[٢] صاحبه، فأولدها غلاما، ما القرابة بين الغلامين؟

فقل[٣]: كل واحد [٤] منهما خال صاحبه.

فإن قيل لك: فتزوج كل واحد منهما أخت صاحبه، فأولدها غلاما، ما القرابة بين الغلامين؟

فقل: كل واحد منهما ابن خال الآخر.

فإن قيل لك: فتزوج[٥] هذا أم هذا، وتزوج هذا بنت هذا، فأولدها غلاما، ما القرابة بن الغلامين؟

فقل: ابن الذي تزوج الأم عم ابن الذي تزوج[٦] البنت أخو أبيه لأمه، وهو - أيضا- خاله أخو أمه لأبيها، وابن الذي تزوج البنت ابن أخي الآخر وابن أخته،

---

(١) في (أ) "ما".

(٢) في (أ،ج) "أخت".

(٣) في (أ) "فقال".

(٤) في (ب) لوحة [٦٣/ب].

(٥) من قوله:"كل واحد منهما أخت صاحبه ..." إلى هنا ساقط من (أ،ج)، بانتقال النظر.

(٦) قوله:"الأم عم الإبن الذي تزوج" ساقط من (ب).

فأيهما[١] مات قبل صاحبه لم يرثه الآخر؛ لأن ابن الأم[٢] عم لأم وخال، وابن البنت ابن أخ لأم وابن أخت.

فإن قيل لك: فرجل وولده، تزوج الرجل امرأة، وتزوج ابنه ابنتها، فأولدها كل واحد[٣] غلاما، ما القرابة بينهما؟

فقل: ابن الأم عم ابن البنت وخاله، وابن البنت ابن أخت ابن الأم وابن[٤] أخيه، ويرث كل واحد منهما صاحبه؛ لأن ابن الأم عم لأب، وابن البنت ابن أخ لأب.

وإن كان الأب تزوج البنت، وتزوج الابن الأم، فابن الأب عم ابن الابن وابن أخيه، ويكون ابن الابن خال ابن الأب وابن أخيه، فأيهما مات قبل ورثه الآخر؛ لأن أحدهما عم الأب[٥]، والآخر ابن أخي الأب[٦].

فصل[٧] [-٢ في مسائل مناسبة]

فإن قيل: [٨] أخوان لأب ورثا هالكا وليس هو مولى، فأخذ أحدهما ثلاثة أرباع الميراث، وأخذ الآخر ربعه؟

فهذه امرأة تركت ابني عمها أحدهما زوجها.

فإن قيل لك: أخوان ورثا هالكا، فأخذ أحدهما الثلث، والآخر الثلثان؟

فقل: هذه امرأة تركت ابني عمها أحدهما زوجها، والآخر أخوها لأمها، فأخذ الزوج النصف بالزوجية، والسدس ببنوة العم، وأخذ الآخر سدسا بأخوة الأم، وسدسا ببنوة العم، وهذا كله على قول زيد.

---

(١) في(أ،ج) "فايتها".

(٢) في (أ،ج) "لابن ابن ابن الأم".

(٣) "كل واحد" ليست في (ب).

(٤) في (أ) "ابن".

(٥) في (ب) "عم لأب".

(٦) في (ب) "ابن أخ لأب".

(٧) هذا الفصل بكامله ساقط من (أ،ج).

(٨) في (ب) لوحة [٦٤/أ].

فإن قيل لك: ثلاثة أخوة ورثوا هالكا غير مولى، فأخذ أحدهم النصف، والآخر الثلث، والآخر السدس ؟

فقل: هذه امرأة تركت ابني عمها أحدهما أخوها لأمها، والذي ليس هو أخوها لأمها ليس بينه وبينها رحم لكنه زوجها، فللزوج النصف، وللأخ للأم السدس، وما بقي لابن العم، على قول علي وزيد.

فصل [-٣ فيما ذكر من مسائل المعايات]

فإن قيل لك: امرأة ورثت من زوجها نصف ماله ؟

فقل: هذه امرأة تزوجت مولى كانت أعتقت منه[١] ثلثه، وأعتق غيرها ثلثيه، فلما[٢] توفي أخذت الزوجة بالزوجية الربع، وثلث ما بقي وهو الربع الثاني بالولاء.

وفيها[٣] يقول الشاعر:-[٤]

ألا أيها القاضي المصيب قضاؤه أعندك من علم فتخبرنا وصفا

بوارثة من زوجها نصف ماله به نطق القرآن ما كذبت حرفا

فإن قيل لك: رجل هلك وترك سبع عشرة امرأة ، زوجات وغير ذلك، وترك سبعة عشر دينارا، فأخذت كل واحدة منهن دينارا دينارا؟[٥]

فقل: هذا رجل ترك ثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأب، فأصلها من اثني عشر تبلغ سبعة عشر[٦] للزوجات الربع ثلاثة لكل واحدة

---

(١) "منه" ليست في (أ،ج).

(٢) في (ج) زيادة "تزوجت".

(٣) في (ب) "وفيه".

(٤) في (ب) لوحة [٦٤/ب].

(٥) "دينارا" في (ب) ليست مكررة.

(٦) قوله:"تبلغ سبعة عشر" ساقطة من (ب).

واحد[١]، وللجدتين السدس اثنان لكل [٢] واحدة واحد، وللأخوات للأم الثلث أربعة لكل واحدة واحد، وللأخوات للأب الثلثان ثمانية لكل واحدة واحد[٣].

وفيها يقول الشاعر: -

ألم تسمع وأنت بأرض مصر بذكر فريضة في المسلمينا

بسبع ثم عشر من إنـــاث فخرت بهن عند الفاريضينا

فاحرزن الوراثة قسم حـــق سواء من ديون[٤] الوارثينا

فإن قيل لك: رجل[٥] أتى مريضا يعوده، فقال له: أوص في ميراثك.[٦]

فقال له[٧] المريض: ترثني[٨] خالتاك وعمتاك وجدتاك وامرأتاك وأختاك.

فقل:[٩] تزوج الصحيح جدتي المريض أم أمه وأم أبيه، وتزوج المريض [١٠] جدتي الصحيح أم أمه وأم أبيه، فأولد المريض كل جدة ابنتين، فاللتين[١١] ولدتهما أم أم الصحيح هما خالتاه، واللتين ولدتهما أم أبيه هما عمتاه، وأما الأختان فإن أبا المريض قد كان تزوج أم الصحيح فأولدها بنتين فهما أختا الصحيح لأمه، وأختا المريض لأبيه، فلما مات المريض كان لبناته الثلثان وهما عمتا الصحيح وخالتاه، ولزوجتيه[١٢]

---

(١) "واحد" تكرر في (أ،ج).

(٢) في (ج) لوحة [٢٩/ب]، وفي (أ) "لكان".

(٣) من قوله:"وللأخوات للأم الثلث ..." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٤) في (أ) "في حقوق".

(٥) في (أ،ج) "فرجل".

(٦) في (ب) لوحة [٦٥/أ]. وقوله:"في ميراثك" ليست في (أ).

(٧) من قوله:"أوص .." إلى هنا ليست في (ج).

(٨) في (أ) "إنما يرثاني".

(٩) في (أ،ج) "فتقول".

(١٠) في (أ) لوحة [٢٤/أ].

(١١) في (أ،ج) "فالبنتين".

(١٢) في (أ) "والزوجتين"، وفي (ج) "وللزوجتين".

الثمن[١] وهما جدتي[٢] الصحيح، ولجدتي المريض السدس وهما زوجتي الصحيح، وما بقي فلأختي المريض وهما أختا الصحيح لأبيه[٣].

وفيها[٤] يقول الشاعر: -

أتيت الوليد معيدا[٥] وقد ... أورث في[٦] القلب مني سقاما

فقلت[٧] له أوص فيما تركت ... فقال: ألا قد[٨] كفيت[٩] الكلاما

ففي خالتيك وفي عمتيك ... وفي جدتيك تركت[١٠] السواما

وأختاك حقيهما[١١] ثابت ... وامرأتاك سواء تماما

فقال الوليد أبو خالد[١٢] ... سمعت بعشر[١٣]حوين السهاما[١٤]

فإن قيل لك: ثلاثة أخوة أشقاء ورثوا هالكا، فأخذ أحدهم ثلثي المال، وأخذ الآخران سدسا سدسا ؟

فقل: هذه امرأة تركت ثلاث بني عم، وكان[١٥] الأصغر زوجها، فأخذ الزوج النصف، وما بقي بينهم، فحصل له الثلثان، وللأخوة سدس سدس.

---

(١) في (ب) "الربع".

(٢) في (ب) "جدتا".

(٣) في (ب) "لأمه".

(٤) في (ب) "وفيه".

(٥) في (أ،ج) "له معيدا".

(٦) "في" ليست في (أ،ج).

(٧) في (ب) "وقلت".

(٨) في (أ،ج) "ألا".

(٩) في (أ) "كففت".

(١٠) في (ج) "ترك".

(١١) في (ج) "حقهما".

(١٢) في (أ،ج) "فقل للوليد بن خالد".

(١٣) في (أ،ج) زيادة "إناث".

(١٤) في (ب) لوحة [٦٥/ب].

(١٥) في (أ،ج) "فكان".

وفيه يقول[١] الشاعر: -

ثلاثــة[٢] أخـــــوة لأب وأم وكلهم إلى خير فقـــــير

أفادتهم صروف الدهـــر ارثا وكان لميتهم مال كثـــير[٣]

فحظ الأكبرين[٤] هناك ثلثا[٥] وباقي المال أحرزه الصغير

فإن قيل لك: ثلاثة[٦] نفر أحرزوا ميراث رجل، أخذ أحدهم النصف، والآخر الثلث، والآخر السدس ؟

فقل: هذا رجل ترك أخا لأم وابني عم أحدهما أخا لأم، فللأخوين للأم الثلث، وما بقي فلابني العم، فقد أخذ المنفرد بأخوة الأم[٧] السدس، والذي جمع الطرفين النصف، والمنفرد[٨] ببنوة العم الثلث.

وفي ذلك يقول الشاعر: -

أتخبرنا يا عمرو عــن أهل ميـــت

ووا ماله لما ثوى ساكنا رمسا

ثلاثة رهط إذا جالـوا[٩] سهامهم

ولم يدخلوا فيما أصابهم وكســا[١٠]

فأحرز منهم أول نصف ماله[١١]

وثانيهم ثلثا وثالثهــم ســـدسـا

---

(١) في (ب) "قال".

(٢) في (أ،ج) "ثلاث".

(٣) من قوله:"أفادتهم صروف الدهر..." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٤) في (أ) "الأكبر".

(٥) في (أ،ب) "ثلث".

(٦) في (أ،ج) "ثلاث".

(٧) في (أ،ج) "بالاخوة للأم".

(٨) في (أ،ج) "وللمنفرد".

(٩) في (ب) "حالوا".

(١٠) في (ب) لوحة [٦٦/أ].

(١١) في (ج) لوحة [٣٠/أ].

فإن قيل لك: رجل هلك وترك خاله وعمه، فورثه خاله دون عمه ؟

فقل: هذا رجل تزوج امرأة، وتزوج أبوه ابنتها، فولد لكل واحد منهما غلاما، فولد الابن خال ابن الأب،وابن أخيه، فتوفي ابن الأب، وترك عما وابن أخيه هذا الذي هو[١] خاله، فورثه دون عمه.

وفيه يقول الشاعر: -

فما خال حوى الميراث[٢] عفوا وعم الميت لم يأخذ فتيلا

فإن قيل لك: امرأة مرت بقوم يقسمون ميراثا، فقالت: لهم لا تعجلوا فإني حامل، فإن ولدت ذكرا لم يرث، وإن ولدت انثى ورثت الثلث ؟

فقل: هذه امرأة هلكت وتركت زوجها وأمها وأخويها لأمها، فلزوجها النصف، ولأمها السدس، ولأخويها لأمها الثلث، وفرغ المال، والمرأة المخاطبة للورثة [٣] هي زوجة أبي الهالكة، توفي وتركها حامل، فإن ولدت غلاما كان أخا لأب لايرث؛ لأنه عاصب[٤]، وإن ولدت أنثى كانت أختا[٥] لأب يربى لها بالثلث تبلغ الفريضة تسعة[٦]، فصار نصفها ثلثا.

وفي ذلك يقول الشاعر: -

ما أهل بيت ثوى[٧] بالأمس ميتهم

فأصبحوا يقسمون المال والحلالا[٨]

فقالت امرأة من غيرهم لهم:

أني سأسمعكم أعجوبة مثلا

---

(١) في (أ،ج) "هو الذي".

(٢) في (ب) "المال".

(٣) في (أ) لوحة [٢٤/ب].

(٤) في (أ،ج) "عصبة".

(٥) "أختا" ساقط من (ج).

(٦) في (أ،ج) "تسع".

(٧) في (أ،ج) "ما أهل ميت ترى".

(٨) في (ب) لوحة [٦٦/ب].

في البطن مني جنين دام رشدكـــــم

فاحرزوا المال حتى تعلموا[١] الحبلا

فإن يك[٢] ذكرا لم يعط خردلـــــة

وإن ألد[٣] غيره أنثى فقد فصـــلا

فالثلث حق سوى ليس ينكـــــره

من كان يعرف قول الله إذ نـــزلا

فإن[٤] قيل لك: رجل مات وترك عشرين دينارا، وعشرين درهمـــا، فأصابت كـل أمرأة دينارا ودرهما ؟

فقل: هذا رجل خلف أختيه لأمه وأختيه لأبيه وأربع زوجات، فأصل الفريضـة مـن اثني عشر تعول إلى خمسة عشر، فيصير ربع الزوجات خمسا فلهـن خمـس المـال أربعـة دنانير وأربعة دراهم لكل واحدة منهن دينارا ودرهما.

وفيه يقول الشاعر: -

سألقي على الفراض مني فريضة

توهمتها باللب[٥] مني توهمـــــا

فما تارك إذ مات عشرين درهمـا

وعشرين دينارا عتيقا متممـــــا

فأعطيت امرأة الذي مات حقهـــا

هنالك دينارا سواء ودرهمـــــا

وكان جميع المال عشرين درهمـا

وعشرين دينارا على ذلك يقسما[٦]

---

(١) في (ب) "تعرفوا".

(٢) في (ب) "يكن".

(٣) في (أ،ج) "يكن".

(٤) في (أ) "إذا".

(٥) في (ج) "توهمها بالله".

(٦) في (أ) "قسما". وفي (ب) لوحة [٦٧/أ].

فإن قيل لك: امرأة ورثت أربعة أزواج وهم أخوة، فورثت نصف[١] جميع أموالهم، كم ملك كل[٢] واحد ؟

فقل: هذه امرأة تزوجت هولآء الإخوة واحدا بعد واحد، فكان ملك الأول ثمانية[٣] دراهم، والثاني ستة، والثالث ثلاثة، والرابع درهم، فورثت[٤] من صاحب الثمانية درهمين وإخوته درهمين درهمين، فصار لصاحب الستة ثمانية، ولصاحب الثلاثة خمسة، ولصاحب الدرهم ثلاثة، فتوفي صاحب الثمانية فأخذت منه درهمين، وإخوته[٥] ثلاثة ثلاثة، فصار للثالث ثمانية، وللرابع ستة، ثم توفي الثالث فأخذت منه درهمين، وما بقي لأخيه وهو ستة، فصار للرابع اثنا عشر، فمات عنها فأخذت منه ثلاثة دراهم، فصار بيدها تسعة دراهم وهو نصف جميع المال[٦].

وفي ذلك[٧] يقول الشاعر: -

لقد جئت من أرض الحجاز مبادرا
لميراث قوم كان فيهم تفكـــــر
لوارثة بعـلا وبعليـــن بعـــــــده
وبعلا[٨] أبوهم ذو الجناحين جعفر
فكان لها من قسمة المال نصفـــه
بذلك يقضي العالم المتدبـــــــر

ولو قيل: تزوجت أربعة فأخذت من كل واحد نصف ما ترك ؟

---

(١) "نصف" ساقط من (أ،ج).
(٢) في (أ،ج) "كم ما لكل".
(٣) في (ج) لوحة [٣٠/ب].
(٤) في (ج) "فورثه".
(٥) في (أ،ج) "وأخوتاه".
(٦) في (ب) "أموالهم".
(٧) في (ب) "وفيه".
(٨) "وبعلا" ساقط من (ج).

فهذا رجل ترك أربعة أعبد[١] وابنا وبنتا، فأعتق الأربعة [٢] الأعبد[٣]، ثم تزوجتهم البنت واحدا بعد واحد، فورثت من كل واحد الربع بالنكاح، وثلث ما بقي بالولاء.

وفيه يقول الشاعر:-[٤]

فما ذات صبر على النائبات تزوجها نفر أربعة

فتحوز[٥] من مال[٦] كل امرء لعمرك شطرا له مربعة[٧]

وما[٨] ظلمت واحدا منهم نقيرا ولا ركبت مفظعة

وبالله التوفيق، وفيما ذكرنا من ذلك دليل[٩] وكفاية، والله الموفق للصواب.

---

(١) في (أ،ج) "أعبدة".

(٢) في (ب) لوحة [٦٧/ب].

(٣) في (أ،ج) "أعبد".

(٤) في (أ) لوحة [٢٥/أ].

(٥) في (ج) "فتحرز".

(٦) "مال" ساقط من (أ).

(٧) في (ج) "مرقبة".

(٨) في (أ) "ولا".

(٩) "دليل" ليست في (أ،ج).