

تم تصدير هذا الكتاب آليا بواسطة المكتبة الشاملة

(اضغط هنا للانتقال إلى صفحة المكتبة الشاملة على الإنترنت)

الكتاب : تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة  
المؤلف : أبو شجاع محمد بن علي بن شعيب بن الدهان  
دار النشر : مكتبة الرشد - السعودية / الرياض - 1422 هـ - 2001 م  
الطبعة : الأولى  
عدد الأجزاء / 5  
تحقيق : د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم  
[ ترقيم الشاملة موافق للمطبوع ]

" صفحة رقم 5 "  
( الوكالة والعارية )

" صفحة رقم 6 "  
فارغة

" صفحة رقم 7 "  
لوحة 43 من المخطوطة أ :  
قال جابر بن عبد الله أردت الخروج إلى خيبر فأذنت النبي عليه السلام  
بذلك فقال عليه السلام : ائت وكيلي فخذ معه خمسة عشر وسقا ، فإن  
ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته ، واعلم أن الأيدي ثلاث :  
يد أمانة كالوكيل والمودع ، والشريك والوصي والحاكم والمرتهن ، ويد ضامنة  
كالغاصب والمستعير ، والمساوم والمشتري شراء فاسدا ، ويد مختلف فيها  
وهي الأجير المشترك والذين يتولون مال غيرهم خمسة : أب ،  
جد ، وصي ، حاكم ، وكيل ، والعقود أربعة أضرب : عقد لازم

" صفحة رقم 8 "

من جهتين كالبيع والإجارة والصلح والخلع والنكاح في أشهر الوجهين ،  
ومن قال : إنه غير لازم من جهة الزوج قال : لأن الزوج يملك فسخه ،  
والجواب أنه إنما يملك قطعه وإزالته عنه ، كما يملك المشتري عتق العبد  
المشتري ، وأما اللازم من جهة فكالرهن ، والكتابة ، والرابع مختلف فيه  
وهو السبق والرمي ، إن قلنا : إنه إجارة كان لازما ، وإن قلنا : إنه جعالة كان  
جائزا ، واعلم أن كل من يجوز له التصرف في مال غيره لا يجوز له أن  
يشترى لنفسه إلا الأب خاصة ، إن وكل المتداعيان وكليلا واحدا لينوب  
عنهما ففيه وجهان ، فوجه الجواز : أنه يمكنه الدعوى ، والجواب عن كل  
واحد منهما وإقامة الحجة ووجه عدم الجواز : ينافي الفرضين ، إذا شهد  
أحد الشاهدين أنه وكل فلانا في يوم الخميس ، وشهد الآخر أنه وكله يوم  
الجمعة لم تثبت الشهادة ، لأن توكيل الجمعة غيره في الخميس ، إذا  
وكله في كل قليل وكثير فالوكالة فاسدة ، ويجوز للمسلم أن يوكل ذميا ،  
إذا ادعى الوكالة وأقام شاهدا وامرأتين أو حلف تم المقصود ، لأن الغرض

" صفحة رقم 9 "

إثبات المال دون التصرف ، إذا تصرف الوكيل في بيع السلعة في السلعة  
( صار ضامنا . مثاله : أن يلبس الثوب ) فإذا باعه بعد ذلك هل يصح  
بيعه ؟ وجهان ، لو شهد أحد الشاهدين أنه أقر بتوكيله يوم الخميس ،  
وشهد الآخر أنه أقر بذلك يوم الجمعة صح لأن الإقرارين إخبار ،  
ونقول في مسألة العارية إن الإذن في تقويت اليد وجد حقيقة ، وليس  
صريحا في نفي الضمان ، فإنه لو قال : أتلف مالي عليك ضمانه لم  
يتناقض ، نعم . لو قال : أتلف ولا ضمان عليك ولا يبقى الضمان ، ولو  
أطلق الإذن ساكتا عن الضمان حكم في الأمرين بقريضة الحال ، فإن  
شهدت لنفي الضمان انتفى ، وإن شهدت للضمان ثبت ، فالحمامي يأذن في  
تقويت ماله وقريضة الحال توجب العوض ، وإنما حال المعير يشعر بأنه  
رضي بتقويت اليد ؛ لأنه قبض المنافع ولم يرض بتقويت الملك .

" صفحة رقم 10 "

( الوكالة والعارية

( المسألة السادسة والخمسون بعد المائة : التوكيل من غير رضا

: الخصم ( قنو ) :

. المذهب : جائز .

. عندهم : ف .

: الدليل من المنقول :

. . . . : لنا

. . . . : لهم

" صفحة رقم 11 "

: الدليل من المعقول :

: لنا :

عدم رضاه عيب فيرد شرعا ؛ لأنه يطلب زيادة على المقصود ؛ لأن المقصود معرفة حال من إنكار وإقرار ليأخذ أو يقيم بينة ولا فرق بين جواب وجواب في تعرف الحال وليس الحق غير الجواب ، بل معرفة الحال والجواب طريق ذلك .

: لهم :

المدعي قد استحق جواب المدعى عليه ولا يبطل حقه إلا برضاه ، تأثيره : أنه يتصرف في حقه ، ودليل الدعوى : أن جوابه حق له ولهذا يحضره الحاكم ويطلب منه الجواب ويقف على طلب الخصم وينتفع به ولا يرضى بالثمن منه ، والخصومات حرام ، وإنما جازت للحاجة .

: مالك :

" صفحة رقم 12 "

: أحمد :

: التكملة :

الدعوى حق المدعي فإنها طلب حقه ، وهو مستقل بالجميع دون

صاحبه فيجوز أن يقيم فيه غيره مقامه إذ هو قابل للنيابة كسائر الحقوق ،  
وتعلقه بالغير لا يمنع استقلاله به ، كما في قضاء الديون ، ويتأيد بالمرريض  
والمخدر والمسافر ، فتوكيل هؤلاء ينفذ دون رضا الخصم ، فإن قالوا :  
الإنكار حق المدعي قبل المدعى عليه ، قلنا : لا نسلم أولاً افتقار الحكم  
إلى الإنكار ، وهذا ظاهر في حق الغائب ، وأما الحاضر في البلد فمن  
أصحابنا من جوز القضاء عليه وإن سلم فهو حق الشرع يطلبه الحاكم رجاء  
أن يقر فيستغني عن الاجتهاد في حال الشهود ، ثم إذا حضر وسكت عن  
الجواب قضى عليه بالبينة ؛ لأن المقصود أن يعرف انتفاء إقراره لا وجود  
إنكاره ولو كان هذا الإنكار حق الخصم لسقط بإسقاطه ، ثم الإنكار حق  
المدعى عليه ، فإنه موكول إلى إخباره والمدعي لا يطلب إنكاره بل إقراره ،  
وثمره الإنكار للمنكر وهو يدفع الدعوى عنه ، وعلى الحقيقة الإنكار  
تكذيب المدعي فلا يقع حقا له .

---

" صفحة رقم 13 "

فارغة

---

" صفحة رقم 14 "

( المسألة السابعة والخمسون بعد المائة : الوكيل في الخصومة ( قنز ) :

المذهب : لا يملك الإقرار .

عندهم : يملك ذلك في مجلس الحكم .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . . .

لهم : . . . . .

الدليل من المعقول :

لنا :

وكيل بالخصومة ولا يملك الإقرار لأنه قطع الخصومة ، ويتأيد بكونه لا

يملكه خارج المجلس فنقول : الوكيل بالإقرار لا يملك الخصومة فكذلك

" صفحة رقم 15 "

عكسه ، والشيء لا يستفاد من ضده ، ويتأيد بالإبراء والصلح والإقرار بالدم ، وأدائها صريحا .

لهم :

وكيل بجواب الخصم فملك الإقرار ، لأن التوكيل بالخصومة توكيل بجوابها لتصح فيما يملكه الموكل ، وإنما يملك الجواب ، فالجواب المطلق هو المملوك ، وتسميته خصومة مجاز لقوله تعالى : ( وجزاء سيئة سيئة ) ، ولا يمكن العمل بحقيقته إلا أن يقال : الموكل فيحق ومجازه يصح في الأحوال كلها .

مالك : ق .

أحمد :

" صفحة رقم 16 "

التكملة :

الخصومة عبارة عن فعل يبقى الفاعل معه خصما والإقرار يضاد ذلك فهو عاص للموكل ، ونقول : الجواب المطلق الذي جعلتم الخصومة مجازا عنه إقرار أم إنكار أم شيء آخر ؟ والإقرار ينبو عنه لفظ الخصومة ، وتحقيق الكشف أن المطلق قضية مختلفة بين مختلفتين كاللونية بين السواد والبياض ، والجواب المطلق لا يصح إلا بقرينة حال تعرفه إلى المسميين ، ولهذا لا يصح بلفظ مجهول يحتمل معنيين ، وسماح البينة من ضرورة الخصومة وليس الإقرار من ضرورة الخصومة ثم لو وكله في الإقرار لم يتصور ؛ لأنه يكون قد أقر الموكل بالحق فللوكيل أن يؤدي لفظه ويخبر عنه فكيف يحمل الوكالة على ما لو صرح به لم يصح .

" صفحة رقم 17 "

( المسألة الثامنة والخمسون بعد المائة : الوكيل بالبيع مطلقا ( قنح ) :

المذهب : لا يبيع بغير فاحش ولا إلى أجل ولا بعروض .

عندهم : يصح منه ذلك كله .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . . .

لهم : . . . . .

الدليل من المعقول :

لنا :

وكيل مخالف ؛ لأنه وكيل في البيع ، وقد باع من وجه ووهب من وجه والتبرع لا يملكه ؛ ولأن ملك البيع كالأب والوصي ؛ ولأنه بدل مال

---

" صفحة رقم 18 "

بغير عوض ، ثم العرف أنه إذا أطلق البيع فإنه يقصد به المربح أو العادل ، ونقيس على الشراء ، فإنه لو وكل فيه لم يصح بالغبن الفاحش .

لهم :

وكيل موافق فجاز فعله ، دليل ذلك : أن المأمور به هو البيع والمفعول

بيع ؛ لأنه يقول : بعتك كذا والموجود شرعا هو المعقود لفظا وحقيقة

مقابلة مال بمال وقد وجد .

مالك : ق .

أحمد :

التكملة :

أمره بتقويت الملك إلى بدل ومطلق كل شيء يحمل على الكامل منه ، فإنه الأصل في كل موجود والزيادة والنقصان لا تكون إلا بدليل وصار كالرقبة المطلقة في الكفارة ويحمل على الكامل ثم البدل جائز للمبدل ، والخبر يكون بالكامل لا بالناقص وإطلاق البيع إن عنوا به بالإضافة إلى الثمن فهو خلاف الإجماع لكون المبيع معينا وإن عنوا به بالإضافة إلى

---

" صفحة رقم 19 "

الثمن فهو ما ذكرناه من أن التقويت إلى بدل مطلق ، فالبيع مقابلة بين

مالين حقيقة ولفظا ، ودعواهم أن الثمن مسكوت عنه واقع من ضرورة

البيع غير صحيح ؛ لأن المعاملة تقوم بالمقابلة ، فمن ذكرها فقد

ذكرهما كالوزن لا يقال الصنجة في الوزن مسكوت عنها فصار المالان  
مذكورين في لفظ البيع على الإطلاق ، بقي أن يقال المطلق يستوي بالنسبة  
إلى جميع المسميات حتى لو حلف لا يعتق حنث وبر بالسليم والمعيب .  
والجواب : أن الموجود المطلق هو الكامل فصار الاسم المطلق واقعا بإزائه هذا  
الأصل في الوجود ثم الكمال مما شرع لغرض وظهر بالمعنى الذي لأجله  
شرع وهو الخبر في المتنازع فيه .

---

" صفحة رقم 20 "

( المسألة التاسعة والخمسون بعد المائة : مسلم وكل ذميا في شراء خمر

أو خنزير ( قنط ) :

المذهب : لا يصح التوكيل ولا الشراء .

عندهم : يصح التوكيل والشراء .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . . .

لهم : . . . . .

الدليل من المعقول :

لنا :

عقد لا يجوز للمسلم أن يتولاه بنفسه ولا يصح توكيله فيه كما لو

---

" صفحة رقم 21 "

وكله في تزويجه بمجوسية .

لهم :

لو نص على ثمن فاشترط بأكثر منه وقع الملك له ولو كان الملك لا يقع له

لما وقع له عند المخالفة ثم الملك من حقوق العقد ، وهو يتولاه فكان الملك

له .

مالك :

أحمد :

التكملة :

قاعدة المسألة : أن الملك في الوكالة يقع للموكل هذا عندنا وعندهم يقع أولاً للوكيل ثم للموكل ويدل على أصل القاعدة أنه عقد تولاه الغير للغير وصح له فانتقل الملك إلى المعقود له دون العاقد كالتوكيل في النكاح ولو كان وكيلاً في البيع كان الثمن للمشتري فنقيس الثمن على المثلث ثم لو اشترى الوكيل من يعتق عليه لم يعتق .

---

" صفحة رقم 22 "

( المسألة الستون بعد المائة : العارية ( قس ) :

المذهب : مضمونة .

عندهم : أمانة .

الدليل من المنقول :

لنا :

قال النبي عليه السلام : " العارية مضمونة ، والمنيحة مردودة ، والزعيم

غارم " ، وروي أنه استعار درع صفوان بن أمية فقال : أغصبا يا محمد

---

" صفحة رقم 23 "

فقال : لا ، بل عارية مضمونة مؤداة ، فوصف العارية بالضمان .

لهم :

قوله عليه السلام : " ليس على المستعير غير المغل ضمان " ،

والمغل : الخائن .

الدليل من المعقول :

لنا :

قبض مال الغير لمنفعة نفسه لا عن استحقاق سابق فوجب عليه

---

" صفحة رقم 24 "

الضمان ؛ لأن الإذن كان في الاستعمال فاقتصر عليه وما ثبت ضرورة

تعذر بها ، وضمان العين أمر وراء الاستعمال فقد أخذ مال الغير لغرضه

من غير استحقاق قبض ضمن كالمستام .

لهم :

قبض صدر عن إذن صحيح من جهة المالك فلا يوجب الضمان كالمستأجر ؛ لأنه لما أذن له في المنافع فمن ضرورته الإذن في القبض ، وإذا كان قد ملكه المنافع فالعين مجموع منافع .

مالك : ف .

أحمد : ق .

التكملة :

يحمل خبرهم على ضمان الأجزاء المستحقة بالاستعمال ، فإنها مضمونة عند التعدي ومجاوزه حد الإذن ، ونقول : الأخذ تقويت يد الغير حسا ، وإن كان الغرض الأخذ كان تقويتا حكما أيضا بخلاف

---

" صفحة رقم 25 "

المودع ، فإنه أخذ لغرض المالك وهو نائب عنه ، ويد المالك مستمرة حكما ، ثم القبض ليس مأذونا فيه لفظا بل لازم مدلول الإذن في الانتفاع ، وذلك لضرورة الذي يضطر إليه في تقدير مدلول الإذن جواز القبض ، أما نفي الضمان ، فلا ضرورة فيه ، أو نقول : مأذون فيه لغيره لا لعينه ، أو نقول : الإذن دليل الرضا بتقويت اليد وليس فيه تعرض للضمان ، وليس من شرط الضمان قبض غير مأذون فيه ، لأن المضمن تقويت اليد المستحقة على صاحبها ولا يجوز أن يقال : عدم الإذن شرط فيه لأن الشرط ما يتوقف الحكم على ( وجوده كالشهادة في النكاح وما يتوقف الحكم ) على عدمه ، فوجوده مانع فكان الإذن منافيا للضمان بعد وجود سببه ، وإنما ينافيه لو لم يكن الجمع بين جواز القبض ووجوب الضمان ، وقد بينا إمكانه فإنه يقول : أدنت في القبض بشرط الضمان ويدل عليه وجوب الرد ؛ فلو كان الإذن في تقويت اليد لا يدل على نفي إعادة اليد كيف يدل على نفي ضمان العين ؟

---

" صفحة رقم 26 "

فارغة

---

" صفحة رقم 27 "

( الإقرار )

---

" صفحة رقم 28 "

فارغة

---

" صفحة رقم 29 "

لوحة 44 من المخطوطة أ :

قال الشافعي رضي الله عنه : من شرب مسكرا وأقر في حال سكره  
لزمه ما أقر به ، إذا قال له علي ألف ولم يفسر ، فلو فسرهما بحبات حنطة  
صح ، فإن فسرهما بكلاب ففيه وجهان ، ولو قال له علي ألف ودرهم لزمه  
درهم ورجع في تفسير الألف إليه ، قال أبو حنيفة : إن عطف على  
العدد المبهم موزونا ( أو مكيلا ) كان تفسيراً له بخلاف المذروع والمعدود ،  
إذا قال مائة وخمسون درهماً أو خمسة وعشرون درهماً قال أكثر  
الأصحاب : يكون الدرهم المفسر عائداً إلى الرتبتين . قال ابن خيران :  
يكون لما يليه من الرتبتين .

---

" صفحة رقم 30 "

واعلم أن الاستثناء في اللغة صحيح جائز . قال تعالى : ( فسجد  
الملائكة كلهم أجمعون ( 73 ) إلا إبليس ) ، وقال : ( ألف سنة إلا خمسين  
عاماً ) ، ويجوز ( أن يستثنى ) من الجملة أكثرها ، كما يجوز أقلها ،  
قال ابن درستويه : لا يجوز إلا الأقل ، وبه قال أحمد . دليلنا قوله  
تعالى : ( إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين ) ،

" صفحة رقم 31 "

وقال في موضع آخر : ( لأغوينهم أجمعين ( 82 ) إلا عبادك منهم المخلصين ) فاستثنى في موضع الغاوين من العباد ، واستثنى في موضع العباد من الغاوين . وقال الشاعر :

أدوا التي نقصت تسعين من مائة  
ثم ابعثوا حكما بالحق قولا  
فإذا قال ألف إلا درهم رجع في تفسير الألف إليه بما إذا أسقط منه الدرهم بقي شيء ، أو يجوز أن يستثنى الدرهم من غير جنسه خلافا لأحمد ومحمد ، دليلنا : استثناء إبليس من الملائكة وهو من الجن ، وقد قيل في الاستثناء إنه خبر بعد خبر ، إذا قال له علي درهم ودرهم إلا درهم وجب عليه درهما ؛ لأنه استثنى من درهم درهما ، ولو قال ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمين ففي ذلك ثلاثة أوجه : أحدها : أنه يلزمه ثلاثة ، لأن الاستثناء الأول رفع جميع الإقرار فبطل ( والثاني معلق به فبطل ببطلانه ) ، والثاني : يلزمه درهم ؛ لأن الاستثناء الأول سقط ، وبقي

" صفحة رقم 32 "

الثاني فسقط منه درهما فبقي درهم ، والثالث : أنه يلزمه درهما ، وهو الأقيس ، ولو أقر بثوب في منديل أو بتمر في جراب فالوعاء للمقر ؛ لأنه يحتمل في منديل لي ، ولو قال له علي كذا درهم بالرفع لزمه درهم واحد وتقديره شيء هو درهم ، وإن قاله بالخفض لزمه بعض درهم ويكون كذا كناية عن بعض مضاف إلى الدرهم ، وإن نصب لزمه درهم ويكون منصوبا على التفسير . ومثله إذا قال كذا وكذا درهم ، فإنه يفسر ذلك بشيئين : أي شيئين كانا فإن قال كذا وكذا درهما لزمه درهما ؛ لأنه ذكر جملتين ، فإذا فسرها بدرهم عاد التفسير إلى كل واحد منهما كقوله عشرين درهما ، فإنه يعود التفسير إلى العشرين ، وإذا أقر بعبد عليه عمامة دخلت العمامة في الإقرار ، ولو قال دابة عليها سرج لم يدخل السرج ، ولو قال دابة بسرجها أقر بالسرج ، لأن الباء تعلق الثاني بالأول ، إذا قال له علي كذا ولم يفسر قبل ما ( بقوله إلا الخمر والخنزير ؛ لأنهما لا يثبتان في الذمة ، واعلم أن النسب لا يثبت إلا بشاهد ويمين ولا بشاهد وامرأتين ) .

" صفحة رقم 33 "

( المسألة الحادية والستون بعد المائة : غرماء إقراري الصحة والمرض

: ( قسا )

. المذهب : يحاصون في التركة .

. عندهم : يتقدم غرماء الصحة .

: الدليل من المنقول :

لنا : . . . . .

" صفحة رقم 34 "

لهم : . . . . .

: الدليل من المعقول :

لنا :

استويا في الوجوب فاستويا في الاستيفاء ( كدينى المرض ) . دليل

الدعوى : أن الوجوب ظهر بقوله في ذمته ، وقوله مريضا كقوله صحيحا

فيما هو سبب الوجوب ، والذمة حالة المرض كهي حال الصحة عهدا

والتزاما فإذا استويا وجوبا واستويا قضاء والمريض جائز التصرف وما فعله

إظهار واجب ولا وجه لتعلق الدين .

لهم :

محجور عليه في حق الغرماء بحقهم فلا يقبل إقراره بما يضرهم

" صفحة رقم 35 "

كمن رهن مالا ثم أقر به ، دليل الحجر : أن حق الغريم يتعلق بماله عند موته

مسندا إلى أول المرض ، بيان الإسناد أن الموت هو المقنضي للتعلق وسببه

المرض والموت نهاية العجز وأول المرض أول العجز فاستند التعلق إلى أول

جزء من ( أجزاء ) السبب .

: مالك : ق .

: أحمد :

التكملة :

دينان ظهرا بطريقتين متساويين فسوى بينهما أداء ( كما لو ثبتا ببينتين )  
لا فرق إلا أن الإقرار مظهر تنتفي عنه التهمة فاكتفى فيه بقول واحد ،  
واعتبر العدد في البينة ، ومحل ثبوت الدين الذمة والمرض لا يخل بها ،  
فإن الدين ثابت إجماعا حتى لو أبرأه غرماء الصحة أو فضل عنهم صرف  
إلى غرماء المرض ولا نظر إلى التقديم والتأخير كإقرار متعاقبين في  
الصحة أو في المرض ويتأيد بالأسباب المنشأة كالاستقراض والإتلاف

" صفحة رقم 36 "

والشراء والنكاح لما سوى بينهما في الصحة والمرض ، ثم المرض مجموع  
( الآلام ) والموت أثر الكل ، فالإقرار الثاني وجد قبل تمام سبب التعلق والدين  
عندنا في الذمة في حالتي الحياة والموت لا يتعلق بالمال ( وهو في حياته ) مخير  
بين أن يقضي الدين من هذا المال أو من غيره وله التصرف في المال بالبيع  
( والاستهلاك ) لكن بشرط أن يقضي الدين من محل آخر ، أو نسلم أن  
التعليق عند الموت ، والموت حادث يناسب تعلق الدين بالعين بخلاف زمن  
المرض ثم الموت شرط هذا التعليق وتقديم المشروط على الشرط محال .

" صفحة رقم 37 "

المسألة الثانية والستون بعد المائة : الإقرار للوارث في مرض الموت

( قسب ) :

المذهب : صحيح في القول المنصور .

عندهم : ف .

الدليل من المنقول :

لنا :

قوله تعالى : ( من بعد وصية يوصين بها أو دين ) غير أن آية الميراث

نسخت آية الوصية فبقي الدين مطلقا في تقديمه على الإرث .

لهم : . . . . .

الدليل من المعقول :

لنا :

الإقرار مظهر ثبوت الدين لاجتماع أركانه ، وكل دين ظهر ثبوته

" صفحة رقم 38 "

وجب أدائه كإقراره في الصحة أو إقراره لأجنبي والتبرع امتنع حذرا من  
إيحاش باقي الورثة بالتخصيص وفيه قطيعة رحم .

لهم :

متهم في الإقرار بدليل منعه من التبرع ولا يندفع هذا بدليل عقله ودينه  
لاطراد العرف ، والمرض أوجب حجرا في حق الأجنبي فهو متعلق حق  
الورثة والمنع عن التبرع في حق الغير لا يدل على الحجر والثالث خالص حقه .  
مالك : إن اتهم لم يقبل وإلا قبل .

أحمد : ف .

التكملة :

قالوا : ( لا يجوز ) إقراره بجميع المال لأجنبي ؛ لأنه وجد نفاذا في  
الثالث فصار الباقي جميعه ماله فيجد نفاذا إلى ثلث الباقي كذلك خلاف  
الوارث ، فإنه لا يجد الإقرار في حقه نفاذا أصلا ، قلنا : فقولوا : لو تبرع  
بثلث المال صار الباقي كل ماله فجاز التبرع بثلثه ويبقى على مساق كلامهم  
جزء من المال لا ينفذ الإقرار فيه ، وأما دعواهم التهمة فمحال ، إذ ليست  
حال تهمة ، ويبطل بما لو أقر لمن يتبناه وله ابن عم كاشح ، فإنه يصح ، ولو

" صفحة رقم 39 "

أقر لابن عمه ( الكاشح ) وله أم ضعيفة لا يصح ، ويتأيد ما قلناه بالإقرار  
للأجنبي ولا عذر عنه إلا أنه من حوائجه وهو العذر في الإقرار للوارث  
وظهور الدين بالإقرار والحرية والعقل وسائر الأركان واتهام المسلم المتدين  
في حال يؤمن فيها الكافر ويبر الفاجر لا يجوز .

" صفحة رقم 40 "

المسألة الثالثة والستون بعد المائة : إذا أقر بمال عظيم ( قسج ) :

المذهب : قبل تفسيره بأي قدر كان .

عندهم : العظيم مائتا درهم .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . .

لهم :

اجتاز عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه على قوم ( يحلفون ) بين

" صفحة رقم 41 "

الركن والمقام ثم قال : " أعلى دم أم على مال عظيم " ؟ ففهم من العظيم

زيادة على أصل المال ، والشافعي ( غلط ) اليمين بنصاب الزكاة .

الدليل من المعقول :

لنا :

العظيم لفظ مجمل يرجع في تفسيره إليه كلفظ المال ، وبيان الإجمال

أنه يحتمل عظيم الجثة وعظيم القدر وبمعنى أن قدره عظيم ، فإذا كان

كذلك ( فقصر العظمة ) على عشرة أو على مائتين لا معنى له .

لهم :

لفظان مختلفان فلا بد من معنيين مختلفين كقوله مال جيد ، إذ لا يقبل منه

رديء ، وإنما نزلناه على العشرة ؛ لأنه نصاب السرقة أو المائتين بخبر عبد الرحمن

ابن عوف ، وهذا من تفريع المذهب ، إنما النزاع في أنه لا يقبل في تفسيره

مال مطلق .

مالك : ق ، وقيل : قدر الدية ، وقيل ما يزيد على المطلق .

أحمد :

" صفحة رقم 42 "

التكملة :

بقي أن يقال لو أقر بمال نزل على أقل ما يتمول ، فإذا قال عظيم

وجب أن يكون لهذه الزيادة فائدة ، والجواب : أن من الأصحاب من قال :  
يجب أن يفسر بمال عظيم الحجم أو يزيد على أقل ما يتمول بشيء ، والمذهب  
أنه لا يشترط بل نقول مفهوم لفظ المال ما ينتفع به وليس من ضرورته التقويم  
والعصمة والضمان بدليل الخمر والخنزير والحبة البر ، فله تفسير العظيم  
بالمتموم وبتباين مفهوم اللفظتين ، بقي أن يقال هذا المعنى ثابت في لفظة المال  
فيكون العظيم تكرارا ، فنقول هذا المعنى لا يثبت بمفهوم نفس المال إذ  
وصفه مما ينتفع به ولكنه لازم شرعي ، وليس عليه إلا بيان محمل صحيح  
فصار كقوله لك مال متموم ، أو نقول : قدر أنه فسر بمفهوم لفظ المال  
تأكيدا له فيجب أن يقبل ، إذ التأكيد معهود في المال كقولهم مال متمول ،  
وعبد مملوك وعشرة كاملة فغاياته أنه عند الإطلاق يشعر بزيادة معنى ويتأيد  
بما لو قال خبير ونفيس ، فقد سلم أكثرهم ذلك ، والفرق بين الجودة  
والعظم أن الجودة مضبوطة ، والعظم غير مضبوطة .

---

" صفحة رقم 43 "

فارغة

---

" صفحة رقم 44 "

( المسألة الرابعة والستون بعد المائة : إذا أقر بعض الورثة بدين وأنكر

الآخر ( قسد ) :

المذهب : لم يؤخذ إلا بنصيبه في المنصور .

عندهم : يؤدي من نصيبه جميع ما أقر به .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . .

لهم :

قوله تعالى : ( من بعد وصية يوصين بها أو دين ) ، وجه الدين : أنه

لا يخلص للوراث التركة إلا بعد الدين ، وهذا قد اعترف بالدين وصار

ما صار إلى غيره من الورثة كالمغصوب .

الدليل من المعقول :

لنا :

بتصديق أحدهما لا يثبت إلا نصف الدين ولا يقضي ما زاد ، كما لو

" صفحة رقم 45 "

صدقه في النصف خاصة ؛ لأن الدعوى على الميت والمصدق غيره فينبغي أن لا يقبل إلا أنه قبل بطريق الخلافة ، وإنما خلفه في النصف وصار كما لو أقر أحد الشريكين على العبد الجاني فإنه يؤخذ بحقه .

لهم :

اعترف بجميع الدين فلزمه ، فإنه زعم بإقراره أن لا حق له فيما في يده إلا بعد وصول صاحب الدين إلى حقه فعومل بما في زعمه وصار ما في يده حقا للغريم فقبل إقراره على نفسه .

مالك :

أحمد :

التكملة :

الموت سبب زوال ملك الميت وحصول ملك الوارث وتعلق الدين بالتركة والكل واقع معا كما عرف من اقترن الأحكام بالأسباب سواء قضينا حكم الموت ، أو إسناده إلى المرض فاعتقد أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه أن النظر إلى ملك الميت أولى ، فإنه الأصل وملك الوارث يتلقى منه فقضاء دينه أولى ، ثم يصرف الباقي إلى الورثة ، فكان في التقدير كأنه

" صفحة رقم 46 "

رهن عبده ثم مات أو أقر بالدين ومات ، فكان الدين متعلقا واعتقد الشافعي في الجديد أن النظر إلى جانب الوارثين واشتراك ملكهم ، فكان الدين تعلق بملك مشترك .

عبارة : أقر بدين متعلق بمال مشترك فيلغو في نصيب شريكه ويؤخذ بنصيبه كما لو أقر بجناية عبد مشترك ، وتقريره : أن الدين لا يصح من حيث الإقرار على ذمة الميت ؛ لأن قول الإنسان لا يقبل في حق غيره إلا في

الشهادة .

والحاصل أنه أقر في ملكه وملك شريكه فيؤاخذ في ملكه .

---

" صفحة رقم 47 "

( المسألة الخامسة والستون بعد المائة : إذا أقر الابن المستغرق للأب بأخ

: ( قسه ) :

المذهب : ثبت نسبه وورث فإن أقر اثنان بأخ رابع وأنكر الثالث لم يثبت

النسب .

عندهم : الخلاف في الطرفين .

الدليل من المنقول :

لنا :

ترافع سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى النبي عليه السلام

---

" صفحة رقم 48 "

في ولد وليدة زمعة ، فزعم سعد أنه ابن أخيه عتبة ، وقال عبد هو أخي ولد

على فراش أبي فقال النبي عليه السلام : " هو لك يا عبد الولد للفراش

وللعاهر الحجر " وكان سعد يزعم أن أخاه أوصى إليه به لوطيء جاهلي وزمعة

زوج النبي عليه السلام ، ولم يوافق على الإقرار وقال لها : احتجبي عنه .

لهم : . . . .

الدليل من المعقول :

لنا :

---

" صفحة رقم 49 "

إقرار ممن يحوز الميراث فصح كما لو كانا اثنين وعكس ذلك ،

والتأثير أن الإقرار على الغير لا يصح إلا أنه قبل بطريق الخلافة وأنه قائم

مقام الوارث ، والمشاركة في الميراث فرع على ثبوت النسب وثبوته في حق

الوارث فرع ثبوته في حق الميت .

لهم :

شهادة في حق الميت فلا تثبت بالواحد كالشهادات ، بيان الدعوى :  
أن الأخوة معناه أنهما من رجل واحد ، والحكم فرع العلة ، فالثابت  
كلامه أنه إن أثبت هو شهادة على الميت بالإقرار في حق المقر والشهادة في  
حق الغير ولهذا ينسب إلى الأب فلا بد من العدد ولما فيه من شبهة الإقرار  
شاركه في المال .

مالك : ف .

أحمد :

---

" صفحة رقم 50 "

التكملة :

ساعدونا على أن المقر له لو أكذب المقر أو كان أسن من الأب أو  
كان معروف النسب بغيره أو كان أبوه قد نفاه باللعان أنه لا يثبت الميراث  
فنقول : طلب ميراث البنوة وليس ابنا شرعا فلا يسعف به كما في المسائل  
الأربع ، لأن البنوة تثبت ، فاستلحاق الوالد لا بدعوى الابن ويثبت  
بالحاق من له رتبة الخلافة أو بالفراش ولا معنى للإقرار بالأخوة ، وإنما هي  
بنوة الأب وبنوة الأب لا تقبل التجزيء ، والدليل القاطع أنه لا يصير عما  
لأولاد المقر المنكرين ولا حفدة لجدته المنكر ولو كان أبا له كان عم  
ولده ، فإن قالوا : يصير عما ويرثهم ناقضوا ، فإنه يحتاج أن يلاحم  
العم المنكر وهذا لا يجوز ، فإن زعموه شهادة ، فالشهادة تفتقر إلى  
العدالة وقيود أخر وكلها منتف ويلمع قول امرأة فاسقة أو كافرة تقر أن  
هذا أخي من غير تقدم دعوى وإنكار ، وبعد هذا كله النسب أمر كبير

---

" صفحة رقم 51 "

يتعلق عليه عدة أحكام وهو مشترك بين المقر والمقر به وكيف تكون  
( شهادة ) والمقر ذو حظ فيه .

---

" صفحة رقم 52 "

لوحة 45 من المخطوطة " أ " :

إذا كان المغصوب قائماً رد ، وإن كان تالفا ، فإن كان من نوات  
الأمثال كالحبوب والأدهان رد مثله ، وإن كان مما يتفاوت كالثياب ،  
والحيوان فالقيمة ، وحكى المالكيون أن من جنى على ذات فأتلف  
غرض صاحبها منها فالمجنى عليه بالخيار إن شاء رجع بما نقصت ، وإن  
شاء سلمها وأخذ قيمتها ، وصوروا في ذنب حمار القاضي .  
قال أبو حنيفة : من قلع عين دابة كالبعير والبقرة وجب عليه نصف  
قيمتها ، وقيل الربع ، وشرطها أن تكون منتقعا بها من جهتين ، لا  
كالحمار إذا غصب عصيرا فتخمر في يده وجب عليه إراقته ورد  
مثل العصير ، وإن صار في يده خلا رده ، ورد ما بين قيمته عصيرا وخلا

" صفحة رقم 53 "

إن كانت قيمته نقصت بتخليه ، ومن الأصحاب من خرج وجها آخر  
وقال : يجب عليه مثل العصير ورد الخل ، لأن العصير تلف بالتخمير  
فوجب عليه ضمانه ، وإن عاد خلا كما قلنا فيه .  
إذا سمنت الجارية المغصوبة ثم ذهب سمنها ، ثم عاد فإنه يردها ويضمن  
السمن الأول على أحد الوجهين . إذا فتح قفصا على طائر وهيجه ضمن ،  
وإن لم يهيجه ووقف زمانا طويلا فلا ضمان . إذا فتح دارا ودخل آخر  
فأخذ المال فلا ضمان على الفاتح . إذا حل زقا فسأل ما فيه ضمن ؛ لأن  
السائل لا اختيار له . إذا سرق فردة خرق قيمتها درهمان وأتلفها  
وقيمتها جميعا عشرة دراهم فيه وجهان : أحدهما : أن الواجب درهمان ؛  
لأنه قيمة ما أتلف ، والثاني : عليه ثمانية ؛ لأنه القدر الذي نقصته القيمة  
بإتلاف أحد الخفين ، ولا يختلف الأصحاب أن القطع لا يجب لأن ما  
زاد على الدرهمين ضمنه في ذمته لتفريقه بين الخفين ، وما في ذمته لا

" صفحة رقم 54 "

يجب به القطع كما لو ذبح شاة تساوي ربع دينار في الحرز فنقصت

قيمتها ، ثم أخرجها ، فإنه لا قطع عليه ، إذا غصب أمرد فنبتت لحيته ونقصت قيمته بذلك ضمن النقص ، إذا غصب جارية قيمتها مائة فسمنت ( في يده أو تعلمت ) صنعة فبلغت ألفا ثم هزلت في يده أو نسيت الصناعة فعاد إلى قيمتها وجب عليه ردها ورد تسعمائة .  
قال أبو حنيفة : لا يجب عليه رد ذلك إلا أن يكون طالبه بها في تلك الحال فمنعه ، ولو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت فبلغت قيمتها ألفا وتعلمت صنعة فبلغت قيمتها ألفين ثم هزلت ونسيت الصناعة فعادت إلى مائة ، فإنه يردّها ويرد ألفا وتسعمائة ، وإن بلغت بالسمن ألفا ثم عادت بالهزال إلى مائة ثم تعلمت صنعة فبلغت ألفا ثم نسيتها فعادت إلى مائة فإنه يردّها ويرد ألفا وثمانمائة ؛ لأنها نقصت بالهزال تسعمائة وبنسيان الصنعة تسعمائة ، من اشترى شراء فاسدا لم يملك به وكان المشتري مضمونا

---

" صفحة رقم 55 "

عليه بالقيمة وعليه أجره مثله للمدة التي ( يقيم في يده ) .  
واعلم أنه لا ينظر إلى الأسواق ومعناه أن يغصب عينا تساوي مائة فيزيد سوقها فتبلغ ألفا ثم يرجع إلى مائة فإنه لا يطالب بالزائد .

---

" صفحة رقم 56 "

( مسائل الغصب )

( المسألة السادسة والستون بعد المائة : إذا فقأ عيني عبد ( قسو ) .  
المذهب : ضمن كمال قيمته ولم يملكه في أظهر القولين .  
عندهم : إذا ضمنه ملكه .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . .

لهم : . . . .

" صفحة رقم 57 "

الدليل من المعقول :

لنا :

الواجب بدل اليدين ، فلا يقف ضمانهما على إزالة ملك العين كما لو  
فقاً عينا واحدة . ودليل الدعوى : أنه ضمان جنائية ، والجنائية على العين  
والضمان لما فات ، والغائب هو العين ، ولا نسلم أن المقلب المالية بل  
الدمية ، والآدمي دم ، وإلحاق الطرف بالنفس أنسب .

لهم :

العبد مال ولا يبقى للمالك مع أخذ كمال قيمته كمن خرق ثوبا  
خرقا فاحشا ، تأثيره أن معنى المالية تغلب على أطراف العبد ، فجهة المالية  
لا بد من اعتبارها ، والواجب كمال بدل الذات ولا يبقى مع المبدل .  
مالك : يجب بالجنائية ما نقص إلا في الموضحة وما بعدها من

الشجاج .

أحمد : ق .

" صفحة رقم 58 "

التكملة :

جنائية لو قدرت على المدبر اقتضت ضمانا من غير ملك العين فكذلك  
القرن قياسا على قطع إحدى اليدين ، فإنهم سلموا أنه ( يضمن ) بنصف  
القيمة ولا يملك ، قالوا : إنما لم يملك في هذه الصورة ؛ لأنه يؤدي إلى  
محال ، بيانه لو كان قيمة العبد ستمائة ونقصت قيمته بالقطع مائتين بقي  
معه أربعمائة له نصفها مع ثلثمائة تبلغ خمسمائة ، فلو ملك الغاصب  
النصف فات من حق المالك مائة ، قلنا : فإذا صار معه أربعمائة وثلثمائة  
كملت سبعمائة وهذا أكثر من القيمة بمائة فهلا ملك الغاصب ربع العبد بمائة  
ثم إذا التزموا أن العبد مال لزمهم أنه يؤخذ الأرش كما في الأموال ويبقى  
على الملك وهذا مذهب محمد وقول ( لنا إن قالوا ) : أطراف العبد لا  
تقوم وحدها : لأن قوامها بالنفس ، قلنا : بل تقوم على انفرادها ؛ لأن  
التقويم بالمنفعة وكل عضو له منفعة لكن قياس طرف العبد إلى نفسه قياس  
طرف الحر إلى نفسه والحر هو المستعمل أطرافه فضمن له ، والسيد

يستعمل طرف عبده ضمن له ، والحرف أن المغلب في أطراف العبد قضية  
الدمية عندنا وعندهم المالية .

---

" صفحة رقم 59 "

فارغة

---

" صفحة رقم 60 "

( المسألة السابعة والستون بعد المائة : المضمونات بالغصب ( قسر ) :

المذهب : لا يملكها الغاصب .

عندهم : ف .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . .

لهم :

قوله عليه السلام : " على اليد ما أخذت حتى تؤديه " ، وجه الدليل

أنه يجب عليه رد العين فما أداه هو عوض عنها .

الدليل من المعقول :

لنا :

الغصب جنائية فلا يكون سببا للملك كما في حق المدبر ، وذلك لأن

الملك حكم شرعي فيقتضي سببا شرعيا ، والغصب عدوان فلا يترتب عليه

---

" صفحة رقم 61 "

أحكام الشرع ، والضمان لا يصلح أن يكون مملكا ؛ لأن الضمان مبني على

الغصب الذي هو السبب ، فإذا لم يصلح السبب لم يصلح ما بني عليه .

لهم :

الغصب سبب ملك البديل فيكون سببا لملك المبدل كالبيع حتى لا يجتمع

في ملكه البديل المبدل والملك حاصل في البديل ، بدليل ثبوت قضايا الأملاك

وهو بدل العين ؛ لأن الواجب جميع بدل العين وبعضها أو معنى فيها لا

يجوز أن يقابل بجميع بدلها ، والعذر عن المدبر أنه قد استحق العتق .

مالك :

أحمد :

التكملة :

غاية ما علينا في هذه المسألة استبطاؤهم تسبب الملك وإبطال كل ما  
يذكرونه ونقول : الملك معصوم فلا يملك إلا بسبب من قبل المالك وفاء  
لحق العصمة ، والموجود هو الغضب وهو عدوان ، والضمان جبر ما فات  
من اليد ولا يصح الفوات ما بقي ، ويتأيد بما لو اختلف في قيمة

" صفحة رقم 62 "

المغصوب وحلف الغاصب ، فإنه يضمن بقوله ويمينه ولا يملك ، فإن قالوا :  
الغضب يصلح أن يكون مملكا ؛ لأنه عبارة عن ثبوت يد ولو كان على  
مباح صلح ، الجواب : أن هذا لو صح أبطل معظم قواعد الشريعة ، وربما  
قالوا لما ملك البديل ملك المبدل ، والجواب : أنا لا نسلم أن المال بدل  
العين ، وإنما هو بدل اليد ، والأخذ سبب الملك بشرط خلو العين عن  
ملك ، وأما والأخذ حرام فلا ثم ولو قدرنا الرضا كان يجب أن يزول  
الملك عند الضمان لا عند الغضب كما يقولون ويلزمهم أنه لا ينفذ عتقه ،  
والحرف أن الغضب عندنا لا يصلح سببا للملك وإنما الضمان في مقابلة  
اليد الفائتة ، وعندهم يصلح للملك والضمان في مقابلة العين .

" صفحة رقم 63 "

( المسألة الثامنة والستون بعد المائة : زوائد المغصوب ( قسح ) :

المذهب : مضمونة على الغاصب .

عندهم : غير مضمونة إلا أن تطلب منه فمنعها .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . . .

لهم : . . . . .

الدليل من المعقول :

لنا :

الولد مغضوب فيكون مضمونا كالأم ، دليل ذلك : إثبات اليد عليه

" صفحة رقم 64 "

بعدوانية وهو حد الغصب ، ويتأيد بالغاصب من الغائب ، فإنه ما فوت  
اليد المحقة بل أثبت يده على مال الغير بعدوان .

لهم :

الزوائد ليست مغسوبة فلا تكون مضمونة كالوديعة واللقطة ، ذلك  
لأنه لم يصنع في الولد شيئا وربما لم يعلم بوجوده فكيف يعد غاصبا له  
والولد دخل في يده بغير اختياره ولا عدوانية ليه ، فإن الملك خلق في  
الأصل للتصرف بإثبات اليد عليه ومناطق الضمان الإضرار بتقويت حق  
الغير ولم يوجد ها هنا .

مالك : يفرق بين أن يكون حال الغصب حائلا أو حاملا فالحائل لا

يضمن .

أحمد : ق .

التكملة :

أثبت يده العادية على محل قابل للضمان ، فدخل في ضمانه ، كما  
إذا أخذ صيد الحرم وولد في يده فإن الولد مضمون بالجزاء إجماعا ،

" صفحة رقم 65 "

وإثبات اليد على الأصل تسبب إلى إثبات اليد على الفرع ، والمتسبب  
كالمباشر بدليل حافر البئر ، ونفيهم العدوانية أمر شنع ، فإن المال وإن خلق  
للتصرف لكن إذا اختص به مالك صار حقه مانعا منه ، وإن اعتذروا عن  
الغاصب من الغاصب فإنه فوت عليه إثبات اليد وعن اللقطة بأنه لو  
تركها أخذها ربه أو أمين يحفظها عليه فليأخذوا مثله في المسألة فإن  
حصول الولد على ملكه سبب إمكان الأخذ للمالك حسا وشرعا لولا يد  
الغاصب فهو دافع مكنه المالك ودفع الشيء بعد سببه يقوم مقام قطعه بعد  
ثبوته في حكم الضمان كمن غر بحرية جارية ، وشتان بين يد الغاصب ويد

المودع ؛ لأن المودع يده للمالك والغاصب يده لنفسه ، ويلزمهم المودع إذا جحد ، فإنه ما فوت يد المالك ومع هذا يضمن ، وكذلك الملتقط إذا جحد فإنه ما فوت يدا ، وحد الغصب أنه إثبات اليد على مال الغير بعدوان وزادوا لهم في الحد مع تقويت يد المالك .

" صفحة رقم 66 "

( المسألة التاسعة والستون بعد المائة : منافع المغصوب : ( قسط ) :

المذهب : تضمن بالفوات والتقويت تحت اليد العادية .

عندهم : ف .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . . .

لهم : . . . . .

الدليل من المعقول :

لنا :

أموال معصومة فتضمن ، دليل الدعوى أن المال يعلم شرعا وقد قام دليبه وهو الاعتياض عنها بالإجارة وكونها تصلح صداقا والمال ما يعده

" صفحة رقم 67 "

الناس مالا وقد ثبتت اليد عليها ، ويد كل شيء بحسبه فهو إذا إما

مستوف لها أو متسبب إلى إتلافها والأعيان والمنافع أموال .

لهم :

ضمان العدوان مقيد بالمثل معقولا ونصا ، وليست الأعيان والمنافع

متماثلة . دليل عدم المماثلة : كونها أعراضا وجواهر ، وإذا لم تضمن

المنافع بالمنافع فبالدراهم أولى ثم المنافع ليست أموالا أصلا ؛ لأنها قبل

وجودها لم توصف بشيء وحالة الوجود مشغولة بالعدم لم تحدث على

ملك الغاصب وتتلف بنفسها .

مالك : ف .

أحمد :

" صفحة رقم 68 "

التكملة :

الكلام في المنافع منهجان : إما أن نقومها أو نعطلها فتفوت . فنفرض في الأول ونقول : منفعة تضمن في العقد الصحيح والفاقد فتضمن في الاستيفاء على ظن العقد كمنفعة البضع ، وهذا الفرض فيما إذا استعمل عبدا ظنه مستأجرا وهذا تضيق عليهم ، ولا يجدون فرقا بين الموطوءة بشبهة والمركوب بشبهة ، وإن تركنا هذا الفرض قلنا : مستعمل عند الغير في حياطته مفوت على المالك شيئا متقوما شرعا فضمنه كمفوت الحر وأم الولد وسائر الأموال ، وثم طريق يستغنى بها عن الخوض في تحقيق المنافع وهي أن نقول لكل مالك في ملكه حقان : العين واليد وهما معصومان وتقويت العين يضمن فكذاك تقويت اليد ، فإن قالوا : اليد الماضية لا يمكن تقويتها والمستقبله لم تثبت ، قلنا : هذا من الكلام لو اعتبر لامتنع التقويت والضمان الشرعي ، فإن من أتلّف حيوانا ضمنه ، ومعناه

" صفحة رقم 69 "

تقويت حياته لا إعدام عينه ، والحياة الماضية لم تفت والمستقبله لم تحصل ومعنى استيفاء المنافع استهلاكه في جهة المنتفع بها كأكل الخبز ، والحرف أن المالية عندنا قائمة بالمنافع كالأعيان ويتصور غضبها خلافا لهم .

" صفحة رقم 70 "

( المسألة السبعون بعد المائة : المستكرهه على الزنا ( قع ) :

المذهب : تستحق المهر .

عندهم : ف .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . .

لهم :

قال تعالى : ( فمن اعتدى عليكم . . . ) الآية . أوجب المثلية في  
العدوان ولا مثلية بين البضع والمال ؛ لأن الأموال تتقابل صورة  
ومعنى والمعنيين معدومان بين البضع والمال ، وقال عليه السلام : " ادروا  
الحدود بالشبهات " ، والمال ثبت مع الشبهات فكيف يوجب الفعل

---

" صفحة رقم 71 "

الواحد الضدين ؟

الدليل من المعقول :

لنا :

ندعي تقومها بدليل تقومها بالعقد وفي وطء الشبهة ، والقيم بقدر  
الرغبات فقد فوت حقا متقوما دون رضاها لها فيضمنه لها ( بمنافع بدنها فإن  
منعوا الأصل عدنا إلى ) منافع المغصوب وثبتت المالية والتقوم والإتلاف  
في جنس المنافع ، فإن سلموا فالجمع بين البضع والمنافع سهل ، فإن منافع  
الأعضاء بحسبها .

لهم :

ننكر أولا وجود المنافع وماليتها وتقومها ثم نسلم أن المنافع تضمن  
بالمال ، ثم ننكر وجوب المهر لتحريم الفعل ووجوب الحد ، ونقول : وطء  
تمحض عدوانا فلا يوجب مهرا قياسا على المطاوعة ؛ لأن الحد ضمان زاجر  
والمهر ضمان جائز ، والأصل في الضمان الزجر والجبر بدل والقصد حفظ  
المحل ، ويحصل ذلك بالزجر .

مالك : ق .

أحمد : أصح روايته مثل مذهبنا .

---

" صفحة رقم 72 "

التكملة :

نفحص عن مناط إيجاب المهر في وطء الشبهة ولا يجوز أن يكون لظن  
الواطئ مع غلظه نفي أن يكون لتقويت منفعة البضع ، وهذا حاصل في  
مسألتنا ، فإن قيل : المهر يجب بالعقد ، والوطء بالشبهة يقاس عليه

كالنسب ، قلنا : لو كان الحكم في الوطاء بالشبهة منصوصا صلح أن يقاس عليه لكنه ملحق بالمنصوص فينبغي أن نبحث عن وجه الإلحاق وننظر هل مثله في مسألتنا ، ومنشأ خيالهم اشتراك لفظي العصمة والضمان ، أما العصمة فتطلق حقيقة في المعنى القائم بالمحل المقتضي تحريم إباحته ، ووجه الحقيقة فيه أن العصمة هي الحفظ والحرمة ، والمعصوم هو المحفوظ ومطلق العصمة مجاز في المعنى المقتضي بالمحل تضمين التلف إذ في إيجاب قيمة الشيء ما يخيل أن المتلف كالمحفوظ وهما معنيان متباينان لتباين أثريهما ؛ لأن أحدهما يمنع من الإتلاف قبل وقوعه ويتعلق بالتكليف ، والثاني : تضمين المكلف ( ويتعلق بالمكلف ) ، وغيره فإذا

---

" صفحة رقم 73 "

تحريم البضع عصمة والضمان للتقويت فهما معنيان ، فمتى وجدا وجد ما يتعلق بهما أو وجد أحدهما يقتضي ما يتعلق به ، وبالجمله عندنا منفعة البضع متقومة .

---

" صفحة رقم 74 "

فارغة

---

" صفحة رقم 75 "

( بقية مسائل الغصب )

---

" صفحة رقم 76 "

فارغة

---

" صفحة رقم 77 "

لوحة 46 من المخطوطة " أ " :

إذا غصب أرضا فغرسها لزمه قلع الغرس وتسوية الأرض وأجرة  
المثل إذا غصب دارا فجصصها وزوقها كان للمالك مطالبته بقلع  
الجص والتزويق ؛ لأنه ملك الغاصب شغل به ملك المالك ، فإن نقصت  
قيمة الدار بإزالة ذلك عما كانت قبل التزويق لزم الغاصب التفاوت ، وإن لم  
ينقص لم تلزمه إلا أجرة المثل المدة التي أقامت في يده ، فأما إن لم يطالبه  
المالك بقلعه وأراد الغاصب قلعه كان له ذلك ، فإن وهبه الغاصب للمالك  
هل يجبر على قبوله ؟ وجهان ، فأما إذا نقل تراب أرض كان عليه إعادته  
إن طالبه المالك ، فإن لم يطالبه لم يكن له إعادته ، إذا رأى دابة قائمة مع  
صاحبها فركبها لم يضمنها إلا أن ينقلها من مكانها ، إذا غصب زيتا فأغلاه  
فكان صاعين تساوي أربعة دراهم فعاد بعد الطبخ إلى صاع يساوي أربعة  
دراهم فعليه بدل الصاع التالف ولا يحتسب له بزيادة قيمة الصاع الثاني ،  
فلو كان عوض الزيت عصيرا والحال الحال ففيه وجهان : أحدهما حكمه

" صفحة رقم 78 "

حكم الزيت ، والثاني لا يضمن شيئا ؛ لأن التالف بالنار مائة لا قيمة لها ،  
إذا غصب ثوبا وزعفرانا لمالك واحد فصبغ الثوب بالزعفران ، فكانت  
قيمة الثوب عشرة وقيمة الزعفران عشرة وكان بعد الصبغ يساوي عشرين  
فلا شيء على الغاصب ، وإن صار يساوي ثلاثين ، فلا شيء للغاصب ؛ لأن  
أثر فعله في ملك غيره فأما إن نقصت القيمة فصاحب الثوب بالخيار إن شاء  
رضي وإن شاء طالب بنقصان القيمة ، إذا غصب شاة وأحضر قصابا  
فذبحها كان للمالك أن يستردها وله ما بين قيمتها حية وذبيحة يطالب بها من  
شاء من الغاصب والقصاب ، فإن غرم القصاب رجع القصاب على  
الغاصب ، وإذا غصب شاة وأنزى عليها فحله كان الولد لصاحب  
الشاة ، وإن غصب فحلا وأنزاه على شاته كان الولد له ( لأنه يتبع الأم ) ،  
ولا أجرة عليه ، لأن النبي عليه السلام " نهى عن عسب الفحل " إلا أن  
يكون قيمة الفحل قد نقصت بذلك فيلزمه ما نقص .

" صفحة رقم 79 "

فارغة .

" صفحة رقم 80 "

( المسألة الحادية والسبعون بعد المائة : غضب العقار ( قعا ) :

المذهب : متصور ويضمن بالغصب .

عندهم : ف .

الدليل من المنقول :

لنا :

قوله ( صلى الله عليه وسلم ) : " من غضب شبرا من أرض طوق به من سبع أرضين يوم القيامة . "

وجه الدليل قوله : " غضب " ، وإنما لم يذكر الضمان ؛ لأنه تعرض

لأحكام الآخرة فوزانه قوله تعالى : ( ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه

جهنم ) والكلام بحقيقته حتى يقوم دليل المجاز .

لهم :

قوله ( صلى الله عليه وسلم ) : " من غضب شبرا من أرض طوق به من سبع أرضين يوم

القيامة " ، وجه الدليل : لو كان الضمان واجبا لذكره ( وقوله غضب )

" صفحة رقم 81 "

استعارة ، وقد روي سرق أرضا .

الدليل من المعقول :

لنا : . . . .

لهم :

الغصب لا يتصور إلا حيث يتصور النقل ، وأكثر ما يقدر منع المالك

التصرف وهذا تصرف في الملك لا في العين ، فلا يعد غصبا ، والضمان

يكون بالغصب ، وإن تصورت اليد في العقار فهي حكمية .

مالك : ق .

أحمد : إن شغل الأرض بفعله ضمن فيكون مذهبه : أن لا ضمان بالغصب .

التكملة :

أقرب المسائل استيلاء المسلمين على عقار فإنه يفيد الملك كالمنقول وما

" صفحة رقم 82 "

هو المملك من منقولهم المضمن من منقول دار الإسلام وكذلك حكم  
عقارهم وقد سلموا أن من جلس على بساط الغير أو ركب دابته ضمن من  
غير نقل ولا سير ، وكذلك المودع إذا جحد الوديعة والموجود منه قول  
مجرد ، واليد عبارة عن القدرة والاستيلاء على الشيء لاستيفاء ما خلق له  
منه ، وذلك يتفاوت بتفاوت الأعيان .

قولهم : إزالة ( يد المالك ) لم يكن بإثبات اليد عليه غير صحيح لأننا  
بينا أن اليد هي القدرة والتصرف استعمال الشيء فيما خلق له ، ولا يخفى  
أن العين الواحدة لا تقبل التصرف من شخصين .

" صفحة رقم 83 "

( المسألة الثانية والسبعون بعد المائة : إذا غصب ساجة أدرجها في بناءه  
( قعب ) :

المذهب : نزعت بحق المالك .

عندهم : ينتقل إلى القيمة .

الدليل من المنقول :

لنا :

قوله عليه السلام : " على اليد ما أخذت حتى ترده " .

لهم : . . . . .

الدليل من المعقول :

لنا : . . . . .

" صفحة رقم 84 "

لهم :

اجتمع حق المالك والغاصب فقدم حق الغاصب لقيامه من كل وجه  
فإن الساجدة صارت كالهالكة لبيعها البناء وصارت عقارا يستحق بالشفعة  
وحق صاحب العقار غير مجبور ، وحق المالك مجبور بالقيمة .  
مالك : ق .

أحمد :

التكملة :

حق المالك المعصوم باق في الساجدة وفعل الغاصب لا يصلح لإزالة  
ملكه فيجب الرد عند الإمكان ، غاية ما في الباب أن الغاصب تلزمه  
خسارة في الرد وذلك معهود في مؤونة الرد وإبدال حق المالك بالضمان  
إبطال له في المعنى وذلك ممتنع إلا برضاه ، ونقول : ما جاز رده وجب  
رده ، فإن قالوا : لا يجوز رده فإنه يفضي إلى سفه كان كاملا شنيعا

" صفحة رقم 85 "

يأباه الشرع ، فإن الخروج من المظالم حسن ، ولو أراد صاحب البناء نقضه  
لغرض جاز ، أما من غصب خيطا ( خاط به جرحه أو جرح ) عبده  
فإنما لم ينزعه ، فإننا قدرنا ( الخيط تالفا ) لحرمة الأدمي وله أشباه شرعا ،  
فإنه لو اضطر في المخصصة جاز له أكل مال غيره ، وبالجمل الساجدة باقية  
وردها غير متعذر يدخل في هذه المسألة إذا غصب ثوبا فصله قميصا وأمثال  
هذه الواقعة ، فإنهم يقولون : هو بالصنعة قد أخرجها عن أن تكون باقية من  
كل وجه ويعدلون إلى القيمة والمثار واحد .

" صفحة رقم 86 "

المسألة الثالثة والسبعون بعد المائة : إذا غصب حنطة فطحنها ( قعج ) :  
المذهب : يغرم أرش نقص إن كان والعين للمالك .  
عندهم : يضمن قيمة المغصوب ويملكه .  
الدليل من المنقول :  
لنا : ( الخبير الشريف ) ( . . . . . ) .  
لهم :

دعي النبي عليه السلام إلى ضيافة فقدم إليه شاة مصلية فأخذ لقمة ،  
وجعل يلوكها ولا يسيغها وقال : " إن الشاة تخبرني أنها ذبحت بغير حق  
فقالوا : نعم . هي لبعض جيراننا أخذناها لنعطيهم الثمن فقال : أطعموها  
الأسارى " .

---

" صفحة رقم 87 "

الدليل من المعقول :

لنا :

مغصوب لو لم يغيره الغاصب لم يملكه فإذا غيره وجب أن لا يملكه  
كما لو قطع الشاة المغصوبة ولم يطبخها .

لهم :

أخرج العين عن المعنى المقصود بها بزيادة صفة فزال ملك المالك  
بالإتلاف كما لو وطئ جارية ابنه فأحبلها .

مالك :

أحمد : ق .

التكملة :

قالوا : المعنى في الأصل أنه لم تذهب منفعته المقصودة بخلاف مسألتنا  
وألزمونا إذا أحرقت الشاة والعذر أنه بالذبح قبل الطبخ قد فوت منافع الحياة  
من الدر والنسل والحرث ، وأما التحريق فقد أخرج العين عن الانتفاع ،  
وبالجملة فعل الغاصب عدوان من كل وجه خلافا لهم ، وهذه المسألة  
والتي بعدها تبنى على هذا الحرف وعلى أنه ما أحدث بفعله عينا

---

" صفحة رقم 88 "

أخرى ، ويقولون : مالية الحنطة غير مالية الدقيق فإنهما يفترقان اسما  
وصورة ، وقد بطلت المعاني الحنطية بفعل الغاصب فضمنها ، والجواب أن  
مالية الحنطة بكونها قوتا وهذا المعنى لا يبطل بالطحن بل يصير أقرب إلى  
المقصود ، وإنما تتفاوت الحنطة والدقيق بالادخار فإن كان ذلك ينقص الحنطة  
ضمنه الغاصب ، بقي أن الحنطة كانت متهيئة لأغراض وماليتها باعتبار

الكل وقد فات بعضها فكيف يهدر ؟ الجواب : أن العين إذا استعدت لوجه  
من الانتفاع بالتقوم بأحاديها على البذل ؛ لأن من ضرورة صرفها إلى  
جهة صرفها عن باقي الجهات والمعتبر تقويم العين في كل حال .

---

" صفحة رقم 89 "

( المسألة الرابعة والسبعون بعد المائة : إذا غصب حنطة فبذرها ( قعد ) :  
المذهب : الزرع للمالك .  
عندهم : ف .  
الدليل من المنقول :  
لنا : . . . . .  
لهم : . . . . .  
الدليل من المعقول :  
لنا :

ملك الغاصب لا بد له من سبب ، وهذه الأفعال عدوانات ، ويلزمهم إذا

---

" صفحة رقم 90 "

غزل القطن أو طبع النقرة ، فإن هذه الأفعال لا تبطل ملك المالك والعين  
باقية إنما تغيرت صفتها ، ومن ملك الشيء ، فإنما ملكه ناميا ؛ لأن قيام الملك  
بالجواهر سبب ملك ما يقوم بها .  
لهم :

العين المغصوبة صارت هالكة وحدثت عين أخرى بدليل زوال الاسم  
والصورة والمعنى ، ودليل اختلاف الجنس أنه لا يجوز أخذ أحدهما عن  
الآخر في السلم فحدثت العين بفعل الغاصب فتكون له ، أما إذا ألفت  
الريح حبة في أرضه فنبتت فالزرع لمالك الحبة ؛ لأنه لم يحدث بفعل صاحب  
الأرض .  
مالك :  
أحمد : ق .  
التكملة :

يدعون أن مالية الحنطة غير مالية الدقيق ، والجواب : هذه المالية وإن سلم أنها حادثة لكنها حدثت في ملكه فيختص بها ولا يقطع ملكه عنها ، ومذهبنا على جادة الشرع ، قالوا : نص الشافعي على أنه لو غصب حنطة

" صفحة رقم 91 "

وبلها حتى تغفنت أنه يخير المالك بين القيمة وتكون الحنطة للغاصب والأرض ، وتكون الحنطة للمغصوب منه ، فهلا أجزتم ذلك في الحنطة المطحونة ، قلنا : حكم يبقى حقه وأزال ملكه بتمليكه ( فلم تتناقض هذه القاعدة ولم يبق إلا التخيير ، ولا يلزم التعرض له وقد خرج قول آخر أنه لا يخير ، قالوا : وقد نص على أنه لو خلط ( الغاصب الزيت بزيت نفسه فله أن يعطي المالك من موضع آخر وهذا تمليك بالغصب ، قلنا : وفيه قول آخر أنه يشارك المالك فيه والمنع متعين ها هنا ؛ لأن غاية الممكن أن يقال : تعذر الرد وصار كالهالك وليس المالك في هذا التقدير بأولى من الغاصب ، بقي أن يقال : ( هلك مال ) الغاصب لما خلطه بملك المالك أو يقال : هما شريكان والأوجه المنع .

" صفحة رقم 92 "

( المسألة الخامسة والسبعون بعد المائة : إذا خرق الثوب خرقاً فاحشاً ( قعه ) :

المذهب : ضمن الأرض لملكه .

عندهم : المالك بالخيار إن شاء ضمنه قيمة الثوب وسلمه إليه وإن شاء أرض الجناية .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . . .

لهم : . . . . .

الدليل من المعقول :

لنا :

أتلف جزءاً من جملة فلا يطالب ببذل الجميع ، كما لو قطع إحدى يدي

عبد ، والفرق بين أرش الثوب وبين ما إذا قطع يدي عبد أن أرش اليدين  
قدره الشرع بقدر قيمة الجملة ، وأرش الثوب غير مقدر .

---

" صفحة رقم 93 "

لهم :

كل عين لو أتلّفها لوجب عليه بدلها جاز أن يجب عليه قدر ذلك  
البدل بالجنائية عليها مع بقاء عينها كما لو غصب طعاما قبله .

مالك :

أحمد :

التكلمة :

ليس إذا وجب البديل بإتلاف الجميع وجب بإتلاف البعض ، ألا ترى  
أن مالا تذهب منفعته المقصودة بإتلاف بعضه كالحبوب والأدهان لو أتلّفها  
جميعها لزمه كمال الضمان ، ثم لا يلزمه كمال البديل بإتلاف بعضها ، أما إذا  
بل الطعام لا يسلم في أحد القولين وإن سلمنا فالجنائية فيه لم تستقر  
ولا تنتهى النقصان ، والظاهر أنه إذا تنهى لم يبق منه ماله قيمة فيصير في  
معنى من أخذ الثوب رمى به إلى نار فإنه يلزمه كمال قيمته ، وفي مسألتنا

---

" صفحة رقم 94 "

قد أتلّف جزءا واستقر فيه الجنائية فلم نجز المطالبة بقيمة الجميع .

---

" صفحة رقم 95 "

( مسائل الغصب )

---

" صفحة رقم 96 "

فارغة

" صفحة رقم 97 "

لوحة 47 من المخطوطة " أ " :

قال أبو حنيفة بالاستحسان ، ( قال الشافعي رحمهما الله ) من استحسن فقد شرع ، والاستحسان ثلاث مراتب : ما يستحسنه المجتهد بعقله ولا شك أنه يجوز ورود التعبد به عقلا ، فلو ورد الشرع بان ما سبق إلى أوهامكم فاستحسنتموه فهو حكم من الله لجاز ، لكن وقوع التعبد به لا يعرف من ضرورة العقل ونظره إلا أن يرد فيه مسموع ولو ورد لكان لا يثبت بخبر الواحد ، فإن جعل الاستحسان مدركا من مدارك الأحكام ينزل منزلة الكتاب والسنة والإجماع ، فلا يثبت بخبر الواحد .  
الثاني : ما يقطع به لهواه وهذا لا يجوز إجماعا . الثالث : أن يقوله بدليل مثل أن يحكم على الحادثة بنظائرها لدليل حاصل من الكتاب مثل قوله : " مالي صدقة " ، فالقياس لزوم التصديق بكل ما يسمى مالا ، استحسن أبو حنيفة التخصيص بمال الزكاة لقوله تعالى : ( خذ من أموالهم ) ، ومثل هذا لا ينكر شبهه لهم قالوا : قال الله تعالى :

" صفحة رقم 98 "

( الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه ) .

والجواب : أن اتباع أحسن ما أنزل إلينا هو اتباع الأدلة فبينوا أن هذا مما أنزل شبهه قالوا : قال عليه السلام : " ما رآه المسلمون حسنا فهو حسن عند الله تعالى " ، وهذا لا حجة فيه ؛ لأنه خبر واحد . جواب آخر : المراد به جميع المسلمين أو آحادهم إن أريد الجميع فهو صحيح ؛ لأنه لا يجتمع على الخطأ وإن أريد الآحاد لزم الاستحسان العوام ، قالوا : الأمة استحسنتم دخول الحمام من غير تقدير أجره ، وشرب المال من السقاء ، والجواب : من أين عرفتم أن الأمة فعلت ذلك من غير دليل ، ولعل الدليل جريان ذلك من عصر الرسول وقرر عليه لأجل المشقة وهي سبب الرخصة ، وجواب آخر تسليم السقاء الماء إباحة ، وإذا أتلفه متلف فعليه ثمن المثل ؛ لأن قرينة حاله تدل على العوض ، وكذلك الحمامي فليس

" صفحة رقم 99 "

هذا ببدع بل بقياس ، فرع لابن الحداد إذا غصب عبدا فجنى جناية  
تزيد على قيمته ثم مات العبد كان على الغاصب قيمته فإذا أخذها السيد  
تعلق أرش الجناية بها ؛ لأنها كانت متعلقة بالعبد فتعلقت ببذله ، كما  
أن الرهن إذا أتلغه متلف وجهت قيمته وتعلق الدين بها ، فإذا أخذ ولي  
الجناية القيمة من المالك رجع المالك بقيمة أخرى ؛ لأن القيمة التي أخذها  
استحقت بسبب كان في يد الغاصب ، فكانت من ضمانه ، قال : ولو كان  
العبد وديعة فجنى جناية استغرقت قيمته ، ثم إن المودع قتله وجبت عليه  
قيمته وتعلق بها أرش الجناية فإذا أخذها ولي الجناية لم يرجع على

" صفحة رقم 100 "

المودع ؛ لأنه جنى وهو غير مضمون عليه ، إذا أزال المسلم تأليف صليب لم  
يضمنه ، وإن كسر منه ما يصلح لغير ذلك ضمن . من غصب صغيرا حرا ثم  
مات في يده لم يضمن بخلاف ما لو كان عبدا ، وكذا إذا كان كبيرا قال  
ابن أبي هريرة : يضمن منفعتة وهذا غير صحيح ؛ لأن المنفعة تلفت في يد  
مالكها ، وهو كما لو كان عليه ثياب فبليت في زمن الغصب .

" صفحة رقم 101 "

( المسألة السادسة والسبعون بعد المائة : إذا فقأ عيني فرس ( قعو ) :  
المذهب : لزمه أرش ما نقص .  
عندهم : عليه رفع القيمة استحسانا .  
الدليل من المنقول :  
لنا : . . . .  
لهم :  
روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قالوا : في عين الدابة ربع  
القيمة .

" صفحة رقم 102 "

الدليل من المعقول :

لنا :

ما لا يضمن سائر أطرافه ، بمقدر لا يضمن عينه بمقدر كالشاة .

لهم :

حيوان يستحق لأجله سهم من الغنيمة فكان بدل عينه مقدرًا

كالآدمي .

مالك :

أحمد :

التكملة :

أما الأثر الذي رووه فيحتمل أن يكونا أوجبًا أرش النقصان فوافق ذلك ربع القيمة كما روي عن أبي بكر وزيد رضي الله عنهما أنهما أوجبا في العين القائمة ثلث الدية ، وكان ذلك على طريق الحكومة ووافق الثلث

" صفحة رقم 103 "

والوصف الذي ذكروه في دليلهم لا تأثير له في تقرير البذل ؛ لأن الصبي والكافر لا يستحق لأجلها سهم ويتقدر بدل عن كل واحد منهما ، وعندهم يدل عن البقرة والبعير مقدر ولا يستحق لأجلهما سهم ثم المعنى في الأصل أن بدل سائر أطرافه مقدر ؛ ولأن الآدمي لما تقدر بدل عينه وجب في إحداها نصف الدية ، فلو كان في مسألتنا مقدرًا لوجب نصف قيمته .

" صفحة رقم 104 "

( المسألة السابعة والسبعون بعد المائة : المسلم إذا أراق خمر الذمي

( قعر ) :

المذهب : لا ضمان عليه .

عندهم : يضمن المسلم بالقيمة والذمي بالمثل .

الدليل من المنقول :

لنا :

قول النبي عليه السلام : " حرمت الخمرة لعينها " ، أي لمعنى فيها ، وهي الشدة المطربة والعلة موجودة في حق الكافر حسب وجودها في حق المسلم ، ولعن فيها عشرة ، واللعن الشرعي لا يطلق إلا في الحرام .  
لهم :  
قوله تعالى : ( يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر . . . ( الآية .

---

" صفحة رقم 105 "

وجه الدليل : هذا الخطاب مع المسلمين ( وكانت الخمر قبل نزولها  
حلالاً ) .

والخطاب خاص بالمسلمين فبقي في حق الكافر على الأصل ، وفي  
الآية مواضع تدل على اختصاصها بالمسلمين .

الدليل من المعقول :

لنا :

الخمر نجسة فلا يجب ضمانها كالميتة وهو إتلاف ورد على محل غير  
متقوم فلا يوجب الضمان كالميتة والدم وكونه لا يضمن بالمثل الممكن دليل  
عدم الضمان ؛ لأن نوات الأمثال تضمن بالمثل والخمر من نوات المثل  
فعدم الضمان بالمثل مع الإمكان دليل سقوط الضمان .  
لهم :

فات الضمان في حق الكفار ، فلا يثبت كالقابلة لأهل قباء كيلا يكلف  
ما لا نطبق بيانه أنهم مقرون على اعتقادهم وقد أمرنا بترك التعرض لهم  
وعقد الذمة إذا عصم عينا قومها .

---

" صفحة رقم 106 "

مالك : يجب الضمان .

أحمد :

التكلمة :

مثار النظر البحث عن علة انتقاء الضمان في خمر المسلم فنقول :  
الأصل في الخمر تحريم الشرب الثابت بالإجماع ثم يتبعه وجوب الإراقة  
إعداماً للعين ثم الحد جزاء ثم التجنيس تنفيراً ثم سقوط المغرم إهانة  
فصار كالحشرات ، وهذا المعنى موجود في خمر الكافر ، ويتأيد بانتقاء  
ضمان المثل مع أنه أقرب إلى جبر حقه وهو متيسر ، ووجوب المثل المتيسر  
يمنع وجوب القيمة كما في سائر الضمانات فسقط المثل إجماعاً والقيمة  
استدللاً ، فإن اعتدروا بأن المسلم لا يملك الخمر ولا يتمكن من تملكها لم  
يسنقر على أصلهم لما جوزوا للمسلم أن يوكل ذمياً يتجر له في الخمر ،  
وتصح التجارة ، وتكون الأثمان والأرباح للمسلم فليؤد مما اشترى وكيله  
فإن قالوا : فيه إذلال ، قلنا : الإذلال بأداء المال المتقوم أكثر ، وأما الآية

---

" صفحة رقم 107 "

فالتحريم فيها عام والخطاب مع المسلمين لشرفهم ، ثم إنها دلت على معنى  
ذاتي في الخمر لا تختلف باختلاف المخاطبين .

---

" صفحة رقم 108 "

( المسألة الثامنة والسبعون بعد المائة : إذا غصب جارية فحملت في يده

وولدت ( قعح ) :

المذهب : نقصان الولادة في الأم لا يجبره الولد .

عندهم : ف .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . .

لهم : . . . .

الدليل من المعقول :

لنا :

النقصان فوات جزء والجزء مضمون على الغاصب والولد ملك المالك

فلا يضمن ملكه بملكه والضمان لا يسقط إلا بالأداء والإبراء ونمنع اتحاد

" صفحة رقم 109 "

السبب ونسلمه ، ونقول : لا يصلح الولد أن يخلف لكونه ملك  
المغصوب منه .

لهم :

الولد قام مقام النقص فأنعدم كما لو هزلت ثم سمتت وذلك ؛ لأن  
سبب الزيادة والنقص واحد وهو الوضع ؛ لأن الولد لا يقوم بنفسه قبل  
الولادة والسبب الواحد إذا أخرج عن ملكه مالا وأدخل مالا كان  
الداخل خلفا عن الخارج .

مالك :

أحمد :

التكلمة :

الجارية مغصوبة بجميع أجزائها وصفاتها التي قامت بها المالية وكل  
مغصوب عجز عن تسليمه وجب ضمانه ، وهذا شأن ما فات من الأم

" صفحة رقم 110 "

والولد لا يصلح جابرا ؛ لأنه لو انتفى نقصان الأم كان الولد  
مملوكا وجبر ملك الإنسان يملكه لا وجه له ، ويتأيد بما إذا ماتت الأم فإن  
الولد لا يجبرها إجماعا ، وإن كان فيه وفاء بها ثم لو كان الولد أقل  
من قيمة النقصان لزم الغاصب قدر التفاوت ، ثم قالوا لو أمسكها حتى  
زادت قيمة الولد وسأوت قدر النقصان انتفى الضمان ، وهذه زيادة  
حدثت لا بالولادة ، ثم لو التزم الأرش وردهما ثم صار الولد بقدر  
التفاوت ، قالوا : لا يعاد الأرش ، وكل هذا تناقض ، ثم نمنع اتحاد  
السبب ؛ فإن سبب النقصان الولادة وسبب مالية الولد العلق ، فإنه مال

" صفحة رقم 111 "

قبل الانفصال بدليل أن الجنين إذا كان بين مالكين وعتق أحدهما نصيبه  
ضمن نصيب الآخر ، وإن ضرب بطنها فأجهضت ضمن نصيب  
الشريك .

" صفحة رقم 112 "

( المسألة التاسعة والسبعون بعد المائة : إذا قدم الغاصب الطعام

المغصوب إلى المالك فأكله بحكم الضيافة ( قعط ) :

المذهب : الضمان على الغاصب في القول المنصور .

عندهم : ف .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . . .

لهم : . . . . .

الدليل من المعقول :

لنا :

لم يأت بالرد المستحق فلا يبرأ ، بيانه : أنه لم يصل إليه ما أزيل فإنه أزيل

" صفحة رقم 113 "

يد المالك من الملك وأعاد يد الإباحة بدليل أن يد المالك لها أحكام كالبيع

والهبة ، ثم قد غره ، فإنه ربما لو علم أنه له لم يأكله وقد تتصور يد المالك ولا

يكون بل كما لو اكرتري دارا قد أجزها .

لهم :

أتى بالرد المستحق عليه فبرئ من الضمان كما لو علم . بيان الدعوى :

أن المستحق عليه عود يد المالك ، وقد عادت ولا تكون يد المالك إلا يد

ملك بدليل أنه لو شرط تعديل الرهن عند المالك لم يصح ، وتقريره أن المالك

عاد إلى المالك ولا يضمن الغاصب .

مالك :

أحمد :

التكملة :

تخلوا أن عوده إلى يد المالك يجبر اليد الفائتة ، وليس كذلك ؛ لأنه

ما عادت يد المالك الفائتة . بيانه : أن اليد المعتبرة شرعا هي القدرة لا

الجارحة ، والقدرة تختلف فمن قدر على جميع التصرفات في عين كان له

" صفحة رقم 114 "

عليها يد ملك فإن قدر على مجرد الحفظ لنفسه كان مسترهما فإن كان ذلك للمالك كان مستودعا فإن قدر على مجرد التصرف كان مباحا ، ونقول : قد يتصور من المالك فعل في المغصوب يوجب الضمان كالإتلاف والشراء والهبية والغصب والعارية ، هذه أسباب جهات الضمان ، وكذلك لو صدرت من أجنبي ضمن للغاصب ، فلو صدرت من المالك وطالب الغاصب عاد الغاصب عليه ، أما في مسألتنا هذا الفعل لا يعود به الغاصب على المالك إذ لو عاد المالك عليه لأنه غره فالصورة أن يطالب المالك الغاصب بالعين فيطالب الغاصب بالضمان فيطالبه المالك بضمان الغرر فيستقر الضمان على الغاصب فنحن نقدر الضمان عليه ابتداء لما كان يفضي إليه .

" صفحة رقم 115 "

( المسألة الثمانون بعد المائة : إذا غصب شيئا وتلف في يده ( قف ) :

المذهب : يضمن بأكثر قيمته من حين الغصب إلى حين التلف .

عندهم : يضمن قيمته وقت الغصب .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . . .

لهم : . . . . .

الدليل من المعقول :

لنا :

كل حال ثبتت فيها يد الغاصب على المغصوب جاز أن تضمن قيمته

فيه كابتداء الغصب .

" صفحة رقم 116 "

لهم :

مضمون بالقبض فاعتبر فيه القيمة حال القبض كالمرأة إذا قبضت

صداقها .

مالك :

أحمد : تعتبر القيمة حين التلف .

التكلمة :

قالوا في الابتداء نقل المغصوب عن يد المالك فضمن في تلك الحال  
وهاهنا لم ينقل المغصوب فلم يطلب بقيمته كما بعد التلف ، والجواب : لا  
يتمتع أن ينقل ويلزمه الضمان كالمودع إذا جحد الوديعة ويفارق ما بعد  
التلف ، فإنه ليس بغاصب للعين ، إذ روايته أنه لا يطالب بردها ، وأما  
المرأة ، فالذي قبضته صداقها ومالها وما يحدث يحدث على ملكها .

" صفحة رقم 117 "

لوحة 48 من المخطوطة " أ " :

للمفلس الأخذ بالشفعة والعفو ؛ لأنه يأخذ في ذمته وليس بمحجور عليه  
فيها ، وكذلك المكاتب ، أما المأذون فله الأخذ وليس له العفو ، والقول في  
ثمن الشقص قول المشتري مع يمينه وكذلك القول في البناء ، قوله وإذا  
ورث اثنان دارا بينهما نصفين فمات أحدهما وورثه ابنه فباع أحدهما  
نصيبه ، فإن الشفعة تثبت لأخيه وعمه هذا القياس ، قال مالك : الأخ  
أولى به ؛ لأنه أخص بالشركة من العم وحق الشفعة يورث ، وبه قال  
مالك خلافا للعراقي وأحمد يورث على قدر الحقوق ، وما لا يحتمل  
القسمة كالحمام والدار الصغيرة لا شفعة فيه ، وعهدة المشتري على  
البائع ، وعهدة الشفيع على المشتري ، ويتوصل إلى إسقاط الشفعة بأن يقر  
البائع بسهم من الشقص لولد المشتري وهو صغير ثم يشتري له الأب  
الباقى ، ومن ذلك أن يعقد البيع بثمن معلوم ويذكر أنه عوضا فيه وفاء

" صفحة رقم 118 "

بالقيمة أحضراه مجلس العقد ، وإذا أذن الشفيع في البيع أو أبرأ من الشفعة  
قبل العقد لم تسقط شفيعته ، والمطالبة على الفور ما لم يمنع من ذلك عذر ،  
فإذا لقي المشتري بدأه بالسلام ثم بالمطالبة ، إذا أراد في المساقاة أن يشتركا  
في الزرع على ما يشترطه أعار صاحب الأرض الأكار نصف أرضه

ويكون البذر بينهما ؛ أولا يستحق رب الأرض على الأكار أجرة نصف الأرض ويعمل الأكار على الأرض ، فتكون الغلة بينهما ولا يستحق العامل أجرة نصف عمله ؛ لأن كل واحد منهما متطوع بما بذل ، قال المزني : يكون البذر بينهما ويكري صاحب الأرض الأكار نصف أرضه بألف ويكثري منه نصف عمله على نصفه وعمل عوامل بألف ويتقاصان بذلك ، وتكون الغلة بينهما ، ويمكن بأسهل من ذلك ، وهو أن يكره نصف أرضه بعمله وعمل عوامله على نصيبه ، وإن أراد أن يكون البذر من أحدهما ، فإن كان من رب المال استأجر منه نصف عمله وعمل عوامله على نصفه بنصف البذر ونصف الأرض ، وإن كان البذر من الأكار استأجر منه بنصف عمله وعمل عوامله ونصف البذر نصف الأرض وتقتصر هذه الإجارة إلى تقدير المدة ورؤية الأرض والعوامل ، إذا كان على النخل

---

" صفحة رقم 119 "

المشتري ثمرة لم يثبت في الثمرة الشفعة خلافا له .

---

" صفحة رقم 120 "

( الشفعة والمساقاة )

( المسألة الحادية والثمانون بعد المائة : مستحق الشفعة ( قفا ) :

المذهب : الشريك .

عندهم : الشريك والجار .

الدليل من المنقول :

لنا :

قال النبي عليه السلام : " إنما الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت

الحدود ، وصرفت الطرق فلا شفعة " والخبر صحيح ، وذكر تصريف

الطرق ؛ لأنه الغالب وإلا الأصل وقوع الحدود ، فلا يلزم كوننا لا نعتبر

تصريف الطرق .

" صفحة رقم 121 "

لهم :

قال النبي عليه السلام : " جار الدار أحق بالدار " ، وروى جابر : " جار الدار أحق بشفعة الدار . ينتظر بها إن كان غائبا إن كان طريقهما واحدا " ، وقال عليه السلام : " الجار أحق بصقبه " ، والكلام لحقيقته ، ولا يحمل على المجاز إلا بدليل .

الدليل من المعقول :

لنا :

القياس يمنع الأخذ بالشفعة ؛ لأنه يملك مال الغير بغير إذنه ، لأن الشرع ورد في الخليط فبقينا في الجار على مقتضى الأصل ، والضرر لا

" صفحة رقم 122 "

يدفع بالضرر ولو كان الجار يستحق الشركة بجواره فأقدم الشريك عليه .

لهم :

الشفعة وردت بعلة الضرر لسوء المشاركة ، والضرر مدفوع بأخذ الشقص من الدخيل وهذا الضرر موجود في الجوار ؛ لأنه متصل الملك اتصال قرار وتأييد فاستحق الشفعة كالشريك . مالك : وافق وقال أيضا تثبت في السفن .

أحمد : ق .

التكلمة :

بعض منقولهم مجمل مثل الصقب ، وبعضه في راويه مطعن ، ومنقولنا ثبت السند ، وما يصح من منقولهم محمله على الشريك ، وقد يسمى جارا ، وقد تسمى الزوجة جارا :

" صفحة رقم 123 "

أيا جارتا بيني فإنك طالقه

ونقول : إذا أثبت الشرع الشفعة في الشركة فبأي طريق يقاس عليها الجوار والضرر على الشريك أكثر لما فيه من مؤونة القسمة ثم لو تساويا

ما قدم الشريك على الجار وما يقدر من الخصومة ففي الشركة مثله  
وذلك يندفع بالسلطان .

وحرف المسألة : أن الشفعة عندما معللة بدفع ضرر القسمة وعندهم  
برفع ضرر الدخيل .

---

" صفحة رقم 124 "

فارغة

---

" صفحة رقم 125 "

المسألة الثانية والثمانون بعد المائة : الشقص الممهور ( قفب ) :

المذهب : تثبت فيه الشفعة .

عندهم : ف .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . .

لهم :

قال النبي عليه السلام : " من كان له أرض أو نخل فلا يبيعها حتى

يعرضها على شريكه ، فإذا باعها ولم يؤذنه فشريكه أحق بها " ، وجه

الدليل قوله : " فإن باعها " جعل البيع شرطا في الأخذ بالشفعة ، وهذه

العقود ليست بيعا .

الدليل من المعقول :

لنا :

---

" صفحة رقم 126 "

شقص مملوك بعوض فثبتت فيه الشفعة كالبيع ، والعلة دفع الضرر

لا نفس البيع والمماثلة حاصلة بالمثل وبالقيمة ، ولا شك أنه تقابله قيمة

وهي متقومة بدليل العقد الصحيح والفاسد ، فقد وجب السبب الداعي

إلى إثبات الشفعة وتحقق شرطه فثبت .

لهم :

شقص مملوك لا في مقابلة مال فلم يؤخذ بالشفعة كالهبة .

تأثيره : أن الشفعة تملك بما ملك المشتري فيكون إذا ملكه بماله مثل ولا  
مثل للمنافع فقد ملك الشقص بما ليس بمال ولا تثبت فيه الشفعة كما لو ملكه  
هبة .

مالك : تثبت الشفعة بقيمة الشقص .

أحمد :

التكملة :

الصورة المفروضة قد صار فيها بعض الدار مبيعا ولا شفعة عندهم ،

---

" صفحة رقم 127 "

وهذا مال ملك بمال فأى عذر لهم عن سقوط الشفعة فيه ، وجواز  
منقولهم ظاهر ، ونحن نعمل به وليس فيه دليل نفي الشفعة فيما سوى البيع  
والعذر عن الهبة أنه لا عوض لها سوى المنة أو الثواب ، ولا يمكن  
الأخذ بها ، قالوا : ومثل ذلك في المهر ، فإن المرأة رغبت فيه مع أمور آخر  
من الزوج وذلك لا يمكن أن يؤخذ به ، والجواب : أنه لا أثر لذلك بل الأثر لما  
يظهر في العقد ، وذلك بمثابة ما لو باع الشقص من قريبه يريد به صلة  
رحمه ، فإنه لا يلتفت إلى هذا ويؤخذ بما ظهر في العقد ، والحرف أن ما  
قوبل به الشقص من البضع والمنافع هي أعيان مضمونة عندنا كسائر الأموال  
خلافاً لهم .

---

" صفحة رقم 128 "

فارغة

---

" صفحة رقم 129 "

( المسألة الثالثة والثمانون بعد المائة : كيف نقسم الشفعة بين الشركاء

( قفج ) :

المذهب : على السهام في القول المنصور .

عندهم : على الرعوس وهو القول الثاني .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . . .

لهم : . . . . .

الدليل من المعقول :

لنا :

الشفعة حق الملك فتقسم على قدره كالغلة والريح ، ذلك لأن الشفعة

---

" صفحة رقم 130 "

حق ، وإنما استحق بملك نصيبه ، فمعناه أنه يستحق بملكه وحقوق الملك  
تتبع الملك فتقدر به ، فأصل الملك لأصل الشفعة والقدر لقدر ما يأخذ إن  
زوحم .

لهم :

استووا في سبب الاستحقاق فاستووا في الأسباب ، لأن الشفعة  
بأصل الملك لا بقدره بدليل تساوي من قل نصيبه ومن كثر في الأخذ بها ،  
ذلك ؛ لأن الشركة علة الاستحقاق ، ونقيس على الزيادة في عدة الشهود  
إقامة البينة باثنين والزيادة في الخراج .

مالك : ق .

أحمد : ق .

التكملة :

يلزمهم الفرسان والرجال ، فإن كل فريق منهم إذا انفرد انفرد بالغنيمة  
وإذا اجتمعوا تفاوتت القسمة بينهم ، ويلزمهم إذا قطع يد إنسان ، فإن

---

" صفحة رقم 131 "

أرش الجناية يتعلق برقبتة ، فلو قتل آخر تعلقت أيضا الجناية برقبتة ( فإذا  
بيعت رقبتة ) قسمت القيمة بينهما ، ولو خلف رجل بنتا وأختا ، فإن  
الفاضل عن البنت للأخت ، فلو كان من الأخت أخ قسم بينهما الباقي .

عبارة : فائدة مالية سببها الملك فنتوزع على قدر الملك كالأرباح  
ونسلم لهم أن أصل الملك علة كاملة لإزعاج المشتري ودفع ضرره ، لكن كل  
واحد مساو لصاحبه في ذلك لا جرم دفع كل ضرر عن كل واحد منهم  
بإزعاج المشتري ، فأما تحصيل الملك للشفيع وتوسعة ريعه ففائدة ملكه  
والكلام في تنازع الشفعاء عند القسمة ، ولا كلام بين الشفعاء  
والمشتري ورد الملك عليهم من فوائد ملكهم ، فإذا انفرد واحد فهو له  
وأقرب مثال لما نحن فيه الغنيمة سيما في الأراضي والمسألة محتملة .

" صفحة رقم 132 "

( المسألة الرابعة والثمانون بعد المائة : إذا بنى المشتري أو غرس ( فقد ) :  
المذهب : لم ينقض ما بناه مجانا .

عندهم : ف .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . . .

لهم : . . . . .

الدليل من المعقول :

لنا :

بناء بحق ولا ينقض بناؤه مجانا كما لو لم يكن شفيع ، ذلك لأنه  
بنى في ملكه ولا إثم عليه ولم يتعلق به حق الغير ، ثم لو باع أو وهب صح

" صفحة رقم 133 "

وهو محق في تصرفه ، فالحق أن ينظر لهم أو يأخذ الشفيع مع ثمن البناء  
ويتأيد بما أنه لا ينقض زرعه .

لهم :

تصرف من المشتري يؤدي إلى إبطال حق الشفيع ، فجاز للشفيع نقضه  
كما لو باعه ، وتحقيقه أن الشرع مكنه من الوصول إلى المبيع بدليل القدرة ،  
والزيادة إبطال حقه والمشتري هو المسيء على حق نفسه .

مالك :

أحمد :

التكملة :

من لا يقلع زرعه قلع زرع الغاصب لا ينقض بناؤه نقض بناء الغاصب كالمستعير إذا استعار مدة وبنى وغرس أو المشتري إذا رد عليه عوض الشقص بالعيب ، فإن البائع وإن استحق استرداده لا ينقض عليه ، واحترزنا بقولنا قلع زرع الغاصب عن منع لهم فإنهم يقولون بقلع زرعه إن لم يبذل الأجرة ولا يقلع إن بذل ، وهذه تميزه عن الغاصب واحترزنا بقولنا لا ينقض بنقض بناء الغاصب عما سلطناه عليه من النقض لكن بالأرض ،

---

" صفحة رقم 134 "

والإنصاف أن للمشتري ملكا وللشفيح حقا والضرر متقابل لكن أهون الضررين أولى بالاحتمال ، فكما أن الإهمال في الزرع أهون من الإبطال بالقلع ، فكذلك الإبدال أهون من الإبطال بالنقض .

---

" صفحة رقم 135 "

( المسألة الخامسة والثمانون بعد المائة : المساقاة على النخل والكرم )  
( قفه ) :

المذهب : معاملة صحيحة وفي سائر الشجر قولان .  
عندهم : ف .

الدليل من المنقول :

لنا :

لما فتح عليه السلام خيبر عنوة أصاب صفراء وبيضاء وحدائق فقسماها على الغانمين ، فاستغلوها فنقصت الثمار في أيديهم فقال الخيابرة : نحن أعلم بأمر النخيل فساقاهم النبي عليه السلام أن يكون شطر الثمار لهم ،

---

" صفحة رقم 136 "

والحديث نص ومساقه دفع كل تأويل ، فإنه بعث عبد الله بن رواحة

خرصها ، وقال : إن شئتم فلكم ، وإن شئتم فلي .

لهم :

روي أن النبي عليه السلام نهى عن المخابرة ، فإن كانت مشتقة من  
الخبير وهو الأكار فتطلق على المساقاة أيضا ، وإن كانت من تصريف خبير  
فهي نهى عن هذه المعاملة التي كانوا يرونها .

الدليل من المعقول :

لنا :

عين لا تزكو ثمارها إلا بالعمل عليها ، فإذا لم تجز إجاتها للمنفعة  
المقصودة جاز أن يعقد عليها ببعض نمائها كالدنانير والدراهم .

---

" صفحة رقم 137 "

لهم :

نوع إجارة فلا يصح على هذا الوجه كالمزارعة ، الدليل على أنها  
إجارة أنه لا بد فيها من إعلام المدة والجهل بقدر العوض يبطل .  
ودليل الجهل : أن النماء مجهول ومثله لا يجعل أجرة ( ولو جعل  
أجرة ) هذا العامل ما يخرج من نخيل آخر لم يجز ويخالف القراض ؛  
لأنه ليس بأجرة ولا يشترط فيه علم المدة .  
مالك : تجوز المساقاة على جميع الشجر .

أحمد : ق .

التكلمة :

لفظ المساقاة في الخبر يرد قولهم : إنها كانت مصالحة والمعاملة مع الذمة  
كهي مع المسلمين ، فإن ادعوا أنهم كانوا أرقاء فباطل ؛ لأنه لم ينقل ذلك وقد  
كانوا أربعين ألفا ولم ينقل بيع واحد منهم ، ويشهد لما قلنا أثر جلي ذكره  
الشافعي رضي الله عنه وهو أن الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على صحة

---

" صفحة رقم 138 "

القراض ولا ينعقد الإجماع إلا عن توقيف أو قياس ولا توقيف فيه ، فلم  
يكن مستند إلا فهم صحة المساقاة واعتقادهم أن القراض في معناها ولا

يخفى تفاوت العقدين وابتئاؤها على حاجة الأغنياء ، والعمال  
لاستئماء المال ، فإن قالوا : استتجار ببعض النماء الحادث من الأصل  
المستأجر ، فلم يجز كما لو استأجره لرعي غنمه ببعض أولادها .  
فالجواب : ليس ، إذا لم يصح ببعض النماء في بعض الأعيان لا يصح  
في غيرها ، ألا ترى أن البيع لا يصح في كثير من الأعيان ويصح في كثير ،  
فكذلك الإجارة لا تصح في بعض المنافع وتصح في بعض .

---

" صفحة رقم 139 "

فارغة

---

" صفحة رقم 140 "

لوحة 49 من المخطوطة " أ " :

الإجارة لازمة . قال الخصم : يجوز للمكثري أن يفسخ الإجارة  
لعذر ، واعلم أن المنفعة تحدث على ملك المستأجر خلافا لهم ،  
فعندهم تحدث على ملك المؤجر ، إذا أكره دارا شهرا وأراد أن يكرهها شهرا  
بعده من غير المكثري لم يجز ، والإجارة نوع من البيع يقع على المنافع ،  
والإجارة تتناول العين حتى تستوفي منافعها ، وقال أكثر الأصحاب  
تتناول المنافع ، وإذا اكرت دابة وجاوز بها المسافة المقررة ، فإن كان  
صاحبها معها وتلفت بعد نزول المكثري فلا شيء عليه ، وإن تلفت تحته فقد  
تلفت بفعلين : أحدهما مضمن ، والآخر غير مضمن فماذا يجب ؟ قيل :  
نصف قيمتها ، وقيل : تسقط القيمة على المسافة وتؤخذ بالنسبة لما زاد على  
المقررة ، فأما إن لم يكن صاحبها معها وتلفت في المسافة الزائدة ضمنها قولاً  
واحداً ؛ لأنها تلفت تحت يده ، إذا قال : أجرتك هذه الدار كل شهر  
بدرهم ، ولم يعين عدد الشهور ، فالإجارة فاسدة في المشهور ، وقال في

---

" صفحة رقم 141 "

الإملاء : تصح في الشهر الأول وتبطل فيما عداه ، إذا اكرت دارا

وأراد أن يكرهها قبل القبض لم يجز في المشهور ، وأما بعد القبض فيجوز أن يكرهها حتى من المكري خلافا لهم في المكري ، ويجوز للمكثري أن يكره الدار ولو بأكثر مما اكرت به ، قال أبو حنيفة : لا يجوز بأكثر مما اكرت وهل يثبت في الإجارة خيار المجلس وجهان ، وأما خيار الشرط فلا يدخل في الإجارة خلافا لهم ؛ لأنه عقد يقصد به المنفعة فلا يثبت فيه خيار الشرط كالنكاح ، وإذا أجر منفعة بمنفعة جاز خلافا لهم ووافقوا فيما إذا كانتا لا من جنس واحد ، وحجتنا : أنهما منفعتان ويجوز عقد الإجارة على كل واحد منهما فجاز إن يجعل إحداها عوضا عن الأخرى كما لو كانتا من جنسين ، ولا يقال إن الجنس الواحد حرم النساء في الأعيان ، فكذلك المنافع ، لأننا نقول : الإجارة ليست نساء ، لأن النساء أن يتأخر الحق إلى أجل ، والأجل في الإجارة يستوفى به الحق ، وإذا استأجر ظنرا بكسوتها ونفقتها

" صفحة رقم 142 "

لم يجز خلافا لهم ، فإنهم قالوا يجوز استحسانا ، وحجتنا : أنه عقد معاوضة ، فلا يجوز أن يجعل العوض فيه الطعمة ، والكسوة كالبيع ويجوز بيع الدار المستأجرة في أحد القولين خلافا لهم ؛ لأنه عقد تقصد به المنفعة ، فلا يمنع البيع كالنكاح ، وإذا أعتق العبد المستأجر عتق . وليس للعبد الخيار في فسخ الإجارة خلافا لهم ، لأن هذا عقد لازم قبل أن يملك التصرف فلا يملك فسخه بملك التصرف ، كما لو زوج الأب ابنته ثم بلغت ، والعذر عن الأمة إذا عتقت تحت عبد ما عليها من ضرر . وإذا أجر الولي الصبي الذي في حجره ثم بلغ ، فلا خيار له خلافا لهم . ويجوز استئجار المصاحف والدفاتر للنظر فيها خلافا لهم ، والحجة : أنها منفعة مقصودة يجوز إعارتها فجاز إيجارها .

" صفحة رقم 143 "

( مسائل الإجارة )

( المسألة السادسة والثمانون بعد المائة : الأجرة ( قفو ) :

المذهب : تتعجل إلا أن يشترط التأجيل .

عندهم : تتأجل إلا أن يشترط التعجيل .

الدليل من المنقول :

لنا :

قوله تعالى : ( أن تبغوا بأموالكم ) ، وجه الدليل : أنه سمي ما يبذل في البضع مالا فلا خلاف أن المنافع تبذل في الصداق ، فدل على ماليتها .  
لهم :

قوله تعالى : ( فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ) ، وجه الدليل : أنه علق استحقاق الأجرة بفعل الإرضاع ، وعندكم يستحق بمطلق العقد .  
الدليل من المعقول :

لنا :

عوض في بيع فيملك بنفس العقد ، وتحقيقه : أن المنافع جعلت بمنزلة

---

" صفحة رقم 144 "

الأعيان حكما بدليل صحة العقد عليها ، والعقد لا بد له من محل ، وبذلك ملك بعد الإجارة ويملك ما يقابلها ولهذا يجعل صداقا .  
لهم :

عقد معاوضة مطلقة بمقتضى التساوي في الملك ، ولم يملك المعوض بنفس العقد فلا يملك العوض ، ذلك لأن المنفعة معدومة وليست مورد الملك وليست مالا ؛ لأنها تتجدد .

مالك : يجب يوما ويوما ويوافق القرافي .

أحمد :

التكلمة :

قوله استأجرت بكذا كقوله : اشتريت بكذا ، ومطلق هذه الألفاظ الإلزام ، والالتزام المطلق منتجز للزوم ، فلا فرق بين أن يقول استأجرت الدار شهرا وعلي كذا ، وبين أن يقول لفلان علي كذا أو لله علي

---

" صفحة رقم 145 "

كذا ، فاللفظ دال على تنجز الزوم ولو أخر البذل إلى استيفاء جميع

المبدل كان ذلك تأجييراً للبدل عن المبدل ، فإن قيل : يملك بكل جزء ما يستوفيه جزءاً فأحاد الأجزاء لا يتقوم ، فإنه لو أفرد بالعقد لم يصح ، فكيف ينزل العقد على تقدير لو صرح به لم يصح ولو لم يستحق الأجرة بمطلق العقد لما ملك بشرط التعجيل ، يدل عليه أنه لو ضمن الأجرة ضامن صح وهو توثقه لجانب الوجوب ويصح الرهن عليها وهو توثقة لجانب الاستيفاء ويصح الإبراء عن الأجرة والإبراء إما تملك ، أو إسقاط ويصح الشراء بهذه الأجرة ، ثم عقد الإجارة يتعدى إلى غير العاقد ، فلا بد من محل والعقد الذي لا يتعدى النذر ، وأمثاله وبالجملة اعتبار حقيقة الوجود في المنافع يتعذر لكن يقدر ذلك ضرورة تصحيح العقد .

---

" صفحة رقم 146 "

وحرف المسألة أن المنافع وإن كنت معدومة إلا أن الشارع قدرها موجودة ، وعندهم هي معدومة .

---

" صفحة رقم 147 "

( المسألة السابعة والثمانون بعد المائة : موت أحد المستأجرين ( قفز ) :  
المذهب : لا يفسخ الإجارة .  
عندهم : ف .  
الدليل من المنقول :  
لنا : . . . . .  
لهم : . . . . .  
الدليل من المعقول :  
لنا :

المنافع نزلت منزلة الأعيان حكماً فجرى فيها الإرث كالأعيان ، والحوادث تستند إلى أسبابها كمن نصب شبكة ثم مات أو حفر بئراً في محل عدوان ، فالصيد لناصب الشبكة والغرم على حافر البئر والإرث أوسع من العقد ، فإنه يصح في المجهول .

" صفحة رقم 148 "

لهم :

الشفعة معدومة فلا يتناولها العقد وإنما تتعقد عند وجودها شيئاً  
فشيئاً ، وإن مات المؤجر لم ينعقد العقد فيما يحدث ؛ لأن العين الآن مملوكة  
للوارث فتحدث المنفعة على ملكه .

مالك : ق .

أحمد : ق .

التكملة :

نسلم جدلاً أن المنافع لم تقدر موجودة إلا أنه جرى سبب ملكها في  
حال الحياة ، فإذا وجدت استند الملك إلى السبب السابق في حال الحياة  
كناصب الحباله ، وحافر البئر ، ولا يلزمنا كون العارية تبطل بالموت لأنها  
عقد إباحة لا عقد تملك . ووزان مسألتنا إذا أجر عبده ثم أعتقه ، فإن  
العتق كالموت في كونه قاطعاً للملك ، ومع هذا الإجارة لا تبطل والمنافع

" صفحة رقم 149 "

عندنا تملك على حالها ، قالوا : لو أوصى برقبة لشخص وبمنافعها  
لآخر فرد صاحب المنفعة الوصية عادت المنفعة إلى الموصى له بالرقبة ،  
لا إلى الورثة ، فدل على أن المنفعة لا تورث على انفرادها ، وهذا فيه منع ،  
بل تعود المنفعة إلى الورثة .

حرف المسألة : أن المنافع قدرت موجودة حكماً فملكها المستأجر  
وورثت عنه .

" صفحة رقم 150 "

( المسألة الثامنة والثمانون بعد المائة : إجارة المشاع ( قفح ) :

المذهب : صحيحة .

عندهم : باطلة من الشريك .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . . .

لهم : . . . .

الدليل من المعقول :

لنا :

الإجارة بيع النافع وبيع المشاع جائز لأن المشاع له منفعة إذ هو جزء

" صفحة رقم 151 "

جملة منتفع بها ولهذا تجب الأجرة إذا سكن دارا استأجر فيها جزءا مشاعا  
وتسليم الدار تسليم المنافع ، وصار كما لو أجر من رجلين ، فقوله أجرتكما  
كقوله أجرتك وأجرتك .

لهم :

أجر ما لا يقدر على تسليمه ، فلا يصح كما لو أجر المغصوب ؛ لأن  
تسليم المنافع باستيفائها بدليل أن الدار إذا سلمت إلى المستأجر فانهدمت قبل  
الانتفاع كانت في ضمان المؤجر والانتفاع بالمشاع لا يتصور كسكنى نصف  
الدار وركوب نص الدابة مشاعا .

مالك : ق .

أحمد :

التكملة :

إذا أجر من اثنين ثم مات أحدهما طرت الإشاعة ولم يمنع صحة العقد  
وكلما منع مقارنة الانعقاد منع طاريه وهذا عندهم أولى لأن المنافع لا  
تملك إلا شيئا فشيئا ، فكان الطاري قد قارن ابتداء ما .

" صفحة رقم 152 "

عبارة : وجد العقد من أهله وصادف محله واقترن بشرطه وهو  
القدرة على التسليم فصح ، وتسليم كل شيء على حسب حاله ، والإجارة  
عقد معاوضة وعقود المعاوضات تبتنى على العرف كما إذا باع بنقد  
مطلق ، فإن من اشترى دارا مملوءة أقمشة كان عليه تفريغها لكن كما جرت  
العادة به .

وبالجملة عندنا يمكن تسليم المشاع .

" صفحة رقم 153 "

( المسألة التاسعة والثمانون بعد المائة : الأجير المشترك ( قفط ) :

المذهب : لا يضمن مهما اقتصد في عمله في المنصور .

عندهم : خلافا وهو القول الآخر .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . . .

لهم : . . . . .

الدليل من المعقول :

لنا :

حصل الفساد بفعل مأذون فيه من جهة المالك ، فلا يجب عليه الضمان  
كالأجير المنفرد ؛ لأنه دق دق مثله ، وهذا هو المأذون فيه والمنفرد عليه

" صفحة رقم 154 "

المنفعة لا العمل والضمان مؤاخذة فيقتضي عدوانا ولا عدوان وصار

كالفاصد وأمثاله حيث لا ضمان عليهم .

لهم :

حصل الفساد بفعل غير مأذون فيه فيجب الضمان كما إذا لم يقصد ؛

لأنه أذن له في الدق المزين لا المخرق ، والأجير بائع عمله والإطلاق

يقتضي السلامة كالبياعات والمعيب لا يكون سليما ولا يدخل تحت العقد

المطلق فهو عيب تولد من عمل مضمون ، فكان مضمونا .

مالك : يضمن .

أحمد : ق .

التكلمة :

بالجملة الأجير المنفرد نقص ما في الدق من مثله قد يسلم وقد لا يسلم

والعقد مطلق ، فلم لا يختص بالتسليم وسلامة العاقبة غير مقدور له

والعقود لا ترد على غير مقدور ويخالف التغيرير ، فإنه عقد مأذون فيه

" صفحة رقم 155 "

لكن بحيث لا يسري ، فكان فيه نوع عسر وغرر لكنه يحتمل ، والإجارة لا تحتل العرف لكنها تكون فيما يوثق بتسليمه ، وناقضهم بالفصد والحجامة ، فإنه يقصد السلامة والصلاح ثم إذا صار قتلا لا ضمان ، فإن قالوا : لا يمكن أن يقال له : اجرح جرحا لا يسري بطل عليهم بسرارية القصاص ، فإنها مضمونة عندهم ، ولا يزال نلزمهم الأجير المنفرد وناقضهم به ونجمع بينهما بالحجام والفاصد وعمل المنفرد أيضا مضمون والأجرة تستقر بعمله ولكن أقيم التمكّن مقام الاستيفاء في تقرير العوض على أن ضمان المقابلة بالمعاقدة لا يوجب ضمان الغرامة ولا يناسبه .  
والحرف أن أظهر القولين أن يده يد أمانة .

" صفحة رقم 156 "

( المسألة التسعون بعد المائة : شرط الإجارة في ابتداء المدة ( قص ) :  
المذهب : أن تقارن العقد .  
عندهم : يجوز أن تتأخر عنه .  
الدليل من المنقول :  
لنا : . . . . .  
لهم : . . . . .  
الدليل من المعقول :  
لنا :

" صفحة رقم 157 "

عقد معاوضة على معين شرط تأخير تسليم المعقود عليه فلم يصح كما لو شرط تأخير التسليم في المبيع بشرط المعاوضة المحضة كون المعقود عليه موجودا معيناً مقدورا على تسليمه وهذه الشرائط سقطت لا مطلقا لكن بطريق إقامة ذي المنفعة مقامها فلم يجز تأخيره عن العقد .  
لهم :

كل شيئين جاز العقد عليهما صفقة واحدة جاز العقد على كل واحد  
منهما منفردا كالعبدین وقد عقد على منفعة تستوفى حالا فحالا فجاز أن  
يقع على ما يتأخر فيه استيفاء المنفعة كالنكاح على الصغيرة .  
مالك : إذا أطلق اقتضى أن يكون عقيب العقد .

أحمد :

التكملة :

لما قام ذو المنفعة مقام المنفعة كان من شرط عقود المعاوضات تعقب  
التسليم حتى لم يجز أن يتأخر في البيع أكثر من ثلاثة أيام بالشرط ، وأما في

---

" صفحة رقم 158 "

الإجارة ، فلا يجوز شرط أكثر من أربعة أيام لم يجز تأخير التسليم وقد  
تسامحنا بإقامة ذي المنفعة مقامها فلا نتسامح بترك التسليم قالوا : هو في  
الحال ملك المنفعة في الشهر المقابل إلا أن ذلك تأجيل ، فالجواب : لو كان  
كذلك جاز تعجيل الأجرة ، ثم نقول : تراخي الأجل في المعقود عليه على  
خلاف القياس ، وإنما جاز في السلم للحاجة ، فإن قالوا : هذا كالوصية  
بثمرة واحدة وبالقراض يوجب استحقاقا في ربح لم يوجد ، فالجواب :  
أن الوصية تفارق عقد البيع فتفارق الإجارة ، والحرف أن عندنا أقيمت  
العين مقام المنافع فتحتاج أن يصادفها العقد ، وعندهم العقد على المنافع .

---

" صفحة رقم 159 "

( إحياء الموات

والوقف والهبة واللقطة

---

" صفحة رقم 160 "

فارغة

---

" صفحة رقم 161 "

لوحة 50 من المخطوطة " أ " :

حمى رسول الله ( صلى الله عليه وسلم ) النقيع لخيال المسلمين ولا حمى إلا الله  
ورسوله ، ويجوز للإمام أن يحمي للمسلمين موضعا ، حمى عمر رضوان الله  
عليه موضعا ، وولى عليه مولى يقال له هني وقال : يا هني ضم جناحك  
للناس ، واتفق دعوة المظلوم ، فإن دعوته مجابة ، وأدخل رب الصريمة  
ورب الغنيمة وإياك ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف ، فإنهما إن تهلك  
ماشيتهما يرجعا إلى نخل وزرع ، وإن رب الصريمة والغنيمة يأتيني بعياله  
ويقول : يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين أفطاركم أنا لا أبا لك والكلاء

" صفحة رقم 162 "

أهون علي من الدينار والدرهم والحقوق هي التي لا بد للمحيا منها .  
قال أبو حنيفة : حريم البئر أربعون ذراعا ، والعين خمسون ذراعا ،  
( وإذا خرب المسجد أو المحلة أو الدار الموقوفة على جهة لم يجز نقص  
ذلك ولا نقله إلى غيره وبه قال مالك . قال أحمد : إذا خربت الدار جاز  
بيعها ويصرف ثمنها إلى وقف آخر ، إذا شرط في الوقف أن يخرج  
من شاء من أهل الوقف ويدخل من شاء كان فاسدا ؛ لأنه شرط ما يباين

" صفحة رقم 163 "

مقتضى العقد .

واعلم أن الوقف في المرض وصية ( واعلم أن الحيوان الكبير الجثة لا  
يكون لقطة في الصحاري ، فمن أخذه ضمنه ، واختلف فيه في العمران ،  
قيل : تكون لقطة ؛ لأنه لا يهتدي للسقي والعلف وسواء في التعريف  
قليل اللقطة وكثيرها مما تبتغيه النفس وتطلبه ، فأما غير ذلك فيجوز للملتقط  
الانتفاع به من غير تعريف النبي عليه السلام تمره فقال : " لولا أنني أخشى  
أن تكون من تمر الصدقة لأكلتها " ، وقدرها مالك بربع دينار ، وأبو حنيفة  
بعشرة دراهم ، ومن أصحابنا من قدرها بدينار ) .

ما خرب من بلاد المسلمين ، وبأد أهله لا يملك بالإحياء خلافا ،

والحجة أنها أرض جرى عليها ملك من له حرمة ، فلا يملك بالإحياء كما  
لو عرف مالكا ، والفقهاء فيه أنه لا يخلو أن يكون لمالكها وارث أم لا فإن  
كان فهي له وإلا فهي لببيت المال .

" صفحة رقم 164 "

واعلم أن الحشيش النابت في الأرض المملوكة لمالك الأرض ، وقال  
أبو حنيفة غير مملوك ولا يجوز بيعه إلا بعد الحيابة ، لنا أنه نماء ملكه لم  
يملكه غيره فوجب أن يكون له كالحطب والقصب ( إذا وقف على ولده وولد  
ولده دخل فيه ولد البنات خلافا لهم ، لنا أنه أضاف أولاد الأولاد إليهم فإذا  
دخل ولد البنين ، وجب أن يدخل ولد البنات ؛ لأنهما في الإضافة  
سواء ، وإذا استثنى الواقف أن ينفق على نفسه في حياته لم يجز خلافا  
له ، لنا أنه أزال ملكه لا إلى مالك ، فهو كما لو أعتق عبده وشرط أن  
تكون غلته له ، ولا يقال : إن منفعة العبد لا تكون مستحقة للمعتق  
بحال ، وقد تكون منفعة الموقوف للواقف كما لو وقف بئرا ، فإنه يشارك فيها  
المسلمين ) ؛ ( لأنه لو كان كما ذكر فالواجب أن يكون جزءا من منفعة  
الموقوف بإطلاق الوقف كما كان له ذلك فيما اعتبروا به ) .

" صفحة رقم 165 "

( المسألة الحادية والتسعون بعد المائة : إذن الإمام في إحياء الموات  
( قضا ) :

المذهب : لا يفتقر إليه المسلم ولا يملك به الكافر .  
عندهم : ف .

الدليل من المنقول :

لنا :

قول النبي عليه السلام : " من أحيا أرضا ميتة فهي له " ، وقوله :  
موتان الأرض لله ولرسوله ، ثم هي لكم مني أيها المسلمون خاصة جعل

" صفحة رقم 166 "

الأحياء سببا للملك ولم يشترط إذن الإمام ، ثم خصص المسلمين بذلك .  
لهم :

قول النبي عليه السلام : " ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه " ،  
وقوله : " عادي الأرض لله ولرسوله " .

الدليل من المعقول :

لنا :

مباح في عرصة التمول ، فلا يفتقر إلى إذن الإمام كالصيود ، دليل  
الإباحة كونه لم تثبت عليه يد ، واليد تصلح للتملك ، بدليل ما لو اتصل  
به إذن الإمام ، وأما الذمي فلو ملك بالإحياء صار أصلا في دار الإسلام وهو  
ساكن بأجرة ولا ولاية للإمام على المباحات والإقطاع للترجيح .

لهم :

للإمام ولاية على ذلك ، فلا يملك بغير إذنه كمال بيت المال ، دليل  
الدعوى الإقطاع ، وتأثيره أن الافتيات عليه لا يجوز والذمي يملك بالسبب  
الذي يملك المسلم فصار كالبيع والاحتطاب والاحتشاش .

" صفحة رقم 167 "

مالك : ما قرب من العمارة بحيث يتشاح فيه يحتاج إلى إذن ، ويجوز  
للذمي .

أحمد :

التكلمة :

العلماء وإن اختلفوا في أن الأموال أصلها الحظر أو الإباحة فلم  
يختلفوا أن الصيد والحشيش والموات ( خال من ملك ) ، وأنه متى تثبت  
عليه اليد ملك ، ثم الذي يحصل به الملك في موضع الوفاق الإحياء لا  
الإذن فإنه لو أذن له ولم يحي لم يملك ، وولاية الإمام لا تخرجه عن  
التمليك بالإحياء ، كما أن له ولاية التقديم في الصلوات ، ثم يتقدم بغير إذنه  
ويصح ، وكذلك الحاكم له تقديم من شاء من الخصوم ، ثم يسبق أحدهما  
بالدعوى ، فيصح سماعها .

فإن قالوا : الموات كان للكفار ثم ملكه المسلمون والإمام وليهم .  
قلنا : فكان ينبغي أنه لو خرب قوم من المسلمين الموات أن يضمونه

---

" صفحة رقم 168 "

ولا خلاف أنه يجوز لأحد المسلمين حفر الأراضي ، ونقل ترابها للتطيين  
وشراء الكافر ابتنى على ملك غيره فهو فيه تبع .  
وقولهم حق الكافر من الدنيا أكثر من المسلم ، فستكلم عليه في مسألة  
الاستيلاء .  
والحرف أن الموات عندنا تجري مجرى المباحات وأن الذمي ليس من أهل  
الدار .

---

" صفحة رقم 169 "

( المسألة الثانية والتسعون بعد المائة : الوقف ( قصب ) .  
المذهب : يلزم بنفسه لا يفتقر إلى حكم حاكم .  
عندهم : لا يلزم إلا بحكم حاكم أو يخرج مخرج الوصايا ويتسع له الثلث .  
الدليل من المنقول :  
لنا :  
نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم وقفوا أملاكهم ،  
منهم : أبو بكر وعثمان ، وعائشة وطلحة وعبد الرحمن وابن مسعود  
والمسور والمقداد ، ولم يرجع أحد منهم ولا من ذريتهم وهذا يورث

---

" صفحة رقم 170 "

علما ضروريا .

لهم :

قال عبد الله بن عباس : جاء محمد عليه السلام بإطلاق الوقف ، وقال  
النبي عليه السلام : لا حبس عن فرائض الله ، وقال : لا حبس بعد سورة  
النساء ، وجاء أبا عبد الله بن زيد إلى النبي عليه السلام فقالا : إنه

قد تصدق بحائطه وهو قوام عيشنا فرده النبي عليه السلام عليهما .

الدليل من المعقول :

لنا :

" صفحة رقم 171 "

إزالة ملك على وجه القرية ، فكان لازما بنفسه كالعق . أو نقول :  
تحبيس أصل وتسبيل ثمرة فلزم بنفسه كما لو وقف أرضا مسجدا ، والعلة  
في لزوم الوقف مساس الحاجة إليه ، والحاجة إلى الفنادق والقناطر أعم  
من المساجد وكذلك الربط والمدارس .

لهم :

الوقف لا يزول الملك بنفسه ، بدليل العمل بشرطه ، ولو زال الملك لما  
بقي العمل بشرطه وصار كالمساجد التي لا يتبع فيها شرط الواقف فيمن  
يصلي فيها ، وليس في اللفظ ما يدل على زوال الملك لا سيما وهو تعطيل  
الأموال وتمليك المعدوم للمعدوم .

مالك : الوقف لا يزول ملكه عن الوقف .

أحمد :

التكملة :

نقيس المدرسة على المسجد وننصر أن الملك في الوقف لله تعالى :  
ونقول : الصلاة قرينة يفتقر في إقامتها إلى بقعة ، وكذلك دراسة العلم وتعلم  
القرآن والجميع أوصاف بقعة مملوكة بجهة العبادة ، فإن قالوا : والمسجد

" صفحة رقم 172 "

أيضا لا يلزم بقوله بل إذا صلى فيه واحد ، قلنا : فقولوا في المدرسة كذلك  
يلزم إذا درس فيها واحد ثم لو راعيتهم في المساجد قياس الهبات ،  
فالملك خارج إلى الله تعالى فقولوا : يحتاج أن يصلي فيه نائب الله تعالى وهو  
الإمام ، وفي اتباع شرط الواقف في المسجد اختلاف بين الأصحاب ،  
منهم من قال لو خصه بأصحاب الحديث مثلا في إقامة شعاره لم يجز  
لغيرهم والاعتماد في الوقف على الحديث .

---

" صفحة رقم 173 "

فارغة

---

" صفحة رقم 174 "

( المسألة الثالثة والتسعون بعد المائة : الهبة ( قصج ) :

المذهب : لا رجوع بعد القبض إلا للأب ، وفي الأم خلاف .

عندهم : لا يرجع القريب بل الغريب .

الدليل من المنقول :

لنا :

قال النبي عليه السلام : " لا يحل لأحد أن يهب هبة ويرجع فيها إلا

الأب فيما وهبه لولده " . وروي أن النعمان بن بشير أنحله أبوه غلاما

وأخبر بذلك النبي عليه السلام فقال : " أكل ولدك نحلته " قال : لا .

قال : فاسترده .

---

" صفحة رقم 175 "

لهم :

قال النبي عليه السلام : " الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها " .

وروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قالوا : من وهب من ذوي

محارمه فلا رجوع له ، ودليل اقتضائها العوض قوله تعالى : ( فحيوا

بأحسن منها أو ردوها ) ، وقوله عليه السلام : " من اصطنع إليكم معروفا

فكافئوه " .

---

" صفحة رقم 176 "

الدليل من المعقول :

لنا :

عقد تم بركنيه مفيد لحكمه فلا يكون للواهب الرجوع فيه بنفسه كالبيع .

بيان الحكم جواز الوطء ، ولم يوجد سبب الفسخ إلا العقد ، والشيء لا يصلح سببا للنقيض ولا ولاية للواهب على رد ملكه من ملك الموهوب له والعوض ليس مقصود الهبة .

لهم :

عقد تخلف عنه مقصوده فثبت فيه حق الفسخ كالعيب ، دليل ذلك أن المقصود العوض ، وهو معلوم شرعا وعرفا ، وذوو المحارم قد حصل له من جانبهم الثواب وهو غرض صحيح .

مالك : يلزم بالإيجاب والقبول .

أحمد : ف .

---

" صفحة رقم 177 "

التكملة :

منقولهم ضعيف السند ، والتحية رد السلام ، وبنوا كلامهم على دعويين : إحداهما : أن كل هبة تقتضي بحكم الحال عوضا ، والأخرى : أن العوض لم يسلم له ، وهما ممنوعان ، فإن الهبة لو اقتضت عوضا لبطلت دون تفضيل العوض ، كما لو ذكر عوضا مجهولا ثم لو كان كما زعموا كانت الهبة بيعا ، والبيع تمليك ببديل وهذا تمليك بغير بدل ، وتتعد الهبة بشرط الثواب بيعا على رأي كما ينعقد البيع بغير ثمن هبة على رأي ، وبالجملة لو كانت الهبة تبتني على العوض بقريئة الحال لكانت كلفظ البيع دون تعريف العوض مفسد ، ومهما أكل المتهب من الموهوب فقد فات العوض فليطالب بقيمته ، ثم العاقل لا يهب درهما طمعا

---

" صفحة رقم 178 "

في درهم ، وعندهم أنه لو أخذ درهما بطل رجوعه مع أنه يحتمل أنه أخذه على رجاء غيره ، وكان ينبغي على هذا أن يفسد في أموال الربا .

" صفحة رقم 179 "

( المسألة الرابعة والتسعون بعد المائة : هبة المشاع احتمل القسمة أو لم  
يحتمل ( قصد ) :

المذهب : صحيحة توجب الملك مع القبض .

عندهم : توجب الملك المشاع غير المحتمل القسمة لا في المحتمل .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . .

لهم :

قال الصديق لعائشة : كنت أنحلتك جذاذ عشرين وسقا وإنك ما

حزتيه ولا قبضتيه وإنما هو اليوم مال الوارث ، وجه الدليل قوله :

---

" صفحة رقم 180 "

" حزتيه " ، فدل أن القبض بالحيازة ، وروى جماعة من الصحابة أنهم

قالوا : لا تتم الهبة إلا أن تكون محوزة .

الدليل من المعقول :

لنا :

عقد تمليك في المشاع فأثبت حكمه كالبيع ، وتأثيره أن ما هو محل

الملك هو محل الهبة ، ولهذا ينعقد العقد في المشاع ، فقد تحقق من

الأهل في المحل والتسليم في المشاع حسب التسليم في المقرر ، والدليل

على قبض المشاع البيع ورأس المال في السلم .

لهم :

القبض ركن في باب الهبة ، ولم يوجد بتمامه فصار كما لو لم يتم

القبول ، وبيانه : أن القبض إنما يتم بالقسمة فيما تحتمله ؛ لأن القبض

عبارة عن الحيازة .

مالك : ق .

---

" صفحة رقم 181 "

أحمد :

التكملة :

القبض مع الشيوخ تام ولا نزيدهم على القبض بالبيع ، فإنه يفيد نقل الضمان والتسليط على التصرف ، وكذلك القبض في البيع الفاسد مع الشيوخ يفيد الملك ، وكذلك لو سلم إليه ألفا نصفاً قرصاً ونصفاً قرصاً ملك النصف الذي هو قرص على الشيوخ ، وكذلك لو وهب اثنان من واحد وقبض دفعة واحدة لزم عندهم ولم يصدر من كل واحد إلا التسليط على المشاع ، قالوا : الدليل على أن القسمة من تمام القبض أن من اشترى شقصاً مشفوعاً مشاعاً وقاسمه البائع ، فإن الشفيع يأخذه بالشفعة ولا تنقص القيمة ، ولو لم تكن من تمام القبض لنقضها كسائر تصرفات المشتري ، والجواب أن القيمة تقرير حق الشفيع فكيف ينقضها ،

---

" صفحة رقم 182 "

قالوا : فالمشتري يطالب بالقيمة قبل القبض ولولا أنها من القبض لما جاز ذلك ، والجواب : إن قلنا إن القسمة بيع فلا تصح قبل القبض ؛ لأن التصرفات قبل القبض ممتنعة عندنا لضعف الملك ، وإن قلنا : إنها تمييز وإقرار فهذا قبض حقيقة .

---

" صفحة رقم 183 "

( المسألة الخامسة والتسعون بعد المائة : جهة اللقطة بعد تعريف سنة ( قصة ) : المذهب : جهة التملك بشرط الضمان للغني والفقير .  
عندهم : جهة الصدقة فتجوز للفقير لا للغني ويتصدق بها على نفسه بشرط الضمان .  
الدليل من المنقول :  
لنا :

روي أن سائلاً سأل النبي عليه السلام عن اللقطة ، فقال : " اعرف عفاصها ووكاءها وعرفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها " ، والنقط أبي بن كعب صرة فيها ثلاثمائة دينار فقال له النبي عليه السلام :

" صفحة رقم 184 "

عرفها حولاً ثم قال : استمتع بها " .

لهم :

قول النبي عليه السلام : " من التقط لقطه فليعرفها حولاً كاملاً ، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها ، فإن قدم ربها ورضي بالأجر وإلا ضمن له " .  
الدليل من المعقول :

لنا :

من جاز له الالتقاط جاز له الإنفاق بعد التعريف كالفقير ؛ لأن اللقطة مال الغائب في يده وحقه الحفظ ، والحفظ إما بالإمساك أو يملك بشرط ضمان فيصير محفوظاً في ذمته ، والصدقة ( تبطل بالضمان ولو وجب لتعين ) .

" صفحة رقم 185 "

لهم :

من لا تحل له الصدقة لا تحل له اللقطة ، تأثيره : أن النظر للمالك واجد وجهة التصدق أجمع للنظر من جهة التملك ، فالصدقة وصول المال إليه بالأجر .

مالك : يملكها الغني دون الفقير ، ولا قط الحيوان الصغير إذا أكله لا غرم عليه .

أحمد : إذا وجد بهيمة في ملكة ملكها .

التكلمة :

المعتمد على حديث الجهني الذي جمع أنواع الضوال وحديث أبي بن كعب قال الشافعي : كان من مياسير الصحابة ، وأما القياس فلا مدخل له في مبادئ أحكام على أن القياس يقتضي أن ملك المالك لا يزول إلا بسبب من جهته ، وقياس الغني على الفقير لا يجوز إلا أنا لو

" صفحة رقم 186 "

قدرنا توارد الأحاديث في الدلالة على زوال ملكه ونقتدي فيه بالإزالة

بالتصدق وبالتملك وأردنا أن نرجح أحد المسلكين فجانبنا أقرب ،  
فإن فيه إحياء حق المالك بترغيب النفوس في التقاطه وتملكه بشرط  
الضمان ولا ثواب في المعاوضة ، وما ذكره ينفر عن الالتقاط فلا يرغب فيه  
إلا أولو الطمع .

---

" صفحة رقم 187 "

( مسائل الفرائض )

---

" صفحة رقم 188 "

فارغة

---

" صفحة رقم 189 "

لوحة 51 من المخطوطة أ :

تكلم في جميع أبواب الفرائض علي ، زيد ، ابن مسعود ، ابن عباس ،  
وتكلم في أكثرها أبو بكر وعمر وعثمان ، معاذ ، قال النبي عليه السلام  
" أفرضكم زيد " ، وخطب عمر بالجابية وقال : من أحب أن يسأل عن  
القرآن فليسل أبي بن كعب ، ومن أحب الفرائض فليسل زيدا ، ومن  
أحب الفقه فمعاذ وروى ابن الماجشون ، .....

---

" صفحة رقم 190 "

عن ابن شهاب : لو هلك عثمان وزيد في بعض الزمان لهلك علم  
الفرائض ، وخلاف الصحابة رضي الله عنهم في الفرائض على ز أقسام  
( سبعة ) :

أ - ( 1 ) فرائض الصلب ، ب - ( 2 ) حكم العول .

ج - ( 3 ) الرد . ، د - ( 4 ) الجدات .

ه - ( 5 ) الجد . ، و - ( 6 ) الولاء .

ز - ( 7 ) ذوو الأرحام .

ومتى اجتمع علي وزيد على حكم ، فإن تابعهما ابن عباس خالفهما ابن مسعود وبالعكس ، وربما اجتمع علي وابن مسعود وابن عباس وخالفهم زيد ، وإذا اجتمع ثلاثة منهم على أصل في الفرائض فهم على ضربين : أن يجتمعوا على أصل الباب وفروعه كاجتماع علي وزيد وابن مسعود على

" صفحة رقم 191 "

تعصيب الأخوات مع البنات وبنات الابن ولا خلاف بينهم في فروع هذا الباب ، فأما ابن عباس فأسقطهن .

الضرب الثاني : أن يجتمعوا على أصل ويختلفوا في فروعه كاجتماع ( علي وزيد ) وابن مسعود على توريث الأخوة والأخوات مع الجد ، ثم اختلفوا في كيفية توريثهم وخالفهم ابن ( عباس في الأصل ) فأسقطهم ، وكذلك اجتمع علي وابن مسعود وابن عباس على القول بالرد مع اختلافهم في كفيته وخالفهم زيد في الأصل ، واجتماع هؤلاء الأربعة اجتمع الفقهاء ، وكل مسألة انفرد فيها علي تابعه ابن أبي ليلى والحسن بن صالح ، وتابع زيदा مالك والشافعي والأوزاعي وأكثر

" صفحة رقم 192 "

المدنيين ، وتابع ابن مسعود علقمة والأسود ، وتابعه مسروق في باب الجد ، وتابع أبو حنيفة في الجد أبا بكر وابن عباس ، والمجمع على توريثهم

" صفحة رقم 193 "

الابن وابنه وإن سفل ، والأب وأبوه وإن علا ، ( والأخ من ) كل جهة وابن الأخ إلا من الأم ، والعم إلا من الأم والزوج ومولى النعمة ، والبنات وبنات الابن وإن نزلت درجة أبيها ، والأم والجدة من الجهتين ، والأخت من كل جهة والزوجة ومولاة النعمة ، وتسقط بنت الابن بالابن ، والأجداد بالأب ، والجدات بالأم ، ويسقط ولد الأم بأربعة ؛ بالولد وولد

الابن ، والأب والجد .

ويسقط ولد الابن بثلاثة بالابن وابن الابن والأب ، ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة وبالأخ من الأبوين . إذا استكمل ( البنات الثلثين سقط بنات الابن إلا أن يكون معهن أو أنزل منهن ابن ابن فيعصبهن ، وإذا استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين سقط الأخوات من الأب إلا أن ) يكون معهن أخ لهن فيعصبهن . والعصبة إذا انفرد ورث المال ( وإذا كان معهم ) ذو فرض يدلي به ، وكان الباقي للعصبة ، فإن استغرقت الفروض المال سقط .

---

" صفحة رقم 194 "

( المسألة السادسة والتسعون بعد المائة : الصبي المميز الذي يعقل عقل

مثله ( قصو ) :

المذهب : لا يصح إسلامه ، وقيل : يصح في حكم الآخرة .

عندهم : يصح إسلامه .

الدليل من المنقول :

لنا :

قال النبي عليه السلام : " رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي . . .

الحديث " ، وجه الدليل أنه لما رفع القلم رفع الخطاب فلا يخاطب

بالإسلام ، ولا يصح صدوره منه .

لهم :

روي أن عليا كرم الله وجهه وهو طفل قال :

---

" صفحة رقم 195 "

سبقتكموا إلى الإسلام طفلا

صغيرا ما بلغت أوان حلمي

الدليل من المعقول :

لنا :

لم يعرف إسلامه فلا يحكم ، لأن الإعتقاد ركن ولم يعرفه وخبره

محتمل أن يكون قد عرف ولم يعتقد ، ودليل الشرع اتصل بخبر البالغ

دون الصبي ، والدليل عدم خطابه بالإسلام وهذا اعتقاد كامل فيقتضي نظرا  
كاملا والإسلام لا يعقل إلا بعد تقدم الإلزام كما لا يعقل جواب إلا بعد  
سؤال .

لهم :

خبر عن اعتقاد صحيح فصح كالبالغ ؛ لأنه يخبر عن التوحيد  
بشرائطه وهو أهل الإعتقاد بعقله وتمييزه وقد وجد منه الإسلام فصح ،  
والإسلام فرض فلا يسقط بعذر الصبا .

مالك : لا يكون مسلما بإسلام الأم .

أحمد :

---

" صفحة رقم 196 "

التكملة :

الأحكام الدنيوية متعلقة بالإسلام ، وهو الاستسلام الذي لا يعقل إلا  
بخطاب وفرق بين الإيمان والإسلام . قال الله تعالى : ( قالت الأعراب آمنا قل  
لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ) ، ولهذا لم يعقل الإسلام قبل ورود الشرع ،  
ولكن عقلت المعرفة والنظر ؛ لأنه لا إلزام فإسلام الصبي كإسلام من أسلم  
قبل البعثة ، فإن الشريعة لم تلزم الصبي ، وإنما حلنا بينه وبين أبويه ؛ لأنه قد  
بدت منه مخايل الإسلام ، فربما رده ودفن في مقابر المسلمين لكونه مسلما  
في أحكام الآخرة ، والله أعلم بسريته ، فإن قالوا أوجب عليه الإسلام عقله ،  
فالجواب أن العقل لا يوجب شيئا ولا نسلم عقاب صبيان الكفار .

ونقول : من صح إسلامه تبعا لأبويه لم يصح إسلامه لنفسه كيلا يصير  
التابع أصلا ونقف مع هذا الحرف وهو أن الإسلام بحقيقته لا يوجد من  
صبي ، ولا يمكن أن يقال : إن الإسلام واجب في ذمته ، لأن إيجاب  
العبادات والتكاليف في الذمة محال ، إذ ليس فيها إلا خطاب طلب الفعل ،  
وذلك لا يعقل في الذمة ، فإن ناقضونا بالذمي ، فإنه غير محمول على  
الإسلام ، ولو أسلم قلنا من قال إنه غير محمول على الإسلام ، وهل  
الجزية إلا حمل على الإسلام لكونها عقوبة .

" صفحة رقم 197 "

المسألة السابعة والتسعون بعد المائة : الفاضل عن سهام ذوي

الفروض ( قصز ) :

المذهب : لبيت المال إن لم يكن ثم عسبة .

عندهم : يرد على ذوي الفروض .

الدليل من المنقول :

لنا :

قال النبي عليه السلام : " إن الله تعالى لم يكل مواريتكم إلى ملك

مقرب ، ولا نبي مرسل ، وإنما قسمها بنفسه فقسمها أحسن قسم فأعطى

كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث " .

لهم : . . . . .

الدليل من المعقول :

لنا :

لا رد على الزوجين فكذلك ذوو الفرض ؛ لأن مقتضى فرضهم

" صفحة رقم 198 "

واحد ، ولهذا استووا في العول ، والنكاح قرابة كما أن الولاء يحدث

قرابة ، والله تعالى قدر الفروض وحدها وذلك ينفي الزيادة ، وجهة

المسلم جهة وارثة فالفاضل مصروف إليهم ؛ لأنهم يتحملون العقل

كالورثة .

لهم :

إذا ضاق المال عنهم قسم على قدر سهامهم فكذا إذا اتسع ، وذلك لأن الله

تعالى لما ذكر سهامهم ما أراد أعيانها ، وإنما أراد نسب بعضهم إلى بعض

وأما الزوجان فبالموت انقطع ما بينهما وإنما توارثا بحرمة العقد .

مالك : ق .

أحمد : ف .

التكملة :

قالوا : للبتت النصف ميراثا بحق البنوة ، والباقي لها بالرحم المرسلة التي

شاركت بها سائر الأقارب ، والجواب : أن هذه الرحم صارت مقتضية  
الحق بقضاء حق البنوة ؛ لأن البنوة تتضمن الرحمية المرسلة لا محالة ،

" صفحة رقم 199 "

فالرحمية من البنوة بمنزلة السقف من البيت والخمسة من الستة ، فمن ملك  
بيتا بعشرة دراهم لا يملك السقف بعشرة أخرى ، فإن من ملك البيت ملك  
السقف ، ولو كانت الرحمية العامة قضية شاملة للجميع لوجب أن يقسم  
الباقي بين ذوي الفروض بعدد رؤوسهم ولا يفضل بنتا على أم .  
عبارة ذو سهم لا تعصيب له فلا يرد عليه كالزوج .  
ومخرجهما من ج فرض كل اثنتين فصاعدا من البنات أو بنات الابن  
أو الأخوات من الأبوين أو الأخوات من الأب ، والثالث ومخرجه مخرج

" صفحة رقم 200 "

الثلاثين فرض كل اثنتين فصاعدا من ولد الأم نكرهم وأنتاهم فيه سواء وهو  
للأم مع عدم الولد وعدم الاثنتين فصاعدا من الأخوة والأخوات ، والسدس  
ومخرجه من و ، فرض كل واحد من الأبوين مع الولد ، وهو للأم مع كل  
اثنتين فصاعدا من الأخوة والأخوات ، والجد مع الولد ، والجدة أو الجدات ،  
ولبنت الابن أو بنات الابن مع بنت الصلب تكملة الثلاثين ، وللاخت من  
الأب ، أو الأخوات من الأب مع الأخت من الأبوين تكملة الثلاثين وللواحد  
من ولد الأم .

شذ عن الأصول مسألتان : ( زوج وأبوان ، وزوجة وأبوان ، للأم في كل  
واحدة منهما ثلث الباقي بعد فرض الزوجين هما العمريتان ) .

" صفحة رقم 201 "

( المسألة الثامنة والتسعون بعد المائة : ذوو الأرحام ( قصح ) :

المذهب : لا يرثون .

عندهم : ف .

الدليل من المنقول :

لنا :

قال الله تعالى : ( ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون ) ،  
والمولى يطلق على العصبه هاهنا ؛ لأنه عمم الكل وجعل لكل إنسان  
عصبه ، والجهل بها لا يقتضي صرف المال إلى غير مستحق ، وروي أن النبي  
عليه السلام سأل عن ميراث العمه والخاله فركب إلى قباه يستمطر  
الوحي ويقول : اللهم عمه وخاله ، وعاد فقال : لا ميراث لهن .

---

" صفحة رقم 202 "

لهم :

قوله تعالى : ( وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ) ، وقوله :  
( وللرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب ) .  
قال واسع بن حبان : توفي ثابت بن الدحداح ولم يدع وارثا

---

" صفحة رقم 203 "

فدفع رسول الله عليه السلام ماله إلى ابن أخته أبي لبابة بن عبد المنذر ،  
وقال عليه السلام : " الخال وارث من لا وارث له يرثه ويعقل عنه " ،  
وأعطى عمر الخالة الثلث ، والعمه الثلثين .

الدليل من المعقول :

لنا :

---

" صفحة رقم 204 "

الإرث عرف توقيفا لا قياسا لكونها مقادير شرعية تحرم بنت البنت ،  
وتورث ابن العم فيتبع النص ولا نص في ذوي الأرحام والمقدرات على  
أصله لا تثبت قياسا ، وانعقد الإجماع أن كل أنثى وارثة يعصبها  
أخوها ، ونزى بنت الأخ لا يعصبها أخوها ، فدل على أنها غير وارثة  
وبالجملة القياس لا يجرى في الميراث .

لهم :

الإرث يبني على الولاية وكلما قطعها قطعة كالرق واختلاف الدين ،  
والميراث يقدم فيه الأقرب فالأقرب كالولاية ، والوارث نائب عن الميت يبني  
ملكه على ملكه ، وحوله على حوله ويرد بالعيب ، وذوو الأرحام لهم  
الولاية ؛ لأنهم يبذلون التجهيز والتكفين والدفن .

مالك : ق .

أحمد : ف .

التكملة :

الآية التي استدلوا بها مجملة ليس فيها تعرض للميراث ، فيكفينا

---

" صفحة رقم 205 "

دعوى الإجمال ، ونحملها على الحضانة والتربية والتجهيز والتكفين ،  
ويحتمل أنه أراد بهم الأقارب المذكورين في آية الميراث ، وقوله في كتاب الله  
يدل على ذلك ؛ لأن ذوي الأرحام لم يذكروا في كتاب الله ، وقوله عليه  
السلام في الخال معارض بأحاديثنا ، ويحتمل أن يكون منهاجه كقوله :  
" الجوع زاد من لا زاد له " .

ومع تعارض الأحاديث لا يستبعد التأويل الغريب ثم المال  
يصرف إلى جهة الإسلام لا إلى جهة المسلمين ، فلا وجه لقولهم  
( ترجح ) ذوي الأرحام ، فإنه يخرج أيضا في عمارة قناطر ومصالح  
ويصرف إلى الرقيق والكافر إذا تعلق به مصلحة ( الإسلام وبالجملة  
نصيب الرحم للتوارث كالنسب حكم شرعي لا بد له من مستند ، وإما أن  
يثبت أصلا أو فرعا لا أصل له ، ولم يرد في ذلك ) نص وموضع النص لا  
يقاس عليه ها هنا ؛ لأنهم ليسوا على قياس ذوي الفروض ، حيث لم

---

" صفحة رقم 206 "

يقدر لهم ولا على قياس العصابات ؛ لأنهم لا يأخذون ما فضل عن الفروض  
( بل يرد على الفروض ويحرمون ) .

" صفحة رقم 207 "

المسألة التاسعة والتسعون بعد المائة : المشركة ( قسط ) :

المذهب : يشارك ولد الأبوين والأم .

عندهم : يستأثر ولد الأم بسهمهم .

الدليل من المنقول :

لنا :

قال عمر رضي الله عنه : هبوا أن أباهم كان حمارا ، فما زادهم ذلك إلا

قربا ، وقيل : بل ولد الأبوين قال ذلك لعمر .

لهم : . . . .

" صفحة رقم 208 "

الدليل من المعقول :

لنا :

شاركهم في قرابة الأم ، وانفرد بقرابة الأب ، فإذا لم يوجب التقديم لم

يوجب التأخير ، وإنما قدمت قرابة الأم لقوتها فعمرت قرابة الأم ولما لم

تظهر قرابة الأبوة ظهرت قرابة الأمومة ، وفي هذه الصورة يرث بالفرض لا

بالتعصيب .

لهم :

عصبة لم تجد ( فضلا فسقط ) كالأخ من الأب ، وهذا لأن قرابة الأم

هاهنا للترجيح ( فلا تكون للاستحقاق ) ولو كانت سببا لاستحق الفرض

والتعصيب ، ودليل بقاء تعصبيه أنه في هذه الحالة تسقط الأخت من

الأب ثم لو أن ولد الأم واحد وولد الأب عشرة فجميعهم السدس .

مالك : ق .

أحمد : ف .

" صفحة رقم 209 "

التكملة :

حرمانهم مع المساواة في الاستحقاق لا وجه له ؛ لأنهم لم يتميزوا

إلا بقرابة الأب وقرابة الأم تابعة لقرابة الأب ساقطة العبرة إذا أمكن العمل بقرابة الأب ، وأما إذا لم يمكن فجعل قرابة الأم ساقطة مع وجودها خارج عن الإفادة ، وبهذا نجيب عن الصورة التي فيها واحد من ولد الأم ، وعدة من ولد الأبوين ، فإن تم ظهر ابن قرابة الأم فهو إذا عصبه ، وقد وجد في حقه سبب آخر فصار كابن عم هو أخ لأم .

---

" صفحة رقم 210 "

( المسألة المائتان : الجد مع الأخوة والأخوات ( ر ) :

المذهب : لا يحجبهم بل يقاسمهم .

عندهم : يحجبهم .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . .

لهم :

قوله تعالى : ( ملة أبيكم إبراهيم ) ، وقوله تعالى إخبارا عن

يوسف : ( واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ) ، وقال النبي عليه

السلام : " ارموا بني إسماعيل " ، وقوله تعالى : ( ولا تتكحوا ما نكح

---

" صفحة رقم 211 "

آبائكم ) " .

وجه الدليل : أن اسم الأب يطلق على الجد فحجب كالأب

الأدنى .

الدليل من المعقول :

لنا :

الجد والأخ استويا في الإدلاء إلى الميت فاشتركا في الميراث كالأخوين

لأن الجد أبو أبيه ، والابن ابن ابنه ، والإدلاء بالبنوة في التعصيب أقوى

من الأبوة ، بدليل تقديم الابن على الأب وإن سمي الجد أبا فعلى طريق

المجاز .

لهم :

كل حكم يثبت للأب يثبت للجد من الاستبداد بالولاية ورد الشهادة  
ودره القصاص والعق عند الملك وملك المال عند الحاجة ، وإذا استولد  
جاريته ملكها ، فإذا كان كذلك ساواه في حجب الأخوة ، ثم إن الأخ يسقط  
إذا بقي فرضه ولا يشاركه دائما .  
مالك : ق .

---

" صفحة رقم 212 "

أحمد : ف .

التكملة :

جهة الأخوة مورثة بنص الكتاب فحجب المدلي بها إنما يستقيم بنص  
أو قياس على نص ولم يثبت حجب الأخ الجد نصا ، وإنما حجب  
الأب ، والابن وابن الابن ، وليس الجد في معنى واحد من هؤلاء ويرجح  
الأب على الأخ ، لا لأجل أنه بنفس البعضية بل للبعضية المتأكدة بالقرب ،  
فإن كان الجد يدل البعضية ، فليس له قرب ، وإن نزل الجد منزلة الأب في  
الأحكام التي نكروها فقد نزل الأخ بمنزلة الابن عند عدم الابن في أنه  
عصب أخته بخلاف العم وابن الأخ ، وأن الذكر ليستغرق والأنثى  
النصف ، والانتين الثلثان والجد يفارق الأب في الميراث في العمريتين ،  
وبالجملة الجد وارث ، والأخ وارث فلا يخلو إما أن يسقطا معا ، أو

---

" صفحة رقم 213 "

يسقط أحدهما ، ويرث الآخر ، وإسقاطهما معا لا يمكن ، والترجيح  
يحكم فبقي أن يرثا معا ، فأما تفاصيل أحوالهم فبالتوقيف واتباع الصحابة  
رضوان الله عليهم حجة إذا اجتمع الجد مع الأم أخذ مثلي ما يأخذ  
الأخوة لا ينقصون الأم من السدس ، فلا ينقصون الجد من ضعف السدس .

---

" صفحة رقم 214 "

لوحة 52 من المخطوطة أ :

إذا ورد نص بتعليق حكم على وصف وظهرت المناسبة لمعنى يتضمنه ذلك الوصف وانقطع أثر صورة الوصف كان اعتباره على مذاق التحكمات الجامدة التي لا نستشف منها مخايل المعنى وجب إحالة الحكم على متضمن الوصف ، وإن كان للوصف خصوص أثر فلا سبيل إلى الغاية ، وقد يفضي هذا إلى نفي الحكم مع وجود الوصف لانفكاكه عن المعنى المناسب ، فبهذا قد يزداد على المنقوص وينقص ومنه قوله عليه السلام : " القاتل لا يرث " الصحيح أن القاتل قصاصا وحدا يرث لأننا فهمنا من القتل أمرا ، ذلك الأمر مخصوص ببعض أنواع القتل فنقول : لا يخلو إما أن يناط الحرمان بالقتل لصورته أو لمعنى يتضمنه ، وذلك المعنى إذا كان مناسبا لا بد من اعتباره . وقد اضطرب رأي المجتهدين في مناط الحكم من القتل ، والقتل ينقسم إلى عمد وخطأ ، والخطأ ينقسم إلى : مباشر وتسبب ، فالشافعي عمم الحرمان ، وأبو حنيفة خصص بالمباشر وقال : من حفر بئرا في محل

" صفحة رقم 215 "

عدوان فتردى فيها قريبه ورثه ، وكأنه يقول قاتلا حقيقة ، فإن الهلاك حصل بالحركة لا بالحفر ، وعندنا هو قاتل بدليل الدية والكفارة ، والقتل في حق القاتل ينقسم إلى ما يصدر عن مكلف ، وإلى ما يصدر عن غير مكلف ، وينبني على ذلك مسألة الصبي والمجنون ، ثم القتل العمد ينقسم إلى محظور وغير محظور ، والمحظور لا محالة يندرج تحت العموم ، وغير المحظور ينقسم إلى مباح كالقتل قصاصا وقتل الصائل والباغي ، وإلى واجب كالقتل حدا فتردد الشافعي في هذه الصورة وقطع أن كل قتل مضمون بدية أو كفارة ، أو قتل فهو يوجب الحرمان ، وما لا يوجب شيئا فهو هدر . ثم ثار بعد هذا الاختلاف في الوصية للقاتل فمنع منها الشافعي وأبو حنيفة ، وهذا زيادة على المنصوص عملا بالمعنى ، إما تشوفا إلى مقابلة المتعجل بصدقه ، أو نظرا إلى أن المال المستعجل باب واحد يستحق تارة بقرابة وتارة بزوجيه وتارة بوصية ، فما كان علة الإسقاط في أحدها كان علة في البواقي ، وأحق العصابات البنون ثم بنوهم ، ثم الأب ، ثم الجد ، وقد ذكرنا حاله مع الأخوة ، ثم بنو الأب ، ثم بنوهم ، ثم بنو الجد ،

ثم بنوهم ، وعلى هذا لا يرث بنو أب ( أعلى وهناك بنو أب ) أقرب  
منهم ، وإن سفلوا وأولى ولد كل أب أقربهم إليه فاستووا فأولاهم من

---

" صفحة رقم 216 "

كان لأب وأم والبنون وبنوهم والأخوة من الأبوين والأخوة من الأب  
يعصبون أخواتهم ويمنعونهن الفرض ويقتسمون ما ورثوا للذكر مثل حظ  
الأنثيين والأخوات مع البنات عصبية يرثن ويحجبن كالأخوة ، وقد  
يجتمع للأب والجد الفرض والتعصيب مع إناث الولد .

---

" صفحة رقم 217 "

( مسائل من الفرائض

( المسألة الحادية بعد المائتين : المرتد إذا مات أو قتل مرتدا ( را ) :

المذهب : كان ماله فيئا .

عندهم : ما اكتسبه قبل الردة لورثته المسلمين ، ما اكتسبه بعد الردة فيء .

الدليل من المنقول :

لنا :

قال النبي عليه السلام : " لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم " ،

وقال عليه السلام : " لا توارث بين أهل ملتين شتى " ، وهذا نص في

---

" صفحة رقم 218 "

الباب .

لهم :

قتل علي رضي الله عنه المستورد العجلي على رده ، وصرف ماله

إلى ورثته المسلمين ، قال زيد بن ثابت أرسلني أبو بكر رضي الله عنه

منصرفه من قتال المرتدين ، وأمرني أن أجعل مال كل واحد منهم لورثته

من المسلمين ، ولم يرد خلفه عن أحد .

" صفحة رقم 219 "

الدليل من المعقول :

لنا :

كافر فلا يرثه المسلمون كسائر الكفار ، لأن المولاة شرط الإرث ، لأن  
الوراثة خلافة في الملك ، فإذا انقضت المولاة انقطعت الخلافة ، ولهذا  
قطعنا الميراث ، ولا نسلم ثبوت حكم الإسلام له ، وإنما لم يقسم ماله رجاء  
فيئته .

لهم :

المرتد له حكم الإسلام ، بدليل أنه لا يكون ماله فيئا في الحال ، وأنه لا  
يقر على كفره ويؤمر بقضاء الصلوات وولده من الكتابية مسلم ، والمال تبع  
النفس فورث كالمسلم .

مالك : ق .

أحمد : ق .

التكملة :

الأثار التي نقلوها عن آحاد الصحابة فدعواهم فيها الإجماع لا وجه  
له ؛ لأن الخلاف تحقق من التابعين ولولا أن الخلاف عن الصحابة لما تحقق من  
التابعين ، ولعل أبا بكر رضي الله تعالى عنه فعل ذلك لمصلحة رآها .

" صفحة رقم 220 "

قولهم : مسلم حكما كلام لا أصل له ، فإنه متى تحقق الكفر انتفى  
الإسلام ، وأما قضاؤه الصلوات فهذا الحكم عندنا يختص بالكافر أيضا  
لكونهما مخاطبين بفروع الإسلام ، وإنما سقط عن الكافر تخفيفا ، أما  
المرتد فلا يستحق التخفيف والولد يتبع أمه لأنها جزء منه دينا ، والذي يدل  
على أنه كافر حقيقة وحكما شرع القتل في حقه على كفره وكونه لا يرث  
المسلم ولا المرتد ، والمرء يورث من حيث يرث ، ثم في أي وقت يورث ،  
أيورث وهو حي ؟ هذا محال ، لأن ميراث الأحياء لا يصح ، وإذا مات فهو  
كافر حقيقة ، ويلزمهم ما اكتسبه مرتدا ، فإنهم لم يورثوا به عنه ، ثم

نقول : الردة أبطلت عصمة النفس فأبطلت عصمة المال ، لأن المال تابع للنفس .

---

" صفحة رقم 221 "

فارغة

---

" صفحة رقم 222 "

( المسألة الثانية بعد المائتين : القتل من الصبي والمجنون ( ر ب ) :

المذهب : يقتضي حرمان الميراث .

عندهم : ف .

الدليل من المنقول :

لنا :

قال النبي عليه السلام : " ليس للقاتل من الميراث شيء " ، وهذا عام .

لهم : . . . . .

---

" صفحة رقم 223 "

الدليل من المعقول :

لنا :

قتل بغير حق فيوجب حرمان الإرث ، لأن حرمان الميراث يتعلق بنفس

القتل سواء كان عدوانا أو مؤثما ، بدليل الخطأ ، وفقهه أن سبب الحرمان

قطع الموالاة التي هي شرط الإرث .

لهم :

جزاء فعل محظور لا يتعلق بفعل الصبي والمجنون ، دليله القود ،

وتأثيره : أن حرمان الميراث ليس فيه جبر ( المحل وقد جبر ) بالدية وإنما

يقابل جزاء الفعل ، والجزاء يفتقر إلى حظرية وخطاب .

مالك : القاتل عمدا لا يرث .

أحمد : ق .

التكملة :

بالقتل قطع الوصلة فلا يثبت في حقه ما هو وصلة كما في حق البالغ ؛  
لأنه بالقتل قطع الرحم التي هي سبب الميراث ، ثم يلزمهم الخاطئ ، فإن  
فعله غير مؤثم ، ومع هذا حرمة الميراث ، وبالجملة العلة في

---

" صفحة رقم 224 "

قطع الميراث قطع الموالاة ، قولهم في الموضوع المتفق عليه قد استعجل ما  
أخره الله تعالى ، قلنا : يبطل بأم الولد ، والمدبر وصاحب الدين المؤجل ، فإن  
المدبر وأم الولد يعتقان ، والغريم يستحق الدين ، أما القتل الواجب ،  
والقتل المباح ، قلنا فيهما منع ، فنقول : يحرم الميراث ، وإن شئنا  
خرجناه على طريقتنا ؛ لأننا قلنا بغير حق ، وهذا قاتل بحق .

---

" صفحة رقم 225 "

( المسألة الثالثة بعد المائتين : القرابات بنكاح المجوس ووطء شبهة

( ر ج ) :

المذهب : يرث بأقوى قرابتيه .

عندهم : يرث بهما .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . . .

لهم : . . . . .

---

" صفحة رقم 226 "

الدليل من المعقول :

لنا :

شخص واحد فلا يجمع بين فرضين كما لو كانت زوجته هي بنت  
أو هي أم ، وذلك لأن الفروض مقدرة لا يجوز المزيد عليها كالحدود  
والعبادات ، قال الشافعي : لو قضينا بذلك لزم منه أن تحجب نفسها

وذلك مستبعد .

لهم :

قربان لهما اسمان فورث بهما كابن العم إذا كان أبا أم ، والأسباب  
إذا تعددت تعددت مسباتها ، ثم الأب والجد يجتمع لكل منهما الفرض  
والتعصيب بجهة واحدة ، فلأن يجتمع لشخص فرضان بجهتين كان أولى .

مالك : ق .

أحمد : ف .

التكملة :

الجمع في التوارث بقربنتين حكم شرعي لا يعرف إلا بدليل شرعي

---

" صفحة رقم 227 "

وهو النص ، أو القياس على منصوص ولا نص ولا أصل يقاس عليه ، فإن  
قسموه على ابن العم الأخ من الأم لم يصح أولا ؛ لأن هذه قرابات أذن  
الشارع فيها ، وثانيا ؛ لأنها فرض وتعصيب .  
قالوا : إذا ورثنا بالأمومة مفردة وبالأخوة مفردة ، فالجمع بينهما لا  
يزيد عليهما ، والجواب : أنه شرع كل واحد منهما يدل على الأخرى ولم  
يشرع الجمع ، قولهم : الجمع لا يزيد على الأفراد منكرة للمعقول  
وينتقص عليهم بالأخت من الأبوين .

---

" صفحة رقم 228 "

( المسألة الرابعة بعد المائتين : إذا قتل العادل الباغي ( ر د ) :

المذهب : لا يرث .

عندهم : ف .

الدليل من المنقول :

لنا :

عموم قوله عليه السلام : " ليس للقاتل من مال مقتوله شيء " ، وقال  
تعالى : ( فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله ) أمر بالقتال لا بالقتل .

لهم : . . . . .

" صفحة رقم 229 "

الدليل من المعقول :

لنا :

المأمور به القتال لا القتل ، فوجود القتل فيه تعد من وجه فأوجب  
حرمان الإرث كالمؤدب والإجماع واقع على أنا لا نذفف على جريحهم  
ولا نقتل أسيرهم ، ولا نبدأهم بقتال ، فالقصد كف شرهم لا إعدامهم فصار  
كالروح .

لهم :

مأمور بالقتال وهو سبب القتل فسقط عنه موجب حكم القتل  
كالقصاص والكفارة ؛ لأنه لما أذن فيه استحال أن يؤاخذ به كما في الجراد بل  
أولى ، فإن الجلد لا يفضي إلى القتل غالبا ، والقتال يفضي إلى القتل  
غالبا .

مالك :

أحمد :

التكملة :

قالوا : فعل المؤدب والزوج متعد ، فلهذا أوجب الضمان والكفارة

" صفحة رقم 230 "

وهذا الفعل لا يوجب ضمانا ولا كفارة ، فلا يحرم الإرث .

الجواب : قد بينا وجه التعدي فيه ، فإنه أمر بالقتال لا بالقتل لكن لما

كان التعدي فيه أقل لم يوجب الضمان ولا الكفارة ، والفرق في هذا

يوجب الفرق في الميراث ، ألا ترى أن العامد يلزمه القصاص والخاطيء لا

يلزمه ، ومع هذا اتفقا في حرمان الإرث ، ثم إن الموصول عليه إذا قتل

الصائل لا ضمان ولا كفارة ومع هذا لا يرث ، ويدل على جميع ما

ذكرناه أن الختان يحرم الميراث إذا قتل ، وقد فعل فعلا مأمورا به ، ثم هو

عندكم شبه عمد ، وبالجمله المسألة مشكلة لعدم الضمان والكفارة .

" صفحة رقم 231 "

( المسألة الخامسة بعد المائتين : الموالاة ( ر ه ) :

المذهب : لا يورث بها .

عندهم : ف .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . . .

لهم : . . . . .

الدليل من المعقول :

لنا :

سبب لا يورث به مع وجود السبب بحال ، ولا يورث به مع فقده كالرضاع .

" صفحة رقم 232 "

لهم :

الإرث مرة بالفرض ومرة بالتعصيب ثم الإرث بالفرض يستحق  
بمعنيين أحدهما يلحقه الفسخ وهو النكاح ، والآخر لا يلحقه الفسخ ،  
وهو النسب ( فيجب أن يكون في التعصيب كذلك ، فالذي يلحقه الفسخ  
الموالاة والذي لا يلحقه الفسخ النسب ) .

مالك :

أحمد :

التكملة :

قالوا : الرضاع لم يستحق به الإرث في ابتداء الإسلام والموالاة استحق  
بها . الجواب : ليس إذا ورث في ابتداء الإسلام ورث به الآن كالهجرة ،  
قالوا : الإرث ثبت بين الرجل والمرأة بثلاثة أوجه : العتق ، والنسب ،  
وعقد النكاح فيجب أن يثبت بين الرجلين والمرأتين من ثلاثة أوجه ، وهذا  
ينقلب عليهم ، فإن الإرث لا يثبت ( والمرأتين من ثلاثة أوجه وهذا ينقلب  
عليهم ، فإن الإرث لا يثبت من الرجل ) بين الرجلين من أربعة أوجه

" صفحة رقم 233 "

فيجب أن يثبت بين الرجل والمرأة من أربعة أوجه .

من هوامش لوحة 52 أ :

اعلم أن مخرج كل كسر عدد ما في الواحد من أمثاله ، فمخرج النصف من اثنين ، والثالث من ثلاثة ، فإذا أردت مخرج كسرين فما زاد ، عملت مخرج كسرين منهما بأن تنظر إن كان سمي أحد المخرجين بعد سمي المخرج الآخر فالمعدود ، وهو مخرج الكسرين ، وإن باينه ضربت أحدهما في الآخر ، وإن وافقه ضربت وفق أحدهما في الآخر ، فإذا عملت مخرجا لكسرين عملت به ، وبمخرج الكسر الثالث كذلك ، فعلى هذا مخرج ثلث وربع وسدس من اثني عشر ومخرج ثلث وثمان وسدس من أربع وعشرين ، والعددان المتوافقان هما اللذان بعدهما عدد ثالث ، وهما متفقان بأكثر ما بعدهما ، والعول هو أن تزيد السهام على المخرج ، وأنت إذا جمعت السهام فمهما بلغت فهو أصل المسألة .

مثاله : زوج وأخت وأم ، أصلها من ستة : للزوج ثلاثة ، ولأخت ثلاثة ، ولأم اثنان تعول إلى ثمانية ، فصار ذلك أصل المسألة ، فقد كان للزوج نصف يصير له ربع وثمان ، وكذلك للأخت ، وكان للأم الثلث فيصير لها الربع .

قال بعض الأصحاب : كل قتل مضمون لا يرث معه ، وقيل متى لحقته التهمة بوجه لا يرث .

" صفحة رقم 234 "

مذهب علي رضوان الله عليه أن دية المقتول للعاقلة .

الولاء المرتب على العتق يورث به ، ولا يورث وهو للكبير من العصابات ، مثاله : معتق مات وخلف ابنين فمات أحدهما وخلف ابنا ثم مات المعتق فماله لابن معتقه ، ولا شيء لابن الابن الدارج ، والنساء لا يرثن إلا من أعتقن أو أعتق من أعتقن .

اختصم علي والزبير في موالي صفية بنت عبد المطلب فقال علي : أنا أحق ؛ لأنني أعقل عنهم ، وقال الزبير : أنا أحق لأنهم موالي أمي قضى عمر بأن يعقل عنهم علي ويرثهم الزبير .

---

" صفحة رقم 235 "

( مسائل الوصايا )

---

" صفحة رقم 236 "

فارغة

---

" صفحة رقم 237 "

لوحة 53 من المخطوطة أ :

إذا أوصى لواحد بنصف ، ولآخر بثلث ، ولآخر بربع فالمال  
والثلث بينهم على يج . قال أبو حنيفة : يعطى صاحب النصف مه ،  
وصاحب الثلث مج ، وصاحب الربع مب ؛ لأن صاحب النصف فضل  
صاحب الثلث بسهمين من يب فيدفعان إليه وهما يفضلان صاحب الربع  
كل واحد بسهم فبقى ح بينهم أثلاثا ، فإن لم تجز الورثة فعند أبي حنيفة أن  
من أوصى له بأكثر من الثلث إنما تضرب بالثلث .

واعلم أنه إذا قال : إن كان في بطنك ذكر فله ديناران ، وإن كان أنثى  
فدينار ، فإن كان ذكرا أو أنثى فله ما قاله ، وإن كان ذكرا وأنثى فلهما  
ثلاثة دنانير ، فأما إن قال : إن كان ما في بطنك أو حملك ذكرا فله

---

" صفحة رقم 238 "

ديناران ( وإن كان أنثى فله دينار ) ، فكان تؤما ذكرا وأنثى فلا شيء  
له ، وإذا أوصى لما تحمل فلانة صح ، وإذا أوصى بمنفعة أمة على التأييد  
أو مدة معلومة صح ، وفي النفقة ثلاثة أوجه على الوصي له أو في كسب  
الموصى به ، أو بيت المال ، ووجه هذا الوجه : أنه حيوان محترم ، وإن وطئها  
الموصى له فلا حد عليه ، ولا يملك ( وطئها ، وإن ) وطئها الوارث لا حد  
عليه ، وعليه المهر للموصى له ، وإذا أعتق أمته في مرضه المخوف وتزوجها

ثم مات لم ترثه ؛ لأنها لو ورثته كان عتقها وصية للوارث ، وإن أبطل العتق بطل النكاح والميراث جميعا ، فصححنا العتق والنكاح وأبطلنا الميراث . وفي ملك الموصى له ثلاثة أقوال : أحدها : أنها تدخل في ملكه بغير اختياره وليس هذا مشهورا ووجهه : أنه يستحق بالموت فهو كالميراث ؛ ولأنه لا يجوز أن يبقى على الميت ؛ لأنه صار جمادا ولا يجوز أن ينتقل إلى الوارث لقوله تعالى : ( من بعد وصية ) فبقي أن ينتقل إلى الموصى له ،

" صفحة رقم 239 "

والثاني : أن يملك بالقبول ، وينتقل بالموت إلى الورثة وهو مذهبهم ؛ لأنه تملك بغير معين فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود ، والقول الثالث : أنا نتبين بالقبول أنه انتقل إليه من حين الموت اختيار المزني ، فإن رد أو قبل الموت لم يؤثر ، وإن رد بعد الموت وقبل القبول نفذ ، وإن رد بعد الموت والقبول والقبض لم يصح وإن كان قبل القبض ففيه خلاف ، وإذا مات الموصى له قام وارثه مقامه في القبول والرد ، قال أبو حنيفة : يملك بموته ، لنا أنه تملك يفتقر إلى القبول ، فإذا مات قبل القبول لم يتم كالبيع إذا أوصى لأقارب فلان دخل فيه كل أقاربه والوالدون والمولودون ، وحجته في الوالدين والمولودين قوله تعالى : ( للوالدين والأقربين ) ، والجواب : أولا نقول من دخل في عقد الأمان باسم القرابة دخل في الوصية باسم القرابة كذي الرحم المحرم وإفراد الوالدين والمولودين بالذكر لا يخرجهم عن القرابة ، كما أن أفراد جبريل وميكائيل بالذكر عن الملائكة لا يخرجهم من الملائكة .

" صفحة رقم 240 "

( المسألة السادسة بعد المائتين : إذا أوصى بثلث ماله أو بنصفه ( رو ) : المذهب : يقسم الثلث أو ما أجاز الورثة على خمسة .  
عندهم : يقسم على سهمين .  
الدليل من المنقول :  
لنا : . . . . .

لهم :

قال النبي عليه السلام لسعد : " تصدق بالثلث والثلث كثير " ،  
وقوله : " إن الله جعل لكم في آخر أعماركم ثلث أموالكم زيادة في  
حسناتكم " .

---

" صفحة رقم 241 "

وجه الدليل : أنه عليه السلام عين الثلث للوصية فما زاد عليها ليس  
مال الموصي فتبطل الوصية به .  
الدليل من المعقول :  
لنا :

صادفت الوصية ملك الموصي ، فانعقدت بدليل أن الورثة لو أجازوها  
كان التملك مضافا إلى الموصي مذهبهم ، وقولنا : والوصية صحيحة  
وللورثة حق الاعتراض لرفع ضرر فأبطلت الوصية فيما يتضررون به ،  
ونفي التفاوت الذي قصده الموصي ، والوصية يتشوف الشرع إلى

---

" صفحة رقم 242 "

صحتها بدليل نفوذها في المجهول .

لهم :

ما زاد على الثلث يصادم حق الورثة بيقين ، فإذا ردوه بطل ، كما لو  
أوصى بثلث ماله ونصف مال جاره ، ودليل مصادمته حق الوارث ارتداده  
برده .

مالك : ق .

أحمد : .

التكملة :

يلزمهم إذا أوصى بستمائة ، ولآخر بسبعمائة وماله ألف ورد الورثة  
فإنهما يقتسمان على نسبة الوصيين ، وكذلك لو عتق عبيدين بهذه  
النسبة أو حابي ويلزمهم إذا أوصى بالثلث والرابع والسدس وبالجملة  
بكسور هي فيما دون الثلث ورد الورثة ، فإن الثلث يقسم بين هؤلاء على

" صفحة رقم 243 "

قدر وصاياهم .

والوصية تحتل ما لا تحتمله عقود المعاوضات من الجهل والعدم  
وتراخي القبول مرحمة للعباد ، وينبغي أن يفرض الكلام فيما إذا وصى  
لعالم بنصف ماله ، ولجاهل بالثلث ليظهر غرض الموصي في التفاوت  
ويكون للموصي قصدان : أحدهما زحمة الورثة بالوصايا ، والآخر  
التفاوت بتفضيل العالم على الجاهل فالوارث يدفع ما يتعلق به وله ذلك  
فيبقى قصد التفاوت ، أما لو أوصى بالزيادة على ماله فهو غير صحيح .

" صفحة رقم 244 "

فارغة

" صفحة رقم 245 "

( المسألة السابعة بعد المائتين : إذا أوصى بجميع ماله ولا وارث له ( ر ز ) :

المذهب : نفذ في الثلث وبطل في الباقي .

عندهم : تنفذ في الجميع .

الدليل من المنقول :

لنا :

قال النبي عليه السلام : " إن الله جعل لكم في آخر أعماركم ثلث

أموالكم " ، وجه الدليل : أنه جعل له الثلث ، فما زاد ليس له ( إذا

أوصى بجميع ماله ولا وارث له قال أبو حنيفة وأحمد في أحد روايته

الوصية صحيحة ) .

لهم : . . . . .

" صفحة رقم 246 "

الدليل من المنقول :

لنا :

المسلمون ورثة ؛ لأنهم يعقلون عنه ، وإن كان ذميا حموه فلهم الولاية التي يستحق الميراث بها ويجب القصاص لهم ، فلهذا قلنا : ماله لهم ( بوصيته وقد صادمت ) حقوقهم فارتدت كما لو كان له ورثة من النسب .

لهم :

لا وارث له فنفذت وصيته في الجميع والمسلمون ليسوا ورثة بدليل أنه يجوز تفضيل الأنثى على الذكر ، ولو أوصى لأحد المسلمين صح ولا تصح الوصية لو ارث وبيت المال للأموال الضائعة لا بحكم الإرث .

مالك : ق

أحمد : ف .

التكملة :

تصرف فيما لم يعط فلم ينفذ ، فإن قالوا : خوطب من له ورثة

" صفحة رقم 247 "

لئلا يدعهم عالة يتكفون الناس ، فالجواب بل هو خطاب عام ، ولهذا لا فرق بين أن يكون الورثة أغنياء أو فقراء والنبي عليه السلام أعرب عن صورة حال المخاطب وربما منعوا أن من لا وارث له يقتل قاتله ، وهذا لعمري مذهب محمد ، ونقول : جهة الإسلام هي الورثة لا آحاد المسلمين ولهذا تصرف في مصالح الدار ويمكن أن يرتكب أن المسلمين هم الوارث يمتنع أن يعطي الإمام من أوصى له غير الوصية وما يجري هذا المجرى .

" صفحة رقم 248 "

( المسألة الثامنة بعد المائتين : الموصي إليه بالتصرف في نوع ( ر ح ) :

المذهب : لا يملك التصرف في سواه ويوصي .

عندهم : له التصرف في سائر الأنواع ويوصي

الدليل من المنقول :

لنا : . . . . .

لهم : . . . . .

الدليل من المعقول :

لنا :

تصرف بالتفويض فهو كالوكيل والمضارب ، تحقيقه إن قبل التفويض ما

---

" صفحة رقم 249 "

كان له التصرف فقد نهاه عن الباقي أو سكت عنه فبقي ما لم يأمره به بالنسبة  
إلى التفويض كما قبل التفويض .

لهم :

تصرف بحكم الولاية فلا يختص تصرفه بنوع كولي عهد الإمام والحاكم  
عند عدم الأب ، الدليل على أنها ولاية أنها لا تصح من الفاسق والوكيل  
يجوز أن يكون فاسقا ، ثم إنها تضاف إلى ما بعد الموت وبعد الموت نزول  
أمالك الموصي ، فكيف يملكها غيره ، والولاية لا تتجزأ فصار كما لو  
قال طلقت بعضك ، فإنه يطلق الكل .

مالك :

أحمد : ق .

التكملة :

قالوا : الوصية ولاية ، والولاية لا تتجزأ وما لا يتجزأ فإثبات بعضه  
إثبات كله ، وهذه غير مسلمة ، أما الدليل على أنها ليست ولاية فكونها  
تصح لعبد الأطفال الموصى إليهم ، وعبد الطفل ليس له ولاية عليه ،

---

" صفحة رقم 250 "

فإن قالوا : شرط الوكالة أن تبقى ولاية الموكل ، قلنا : فشرط الولاية أن  
تتنقل ماله وليس له ولاية بعد الموت ، ولو أراد الأب أن ينصب وصيا على  
أطفاله بعد البلوغ تنقل القوة له هل البلوغ ما كان له ذلك ، بل يقدر بقاء  
ولاية الأب بعد الموت لحاجة الطفل ، وإنما انعزل الوكيل بالموت ؛ لأن

تصرفه كان في حالة الحياة ، والإطلاق يفهم منه ذلك ، وهب أنا سلمنا  
كونها ولاية لكن سببها التفويض فتقدرت به ، ثم ولاية الوصي تخالف  
ولاية الأب ، فإنها يجوز أن تقدر بزمان وبحادثة كقدوم غائب ، ويجوز  
أن يوصي إلى اثنين ، وولاية الأب عامة ، وبالجملة لكل عقد حكم  
وتحتمل بعض العقود ما لا يحتمل بعض ، ولكل ولاية قوة ، فولاية الأب  
فوق ولاية الوصي .

" صفحة رقم 251 "

( المسألة التاسعة بعد المائتين : الوصية للقاتل ( ر ط ) :

المذهب : صحيحة في أحد القولين .

عندهم : لا تصح .

الدليل من المنقول :

لنا :

قوله تعالى : ( من بعد وصية يوصي بها أو دين ) .

لهم : . . . .

الدليل من المنقول :

لنا :

عقد تملك فصح للقاتل كسائر التمليكات ، دليل ذلك افتقاره إلى

" صفحة رقم 252 "

الإيجاب والقبول والملك يحصل فيها بالعقد ، ولهذا اعتبر أهلية العاقد

فصار محسنا قدر إساءة الموصى له ومقابلة المسيء بالإحسان حسن .

لهم :

الموصى له خليفة الموصي ، والخلافة إنما تتحقق بعد الموت فصارت

الوصية بمثابة القرابة ، فالوصية والقرابة سببان ، إلا أن أحدهما استخلاف

شرعي والآخر بفعل العبد ، ثم الوارث يحرم بالقتل فكذا الموصى له وليست

عقد تملك بدليل تعليقها على ما بعد الموت ، وعلى المجهول والمعدوم .

مالك : ق .

أحمد : ف .

التكملة :

إذا فرضنا الكلام فيما إذا تقدم الجرح كان أظهر ؛ لأن الموصي قد رضي بفعل الموصى له وقابل إساءته بإحسان ، والشرع لا ينهاه عن ذلك ، بل يحث عليه ، ومن الأدب النبوي : " أحسن إلى من أساء إليك " ثم هذا عقد تملك صدقة أو هبة كيف قدر إلا أنه أوسع بابا من التمليكات والقتل

" صفحة رقم 253 "

إنما ينافي الإرث فلم يكن في معنى المنصوص ، وما يوردونه من الاستعجال ومؤاخذة المسيء باطل بالمستولدة إذا قتلت مولاها ، فإنها تنتعق كما تقدم ، ثم ليس الموت سببا للاستحقاق ، بل عقد الوصية ثم القتل يناسب منع الميراث لما فيه من قطع الموالاة التي عليها مدار الإرث ، ولهذا لا نورث الرقيق والكافر لانقطاع الموالاة ، والقتل ضد الموالاة ، لأن الموالاة عبارة عن التعاون على أسباب البقاء وعذقها الشرع بالقرابة فلم يلتفت إلى آحاد الصور من الكاشح والمحب ، وبالجملة متى أثبت الشرع ، حكما مقرونا بسبب فالحاق غيره به عاريا عن تلك المناسبة تجاسر على الشرع .

" صفحة رقم 254 "

المسألة العاشرة بعد المائتين : إذا اشترى الوصي شيئا من مال اليتيم ( ر ي ) :

المذهب : لم يصح .

عندهم : يجوز بأكثر من ثمن المثل .

الدليل من المنقول :

لنا :

قال النبي عليه السلام : " لا يشتري الوصي من مال اليتيم شيئا ولا

الإمام من المغنم شيئا " ولم يفصل .

لهم : . . . . .

" صفحة رقم 255 "

الدليل من المعقول :

لنا :

من لا يجوز له أن يشتري بثمن المثل لا يجوز له أن يشتري بأكثر  
كالوكيل .

لهم :

تصرف بولاية مستحقة فجاز أن يشتري قياسا على الجد ، ويخالف  
الوكيل ، فإنه يتصرف بالإذن .

مالك :

أحمد :

التكلمة :

دعواهم أنه تصرف بحكم الولاية قد تقدم جوابه ، وعندنا يتصرف

---

" صفحة رقم 256 "

بالتفويض ويتوجه عليهم كونه لا يشتري بثمن المثل نقصا أبدا ، وقد  
تفرق بينه وبين الجد ، لأن الجد يجوز أن يشتري بثمن المثل .

---

" صفحة رقم 257 "

( الوديعة وما بعدها )

من ربيع البيوع

---

" صفحة رقم 258 "

فارغة

---

" صفحة رقم 259 "

لوحة 54 من المخطوطة أ :

إذا أراد المودع سفرا كان له رد الوديعة إلى صاحبها أو وكيله ، فإن دفعها إلى الحاكم مع وجود أحدهما ضمن ، فإن لم يحضر أحدهما واحتاج إلى السفر دفعها إلى الحاكم ولا ضمان عليه ، فلو دفنها ولم يعلم بها أحدا ضمن ، وكذا إذا أعلم بها غير ثقة ، فإذا حضرته الوفاة جرى مجرى السفر ، وإن أودعها عند ثقة جاز مع عدم الحاكم ، وإذا جن المودع أو حجر عليه لسفه كان على المودع رد الوديعة إلى الحاكم ؛ لأن إذنه في الإيداع بطل والناظر عليه الحاكم ، إذا أودع دراهم في كيس فكسر الختم أو حل الشد ضمن ؛ لأنه خرقت حرز الوديعة وهتك حرمتها ، وإن خرقت فوق الشد ضمن ما خرقت .

واعلم أن الغنيمة ما أخذ من المشركين بالقهر والغلبة ، والفيء ما أنجلوا عنه ، والجزية والعشور وأموال الخراج مقسوم على خمسة : للنبي عليه السلام ، لذوي القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب ابنا عبد مناف ، لليتامى ، للمساكين ، لابن السبيل ، فأما الفيء فأربعة أخماسه كان لرسول الله ( صلى الله عليه وسلم ) وخمسه يقسم على خمسة كخمس الغنيمة خمسه لرسول الله مقسوم على

" صفحة رقم 260 "

أربعة أخماس فيكون من عشرين سهما ، فلما توفي ( النبي عليه السلام ) انتقل السهم الذي كان له من الخمس إلى المصالح ، وأما أربعة أخماس الفيء ففيها قولان : أحدها أنها انتقلت إلى المرابطين ؛ لأن بهم ينتصر الإسلام كما كان ينتصر بالنبي عليه السلام ، والقول الثاني أنها لمصالح المسلمين .

مسألة : إذا قال الإمام من أخذ شيئا فهو له فهو شرط باطل خلافا لهم ، لنا آية الغنيمة وعندهم لا يخمس .

مسألة : إذا فتح بلدا وملكت أرض وجب قسمتها بين الغانمين ، قال أبو حنيفة الإمام بالخيار إن شاء أجلاهم منها وأقر غيرهم من الكفار فيها ، وإن شاء قسمها بين الغانمين ، وإن شاء أقر أهلها فيها بالخراج . لنا آية الغنيمة ولأنه نوع مال فلم تكن قسمته موكولة إلى اختيار الإمام كالمنقولات .

ولا يقال : إن المنقولات لا يصح وضع الخراج عليها وليس كذلك

" صفحة رقم 261 "

العقار ؛ لأننا لا نسلم أنه يجوز ضرب الخراج عليها وما فعله عمر في أرض السواد إنما هو أجرة أو ثمن .

مسألة : الإمام بالخيار في أسارى المشركين بين القتل والاسترقاق والمن والقتل . قال أبو حنيفة : لا يجوز المن والقتل .

لنا ما روي أن النبي عليه السلام من على ثمامة بن أثال ، وإنما يفعل الإمام ذلك إذا علم أن فيه مصلحة ، وأما سلاحهم فإنما لم يدفع إليهم ؛ لأنه صار مملوكا .

مسألة : لا يجوز صرف شيء من الصدقات المفروضات إلى ( الكفار قال الخصم : يجوز صرف صدقة الفطر إلى أهل الذمة ) .

" صفحة رقم 262 "

المسألة الحادية عشرة بعد المائتين : إذا تعدى المودع في الوديعة ( ربا ) : المذهب : يضمن ، فإن عاد إلى الوثاق لم يبرأ من الضمان .

عندهم : يبرأ من الضمان بعوده .

الدليل من المنقول :

لنا :

قال النبي عليه السلام : " على اليد ما أخذت حتى تؤديه " ، وجه

الدليل أن يده قد صارت عادية آخذة ، فالضمان عليه إلى أن يرد ، فمن ادعى الرد أو طريان قاطع للضمان فعليه الدليل .

لهم : . . . .

الدليل من المعقول :

لنا :

زالت يد الوديعة فارتفع العقد ؛ لأنها دخلت في ضمان المودع وصارت

" صفحة رقم 263 "

يده عادية ؛ لأن يده عادية في الحفظ ، فإذا خان فقد استردها ، ثم لو أودع

الغاصب صار أمينا فإذا خان الأمين صار غاصبا والأشياء تعرف بنظائرها .  
لهم :

مودع موافق فبرئ من الضمان ؛ لأن العقد لم يرتفع كالإيمان لا يرتفع  
بترك الصلاة ؛ ولأنه أمر بالحفظ والخلاف لا يلاقي الأمر حتى يرفعه إنما  
يلاقي المأمور والوديعة عقد حفظ على العموم فأى وقت يحفظ فقد جاء  
بمقتضى العقد ثم لو خان في بعض الوديعة بقي أمينا ، فكذلك في بعض  
الزمان .

مالك :

أحمد :

التكلمة :

قالوا : لو رد إلى يد وكيل المالك أو نائبه خرج عن العهدة والآن مهما  
عاد إلى الحفظ فقد رد إلى اليد الثابتة الممسكة لأمره في الحفظ فخرج عن  
العهدة . الجواب : ذلك صحيح إن ثبت أن المالك راض بائتمانه بعد الخيانة ،  
فإن الخيانة هدمت الأمانة ، وإذا انهدم الحرز لم يرض المالك بإيداع ماله

---

" صفحة رقم 264 "

فيه ، قالوا : حال المال قاطعة بطلب الحفظ وإرادته في كل وقت ( ونعد  
الخيانة بعض الأحوال ) ، الجواب : نعم يؤثر الحفظ لكن على كراهية  
كما يؤثر حفظ ماله الذي في يد الغاصب ولا يدل على أن يد الغاصب يد  
أمانة . قالوا : إن نظرتم إلى شوب قلبه بالخيانة فهو كما لو سمع بفسقه أو  
راه قد أخذ مال غيره وخان في وديعة أخرى . الجواب : هذه احتمالات  
يجوز أن يطيب القلب معها ، أما إذا خان في هذه الوديعة لم يبق  
احتمال ، قالوا : ما ذكرتموه باطل بالمستأجر على الحفظ إذا خان ثم عاد  
أمينا فإنه يستحق الأجرة .

الجواب : إنه إن استؤجر على حفظ مال وخان فيه لا يبرأ عن  
الضمان ؛ لأن العقد اقتضى جعل يده حرزا أو مقابلة منفعة في الحفظ  
( بأجرة ) .

---

" صفحة رقم 265 "

فارغة

" صفحة رقم 266 "

( المسألة الثانية عشرة بعد المائتين : إذا أودع صبيا فأتلف الوديعة

( ريب ) :

المذهب : يجب الضمان في مال الصبي ويتعلق برقبة العبد .

عندهم : لا ضمان على الصبي ويتعلق بذمة العبد يتبع به إذا عتق .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . . .

لهم : . . . . .

" صفحة رقم 267 "

الدليل من المعقول :

لنا :

الواجب ضمان استهلاك فيؤاخذ به الصبي كالبالغ ؛ لأن الصبيان  
يؤاخذون بضمن الأفعال ومن ضمن المال بالإتلاف قبل الإيداع ضمنه بعد  
الإيداع بذلك كالبالغ ، ومن شيمة المراهق أن يحفظ ولو أودع عبدا فأتلفه  
وجب الضمان ، وضمن الإتلاف حكمه يدور مع الإتلاف فمتى وجد  
وجد .

لهم :

هو بالإيداع للصبي مسلط على الاستهلاك ولا ضمان ؛ لأنه أثبت  
للصبي يدا على المال فهو راض بالإتلاف وصار كتقديم الطعام ،  
ولإنسان ملكان ملك عين وملك يد ، وقد أثبت للصبي ملك  
اليد ، وقد تملك باليد مفردة عن العين كالمكاتب والمأذون والوكيل .

" صفحة رقم 268 "

أحمد :

التكلمة :

نمنع من أنه مكنه من الإيتلاف بل استحفظه ، وإن سلمناه ، فالتمكن  
لا يسقط الضمان كمن ترك متاعه في مفازة ، أو شمر فرسه ، فقد رفع يده  
عن المتاع والفرس والضمان على متلفهما ذلك لأن المسلط على  
التصرفات ليس هو ملك اليد بل ملك العين ، وإنما تتراد اليد لنقل الضمان  
والقبض ، وأسعد الناس بذلك أبو حنيفة ، فإنه قال : بيع العقار قبل القبض  
صحيح فنقول المكاتب ما تصرف بملك اليد ، بل له ملك العين من  
وجه ، وكذلك المأذون يتصرف بملك العين ؛ لأنه نائب عن سيده ، ثم اليد  
تقسم إلى يد ملك ويد أمانة ولم يثبت للصبي يد الملك إنما ثبتت له يد  
الوديعة ، ومعناها جعل يده نائبة عن يد المالك في الحفظ ، فكأنه ضم يدا

" صفحة رقم 269 "

أخرى حافظة لهذا الملك إلى يده ويلزمهم إذا أودعه عبدا ، فإنه يضمن ،  
فإن قالوا ما مكنه من الإيتلاف ؛ لأن السيد لا يملك دم العبد بطل بما لو صرح  
بالإذن في قتله ، فإنه يسقط الضمان .

" صفحة رقم 270 "

المسألة الثالثة عشرة بعد المائتين : السلب ( ريج ) :

المذهب : يستحقه القاتل .

عندهم : لا يستحق إلا أن ينادي الإمام بذلك .

الدليل من المنقول :

لنا :

قال النبي عليه السلام : " أيما مسلم قتل مشركا فله سلبه " ، وقال :  
" من قتل قتيلا له عليه بيعة فله سلبه " ، وقول الشارع محمول أبدا على  
تقرير القواعد .

لهم :

قال النبي عليه السلام : " ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه " .

---

" صفحة رقم 271 "

وخبر اللذين قتلا أبا جهل ، وأن النبي عليه السلام أعطى سلبه  
أحدهما .

الدليل من المعقول :

لنا :

مال تفرد القاتل باستيلائه عليه ، فتفرد بملكه كالصيد ، ونزل هذا  
الأصل في الغنائم خوف الفساد بالاشتغال عن القتال بالغنائم ، أما هاهنا  
فقد كفى شره وانفرد بقتله فانفرد بسلبه .

لهم :

مأخوذ بشوكة المسلمين فكان مقسوما بينهم كسائر الغنائم ، بيانه : أنه  
لولا قوتهم لم يقف ويقتل وصار كالواحد ينفرد بفتح حصن .

مالك : ف .

أحمد :

" صفحة رقم 272 "

التكملة :

لزيادة العناء تأثير في زيادة الاستحقاق ، بدليل فضل الفارس على  
الراجل فليعلل ذلك بالترغيب ، فإن اعترضوا بتفاصيل المذهب من  
حرمان قاتل المنهزم ، وقاتل من أثنخه غيره قلب عليهم بما لو نادى  
الإمام وظهر الجواب ، يفهم معنى التخصيص بالترغيب من قبل المقاتل  
لا المنهزم ونقول : هذا مال مباح وطريق استحقاقه حيازته ، والأموال وإن  
كانت للكفار إلا أنها قدرت مباحة حتى ملكت بالاستيلاء ، وهذا القياس  
كان يقتضي أن يملك الغنائم كل من حازها لكن ترك ذلك لمصلحة وسياسة  
حرب .

---

" صفحة رقم 273 "

فارغة

" صفحة رقم 274 "

( المسألة الرابعة عشرة بعد المائتين : إذا جاوز الدرب فارسا فنفق

فرسه ( ريد ) :

المذهب : لم يستحق سهم الفارس .

عندهم : يستحق .

الدليل من المنقول :

لنا :

قال النبي عليه السلام : " الغنيمة لمن شهد الواقعة " علق الغنيمة

بالشهود ، وهو يوافق القياس ، فكيف يلحق به دخول الدرب ولم يساوه ؟

لهم :

قال الله تعالى : ( ولا يظنون موطننا يغيب الكفار ولا ينالون من عدو

نيلا إلا كتب لهم به عمل صالح ) فجعل مجرد وطء ديارهم جهادا

" صفحة رقم 275 "

وقال تعالى : ( ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله ) وقد حصل

الإرهاب بدخول الدار .

الدليل من المعقول :

لنا :

لا يوجد سبب استحقات الفارس فلا يستحق سهم الفارس ، كما لو

هلك قبل الدرب ؛ لأن السبب قتالهم فارسا ، فالجهاد فعل فهو كضرب

زيد لا يوجد بدون ضربه .

لهم :

مجاهد فارس فاستحق سهم فارس ؛ لأن دخول دار الحرب جهاد ؛

ولأنه يؤدي إلى الجهاد ، ولو شهد الواقعة فارسا ولم يقاتل استحق ، وأول

السبب يفضي إلى نهايته ولهذا أقيم الأجل مقام حقيقة القدرة في السلم .

مالك :

أحمد :

" صفحة رقم 276 "

التكملة :

عبارة : شهد الحرب راجلا فلا يستحق سهم فارس كما لو كان مستعارا ، أو باع الفرس . قالوا : لا خلاف أن حياة الفرس إلى ( حين تمام الاستيلاء غير معتبر ) ، وسبب ملك الغنيمة الاستيلاء ، وأول أسباب الاستيلاء دخول الدار لما فيه من القهر والغلبة ، ولهذا يتعين على المسلم الجهاد إذا دخل الكفار أطراف بلادهم فاعتبرنا دخول الدار . الجواب : السبب ما نصبه الشرع سببا ، وهو شهود الحرب ، وفيه مناسبة ، والقتال هو المؤثر في القهر ثم مباشرة عينه لم تشتت بل الاستعداد له ؛ لأنه ليس من الحزم اشتغال الجميع بالقتال ، وكل ما يذكرونه منقوض بما لو باع الفرس أو مات الفارس أو كان الفرس مستعارا .

" صفحة رقم 277 "

( المسألة الخامسة عشرة بعد المائتين : استيعاب الأصناف الثمانية في

الصدقات ( ريه ) :

المذهب : واجب .

عندهم : ف .

الدليل من المنقول :

لنا :

قوله تعالى : ( إنما الصدقات للفقراء والمساكين . . . ) الآية . أضاف

الصدقات إليهم بلام التملك وعطف البعض على البعض فاقتضى

الاشتراك .

لهم :

ظاهر قوله تعالى : ( إن تبدوا الصدقات فنعمنا هي . . . ) الآية ، وجه

الدليل : أنه جعل عطاء الفقراء خيرا ، والصدقات إذا أطلقت شرعا

أريد بها الفرض . قال تعالى : ( خذ من أموالهم صدقة ) ، وقال تعالى :  
( إنما الصدقات للفقراء ) .

" صفحة رقم 278 "

الدليل من المعقول :

لنا :

ملك مضاف إلى أصناف بأوصاف فوجب أن يستووا استحقاقا قياسا

على ما لو أوصى لهم .

لهم :

الزكوات لله تعالى ؛ لأنها عبادة محضة فهي كالصوم والصلاة غير

أن الفقراء لهم رزق على الله تعالى بوعده ، فأحيلوا على الأغنياء والجهات

إلى عددها جهات حاجات ؛ فأیها وقع جاز وصار بمثابة إضافة الصلاة إلى

الكعبة ولا يجب استيعابها .

مالك : يدفع إلى أمسهم حاجة .

أحمد : من ملك خمسين درهما لم يجز له الأخذ .

التكملة :

المعتمد الآية المسوقة لا بأنه صرف الصدقات إلى المذكورين إما حقا

لهم أو نفقة داره برابطة قرابة الإسلام ، أو حقا لله تعالى صرف إليه

" صفحة رقم 279 "

بواسطة أيديهم وكيفما ما قدر ، فالظاهر ( مستغن باستيفائهم ) وإيجاب

الصرف إلى جميعهم بلا حاجة إلى الخوض في أن الحق لله أو للفقراء ،

فالقراءة تقتضي الصرف إليهم على الاستيعاب ، فإن قالوا صيغة الآية

إخبار فلم يؤخذ منه الوجوب ، إنما الوجوب مأخوذ من قوله تعالى :

( وآتوا الزكاة ) والمأخوذ من هذه الآية جواز صرفها إليهم .

الجواب : لو كان المقصود ما ذكره قال : إنما الصدقات للفقراء أو

المساكين فلما عدل عن صيغة التخيير إلى صيغة التشريك دل على ما

قلناه ، فإن قالوا : الواو بمعنى أو . قلنا : الظاهر ما قلناه فعلى مدعي غيره

---

" صفحة رقم 280 "

الدليل .

---