



تتمتع
بفضل

بفضل
بفضل

بفضل

بفضل

بفضل

بفضل





سَلْطَنَةُ عُومَانِ
وَزَارَةُ التَّرَاثِ الْقَوْمِيِّ وَالثَّقَافَةِ

كِتَابُ الْبُلْصِيَاءِ

تَأليفًا

الشيخ العلامة

سَعْدُ بْنُ مَسْعُودِ بْنِ الْبُرْهَيْمِ الْعَوْتَبِيِّ - الصَّحْبَارِيِّ

الجزء الرابع عشر

الطبعة الأولى

١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م

باب الأحكام فى المضار والطرق

ومن جامع ابن جعفر : وللحاكم أن يأمر بصرف المضار عن طرق المسلمين والمساجد ومال الأيتام والأغنياب وليقم لذلك من يقوم به ويحجر الناس أن يضر بعضهم بعضا . وقال أبو سعيد: وإذا جعل للذى يقيمه أن يحبس من امتنع عن صرف الأذى عن طرق المسلمين إذا كان من حدثه كان له أن يحبس على ذلك بغير علم الحاكم ويكون قوله مقبولا عند الحاكم فى رفعه إليه مثل ذلك ، وأنه قد احتج على صاحبه فلم يزله فللحاكم قبول قوله وحبس من امتنع من ذلك بعد إقامة الحجة من القائم بأمر الحاكم ولا يحتاج فى ذلك الحاكم أن يحتج على ذلك المحدث مرة أخرى إذا جعله لمثل ذلك من إقامة الحجة إنفاذ ما يوجه له من معانى الحكم إذا كان ممن يبصر عدل ما يدخل فيه ويبنى به .

ومن الكتاب : وكل جدار أو نخلة أو شجرة مالت أغصانها كلها على أرض قوم أو شيء من أغصانها فإن ذلك بصرف .

* مسألة : وقيل: وكذلك من أحدث فى مهوى طريق المسلمين كما ما فى جداره أو أشرع جناحا أو غصبا على طريق فكل ذلك يؤخذ بصرفه حتى يأتى بشاهدى عدل أن ذلك كان سبق له حجة ثابتة وأنه اقتضى ما كان يستحقه فى ذلك .

وإن كان المحدث لذلك قد مات فلا يصرف حتى يشهد شاهدان أن ذلك باطل وإلا فهو بحاله ووزره على من وضعه إن كان بغير الحق . وكذلك ليس لأحد أن يحدث متعاباً لمنزله على الطريق إذا لم يكن من قبل فيأخذه الحاكم بإزالته فإن أزاله وإلا حبسه الحاكم حتى يزيله ، وكذلك في الأول وليس لحبسه غاية إلا زواله أو يصح أنه قد أحدث بحق وإلا فهو باطل في مظاهر الحكم لثبوت حجة الطريق . وقد قالوا إن من أحدث في هوى الطريق كمن أحدث في أرضها لثبوت الحجج واستحقاق ذلك بالملك وهي لا يجوز أن تجعل أملاكاً بغير عوض ولا نعلم في ذلك اختلافاً من قول المسلمين ، وقد حفظنا عن فقهاء المسلمين أنه لا يجوز أن تحدث ساقية ولا نفق تحتها من مال إلى مال ولو لم يكن في ذلك مضرة على الطريق في الوقت في النظر لخوف ثبوت الحجة وتولد المضرات فيها . وقد جاء في الخبر بالنص عن رسول الله ﷺ أنه قال ، ملعون من آذى المسلمين في طرقهم ، وما لعن رسول الله ﷺ فهو من الكبائر وإذا أحدث فيها المحدث ما لا يجوز في حكم الحق كان لمخالفته الحق مبطلاً ولا شيء أشد على المسلمين أذى ولا مشقة ممن واقع باطلاً في حكم دين الله لأنه قد قيل لو عصى الله أحد بالمشرق لآذى المسلمين بالمغرب ، بذلك جاءت الآثار عن ذوى الألباب والأبصار . ومن الكتاب : فأما الفسل فمن الحكام من رأى فسح ثلاثة أذرع وملهم من رأى أن يفسح عن الحد ذراعاً . قال غيره نعم قد قيل ذلك ، وقال من قال أن يفسح عن الحد بقدر ما إذا قامت الفسلة نخلة قامت في مال الفاسل ولم تضر صاحب الأرض . وكل من لم يفسح واستفرغ حده فإن قام فسله فدخل في غير حده فهو مصروف . وكذلك يصرف عن الجدر ما يضر بها من الزراعة والماء، ويفسح ذلك حتى يرى العدول أنه لا مضرة فيه . وعن أبي

عبدالله - رحمه الله - إذا مات الذى بنى الجدار فعلى صاحب الأرض أن يصرف الماء حتى لا يضر بجداره ، وإن كان الذى أحدث البناء حيا وكان محدثا له ولم يترك لجداره عزا على صاحب الأرض أن يترك من أرضه عزاً للجدار . قلت: فإن باع صاحب البناء بناه وزال من يده؟ قال: هو محدث ما كان الذى بناه وأحدثه حيا ولو زال من يده . قال أبو المؤثر: الوارث والمشتري فى هذا سواء إن كان للجدار عز فهو على ما اشترى المشتري أو ورث الوارث إلا أن يكون مع صاحب الأرض بيعة أن العز كان عارية وإن لم يكن للجدار عز فعلى صاحب الأرض أن يصرف عن الجدار مس الماء ومس الزراعة إلا أن يكون مع صاحب الجدار بيعة أن الجدار كان له عز . وكذلك كل ما سبق من الأحداث فى مثل هذا الذى يحدث فى الطرق وفى غيرها ومات المحدث فقد توقف أكثر الحكام عن صرفه ، ولا يجوز لأحد أن يحدث فى شيء من الطرق الجائزة حدثا فى أرضها ولا فى سمائها، وكذلك لا يحدث إلى جنبها كنيفا ولا تنورا يخاف منه ضرر النار ، وكل هذا مرفوع عن الناس إذا طلبوا رفعه وكان محدثا عليهم وما سبق من ذلك فإنما يرفع منه ما حدث منه المضررة .

• مسألة : وليس على الناس حمل البيعة من القرى إلى الحكام فى المضار وتسمع البيعة فى موضعها أو يكتب الوالى بذلك مع ثقة إلى الحاكم .

• مسألة : وللحاكم أن يأمر الناس بصلاح الطرق وإن لم يرفع إليه إذا كانت طريق جائز بين أموال الناس من نخيل وزراعات ونشأ فى الطريق أو على حد الطريق الشجر حتى يعقر بالطريق أخذ كل إنسان بإصلاح الطريق مما حاذى ماله على قدر ما كان له يلى الطريق مما يواليه ، وعلى أهل كل جانب إصلاح نصف

الطريق ونصف الآخر على هذا الجانب الآخر . فإن قال أصحاب الأموال الطريق :
واسعة باع بالذراع ونحن لم ندخل الطريق في أرضنا وإنما المضرة من الأشجار
الناشئة في الطريق فيقوم بإصلاحه أهل البلد ، ومن شاء ، أو نحن برينون من هذا
فليس لهم ذلك وعليهم صلاح الطريق وهو لهم لازم إلا أن يكون طريق في غير
القرى فمن قام بإصلاحها فله ثواب ذلك . ومن غيره ، قال : نعم وقد قيل إصلاح
الطريق الذي بين القرى على المسلمين في بيت المال . قال أبو سعيد : وقد قيل أن
إصلاح الطريق الذي بين الأموال على أهل البلد وليس ذلك على أهل الأموال
خاصة إن لم يكن بيت مال وإن كان بيت مال كان ذلك في بيت المال .

• **مسألة :** وإن وقع الفلج في الطريق أو جرى فيها سيل حتى حفرها من
مواضع أو توعثت كان صلاح ذلك على أهل البلد ، وكذلك صلاح القناطر على
أهل البلد .

• **مسألة :** وقيل : على أهل القرى عمارة طرقتهم الجوائز ومساجدهم
وأفلاجهم فعلى أهل القرية جميع عمارة المسجد الجامع وعلى كل حارة أن يعمرها
مسجد حارتهم .

• **مسألة :** والجدر إذا انكفت ومالت وخيفت أمر صاحبها بطرحها . وإذا
انفلقت من عرض فهي مخوفة وإن انشقت مصعدا من الأرض إلى السماء ولم تنفلق
من الأصل ولم تمل لم يؤخذ بها ولم تطرح .

• **مسألة :** وإذا صحت النخلة والجدار أنه مخوف أمر الحاكم بإزالته فإن فعل
ربه وإلا خيره الحاكم على ذلك أو يأمر بإزالته وتكون الأجرة في ماله ، وذلك إذا
طلب إلى الحاكم إصراف ذلك عنه .

باب الحيل في الأحكام

وإذا كان على رجل دين أو صدق لزوجته فخير منه أن ينكرها ماله ويلجئه فادعى عليه جميع ماله بحدوده وأنه للمدعى دونه فإن أقر به فقد انقطع وإن قال أنه له أخذ عليه الحاكم إقراره .

* مسألة : وإن اشترى رجل من رجل مالا وعدم البيعة فالحيلة فيه أنه يبيعه من غيره ممن يثق به في حضرة من البائع ويشهد أنه باعه عليه بلا حاجز ولا مانع فإن ادعى من في يده طلبت منه البيعة أنه في يده وسلم البائع من إقامة البيعة ، فإن أمكنه أن يحدث فيه حدثا بحضرة الشهود شهدوا أنه قد أحدث فيه بلا دافع ولا مانع وأن اليد يده فهو جيد أيضا .

* * * * *

باب فى الحدود وما ثبت فيها

وفى جواب لأبى الحوارى رحمه الله . عن رجل له نخلة أو شجرة على الحد نفسه أو نخلة على حد بين رجلين فيها قرينة مائلة على واحد على أحد الحدين فعلى ما وصفت . فإن كنت تريد لمن هذه النخلة ولمن هذه الشجرة فإذا كانت فى وسط الحد فالنخلة أو الشجرة لهما جميعا إذا كان الحد لهما جميعا . وإن كانت هذه النخلة أو الشجرة لأحد الرجلين فمالت على الآخر فإن كان إنما مال الخوص والأغصان فتؤخذ رمح أو خشبة طويلة ثم يعضى إلى الحد ويرفع الخشبة فما سلع الخشبة من الخوص ويدخل فى حد الآخر فليقطع . فإن كان مائل رأس النخلة جعل حبلا فيه حجر ثم يبط فى قمة النخلة فإذا سقط الحجر فى أرض الرجل كانت النخلة له قطعاً فهذا الذى نعرف من قول المسلمين .

* مسألة : وسئل عن جدول يكون تحت جدار بينه وبين أرض تعمر قيل له لمن يكون هذا الحد ولرب الجدار أو لرب الأرض . قال : معنى أنه قد قيل فيه باختلاف قال من قال أنه لرب الجدار وقال من قال لرب القسعة الأرض . وقال من قال هو بينهما نصفان . وقال من قال هو متروك بحاله إذا لم يعرف لمن هو .



باب الجدول خلف الجدار

وعن أبي علي في الجدول، وفي نسخة: وحفظ عمر بن القاسم عن أبي علي رحمه الله في الجدول خلف الجدار أنه هو بحاله إلا أن يقيم صاحب الأرض شاهدين أن الجدول له فله أن يعمره إلى منتهى ما لا يضر بجدار الرجل. فإن لم تكن معه بيعة ولا مع صاحب الجدار فالجدول بحاله. وقال أبو الحواري رحمه الله عن نبهان أنه قال أنه لصاحب الأرض لأن الجدر قواطع. وقال من قال: هو بينهما، وقال من قال: ليس لأحدهما أن يحدث حدثا فيه.

• مسألة: وإذا كان جدول خلف جدار رجل وفيه نخلة لرجل وهو مستوى بأرض النخلة أو مرتفع عنها فقد قيل أن للنخلة في هذا الجدول ما تستحقه من قياسها إن كانت حوضية فثلاثة أذرع وإن كانت عامودية فلها ذراعان فإن بقي شيء من الجدول فهو لصاحب النخلة إلا ما قام عليه الجدار في بعض القول، في قول من يقول أن الجدار قاطع. وقول آخر عندي أن الباقي بعد قياس النخلة يكون بين أرض النخلة والجدار نصفين. ولعل بعضنا يقول أنه موقوف. والله أعلم.

وعن رجل له منزل ولرجل آخر أرض خلف جدار هذا المنزل وكان صاحب الأرض يزرع أرضه إذا شاء ويدعها إذا شاء أو يدع منها ما شاء فادعى صاحب المنزل خلف جداره مما يلي أرض الرجل صاحب الأرض. وقال: هذا لي وقال صاحب الأرض: هذه أرضي أنا، وليس بينهما اتصال في الأرض جدار صاحب

المنزل مختلط بمنزله وأرض صاحب الأرض وراء ذلك . فعلى ما وصفت فقد قالوا إن الجدر قواطع وليس للبيت من خلف جداره شيء إلا أن يكون خلفه عزا قائم فقد اختلفوا في ذلك فقال من قال إن العز لصاحب الأرض وقال من قال العز للبيت . وقال من قال هو بينهما نصفان . وبهذا القول تأخذ . وذلك إذا لم يكن لأحدهما بيعة على ما يدعى والأيمان بينهما .

* * * * *

باب

في قتل الدواب المملوكات وغير المملوكات
وجواز الفعل فيهن من وسم أو ضرب أو غيره

وقد قالوا إن الكلب المعلم لا يقطع الصلاة ولا يجوز لأحد أن يقتله فإن قتله ضمن . قال أبو المؤثر: الكلب المكلب يقطع الصلاة وأما قتله فإن على قاتله الغرم لصاحبه . ومن قتل كلبا غير مكلب فلا غرم عليه إلا أتى أقول إذا كان كلب الراعي قد حبسه في غنمه وكذلك كلب في بستان قد حبسه صاحب البستان في بستانه فإن قتلها قاتل في حماية رأيت عليه الغرم قيمة مثلها . وإن كان صاحب الغنم وصاحب البستان يرسلان كلابهما على الناس فيدخلون بيوتهم فلا غرم على من قتلهم . وقد حدثني الوضاح بن عقبة أن ابنه زيادا وأصحابا كانوا بصحار وكانوا يشبهون للكلاب أحسبه في منزلهم ويصرفونهم . قال أبو زياد وكنت أضع أصبعي في أذني من صياحهن فمن قتلهن على هذا فلا غرم عليه . وقد حدثني زياد بن الوضاح ورفع الحديث أن رجلا من أهل الجلودى مر بكلب في بستان - الله أعلم - رآه أو سمع صوته فهم بقتله ولم يقتله . وليس نحب أن يقتل كلب الراعي ولا كلب صاحب البستان في حيزهما ولا في الطريق ، وعن سمة الغنم هل يصلح ذلك أم لا وهل فيه كراهية قال بلغني أنه كره الوسمات . قال أبو المؤثر: لا بأس بالسمات إذا كان يراد بها دواء العلة أو العلامة .

• مسألة : وعن أبي عبدالله سألت عن قاتل كلب القنص وكلب الراعي

أحدا من الناس أخذ أهليهن بكفائتهن فإن كفوهن وإلا حبسوا ويتقدم على صاحب
الكلب العقور فيقال له: كل حدث أحدثته كلابك فأنت له ضامن فإن أضر أحدا من
بعد التقدمة فهو ضامن دابة أو غيرها .

باب

فيما دخل في مال غير من النخل والتمر وما كان فيه مضرة

وما تقول في شجرة لبييم مالت أغصانها على مال رجل وأضررت به وليس للبييم وصى من أبيه ولا وكيل أيجوز لصاحب المال قطع ما دخل في سماء أرضه وجائز له ذلك إذا عدم الحاكم ويحفظ ما قطع للبييم ما يكون فيه صلاح .

• مسألة : وسألته عن رجل فصل نخلا أو شجرا قرب صافية أو طريق وعاش ذلك الفصل ومال على الصافية أو الطريق هل على الذي فصله أن يزيله عن الصافية أو الطريق ولو لم يأخذه بذلك حاكم ولا أحد من المسلمين؟ قال: إن تولد فعله خشيت عليه أن يلزمه إزالة الصرف ولو لم يؤخذ بذلك . ومن حضره الموت أو أراد أن يغيب قبل أن يزيل ذلك هل تلزمه وصية ، قال: هكذا معنى على معنى القول . قلت له: فإن حضره الموت أو أراد أن يكون الشجر والنخل تولد منه بغير مضرة هل عليه إسهاد أو وصية في إزالة المضرة . قال لا يبين لي ذلك إذا كان فعله في الأصل جائزا له لأنه لعله ليس فيه مضرة . قلت: فإن ياعه أو وهبه أو كان له فيه شريك فاجتمع له من حصته ما تولد منه مضرة على الصافية والطريق بعد أن أزال ذلك من يده ببيع أو هبة أو قسمة ما يلزمه؟ قال: يعجبني أنه إذا زال من يده وهو سالم فيه وعدم القدرة فيه لواحد من المسلمين . قلت له فإن غاب من ذلك الموضع قبل أن يتولد من الشجر مضرة ثم عاش الفصل فتولد منه المضرة وهو

غائب هل يلزمه أن يأمر من يزيل المضرة إن قدر على ذلك وعلم بالمضرة . قال :
هكذا معنى لعله إذا صح معه المضرة كان عليه عندي أن يجتهد في إزالتها بأمر أو
رسالة أو كيف ما قدر، وأما غير ذلك فلا يلزم ذلك عندي . قلت له : فيلزمه أن
يسأل عن ذلك . قال : يكون عليه أن يسأل عن ذلك لإمكان زوال ذلك بعد انتقاله .
فإذا مال من فسله ذلك على الصافية وهي محجورة لا تزرع أيلزمه إزالة ما دخل
في هوائها من فسله على حال أم لا . قال : إذا كان في الاعتبار مضرا للصافية إن
لو كانت معمورة وكان ترك عمارتها غلبة كان عندي عليه إزالة الضرر عن
الصافية إذا كان أصلها حياة لتلا تثبت الحجة على الصافية على معنى قوله . قلت
له : فإن كان العدل هو إزالة ذلك من ذاته أم حتى يؤخذ بإزالته . قال : معنى أنه إذا
كان الأصل قد ثبت معنا ما مضى من القول كان عليه عندي إزالة ذلك أخذ بذلك
أو لم يؤخذ ، كان العدل قائما أو غير قائم .

● مسألة : وأما الشجر الذي يكون في أرض الغائب ويضر بأرض جاره
الحاضر فإنه يرفع أمر ذلك إلى الحاكم حتى ينظر الحاكم فيه ويصرفه بالحكم
والحجة ، فإن أعدم الحاكم أو كان من يقوم مقامه أو كان الشجر مضرا وجائز قطعه
في الحكم إلا أنه أعدم الحكم فله عندي أن يحكم لنفسه في ذلك مثل ما يحكم به
الحاكم إذا أعدم الحاكم لأن له عند عدم الحاكم أن يحكم لنفسه بالعق الذي يجب له
في الحكم عند عدم الحاكم . وسواء ذلك كان حادثا أو قديما إذا كان مضرا .

● مسألة : أحسب عن أبي علي الحسن بن أحمد: وهل يجوز لوصي اليتيم
أن يقطع شجرة اليتيم إذا ناقت على أموال الناس؟ فوصي اليتيم إذا طلب إليه ذلك
كان ذلك عليه . والله أعلم .

*** مسألة :** ومن جامع بين جعفر: وكل جدار أو نخلة أو شجرة مالت كلها أو شيء من أغصانها فإن ذلك يصرف. عن أبي الحواري: وعن رجل له نخلة على حد رجل أو شجرة على الحد نفسه أو نخلة على حد بين رجلين فيها قرينة مائلة كل واحدة على الحدين ، فعلى ما وصفت. فإن كنت إنما تريد لمن هذه النخلة أو لمن هذه الشجرة فإذا كانت في وسط الحد فالنخلة والشجرة لهما جميعا وإن كانت هذه النخلة أو الشجرة لأحد الرجلين فمالت على أرض الآخر فإن كان إنما مال الخوص والأغصان فيؤخذ رمح أو خشبة طويلة ثم يمضى على الحد ويرفع الخشبة فما سدع الخشبة من الخوص والأغصان داخل في أرض الآخر فليقطعها وإن كان مائل رأس النخلة جعل حبل فيه حجر ثم ربط في قمة النخلة فإذا سقط الحجر في أرض الرجل كانت النخلة قطعا فهذا الذي نعرف من قول المسلمين . ومما يوجد أنه جواب أبي محمد عبدالله : وعن نخلة لرجل مائلة على ساقية قوم فوقعت على وجين الساقية واتكت على وجين الساقية الثاني وطلب أصحاب الماء صرف تلك النخلة . فأما الحاكم فإله أعلم . وأما النخلة فإذا أضرت أصحاب الماء فلهم أن يعزلوها عن ساقيتهم بالقطع حتى ترجع ساقيتهم كما كانت ولا ضمان عليهم فيها . وكذلك ما كان من المضار مثل ذلك في الطرق صرف ذلك ولا ضمان في ذلك على من أخرجه . وقد روى عن موسى بن علي أنه رأى جذوعا في طريق فأمر بعزلها ولم يأمر بحفظها .

*** مسألة :** وعن جدار أو نخلة أو غافة صرعت على أرض رجل أو مالت على منزله على من يكون إخراج ذلك . فأخراج ذلك على أربابه . وعن رجل له شجرة فرعها مائل على أيتام أو غير أيتام ولم يكن أحد يطلب قطعها عن الأرض

المائلة عليها وهو يأكل ثمرها أيكون ذلك عليه حراما . قال: لا الثمر لصاحب
الشجرة وإن طالب أحد قطعها قطعت . وعرفت عن القاضي أبي بكر أحمد بن
محمد بن خالد أنه إذا نافت أغصان شجرة أو خوص نخلة على مال إنسان ولم
يطلب إليه صاحب المال إزالة ما أناف عليه فلا يلزمه إزالته من غير مطلب أحد .
وأرجو أني سألته عن خوص نخلة إذا مال على طريق جائز أوجب على قطعه ، فلم
يلزمني ذلك إذا لم يأمر القوام بإزالة ذلك . والله أعلم . وعرفت عن غيره إلزام من
أناف خوص نخلة أو شجرة الفاسل له على مال أحد أو على طريق المسلمين إزالته
ولو لم يطلبه إليه . وعن جدار أو نخلة أو غافقة زرعت على رجل أو مالت على
منزله على من يكون إخراج ذلك ، فأخرج ذلك على أربابه .



باب فى المضار على الأموال

وعن نخلة لرجل مائلة على ساقية قوم وقعت على وجين الساقية واتكت على وجينها الآخر وطلب أصحاب الماء صرف تلك النخلة، فأما الحاكم فإله أعلم وأما النخلة فإذا أضرت بأصحاب الماء فلهم أن يعزلوها بالقطع حتى ترجع ساقيتهم كما كانت ولا ضمان عليهم فيها . وكذلك ما كان من المضار مثل ذلك فى الطريق ولا ضمان فى ذلك على من أخرجه . وقد روى عن موسى بن على أنه رأى جذوعا فى طريق فأمر بعزلها ولم يأمر بحفظها . وعن رجل له مسقى ولصاحب الأرض نخلة على ذلك المسقى والنخلة قائمة على الفلج الذى يسقى منه الرجل ولم تكن النخلة تمس ماء الرجل ولا تحبسه، ثم إن صاحب الأرض الذى له المسقى على الرجل كبس أرضه حتى ارتفعت ورجع الماء يمس النخلة وحبست الماء فطلب صاحب الماء صرف النخلة حتى لا تحبس عليه الماء، هل تقطع هذه النخلة أو هذه الشجرة . فعلى ما وصفت فإذا كانت هذه النخلة مائلة على هذا المسقى على من كان قبل هذين الرجلين لم تقطع النخلة ولا الشجرة، وإن كان إنما مالت هذه النخلة على مسقى هذا الرجل رفعت النخلة والشجرة وهذا أحدث على هذا المسقى إلا أنه ليس له أن يكبس المسقى ولو كبس أرضه . قلت له: فإن جاء ماء هذا ولم يمكنه أن يحتج على صاحب هذا الحدث وخاف فوت مائه إلى أن يحتج على صاحب الحدث هل له أن يزيل الحدث ويمضى بمائه . قال: إذا كان فى الحكم مزال فى معنى

الحكم ولم يمكنه أن يبلغ إلى ذلك حتى يقع عليه الضرر لم يثبت عندي عليه الضرر وكان له أن يكون حاكما لنفسه إذا أمكنه ذلك .

• مسألة : وسئل أبو سعيد عن رجل فصل في ماله قسلا فأناف خوص على مال جاره هل يلزمه إزالة ما أناف على مال جاره وإن لم يطلب إليه ذلك إلا بعد أن يطلب إليه إزالته ؟ . قال : معى أنه إذا كان ذلك مما يضر بجاره وكان هو المحدث لذلك فما تواد من فعله من مضرة كان عليه صرفه ولو لم يطلب إليه جاره صرف ذلك . قلت له : فإذا فصل وأضر بجاره عروق نخلة من فسالته من غير النخل هل يكون عليه إزالة العروق أم لا . قال : لا أعلم أن أحدا يقول فى ذلك بصرف العروق التى فى أرض جاره . قلت : لمن يكون لصاحب الأرض أم لصاحب النخل وإن أراد صاحب النخل أن يبدع أرضه ويقطع عروق هذه النخل أنه ذلك أم لا ؟ قال : معى أن العروق لصاحب الأرض وله أن يحفر أرضه ويزيل عنها المضرة إذا كان بقصده لإزالة الضرر لأرضه ، وأما إذا أراد بحفره قطع العروق لتصد الضرر للنخل جاره لم يكن له ذلك .

باب

في المضرة إذا كانت من فعل غائب
أو حاضر فامتنع كيف تكون إزالته ؟

وسألت عن شجرة أو فسلة أو نخلة مضرة بالطريق أو مضرة بساقية قوم وريها غائب حيث لا تناله الحجة ما يجوز لأرباب الساقية أو المحتسب للطريق أن يفعله في صرف المضرة . قال: معى أنه يرفع ذلك إلى الحاكم فإذا صح ذلك مع الحاكم أمر بصرف المضرة وحكم بذلك من قطع شجرة أو فسلة أو نخلة أو غير ذلك من المضار ولا يكون عليهم ضمان في ذلك . قلت له: فإن لم يكن حاكم ؟ قال: معى أنه يرفع ذلك إلى جماعة المسلمين ويصح ذلك معهم ويأمره بصرف المضرة عنه وإزالتها وقطعها .

* مسألة : أحسب عن أبي علي الحسن بن أحمد رحمه الله: وما تقول في الشجرة إذا أنافت على أموال الناس وهي بين حاضر وغائب هل يلزم الحاضر إزالتها فالحاكم يحكم على الشريك الحاضر بإزالتها . والله أعلم . انظر في جميع ذلك ولا تأخذ منه إلا ما وافق في ذلك الحق والصواب . وعن القاضي أبي علي فيما أرجو أو عن طرح ترابا على ظهر فلج لقوم غيب أو حضر يجبره الوالي على إزالته وإن لم يرفع أصحاب الفلج إذا كانوا أغيابا أم لا . قال ينكر عليه فعله ولا يرفع بحكم عليه بإزالته حتى يرفع إليه والله أعلم وبه التوفيق ، وسل عن ذلك .

* مسألة: ومن جواب أبي الحواري وعم بن يئلى شجرة أو نخلة تميل على

أرضه أو منزله وليس له من ينصفه في البلد لغيبه أربابه أو لامتناعهم عن الحق أنه أن يقطع ذلك عن ماله . فعلى ما وصفت فإذا كان قطعه برأيه عن نفسه فعليه أن يبلغه إلى أهله ويعلمهم بذلك ويدعوهم إلى حمله ، وأما إن كان غائبا فعليه ضمان قيمة ذلك ، وإن كان قطعه برأى حاكم فلا ضمان عليه ولا على الحاكم ويدعه لأن الحاكم لا يقطع شيئا من ذلك إلا بعد إقامة الحجة على أهله .

*** مسألة:** ومن جواب أبي عبدالله محمد بن روح ، عن رجل فسئله نخلا وطال خوصها فوصل إلى أرض جاره وضره ذلك ، قلت هل للذي ضره ذلك أن يصرف الضرر عن نفسه ، فعلى ما وصفت ففي الحكم أن على صاحب الشجرة أن يصرف عن جاره في الأرض ما ضر أرضه من شجرته فإن لم يصرف صاحب الشجرة ذلك أو كان غائبا أو كان مثل مال مختص لم أحب لمن ضره شيء من هذه الشجرة أن يصرف الضرر بيده عن نفسه إلا على سبيل ما لا يلحقه فيه ضمان لأنه إذا قطع من الشجرة شيئا لزمه أن يحفظ ذلك حتى يسلمه إلى صاحب الشجرة . ومن غيره ، فإن لم يكن حاكم يرفع إليه في مثل هذا فإنه يحتج على صاحب المال الذي أناف على ماله فإن لم يصرف ضرره جاز له قطعه . وقد رفع من رفع الاختلاف فيما قطعه . قال قوم يكون مضمونا إن تلف ما لم يقطع برأى حاكم وحكمه . وقال قوم أنه يكون أمانة في يده أو غيره وأحسب أنه إذا قطعه ولم يحتج على صاحبه أنه لا ضمان عليه سوى ما اختلفوا في الخشب . والله أعلم .
وسل المسلمين .

*** مسألة:** وأما المجرى إذا نبت عليه شيء منع جرى الماء وأضر به فقد عرفت أنه يجوز لمن شحب الساقية ويصلحها إزالته ولم أعرف أن عليه أن يحتج

على صاحبه وإن احتج عليه فحسن . وأما الغائب واليتيم فأحب أن يحفظ ذلك لهما إن كان له قيمة من غير حفظ حفظته في ذلك . والله أعلم . وقال: إذا نافت شجرة اليتيم على مال الوصي ومال غيره كان للوصي قطعها برأيه . وإذا مالت نخلة لرجل على مال آخر رفع الرمح بينها فإن مال خوصها فيما سدعه داخل في مال الرجل حكم بقطعه ، وإن كان إنما مال رأسها جعل فيه حجر ثم ربط في قمة النخلة فإذا سقط الحجر في أرض الرجل كانت النخلة له قطعاً فهذا الذي نعرفه من قول المسلمين .

*** مسألة :** وأما ما ذكرته من أمر الأشجار التي تضر على ماله فالذي موجود أنه يرفع أمره إلى الحاكم من يزيل عنه المضرة، وإن كانوا شركاء أمر الحاكم من حضر منهم أن يزيل المضرة أزالها برأى الحاكم فإن لم يكن حاكم فقد يوجد في آثار المسلمين أن الذي عليه المضرة إذا عدم الحاكم احتج على صاحب الشجر إن قدر عليهم فإن أزالوه وإلا حكم لنفسه كما يحكم له الحاكم فأزال ذلك عنه وكان الخشب أمانة عنده ، فإذا قدر عليهم سلم ذلك إليهم ، والله أعلم .

*** مسألة :** وسئل عن رجل له شجرة منيفة على أرض رجل خراب لا زراعة فيها هل عليه قطع ما أناف من ذلك؟ قال: معى أنه قيل عليه قطعها بأية حال إذا كانت في سماء أرض غيره أو ملك غيره، ويقطع منها كل ما دخل في سماء أرض الغير إذا طلب إذا ثبت فيه الملك له . قلت له: فوجب قطع ذلك واجب على صاحب الأرض . قال: معى أنه قيل حتى يطلب ذلك صاحب الأرض لأن ليس ذلك من فعل صاحب الشجرة ولو كان من فعله وإحداثه كان عليه إخراجها ولو لم يحتج عليه ويطلب عليه ، ولو فصل فسلة على أرض ما نافت عليها كان عليه

إزالتها ولو لم يطلب إليه لأنه تولد من فعله . وقال: معنى أنه إذا كان هو الفاسل كان مازاد من الفسالة من فعله لأن الأصل كان فعله . قلت له: فإن ورثها أ تكون الزيادة من فعله إذا زادت أم لا . قال: لا يبين لي أن يكون ذلك من فعله حدثت الزيادة بمعنى من المعانى . قلت: أرأيت إن فسها ولم يسقها فزادت من نفسها أ يكون ذلك من فعله قال : لا يبين لي أن ذلك من فعله الذى تولد منه بعد الحدث لأن الفعل الذى كان هو عددى غير هذا الفعل على هذا الوجه . انقضى .

● مسألة: ومن المضار أن تدخل الشجرة فى أرض غير صاحبها فإن أضر أهلها قطعت حتى لا يضر بفنائها ويقطع من العيدان والخشب ما دخل فوق منازل الناس وأموالهم وأن يرفع لا يمس لهم بيتا ولا شجرا إذا كان داخلا فى سمائه . لأن لكل إنسان أرضه وماءها، وكذلك النخل إذا مالت حتى تقع على جدار إنسان أو ماله فتدخل فى سمائه فإنها تقطع إلا أن يدخل الخوص والشجر فإنما يقطع الخوص والشجر . وقد تكون النخلة مخوفة على المال ولم تدخل فتلك لا تقطع إلا أن تنصدع الأرض من تحتها فإذا انصدعت وخيفت فإنها تقطع ، كذلك الجدر إذا انكفت وخيفت ومالت أمر صاحبها بطرحها فإن انقلعت من الأرض فهي مخوفة فإن انشقت مصعدا من الأرض إلى السماء ولم تنقلع من الأصل ولم تم لم يؤخذ بها ولم تطرح . وكذلك المنازل إذا حدث فيها الكديف، وكذلك الكنائس يؤمر أصحابها لا يمسون بها جدر الناس ، وكذلك التتور إذا لرق مزللا يخاف منه الضرر من النار أو على شيء من الشجر والنخل إلا الأشياء التى قد سبقت فإنها لا ترفع . وما حدث من مضارها من بعد أمر أهلها بصرفه . والمقاسل فى الأرض والنسل إذا قرئت منازل الناس قيامرهم الحاكم بالفسح من النخل، وكذلك يفسح كل واحد عن الجدر

ثلاثة أذرع ثم يفسل ما وراءها . ومن لم ير الفسح أمر أن يفسح ذراعاً من الحد .
ويفسح عن الجدر ويصرف عنها مالا يضر بها من الزراعة والماء . ويفسح ذلك
حتى يرى العدول أنه لا مضرة عليها ولا يمس الماء الجدار .

• مسألة : ومن كتاب أبي قحطان مما ذكر عن أبي جعفر: سألت أبا
الفضل محمد بن الحواري عن نخلة أو شجرة مائلة على طريق جائز أو منزل قوم
فطلب أصحاب المنزل أو محتسب الطريق قطع تلك النخلة أو تلك الشجرة هل لهم
ذلك قال: نعم إذا كانت مائلة على منزل قوم أو مالهم أو على طريق المسلمين أمر
أربابها بقطعها . قلت: فإن كانت ليتيم أو غائب . قال: فيحكم على وكيل اليتيم
وكيل الغائب بقطعها . قلت: فإن كان لرجل حاضر أو امرأة حاضرة؟ قال: فيحتج
عليهم إن قطعوها وإلا أمر الحاكم بقطعها . قلت: فعلى من يكون كراء القاطع لها
قال: على أربابها . قال: وكذلك ما بيع من أموال الأيتام والأغنياء يكون كراء
العنادى على أصحاب الأموال . قلت: فخشب الشجرة قال خشب شجرتهم لهم ترفع
للغائب وكذلك جذوع النخلة . قلت: فإن لم يكن للغائب وكيل ولا لليتيم وكيل قال:
يقيم الحاكم لهم وكيلاً ويقوم بحجتهم ويقبض لهم حصصهم .

• مسألة : أحسب عن القاضي أبي علي الحسن بن سعيد : وقال في
الصرمة إذا كان من جاری العادة أن تضر بالجار جاز للحاكم أن يأمر بإزالتها . وإذا
صحت النخلة أو الجدار أنه كان مخوفاً أمر الحاكم بإزالته فإن فعل ربه وإلا أجبره
الحاكم على ذلك ويأمر بإزالته وتكون الأجرة في ماله ، وذلك إذا طلب إلى الحاكم
إصراف ذلك عنه . وعن رجل في بيته سدره خرج منها عرق على وجه الأرض
أو غامضاً في الأرض ودخل العرق بيت رجل آخر فطلع من ذلك العرق سدره

وطلب صاحب السدرة أن يقطعها وقال هي من سدرتي وقال الآخر هي في بيتي هي لي . ما القول في ذلك . العرق لصاحب السدرة والنظار لصاحب الأرض كما قالوا في الذي يشتري قصب الذرة ثم يجزها فقد قالوا إن النظار لصاحب الأرض والجذور للمشتري . وكذلك العامل تكون له حصته من الجذور وليس له شيء من النظار وإنما له قيمة الجذور إذا أنظرت ، وكذلك القول أن لصاحب ذا العرق قيمة العرق وليس له أن يقطعه . وقد سمعنا من يروي عن النبي ﷺ ليس لعرق ظالم حق إذا كان عرق الشجرة لرجل وهو داخل في أرض آخر . والله أعلم . فقلت له أنا: ما المعنى في العرق الظالم فقال هو هذا المعنى . وقال من قال ليس لعرق ظالم حق كأن قال ليس لظالم عمل عملا فعرق فيه وهو ظالم فليس لذلك الظالم حق .

• مسألة : ذكرت في امرأة قالت في صحتها أو في مرضها أنها قد استوفت من زوجها كل حق كان لها عليه قليل ولا كثير حبيبت أو مت وكان لها عليه صداق عاجل أو آجل، قلت : هل يكون ذلك داخلا فيما أقرت أنها استوفته . فهذا معنى إقرار جائز ويأتى على ما ذكرت من العاجل والآجل . والله أعلم .

باب
فى الضمان والرسالة بالأخذ
وفى الأمر بالبيع وغيره وما أشبه ذلك

وسألته عن رجل ضمن على رجل بحق وهو كذا وكذا وأبرأ الذى له الحق الذى عليه الحق . قال: فالحق على الضمين لصاحب الحق . وإن لم يبرئ الذى له الحق الذى عليه الحق لما ضمن له الضمين بالحق كان له بذلك إن شاء طلب الضمين بحقه وإن شاء طلب الذى عليه الحق له إلا أن يكون الضمين مفلسا فإنه يرجع بحقه على الذى عليه الحق . والمفلس الذى لا مال له ولا غلة ولا صنعة . سألت أبا محمد الفضل بن الحوارى عن رجل ادعى أن له عليه أربعمئة درهم فقال رجل من الناس خذ منى مائتى درهم وأخر عنى مائتى درهم إلى سنة ففعل بلا محضر من المطلوب إليه وعلم منه فوزن مائة درهم ثم رجع الطالب يطلب المائتى درهم التى أخرجها . قال: ليس له ذلك فإن رجع يطلبها إلى المطلوب الأول ونقض ما كان بينه وبين الدافع المائتى درهم إليه لم يكن له ذلك، وكذلك الدافع إن يرجع عليه بما دفع إليه . قلت: فإن قال المطلوب إليه: أنا ليس له على شيء ولم تكن مع الطالب بيعة تشهد له عليه فأراد الدافع إليه المائتى درهم أن يرجع عليه فيما فيهما فإن له ذلك . قلت: فإن قال الطالب للدافع أنت أقررت أنك تعلم أن لى عليه أربعمئة درهم وقد دفعت إلى من قبله مائتى درهم برأيتك فقال الدافع نعم إنما أنا شاهد لك عليه وإنما دفعت أنا برأيتى ولم يصح لك عليه شيء فإن أردت أن أشهد

لك عليه فعلت ورد على ما أعطيتك عنه فقال: فعلية أن يرد عليه ما دفع إليه عن المطلوب ، والله أعلم .

*** مسألة :** وعن أبي عبدالله: معروض على أبي الحواري: وعن رجل توفي وترك ديناً على ظهره ولم يدع مالا وأن رجلاً من الناس مشى فأشهد على نفسه أن هذا الدين الذي على فلان هو على وقد برئ هو منه ودعا الغرماء إلى أخذ حقوقهم وأشهد بها على نفسه محتسباً ثم إنه رجع عن ذلك من قبل أن يصير الغرماء إلى حقوقهم، سألت: هل يلزمه ما ضمن به من حقوق الناس فلا أرى عليه شيئاً إذا رجع عما ضمن به ولو كان عارفاً بحقوق الغرماء غير جاهل لها لأن من كفل بدين عن ميت ثم رجع كانت له الرجعة إلا فيما أعطى الغرماء يتبعهم متبرعاً من نفسه، وليس له أن يتبع أيضاً مال الهالك بما أعطى عنه غرماءه إلا أن يكون قد دفع الغرماء عن مال الهالك حتى تلف المال وأحضروا بيعة فماتت شهودهم فإنه يضمن .

*** مسألة :** ومن كتاب محمد بن جعفر: ومن قال لإنسان عامل فلانا أو دابته فإنه وفيّ فدايته فإذا هو مفلس . أو تعلق به وهو يريد أن يغيب فقال له دعه وأنا أعطيتك - وفي نسخة أقضيتك - حقتك فتركه حتى ذهب ثم احتج إنى لم أكن أعرف الحق وإنما توهمته يسيراً فإن ذلك لا يقبل منه ويلزمه الحق الذي صح له عليه . قال أبو المؤثر: لا أرى يلزمه من الحق إلا ما عرف، وكذلك من واقع إنساناً في شيء وقال له أنه كلما لزمك منه فهو عليه إذا فعل ذلك ولو لم يعرفه لأنه واقع . قال أبو المؤثر: لا يلزمه لرجل إلا ما عرف . وفي نسخة: وكذلك كل من واقع إنساناً في شيء وقال له ما لزمك منه فهو على فهو عليه فإذا فعل ولو لم يعرفه

لأنه أوقعه . قال أبو المؤثر: لا يلزمه إلا ما عرف .

• مسألة : وسألته عن رجل طلب إلى رجل حقا فجاء آخر فقال: إن أعجز أن يؤدي إليك إلى شهر كذا وكذا إن أعجز فحقتك على فتركه الرجل وأخره فمات الرجل المطلوب قبل أن يجيء ذلك الشهر قال هو على الذي تقبل به . قلت: إنما قال إن عجز فمات ولم يعجز فقال بلى إذا لم يترك وفاء فقد عجز، قلت فإن ترك وفاء وأخذته الأمير ظلما قال ما لم يؤد إلى صاحبه فقد عجز عنه إلا أن يكون صاحب المال ضيع ماله . قلت: وكيف يضيع قال إذا دعا صاحب المال إلى أخذ حقه فيدعه فإن هدر الرجل دعواه فلم يأخذ فلا غرم عليه لأن له الحجة بقول تقبلت إلى شهر كذا وكذا على أن يطلب فلم يطلب وضيعته أنت على عمد .

• مسألة : وسئل عن رجل وافق رجلين يتبايعان على سلعة فقال البائع لا أبايعه شيئا حتى تضمن لي أنت فقال هذا بع له فإن لم يعطك فهو على فلم يعطه إلا شيئا منه . قال: معى أنه يخرج عندي هذا مما يشبه الإقرار والضمائنات أنه يهدمه الاستثناء ويضعف . ومعى أن بعضا لا يذهب إلى هدم الإقرار بالاستثناء ويكون على الشرط الذى شرط له .

• مسألة : ورجل قال لرجل: طلق امرأتك وعلى دينك، وقد أعلمه كم هو فطلقها . قال عن موسى: إن طلقها تلك الساعة فدينه عليه وإلا فليس عليه إلا أن يكون قال متى ما طلقتها فعلى دينك فهو عليه . فإن قال طلقها وعلى رباية ولدك منها أو مؤنته لم يلزمه ذلك . ومن قال لذمى: صل وعلى دينك فهو مثل الأولى أنه يلزمه . قال غيره: نعم لأنه غير مجبور على الصلاة، ولو قال كذلك لمصلى يصلى شيئا من الفرائض وعليه دينه لم يكن ثابتا عليه ولا لازما له . وكذلك إن قال لمن هو مأخوذ بالصلاة من غير أهل الذمة .

• مسألة : ومن جواب أبي عبدالله رحمه الله : وعن رجل سرقته له بضاعة فأصابها عند تاجر فضمن له إنى أعطيك ما أخذ منك عليها، هل يسعه أخذ بضاعته أن لا يدفع إليه ما ضمن له به ؟ فإنى أرى عليه أن يدفع ما ضمن بدله على أن يسلم إليه البضاعة .

• مسألة : وعن رجل يقول لرجل بع لفلان فإنه وفى أو يقول: له مال فبيع منه ثم يجده مفلسا ولا مال له فيرجع إلى الذى أمره هل يدركه بشيء، فإن يدركه على ما وصفت . والله أعلم . قال أبو المؤثر: إن كان قال له فإنه وفى أو له مال وهو كذلك ثم أفلس فلا يدركه بشيء . وإن قال له كذلك وهو مفلس ولا مال له فعليه الدرك . قال غيره: الأمر على وجهين فإن أمره على وجه السؤال له والطلب فهو كما قال أبو المؤثر وإن أمره على وجه الأمر فهو كما قال الأول .

• مسألة : وعن رجل كفل على رجل بحق حتى أطلق من الحبس فلما علم بالحق قال لم أعلم أنه هكذا وظننت أنه أقل من هذا . هل له فى ذلك رجعة أو عذره ؟ قال معى أنه قد قيل فى مثل ذلك باختلاف فقال من قال بالجهالة تكون له الرجعة فى الضمان . وقال من قال فيما أحسب أنه لا رجعة فى الجهالة وعليه ما صح عليه مما ضمن به .

• مسألة : وسمعتة يقول أنه إذا قال الرجل لآخر أعط فلانا كذا وكذا أو ادفع إليه كذا وكذا أو سلم إليه كذا وكذا أنه يضمن، أعنى الأمر يضمن إذا سلم الأمور إلى الأمور إليه إلا أن يقول تصدق أو هب له مما يوجب معنى الصدقة قلت له فإن قال له أن يهب له أو يتصدق عليه أو شيء بمعنى الصدقة بلفظ عمى على الأمور أنه صدقة فظن أنه يأمره على سبيل الضمان ما يكون . قال: معى إن ذلك إلى أهل

العلم ما خرج صدقة بمعنى الصدقة فهو صدقة ولا تنفعه جهالته وما كان معنى الضمان فهو ضامن .

*** مسألة :** وعن رجل مات وعليه دين فتقدم رجل للديان بعد موته وترك الميت مالا أو لم يترك شيئا ثم ندم فرجع عن الضمان ففي ذلك اختلاف ، قال بعضهم: الضمان له لازم إذا كان عارفا بالحقوق التي ضمنها . وقال بعضهم أنه إذا لم يدفعهم عن مال الميت حتى يتلف المال أو شيء منه أو تموت بيديهم فلا ضمان عليه ، قال بعض أهل العلم: نعم قد قيل هذا أيضا فيمن يضمن على أحد بغير أمره مثل هذا القول . والله أعلم . وأما إذا كان الضمان بأمره فالضامن غارم .

*** مسألة :** ومن جواب العلاء بن أبي حذيفة ومحمد بن سليمان إلى هاشم الجهم . ورجل يطلب رجلا بحق فلقبه آخر فقال له حقلك الذي على فلان على فقال له إن فلانا أنكر أن ليس عليه حق وأنا إنما ضمنلت لى إذ عرفت حقي واحتج في ذلك بما وصفت فقالوا: لا شيء إلا أن يقر المطلوب أو تقوم عليه بيعة عادلة بالحق ، وأما على الإنكار فلا يلزم الضامن .

*** مسألة :** وعن أبي الحسن: قلت له لو قال له اضمن على بكذا وكذا درهما لفلان أو اشترى لى كذا وكذا أو بايعنى كذا وكذا فقال له هذه المقالة اضمن عليك وأبايعك واشترى لك وتعطينى به كذا وكذا شيئا معروفا هل يكون هذا جائزا . فهذا فاسد إلا أن يقوم له بذلك بكرام معروف فذلك يجوز إذا كان جهة من الإجارة في عنائه في ذلك جاز ذلك، وإن كان على منفعة القرض فلا يجوز . قلت له: وإنما كان هذا القول قبل عقد شيء من هذا إلا أن يكون الذية في البيع والضمان والشراء على ما وصفت لك فيه . فنقول إن كان له أجر على عنائه جاز ذلك على

الإجارة فيما يقوم له بأسبابه التي ذكرتها فإن كان إنما يأخذ له ويضمن على هذا الغرض ولا يجوز .

• مسألة : وقال في رجل له على رجل حق فضمن بذلك الحق رجل آخر غرم لصاحب الحق الأول، وكان ذلك الحق حبا أو تمرا أو سلقا أو دراهم فأراد الضامن أن يعطى صاحب الحق حبا بدراهم أو دراهم بحب أو غير ذلك من العروض دراهم فقال: إن ذلك جائز لصاحب الحق أن يأخذ من الضامن ما يجوز له أن يأخذ من المضمون عليه إلا أن يكون الحب من السلف أو بيع نسيئة أو أجرة وأجاز ذلك من أجاز له من صاحب الحق الأول أن يعلم صاحب المال أن الضامن إنما يعطيه من مال المضمون عنه فأراد أن يعطيه حبا من حبه بدراهم كانت عليه أو دراهم بحب أو شيئا مما عليه بشيء غيره من السلع فإنه لا يجوز له أن يأخذ من مال صاحب الحق غير أصل حقه إلا برأيه أو حضرته أو يعلم أنه قد أجاز له ذلك. وأما إذا لم يعلم أنه أراد أن يعطيه من مال المضمون عنه . فإن لصاحب الحق أن يأخذ من عند الضامن ما أعطاه مما يجوز أن يأخذه من المضمون عنه ولو لم يكن صاحب الحق أهدأ المضمون عنه من الحق فإن له أن يأخذ من هذا ما يأخذ من الآخر ما لم يعلم مال المضمون عنه .

قلت له: ما تقول في رجل عليه لرجل دراهم فطلب إليه حقه فقدم رجلا فضمن لصاحب الدراهم بحب وإنما كان له دراهم أو ضمن له بدراهم وإنما كان له حب هل يثبت هذا الضمان ، فلم يثبت الضمان في هذا ولم نره ضمانا وذلك أنه لو اتفقا أن يعطيه حبا بدراهم أو الدراهم بحب لم يكن ذلك عليه أن يعطيه إلا أصل حقه . قلت له: فإنهما قد اتفقا على أن يعطيه حبا بدراهم واتفقا كيف يعطيه الحب

بالدراهم ثم غاب عنه ما شاء الله وانفرد ما شاء الله ثم لقيه فقال له: تعطيني الحب؟ قال: نعم فمضى فكان له الحب على ما كان اتفقا عليه غير أنهما لم يجدا مع المقتضى للحب قضاء فيقول قد أعطيتك أو قضيتك هذا الحب بما على من الدراهم غير أنه أعطاه بحساب ما كان قد اتفقا عليه قبل ذلك أيكون هذا قضاء . فأجاز ذلك ورأى ذلك قضاء، إذا كانا قد اتفقا على الحب ولم يقبضه إياه ولم يكن بينهما أساس القضاء لم يكن ذلك قضاء وكان لكل منهما حق لصاحب الحب حبه ولصاحب الدراهم دراهمه .

• مسألة : وسأله عن رجل أرسل رجلا بعلامة بينهما وأمره أن يأخذ بهذه العلامة عشرة دراهم وعليه يمين، قلت فعلى الرسول ضمان الباقي قال: إذا ثبتت خيانتة فعليه الضمان وإلا فلا شيء عليه إلا اليمين . قلت: أعطى الرسول ضمان . قال: يجوز أن يكون المرسل هو الخائن وهو المنكر لبعض الرسالة ولكن إن صحت خيانة الرسول فعليه الضمان .

محمد بن محبوب رحمهم الله: في رجل هلك وترك عليه ديناً فقال رجل من الناس للغرماء حقوقكم على ثم ندم وأراد الرجوع فقال: إن كان أعطي من الدين شيئاً لم يكن له رجعة فيما أعطي وإن لم يعط شيئاً كان له أن يرجع إلا أن يكون الهالك ترك مالا حتى زال المال أو ماتت بيته الغرماء فإنه يضمن حتى يستفرغ المال، فإن فضل على المال شيء عن الدين لم يضمن شيئاً من الفضل على المال .

• مسألة : وعن عبيد اقتتلوا وفيهم حق فأخذ لعبد رجل ثوبين ادعاهما على الحر الذي كان مع العبيد وادعى الحر أن العبد أخذ ثوباً له فقال رب العبد

لذلك الحر رد على ثوب غلامى وأنا أرد عليك ثوبك فإن على سيد العبد ثوبى
غلامه ويطلب الحر إلى سيد العبيد أن يرد عليه ثوبه، فقال سيد العبد إنى كنت
أظنه عند غلامى فسألته فقال: ليس عندى شيء . فإن كان إنما ضمن عن عبده
وقال أن الثوب عندى وأقر بذلك فإننا نرى عليه ما أقر به وضمن برده وإن كان قال
إنما أردت عليك هكذا وإنما كانت الدعوى على العبد فما نرى عليه غرما وعليه يمين
ما يعلم مكان الثوب ولا يعلم أنه يقدر عليه .

* مسألة : قال محمد بن خالد: سمعنا أن من قبل على رجل بحق والرجل
مقر بالحق غير أنه لم يسم كم هو وما هو إلا قوله كل شيء كان عليه فهو، ثم ذهب
الرجل وإنما على الكفيل أن يحضر نفسه فإن أحضر نفسه فلا شيء عليه وإن لم
يحضر نفسه لزمه ما صحح على الآخر إلا أن يكون الحق معروفا مسمى وهو على
الكفيل مأخوذ به وإن قبل على رجل غيره مقر لم تلزمه الكفالة .

* مسألة : ومن جواب أبى الحسن رحمه الله: وذكرت فى رجل من أهل
سيفم جاء إلى رجل من أهل سلوت طلب إليه سلف دراهم فأبى أن يسلفه لأنه لم
يثق به إذ لم يكن له به معرفة فرجع الرجل إلى بلده ثم إنه رجع إليه بكتاب من
عند رجل لهذا الرجل السلوتى به معرفة وبه إنك يابا فلان إذا وصل إليك حامل
كتابى فسلفه كذا وكذا درهما فإنى قد ارتهنت فيه كذا وكذا أقر أثرا من مال، أو قال
له فإنه قد أرهن فى يدي كذا وكذا أثرا من مال ثم إنه جاء القضاء كان ذلك عام
أول فلم يعط شيئا . فعلى ما وصفت فإن كان هو الذى أرسل هذا الرجل ضمن عنه
بالسلف أو قال للرجل المسلف سلف فلانا فإنه ثقة أو وفى فيسلفه على ذلك ثم لم
يدرك صاحب السلف من المتسلف حقه فعلى هذا الذى قال أنه وفى أو ثقة ليسلفه

ضمان ذلك الحق، وكذلك إن قال أنه قد ارتهن منه وكتب إليه ليسلفه وعلى ذلك سلفه فيحتج على صاحب الحق فإن لم يسلم الحق إلى صاحب الحق فيبيع الرهن على ما يوجبه الحق ويسلم إلى الرجل حقه الذي أمره أن يسلفه وجزاءه على ذلك ، ولا ينبغي الخديعة في هذا ولا يغر الناس في أموالهم بمن لا يقدر أن يستوفى منه ولا سلامة لهذا الرجل الذي قد دخل فيه إلا بالخروج منه على جهة البراءة على ما يوجبه الحق . وأما الحكم فليس إلا بالضمان ، وهذا على صفتك يشبه بالضمان . والله أعلم .

* مسألة : ومن جواب العلاء بن أبي حذيفة ومحمد بن سليمان إلى هاشم ابن الجهم : ورجل يطلب رجلا بحق فلتقيه آخر فقال له : حقتك الذي على فلان على فقال له : فلان أنكر أن ليس عليه حق وأنا إنما ضمننت لى إذ عرفت حقي واحتج في ذلك بما وصفت . فقالوا : لا شيء إلا أن يقر المطلوب أو تقوم عليه بيعة عادلة بالحق وأما على الإنكار فلا يلزم الضامن .

* مسألة : ومن الأثر: وسألته عن رجل يطلب آخر بمال فجاء رجل فقال إن عجز فلان ولم يؤد إليك إذا أهلكت شهر كذا وكذا هذا المال على فمات الرجل الذي عليه المال قبل أن يجيء ذلك الشهر . قال : هو على من تقبل به . قلت : إنما قال إن عجز فمات فلان ولم يعجز . فقال : بلى إذا مات ولم يترك وفاء فقد عجز . قلت : فإنه ترك وفاء فأخذه الأمير ظلما . قال : كل شيء لا يؤدى إلى هذا ماله فقد عجز إلا أن يكون صاحب المال ضيع ماله . قال : فكيف يضيع ماله ؟ قال : يدعى إلى ماله فيتركه فإن كان ضيع فلا غرم على الذى تقبل به .

* مسألة : ومن جواب أبي على : وعن رجل هلك إلى غير وصية فادعى

عليه رجل دينا فصدقه ورثة الميت وألزموا أنفسهم الدين الذي ادعى على والدهم
وكتب عليهم كتابا وأشهد عليهم شهودا، وإن الرجل طلب حقه إليهم فقالوا: خدعتنا
فقال الذي له الحق ضمنت لي ومن وقت الكتاب الذي فيه البيينة وأبريته وصح حقي
قبلكم فالحق عليهم . والله أعلم .

* مسألة : ومن كتاب أبي قحطان ، وكل حر بالغ صحيح العقل من ذكر
وأنتى ضمن على أحد من الناس كلهم ممن يجوز أن يلزمه الحق الذي ضمن به
على وجه من الوجوه كلها بحق من جميع الحقوق كلها من جميع الأموال وما عاد
في المعنى إليها من المضمون عنه من ضمان درك في البيوع من استحقاق أو رد
بعيوب أو نحو ذلك أن الضمان في ذلك كله جائز والضامن به مأخوذ وغارم إلا في
الحدود أو القصاص فالضمان باطل ، وللضامن على المضمون عنه خلاصه مما
ضمن به عنه، فإن آذاه الضامن لزم المضمون عنه . فإن ضمن عن غائب وأقر
أنه قد أمره بالضمان عنه لزمه ما ضمن به . ومن ضمن بدين حالا إلى أجل كان
عليه إلى الأجل وعلى المضمون عنه حالا، ومن أجل حالا فيرى حالا في الحكم .
وضمان العبيد كلهم المأذون لهم في التجارة وغيرهم والمحجورة عليهم أموالهم من
اليتامى ولم يؤنس أرشدهم وغيرهم باطل . وإذا قال: أضمن لفلان بكذا وكذا كان
ذلك باطلا، وإن أخذ على ذلك يرجع به عليه الدافع وإن قال أضمن عنى لزم
حينئذ الأمر وكان المال له .

* مسألة : وإن قال: ضمنت لفلان بألف درهم على أنى بالخيار ثلاثة
أيام؟ قال: الضمان يلزمه . ومن ادعى على هالك حقا فقبل له بعض أرحامه له ثم
رجع فما يلزمه ذلك إلا أن يكون دفعه عن حقه حتى ذهب المال أو البيينة التي به بالحق .

• مسألة : وسئل أبو سعيد عن رجل كان له على رجل دراهم فجاء رجل
فضمن بها عنه للذي له عليه الحق وأبرأه صاحب الحق مما عليه له فقال: إن كان
قادرا على أخذه من غريمه ولم يكن مجبوراً ولا يتقى تقيّة فضمن له ذلك ولم يكن
مقلماً في حين ذلك فمعى أنه قد قيل لا يرجع على الأول ولاحق على الضمين.

باب فى التنور

وسأله عن التنور إذا حدث جنب الطريق هل يصرف؟ قال: قد يوجد ذلك فى الآثار وأما أنا فلا يبين فى ذلك مضرة على الطريق، قلت له فهل يكون الدخان مضرة تزيل التنور؟ قال: إن كان يتبين فى ذلك مضرة بوجه فى نظر العدول لا صرف، وإلا فلا يمنع الناس الانتفاع فى أموالهم عندي .
ولا يجوز لأحد أن يطحن فى رحا قوم ولا يدخل بمنخلهم ولا يخبز فى تنورهم إلا برأيهم أو يكون هنالك تعارف بين الناس فجاز على التعارف .

• مسألة : وسئل عن رجل بنى فى بيته تنورا استحدثه ثم جاء رجل آخر اشترى أو ورث من خلف بيته بيتا أو خرابا أو بنى بيتا وعرش عند قرب تنور هذا الرجل، وهذا كان بنى هذا التنور قبل أن يعرض جاره العريش أو قبل أن يعمر البيت وكان فى الاعتبار أن هذا التنور مضر على جاره فى عريشه وبيته هل يكون مزالا هذا التنور. قال: معنى أنه مزال إذا كان محدثا ولو كان ذلك قبل العرض وقبل عمارة البيت على هذا المعنى قوله . قيل له: فإن لم يطلب إليه جاره إزالة ذلك التنور عنه هل يلزمه هو على حال إزالته ولو لم يطلب إليه ذلك . قال: هكذا معنى أنه إذا كان مضرا فى نظر العدول وهو الذى أخذ به . قيل له فإن لم يزله ولم يطلب إليه جاره إزالته فأوقد فيه نارا فأحرقت عريش جاره أو بيته هل يضمن؟ قال معنى أنه إذا كان مزالا وكانت المضرة منه لا تؤمن فلم يزله حتى أضرف معنى أنه يضمن على معنى قوله .

* مسألة : جواب من أبى الحوارى رحمه الله : وصل إلى كتاب وذكرت فيه أمر هؤلاء الشركاء منهم الغائب ومنهم اليتيم ومنهم المرأة التي لا تجد ثقة يصل إليها وما للرجل من المؤنة، وهذا لا يجب أن يصلح الذى له من هذا الرحا فعلى ما وصفت فى كتابك فإن كان صاحب هذه الرحا لا يقدر أن يأخذ من الغائب ولا من اليتيم ما الذى يجب عليه فى مؤنة الرحا وما يصلحها مما ذكرت، وكذلك أيضا إن كان يقدر عليهم ولا يجدون ما ينفقون فى صلاح هذه الرحا فإن كان هذا يريد أن يقيم بهذه الرحا وما يصلحها من عنده ويستعمل هذه الرحا حتى يستوفى ما الذى أنفق عليها من عنده ويستوفى من غلتها جاز له ذلك . وذلك بعد أن يقيم الحجة على من صح له حصه إن قدر على ذلك، وإن لم يقدر وأعجزه ذلك استوفى من غلة الرحا ، وما الذى يغرّم فيها، فإذا استوفى غرامته فيها ثم أراد من بعد ذلك أن يستعملها بحصته ثم يدع نصيب الغائب ونصيب اليتيم ونصيب المرأة على قدر مالهم بحساب الأيام والأوقات جاز له ذلك . وكذلك النهر إذا كان راغدا فى الوادى أو فى مكسر فأراد من له فيه حصه أن يسقى بقدر حصته ثم يرده إلى حيث وجده جاز له ذلك، فهذا الذى عرفنا من قول المسلمين . وذكرت أن هذا الفلج يجمع ما شاء الله من الناس وليس لأصحاب الرحا فيه حصه وإنما لهم أرض الرحى فإن كان هذا شيء قد سبق لهذه الرحا فهو لها كما قد كان من قبل مستظها ، ولو كان الماء لغيرهم . وأما ما ذكرت من اشترى من هذا الفلج ورفع الماء من أعلى هذه الرحى فللناس ماؤهم ويمرون به من حيث أرادوا ولا يمنعون من ذلك إذا رفعوا هذا الماء أعلى الرحا فلهم ذلك وليس يجبر الناس على إحدار الماء إلى هذه الرحا فإن أراد صاحب هذه الرحا أن يحتال ماء فينظر ما يصلحها .

• مسألة : قال القاضي أبو زكريا في التنوير إذا كان قديما وكان إذا جمع فيه يكون منه الدخان وغيره، وأما التنوير فلا يزال لأنه قديم، والله أعلم .

• مسألة : وروى عن عمر بن الخطاب رحمة الله عليه أنه قال: حاولوا قطع الأحكام إلى الصلح فإن في قطع الأحكام مثبتة الحجة . قال: وقال أبو المنذر بشير بن محمد رحمه الله: كل من استحق منه مالا قد كان أكله بسبب أنه لا يحكم عليه بالغلة وإنما يلزم ذلك عنده المغتصب فقط . قال وقد قال غيره من أصحابنا أن ذلك يلزم المغتصب وغير المغتصب . وسألته عن شريكين في نخل فنصب الأمير على أحدهما فعقر الأمير النخل فقطع نصيبه وبقي نصيب صاحبه قال ما بقي من النخل فهو بينهما لأن الأمير ظلمه ولا يسع صاحبه أن يظلمه .

• مسألة : سألت محبوبا عن قطع الشجر المثمر، قال: إن ذلك ليكره وإن قطعه رجل ليس بذلك ولا يأثم إذا كان يريد به صلاحا . ومن الأثر: أخبرني سعيد ابن محمد عن محمد بن هاشم أو من يثق به عن منير بن النير نزل إلى هاشم بن غيلان رحمه الله فكان يقطع لجمل منير السدر ويقول منير للقاطع: أكثر فقال له محمد بن هاشم أو غيره: أليس يكره السدر. فقال إنما يكره لما خرج من السدر وأما أشياء الناس فلا .



باب في التبدل عنه

وليس لأحد أن يحفر أرضه حتى تعلق أرضه ويعلق أرض جاره وتتهام،
وعليه أن يترك من أرضه بقدر ما يرى العدول لأنه مضرة على أرض جاره إلا أن
يكون في ذلك الزيادة والنقصان وليس لصاحب الأرض الخافقه أن يعلق الساقية
ويضرب صاحب الأرض الطالعة والساقية بحالها .

* مسألة : جواب من أبي الحسن رحمه الله عن رجل أراد أن يعلق أرضه
قرب منزل رجل فكره ذلك صاحب المنزل فقال: أنا أتترك ذراعا واحدا قلت هل
يحكم له بذلك عليه . فعلى ما وصفت فقد وجدنا في ذلك اختلافا من قول الفقهاء
فقال من قال إذا أراد أن يعلق أرضه ترك من أرضه مقدار ما يرى العدول أنه لا
مضرة على أرض جاره في ذلك لأن في ذلك الزيادة والنقصان ، وقال من قال
بترك ذراعين، والذي معنا نحن أنا عرفنا في هذا وأحسب أنه عن المسيح أبي
الحواري رحمه الله فيما رفع عن غيره أو مما قيل ذلك معه أنه يترك من أرضه
بمقدار ما يعلق منها، فإن كان يحدد منها مقدار ذراعين ترك مقدار ذراعين وإن
كان أقل فأقل وإن كان أكثر فأكثر، والله أعلم . فانظر في عدل هذا القول واعمل بما
بان لك صوابه وأنا أحب هذا القول المؤخر . وقلت: ما تقول إن كان قد ترك خمسة أو
أقل أو أكثر لم ينجح صاحب المنزل من المضرة في ذلك تصرف عنه هذه المضرة .
فهذا يرجع إلى نظر العدول فإن رآوا على صاحب المنزل من المضرة صرفت عنه المضرة .

*** مسألة :** وحفظ لى الثقة عن أبى عبدالله محمد بن روح رحمه الله فى رجل تكون فى أرضه نخلة لرجل وقبعة أراد صاحب الأرض أن يشرح دونها فقال يفسح ثلاثة أذرع عن النخلة الوقبعة ثم يترك ذراعا آخر إن أراد ذراعا فإن أراد أن يشرح ذراعين فليفسح بعد الثلاثة ذراعين، وإن أراد أن يشرح ثلاثة أذرع فليفسح ثلاثة، وإن أراد أن يشرح أكثر من ثلاثة فليس عليه أن يفسح أكثر من ثلاثة، وقول آخر بقدر وصل ما شرح . وقول آخر أنه يفسح بقدر ما لا يرى فيه ضررا على صاحب النخلة فى نظر العدول . وحفظ لى الثقة عن أبى الحسن أنه إذا أراد رجل أن يحفر فى ماله مما يلى نخل رجل أو أرضه أو جداره أنه إن أراد أن يحفر ذراعا ترك ذراعا وإن أراد أن يحفر ذراعين ترك ذراعين، وإن أراد أن يحفر ثلاثة أذرع ترك ثلاثة أذرع وإن أراد أكثر من ثلاثة أذرع لم يكن عليه أن يترك أكثر من ثلاثة أذرع، وإن كان مما يلى جدار الحافر لم يكن عليه أن يترك شيئا ويحفر تحت جداره ولا يترك شيئا . قال فإن وقع الجدار ثبت ما كان قد حفر من قبل أن يقع الجدار كان قليلا أو كثيرا . فإن أراد الحافر أن يحفر بعد أن يقع الجدار فى تلك الحفر شيئا كان عليه أن يترك لكل ذراع حفرة فى تلك الحفرة ذراعا مما يلى مال الرجل وإذا ترك ثلاثة أذرع فليحفر بعد ذلك ما شاء . وكذلك قال غيره أيضا أنه يحفظه عن أبى الحسن . وفى الحاشية أرجو عن أبى سعيد محمد بن سعيد: قال انظر فى الجدار فإنى أقول أن الجدار وغيره سواء لأن الجدر لا تمنع ضرر الحفر لأنه يسقط الجدار ويضر بالجار .

*** مسألة :** ومن جواب أبى الحسن وذكرت فى امرأة تطحن بالرحا فكانت كلما أفرغت أجرت الرحا حتى لا يبقى فيها شيء من الحب، ولعلها تأتى الرحا

وفيها حطب باقى، قلت: هل يحل لها ذلك وما يلزمها إن أرادت الخلاص من ذلك .
فطى ما وصفت فلا يجوز لها أن تأخذ غير حبيها فإن أخذت غير حبيها فتجعل مثل
ذلك للفقراء عليهم إنا كانت لا تعرف أرباب الحب الذى تأخذه من غير حبيها .
ومن غيره ، قال: وقد قيل إنا كان ذلك معروفا أنه لا يرجع إليه صاحبه وكان ذلك
فعل الناس فلا ضمان عليها فى ذلك إلا أن يكون متروكا فى الرحا مالا يتعارف
تركه وينكره الذى يجده على الرحا عن التعارف من الناس . وهنالك لا تأخذه
وتعزله على جانب الرحا وتطحن هكذا عرفنا . وإن كان ذلك خارجا من العرف
والعادة بين الناس إلا أن مثله لا يرجع إليه صاحبه ويعرف أن يترك على وجه
التعمد من تضييع على وجه الترك لماله فذلك جائز أيضا أخذه على هذا إلا أن
يكون هذا من يقيم أو سبى أو مملوك مما هو خارج من التعارف بين الناس ،
فذلك لا تأخذه ولو كان مثله لا يرجع إليه صاحبه وتعزله على جانب الرحا . والله
أعلم .

• مسألة : وعن رحا فيها لقوم غيب كيف يجوز للحاضر أن يستعمل الرحا
ويجوز إلى الذى له . فإن كان حاكم أقام للغائب وكيفا حتى ينظر للغائب فى
حصته وإلا فالصالحون يقيمون له وكيفا فإن لم يتفق ذلك فأرجو أن يجوز لمن
حضر أن يستعمل الرحا ويحفظ حصة الغائب منه .

• مسألة : وعن رجل طلب إلى رجل رحا له فقال أعرنى رحاك أضعها
فى بيتى ويطحن بها فى بيتى فإنه أخذ الرحا فوضعها على باب داره فسرقت فهى
لازمة له لأنه وضعها فى غير موضعها .

باب في القصاص للصبى وأخذ الدية

قال أبو عبدالله، هو مقيد ذلك عنه أن الصبى إذا جرح لم يكن لوالده أن يقتص فإن أخذ الدية جاز أخذه للدية وإن لم يأخذ الدية وعفا عن القصاص لم يكن للابن أن يأخذ القصاص إذا بلغ وكان له أن يأخذ الدية .

• مسألة : وإذا أصيب الصبى فليس للصبى أن يقتص حتى يدرك ليس له أمر ولا نهى . قال أبو المؤثر: إن اقتص والده جاز عليه . قال محمد بن محبوب: الصبى لا قصاص له ولا عليه، وكل جرح أحدثه الصبى من قتل أو جرح أو خطأ على عاقلة الصبى . قال أبو المؤثر: إذا أصيب الصبى بجرح فلا يبيح أن يقتص له وليس لغير الأب ذلك من أوليائه، قال: وإذا اقتص له والده فقد جاز عليه بحكم والده وليس له في ذلك مطلب إذا بلغ . وأما الذى جرح صبيا وله والد حر فللوالد أن يقتص إن شاء وإن شاء أخذ له الدية . وقال من قال ليس له قصاص وله أن يأخذ الأرش فإذا أخذ الأرش ثبت ذلك على الولد . وقولنا أن له القصاص إن أراد ذلك .

• مسألة : ومن حفظ أبى معاوية فيما أحسب عن أبى عبدالله فقال لوصى اليتيم أن يقتص له بجرحه، ويؤمر أن ينظر لليتيم فى الأرش فإن اقتص جاز ذلك له وإن أخذ الأرش كان لليتيم الخيار إن شاء أن يقتص فذلك له وليس له أن يقتص حتى يرد ما أخذ له الوصى من الأرش ، فإن أنكر أنه لم يؤخذ له أرش فعلى الوصى الصحة بذلك، وأما والد الصبى فله أن يقتص له ويأخذ الأرش، وليس للصبى رجوع فى ذلك وإن عفا الأب عن كل ذلك كان للصبى الأرش إذا بلغ . والمعنوه مثل اليتيم .

باب فى الدابة إذا أكلت الزرع

وذكرت فى رجل يدعى على رجل أن دابته أكلت زرعه وأراد أن يحلفه .
فعلى ما وصفت فهذا يحلف يمينا بالله ما يعلم أن دابته أكلت زرع هذا أو أكلت لهذا
زرعا أصل ثابت عليه له إلى هذه الساعة .

• مسألة : وعن أبى عبدالله وعن رجلين اختصما فى دابة فقال أحدهما
أحلف أن الدابة لك فقال الآخر لا أحلف حتى تقبل لى إن خصمنى فيها أحد
فأدركها فعليك شراؤها، فحلف على ذلك ثم إنه أدرك فيها هل على خصمه الأول
شئ حين قال له . فلا أرى عليه شيئا، وهذه القبالة ضائعة وله أن يرجع فيها .
قال غيره : إنما تثبت القبالة بالشراء على من أجاز ذلك فى البيوع وأما فى الدعاوى
عند الأحكام فلا يثبت ذلك ، والله أعلم .

• مسألة : ومن جواب أبى الحسن، وذكرت فى رجل يدعى أنه أكل له
حمارا فيقول الآخر ما علمت أنى أكلت حمارا، قد أخذت حمارا وحشيا وليس أعرف
ذلك لك ، من المدعى ومن عليه اليمين ؟ فعلى ما وصفت فالمدعى من ادعى أن
هذا أكل حماره وإلا فاليمين على المدعى عليه يحلف ما قبله له حق من قبل
حماره هذا بوجه من الوجوه، أو يرد إلى المدعى اليمين فيحلف أن هذا أكل حماره
ظالما له فيه ثم هنالك ينقطع الحكم ويؤخذ بما حلف عليه . وليس قوله أنه أكل
حمارا مما يلزمه له حق حتى يقر أنه أكل حماره، والله أعلم . وليس عليه اليمين

إلا بالقطع إذا كان الطالب يحلف بالقطع إن رد إليه اليمين . وقوله أنه أكل حمارا وحشيا فليس نرى عليه اليمين إلا كما وصفنا، فإن كان هو يعلم أنه أكل حمارا لهذا فهو حائث وإن كان يعتل بالوحشية فتلك رائجة عند الحق . وإن كان لا يعلم أنه أكل لهذا حمارا فليس عليه إلا علمه، وإن أكل حمارا ولا يعرف به وجعله وحشيا فقد عرفنا من قول الشيخ أبي الحواري رحمه الله في بعض جواباته أن الحمر لها أهل حتى يعلم أن ليس لها أهل، نحو هذا القول إلا اختلاف اللفظ، وعلى هذا الرجل الخلاص مما أكل من الحمير حتى يعلم أنها من حمر الوحش صحيحا ما لها أرباب . والله أعلم بالصواب .

• مسألة : في رجل في يده دابة فادعاها إليه رجل فأقر الذي في يده الدابة للآخر بالوصف أو أقل أو أكثر وادعاها الآخر كلها . قال إن كان عند الذي في يده الدابة أن له نصفها وإلا فالآخر أولى بها وعليه يمين لهذا الذي في يده الدابة ما يعلم له فيها حقا بوجه من الوجوه .

• مسألة : سئل أبو سعيد محمد بن سعيد رضي الله عن رجلين شريكين في دابة فقومها أحدهما قيمة وقومها الآخر أكثر من ذلك واختلفا في القيمة في ذلك هل على المقوم الأول أن يأخذ بقيمة المؤخر، وإلا أخذها المؤخر بما قوم . قال قد اختلف في ذلك فقال من قال أن للزائد أن يأخذ بالزيادة بينهما إن لم يأخذ الآخر . وقال من قال إذا اختلفا باعها فيمن يزيد ولا يأخذها أحدهما . قلت له أنا: فإن أراد أحدهما فيمن يزيد هل له أن يأخذها إذا علم الشريك الذي يزيد فإنه يزيد الشراء فزاد عليهم هل له أخذها . قال: فمعنى أن له ذلك ، قلت له: فإن لم يعلم الذين تزايدوا عليها هل له أن يزايد ويأخذها بالزيادة؟ قال: ليس له ذلك معي لأنه إنما يزيد على ماله .

باب فيما يحق من الفعل فيما أحدث

قال ذكر لنا عن النبي ﷺ أنه قال: الضواري يتقدم على أهلها أن يكفوها فإن لم يكفوها عقرت. هكذا جاءنا لم يجيء فيه غير ذلك. قلت: فالضواري من الإبل؟ قال: نعم. وأنا أقول إن كانت ضارية من الدواب بزرع الناس يتقدم على أربابها إذا عرفت أنها ضارية فإن كفوها وإلا إذا وقعت في الزرع عقرت ولا غرم على من عقرها، وإذا لم يدركها في زرعه فلا يعقرها إلا في الزرع أو تحته إلا الضواري فإنها تعقر حيثما أدركت. ومن غيره قال من قال: لا تعقر الدواب وإنما على أهلها الحكم بالحق، وبلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يرد البعير والبقر والحمير الضواري إلى أهلها ثلاث مرات إذا حضر على الحائط ثم يعقرون. وبلغنا أن عمر بن الخطاب رحمه الله كان يأمر بالحوائط فتحصن وتشد بحظار من الضواري ثم يردّها إلى أهلها ثلاث مرات ثم يعقر.

• مسألة: وعمن يجد في وزره دابة قد أفسدت عليه هل له أن يحبسها في بيته ولا يطعمها ولا يسقيها؟ وإن كان في البلاد والهل هل له أن يهديها إليه وإن فعل فما يلزمه؟ فليس له ذلك، ولكن يرفع على صاحبها ويأخذه بما أفسدت عليه فإن حبسها فهلكت ضمنها وإن عناها نقصان ضمن ما نقصها ويستغفر ربه.

• مسألة: جواب محبوب إلى أهل حضرموت أن ما أصاب الكلب في دارهم ضمنوا إذا تقدم إليهم في قتله فأبوا أن يقتلوه ضمنوا ما عقر في دارهم وأصاب.

• **مسألة :** وعن أبي معاوية: وسألته عن رجل ضرب دابة فطرحته ولدها ميتا أو حيا فقال إن كان ميتا فينظر إلى قيمة الدابة قبل أن تطرحه فتقوم قبل أن تطرحه فعليه أن يعطى رب الدابة ما بين القيمتين وإن طرحته حيا ثم مات فإنما عليه قيمته .

• **مسألة :** وإذا قتل رجل دابة وأقر بذلك ولم تصح قيمتها فالقول في ذلك قول الجاني مع يمينه .

• **مسألة :** قلت له ما تقول فيمن خرق أذن دابة له أو قطع شيئا يريد بذلك العلامة؟ قال: معنى أنه إذا كان يريد بذلك العلامة وخاف عليها أن تتلف كما يخاف عليها من العلة جاز له ذلك عندي لأن هذا من مصالح ماله .

• **مسألة :** ورجل يسم الدابة على خدها. قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ نهى عن ذلك ونهى أن يضرب الرجل وجه دابته أو وجه عبده .

• **مسألة :** وسألته عن الدواب هل يجوز لى أن أضربها أرأيت إن ضربتها وجعلنى مولاهما فى حل . قال: لا يجوز لمولاهما أن يضربها كيف أنت أن تضربها إلا أن تردعها .

• **مسألة :** قلت هل فى الدواب فى العمل عليها وقت قال لا نعم .

• **مسألة :** الرجل يبسط ثوبه فى الحر أو البرد ليموت فيه القمل قال: لا بأس ولا يقذف شيئا، واليقر ولم يروا فى الغنم بأسا .

• **مسألة :** وعن من ضرب دابته أو خادمه ليؤدبهما، فأما الدابة فلما أدب عليها وأما العبد فيضرب ضرب الأدب فإذا ضربه ضرب الأدب جاز له ذلك فإن ضربه بالنار فأثرت فيه عتق . ولا يعتق إلا بالمثلة، وإن جرحه لم يعتق حتى يمثل به

يقطع منه أصبعاً أو يعوره أو يقطع أذنه وأشباه ذلك، وإن جرحه كان عليه التوبة من ذلك ويطلب نفس العبد بشيء من عذبه .

• مسألة : وعن وسم الماشية بالنار فإنه يجوز ويكره ذلك في وجوهها .

• مسألة : وعن وسم الدواب بالنار إذا كان لها في ذلك شفاء فما أحب أن يولى شيئاً من ذلك لأن النار من عذاب الله .

• مسألة : وسألته عن خصاء فحول الغنم قال: لا بأس به .

• مسألة : قال لي من أتق أنه سأل أبا سعيد عن خصاء السنور فقال: جائز.

• مسألة : وسئل أبو سعيد هل يجوز له أن يضرب دابته على المسير والأدب . قال: معى أنه قيل إذا كانت تقدر على ما كلفته من السير، وإنما ذلك من سوء أدبها أدبت بقدر ما ترجع ورجا استواءها به، قيل له فهل يجوز له أن يسمها قال معى أنه قيل في ذلك باختلاف .

• مسألة : ورجل معه دابة أراد أن يسمها يريد بذلك العلامة أو يقطع شيئاً من أذنها هل له ذلك . قال لا أمره بذلك . قلت له: رأيت إن كان فيها علة في رأسها فأراد وسمها في وجهها هل له ذلك . قال معى أنه إذا رجا لذلك نفعا في التعارف من الأمورين على ذلك وثبت ذلك في البدن فلا يبعد أن يكون الوجه مثله إلا أن الوجه أشد عندي . وسألته عن الدابة التي لا يؤكل لحمها مثل الفرس والحمار الأهلي إذا كسر فخيف أن لا يجيء منه شيء هل يجوز أن يذبح ويراجع من الذي هو فيه ويرمى به . قال: معى أنه قيل ذلك . ويروى ذلك عن أبي عبدالله محمد بن محبوب في جوابه أن الدابة إذا رميت وكانت كذلك أنها تذبح ويرمى بها ولا تسبب .

• مسألة : وفيمن يطعم دابة عسبا أو شجرا يدسه في فمها ويوكل على فمها حتى تأكله يجوز له ذلك أم لا . فمعى أنه إذا كان يريد بذلك الصلاح جاز ذلك .

• مسألة : عن أبى الحوارى: وعن الطعام هل يكره أن يطعم شيء منه الدواب وكذلك الكلاب؟ فلا نعرف ذلك لطعم الدواب والكلاب وغيرها ولا بأس بذلك.



باب أحداث الدواب والحدث فيها

وعن أبي عبدالله رحمه الله، وعن رجل معه حمار أكل قد تقدم عليه فيه فوق على صبي أو صببية فعقره أو قتله فإذا صح بشاهدي عدل أن حمار هذا أكل كما وصفت فأطلقه بعد التقدمة عليه في وثاقه فهو ضامن لما أصاب حماره وعليه دية من قتله حماره . قلت: فإن كان حاكم لم يتقدم عليه فإنما قدم عليه غيره . أكل ذلك سواء . ومن غيره قال: وقد قيل إذا تقدم عليه الحاكم أو قام عليه بذلك أحد وأشهد عليه كان ذلك عليه .

• مسألة : وقلت: رأيت إن لم يكن تقدم عليه فيه فلا أرى عليه ضمانا إلا بعد التقدمة عليه .

• مسألة : وسئل أبو سعيد عن الدواب مثل البقر والحمير إذا جمحت على بعضها بعض فلم يقدر أحد أن يدنو إليهن مخافة أن يناله منهن ضرر فرمى فيهن بحجر فجرح إحدى الدواب، هل عليه ضمان ما أحدث فيهن؟ قال: أحسب أن بعضا يذهب في ذلك إلى الضمان على أي حال كان يدفع على ماله أو نفسه أو مال غيره . وبعض يقول: لا ضمان عليه في نفسه ولا ماله ولا مال غيره ، ويطلق له ذلك من طريق إنكار المنكر . وقال من قال: لا ضمان عليه إذا كان يدفع عن نفسه ويضمن في غير ذلك . وقال من قال: لا ضمان عليه إذا كان يدفع عن نفسه أو ماله وعليه الضمان في غير ذلك ، وهذا على معنى ما أفتى في هذا .

* مسألة : وسألته عن من يضرب دابته وهو يسير عليها ويضرب وجهها ؟
أخبرك إن كان إنما ضربهها ينبغي بها الزيادة لأمر بدا له فلا بأس ما لم يضرب
وجهها . فإن الدواب تصيح برءوسها .

* * * * *

باب في أحداث الدواب أيضاً

حدثنا الحسن بن محمد قال: قلت لمحمد بن خالد: البعير الصائل يدعو على الرجل فيقتله الرجل قال: سمعت مالكا: يقول: إذا عدا البعير على الرجل فخافه على نفسه فقتله فلا شيء عليه إذا جاء على ذلك ببينة، وأما بقوله فلا يصدق . وقال معمر عن الزهري أنه ضامن للبعير . قال أبو معاوية رحمه الله: قد اختلف في هذا وأحب إلينا أن لا يضمن لأنه ليس بمعتدٍ إنما هو دفع عن نفسه إلا أن يكون الجمل يندفع بدون القتل فإنه يضمن . ومن غيره قال: نعم كذلك جميع الدواب المخوفة، فقد قيل: إذا عدت فقتلت فقد قيل في ذلك الضمان لأنه لا حجة على العجماء ، وقال من قال: لا يضمن لأنه دافع عن نفسه . وقد قيل أيضا إذا دفع عن ماله بجهده ولم يرد قتلا فقتل فلا ضمان عليه . وقال من قال: يضمن في دفعه عن ماله ولا يضمن في دفعه عن نفسه ، وكذلك دفعه عن غيره ممن يخاف عليه إذا دفع ذلك عن مال أو نفس ففي ذلك كله الاختلاف ، وإنما الاختلاف في ذلك لأنه لا حجة على العجماء إلا هو مطلق له أن يدفع عن نفسه وعن ماله وعن غيره وعن مال غيره على وجه القيام لله بالإنكار .

• مسألة: قال معمر: قال النبي ﷺ: جراح العجماء جبار ، ومن أصاب العجماء بشيء غرم . ومن غيره قال: وقد قيل هذا وقال من قال إن كانت العجماء مريوبة معروفة بالقتل والعقر للناس أو للدواب فقدم إلى أربابها لكفايتها ضمن

صاحبها ما أحدثت بعد التقدمة . وقال من قال: يضمن إذا صح أنها كانت تعقر بعلمه وهو يعلم أو تقتل ولو لم يتقدم عليه . ومنه قال وقال أبو صالح: قال رسول الله ﷺ للبئر جبار والمعدن جبار والعجماء جبار ، وفي الركاز الخمس . والجبار الهدر . قال أبو معاوية: إنما إذا كان فيما يملك الرجل، وأما من حفر بئرا في طريق المسلمين فهو ضامن لما تلف فيها، وأما ما كان في ملكه فهو جبار . ومن غيره قال نعم ما أحدث في ملكه أو في موات من الأرض في غير طريق المسلمين من بئر أو معدن أو غير ذلك فهو جبار ولا ضمان عليه فيما تلف فيه . وأما ما أحدث في ملك غيره بغير رأى أربابه أو في طريق المسلمين فهو ضامن لما تلف في طريق المسلمين ولأصحاب المال إن تلفوا في ذلك .

* مسألة : وقال في السنور إذا كان يضر في المنازل ولا يعرف له رب فعندي أنه قيل أنه يعقر بما يرجى كفاية مضرته بذلك ، ولا يعجبني كسره لقوائمه، فإن انتهى وإلا عاد عقر حتى يؤمن ضرره، فإن لم يؤمن ضرره ولم يقدر له جاز قتله عندي، وإن احتمل أن يكون لهذا السنور رب اجتهد في السؤال والبحث عنه حتى يحتج عليه فإن ألفاه وإلا عقر وإن لم يقدر له على رب فقد مضى القول . قلت له: وكذلك البقر والغنم والإبل وسائر الدواب إذا أضرت يجوز عقرها . قال قد قيل أن الضواري من الدواب والأنعام تعقر بعد أن يحتج على أربابها ثلاث مرات فإن كفوها وإلا عقرت، ولم أعلم أنهم قالوا بقتلها إلا أن تموت من ذلك العقر فلا غرم عليها . قلت له: فالدجاج الضاري قال: يرمى بالحجارة والنبيل ، قال: إن كان يحتمل أن لا يقتله ورجا عقره وإن لم يحتمل ذلك لم يجز وعقرها كما أمر المسلمون، ولا تكسر أجنحته ولا قوائمه . وكان معنى قوله إن رمى بالجنديل مما يقتله وكذلك النبيل .

باب

فى الدواب والكلاب والسقايات وغيرها

وفى رجل له حمار أو جمل فيكبر أو لم يكبر إلا أنه رق وصار فى حد السقوط فلا يحمل ولا يلتفع به صاحبه ويضرب بالناس أو يضرب بأحد وإن ساقه لا ينساق ولا يمشى قلت فما يلزم صاحبه ومضرتة على الناس وإن مضى ساقطاً فى موضع بالجوع والعطش، قلت : هل على صاحبه أن يتعاهده يطعمه ويسقيه، فعلى ما وصفت فما أحدثت هذه الدابة من حدث الدواب فعلى ربها غرم ذلك وعليه القيام بها ولا يجوز له تضييعها لموضع سقطها ، وكلما سقطت كان أوجب حقها عليه وإذا صار فى حد لا ينفع ولا يكون ذبحه إضاعة له ولا يرجى نفعه فذبحه جائز، وذبحه على هذه الصفة أولى من تركه لأنه يريد السلامة من أمره .

• مسألة : وسئل عن مثل بدايته بقطع أذن أو ذنب أو رجل أو ما يخرج مثله ما تويته من ذلك . قال : معنى أن عليه التوبة والاستغفار ولا يبين لى عليه ضمان فى شيء من ملكه . قلت : فهل يسعه أكل ما مثل به من الأنعام . قال معنى أنه يسعه ذلك وعليه التوبة من فعل ما لا يسعه . وإن وطئ الدابة بذكره وعيىث فيها ما يلزمه . قال : معنى أنه قال أنها تحرم عليه ويمنع الانتفاع بها لمعنى قول النبى ﷺ اقتلوا البهيمة وناكحها . وقيل أنها لا تحرم، وحده على ذلك حد الزنا ولا تقتل ولعل هذا القول أكثر فى قول أصحابنا ولا معنى يوجب على البهيمة . والله أعلم . ولعل هذه الرواية لم تصح، ولعلها لو كانت صحيحة كانت منصوصة على غير معنى العموم .

*** مسألة :** وقيل في رجل حمل عليه جمل أو ثور أو حمار أو غير ذلك من الدواب في الحرث في أموال الناس أو من أموال أهل الحرث أو من غير أهل الحرث فيحمل عليه فيخاف أن يقتله أو يعقره أو يأكله أن له أن يدفع جميع ذلك بما قدر عليه مما يندفع منه به من سيف أو مدية أو غير ذلك ، ويدفعه عنه، فإن قتلته فيه فلا ضمان عليه إذا خافه على نفسه وأما إذا خافه على ماله فإن فعل ذلك ودفعه عن ماله فقد قال من قال عليه الضمان. وقال من قال: لا ضمان عليه في ذلك .

* * * * *

باب فى الدواب ومنعهن

وسئل: هل لأحد أن يطعم هر غيره، قال معى أنه يجوز ذلك إذا لم يحبسـه
عن أربابه . قلت له فهو عندك بمنزلة العبد المملوك؟ قال لا يبين لى ذلك .

• مسألة : قال أبو سعيد فى الدابة المعروفة بالنطاح أو العقـر إذا أصابت
أحدا . فمعى أن فى بعض القول أن على ربها الضمان . وقال من قال لا ضمان
عليه إلا أن يحتج عليه بالإلزام به، وأما إذا لم يكن معروفا بذلك فأصاب أحدا فلا
أرى أنه يلزمه ذلك .

• مسألة : ومن جواب أبى الحوارى: وعمن قتل فى مسجد مثل ذرة أو
عقرب أو دبهى أو سن أو سمسم أو أمجاة أو أشباه ذلك فعلى ما وصفت فلا بأس بذلك
إلا الأمجاة لا تقتل فمن قتلها يستغفر ربه وأرجو أنه لا يآثم إن شاء الله بقتلها .

• مسألة : رجل له فرس وحمار أيجوز له أن يحمل الحمار على الفرس أن
تنتج له بغلا أم لا . ما أرى بذلك من بأس وبالله التوفيق .

• مسألة : وعمن سرق سنورا لينتفع به أو كلبا ما يلزمه فى ذلك ، فيلزمه
أن يرد السنور إلى أهله وإن كان نقص منه شىء بحبسـه كان عليه قيمة ذلك ما
نقص من السنور . وإن لم يكن نقص منه شىء فلا شىء إلا الرد، فإن تلف السنور
عنده أو ضاع فعليه رده إلى أهله . وأما الكلب فيرده إلى أهله وليس عليه ضمان
فى الكلب إلا أن يكون كلب راع أو كلب صيد فعليه الضمان فى ذلك الكلب لأهله

إذا تلف أو ضاع، ولا كراء للكلب ولا للسنور . وقلت: ما تقول إن دخلا منزل الرجل فأكلا طعامه أو حمامه فقتلها ولم يعرف لمن هما ما يلزمه؟ فأما الكلب فلا ضمان عليه فيه إلا أن يكون كلب راع أو كلب صيد فعلى أهله قيمة ما أكل من طعامه وعليه رد قيمة الكلب إلى أهله . وكذلك السنور على أهله قيمة ما أكل السنور من طعام الناس وعلى من قتله رد قيمته، وهذا إذا قتلها بعد الأكل، وإن كانا أرادا أن يأكلا طعاما فممنعهما من ذلك بالضرب أو بالرمي فلا ضمان عليه .

*** مسألة :** قال أبو عبدالله: لا بأس ببيع كلب الصيد والسنور ، وحدثني شهاب أن أبا بكر عبد الرحمن بن الحارث أخبره أنه سمع أبا مسعود عقبة بن عامر قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن .

*** مسألة :** ومن غيره: وبلغنا عن بعض أهل العلم قال: يكره ثمن الكلب وأجرة المكيال والميزان . وأما كلب الصيد فقد قالوا جائز عندهم ثمنه ، ومن غيره: وقد قيل أن المؤذى يقتل حيثما وجد مثل الحدأة والعقرب والدبى وكل مؤذى يقتله من وجده حيثما وجده في منزله أو منزل غيره بغير رأى صاحب المنزل فكيف ما قدر عليه قتل .

*** مسألة :** حفظت أنا عنه في سنن أبي داود أن بيت قوم لا يعرفون لمن تلك السنور هل لهم أن يؤوروها ويطعموها لتثبت عندهم لمنافعهم فقال إذا لم يعلموا لمن هي جاز لهم، ونقول في ذلك بلا أن يمسكوها عن الذهب و يدعوها لأنفسهم فيحجج بعدهم . قلت فإن، علموا أنها لأحد من الناس وكانوا يطعمونها وفي قلوبهم المحبة لمنفعتهم من غير أن يستعملوه هم بشيء من ذلك أن ذلك جائز لهم . قال: أرى ألا يفعلوا ذلك فيما إذا لم يكن ممن أمرهم بذلك، قال: ليس أر عليهم في ذلك أجرة غرم .

• **مسألة :** حدثنا محمد قال: ذكر الشيخ هاشم بن غيلان رحمه الله أنهم سألوا أيجوز لنا أن نطعم الحمير والدواب الخبز قالوا أطعموا الخبز الفقراء والدواب لها الحشيش والقضيم . ومن غيره قال: وقد يوجد أن ذلك جائز أنه قد فعله من فعله من المسلمين أحسب أهل العلم منهم .

• **مسألة :** وعن سنور إن دخل منزل قوم لا يعرفون لمن هو وأضرهم يأكل طعامهم وسنائيرهم وغير ذلك ما يفعلون به ؟ . قال يعجبني إن كان الحكم عليه أنه مريب إلا أنه لا يعرف بعقره كذلك ويمر به إلى موضع يأمن فيه أن يرجع إلى منزله أم كيف يصنع فيه قال معي أن يخرج من منزله إلى حيث يأمن منه الضرر على غيره . قيل له: فإن عقره عقرًا آمن به ضرره فمات منه السلور هل يضمن، قال لا يبين لي فيه في ذلك أنه إذا فعل ما هو مباح له أن يضمن . قيل له فهل له أن يقتله ؟ قال ؟ لا أعلم إنه قيل في السلور أنه يقتل . قلت له: فإن كان كلب قد صار بهذه المنزلة من المضرة ، قال: معي أنه يحتج على أربابه فإن كفوه وإلا قتله بعد الحجة . قيل له فإن لم يعرف أربابه قال معي أنه إذا صار بحد القتل بعد الحجة وأعدمت الحجة قتل إذا لم يكن له أرباب يحتج عليهم . وقال في السلور: إذا كان من الوحشيات اللواتي لا أرباب لهن أنه يجوز له أن ينتفع به ويضربه للانتفاع ، وإن كان ممن يرب لم يعتمد لقطعه عن أربابه .

• **مسألة :** وقيل في كلب الراعي وكنب القنص وكنب الحماية أنه لا يقتل كلب الراعي في رعايته ولا العامي في حمايته، وكذلك كلب القنص . قلت: فإن أرسلن هؤلاء الكلاب على الناس ولم يؤمن منهم جاز قتلهم . وقال من قال: يقتلن في حمايتهن ورعايتهن وعلى كل حال ومن فعل ذلك جاز له ذلك .

ومن الكتاب : وقيل في الرجل إذا ربط دابته بما يوثق به مثلها أو شد عليها بابا أو أحرزها بما يحرز به مثلها ثم انطلقت فأحدثت حدثا في وزر أو غيره أنه ليس عليه ضمان فيما بينه وبين الله وأما في الحكم فإذا أكلت حرثا في الليل فعليه الضمان إذا صح ذلك حتى يصح أنه أحرزها بما يحرز به مثلها ثم انطلقت بعد ذلك. وأما إذا كانت دابة فأحدثت حدثا مثل عقر أو أكل من جمل أو ثور أو حمار فإذا كان قد أوثقها بما يوثق به غيرها فلا ضمان عليه في ذلك ، فإن لم يوثقها فعليه الضمان ، وذلك إذا كانت قد عرفت بذلك العقر والأكل فإن عرفت بالأكل أو العقر فأحدثت حدثا من ذلك فأما فيما بينه وبين الله فإذا كان قد أوثقها بما يوثق به مثلها فلا ضمان عليه وأما في الحكم فإذا صح أنها كذلك فعليه الغرم حتى يعلم أنه قد كان أحرزها وأوثقها وانطلقت من وثاقه .

* مسألة : ومما يوجد أنه معروض على أبي عبدالله وعن غنم قوم وقعت في حرث قوم قال إن كانت ليلاً فالفساد على القوم غرمه وعلى القوم حفظ الليل وهم ضامنون ما أكلت غنمهم وإن كان نهارا فهو سرح وحفظ الحرث على أهله وليس على أرباب الغنم شيء ، رأى أبي عبيدة وضمام كتبت في موضعها .

* مسألة : وقيل في بعض الآثار في قتل الكلاب أنه لا يقتل شيء من الكلاب في الحمى ولا في المرعى وقيل تقتل الكلاب حيثما ثقفت . وقيل يقتل الكلب الأسود . قلت لأبي سعيد : وهذا الاختلاف يخرج عندك في الكلاب المربوبة قال هكذا عندي . قلت فما العلة في قول من يقول بقتل الكلاب وهي أموال تتلف بلا عوض يرجع إلى أهلها . قال إذا ثبت أنها من السباع وأن السباع مقتولة ولو أن رجلا اتخذ سبعا ملكا لم يكن له في ذلك حجة . قلت له : فما الحجة في قول من قال

يقتل الكلب الأسود دون غيره قال عندي لما ثبت فيه عن النبي ﷺ أنه أمر بقتله .
* مسألة : وإن كان شيء من الدواب من الخيل والجمال والحمير والبقر قد
عرفت بقتل الدواب أو بعقرها فإنه يضمن ما قتلت وعقرت . وأخبرني بذلك سعيد
عن موسى بن علي رحمه الله أنه دعا رجلا ببينة على حمار قتل أو عقر حمارا
فدعا صاحب المقتول والمعقور بالبينة ، إن الحمار الذي قتل كان يعقر الحمير أو يقتلها
من قيل ، قال محمد بن المسيب ينبغي أنه كان يعقرها وصاحبها يعلم بذلك . قال
أبو سعيد: لا يحسن عندي أن تلزم الحجة بالضمان بلا علم ولا صحة ببينة أنه علم
بذلك قبل الحدث الذي يضمن إياه . ومعنى أنه قد قيل: لا يلزمه الضمان في الحكم
حتى يتقدم عليه .

* مسألة : وسألته عن إبل شردت فأصابت رجلا فقتلته أو جرحته أو انقلبت
فقطت ذلك ؟ قال: ليس عليه غرم ولا قصاص إلا أن تخرج دابتك فتتركها .
* مسألة : وعن أبي عبد الله: وعن دابة تقوم جمل أو غيره وثب على
ليأكلني قال فليضربه بسيفه ، فإن قتله عليه ولا يضمن . ومن غيره وقال في
بعيرين أو دابتين مقرونتين فطردهما رجل فحلق أحدهما صاحبه فقتله فهو ضامن لذلك .
* مسألة : ومن فقأ عين دابة أو قطع أذنها فعليه ربع ثمنها وإن قطع يدها
أو رجلها ضمن ثمن الدابة بقيمتها وصارت الدابة له . ومن غيره قال وقد قيل تقوم
الدابة صحيحة ومقطوعة ثم يكون له فضل ما بين القيمتين والدابة لصاحبها ، وقال
من قال: له في كل قائمة من القوائم ربع القيمة والدابة .

* * * * *

باب

فى حدث الدابة والحدث فيها وما أشبه ذلك

وقال فى رجل عثر على زرع لغيره ويرى فيه دواب تأكله فإن عليه إخراجها من ذلك الزرع فإن لم يفعل فعليه الضمان إذا كان يقدر على إخراجها وليس له عذر فى ذلك . قلت له : لم أوجب عليه أن يخرجها وإلا ضمن قال لأن هذا منكر وكل من قدر على إزالة المنكر فعليه أن يزيله على كل حال من الأحوال . وأيضا قول النبى ﷺ مما يوجب إزالة هذا لأنه قال على المؤمن حفظ مال أخيه، فكل من رأى مالا يضيع وهو يقدر على حفظه وتركه فهو آثم ولا يسقط عنه الضمان لأن النبى ﷺ لا يأمر بحفظ مال إلا وقد أوجب على تاركه الضمان؛ لأن أوامره بالعموم هى على الغرض إلا ما قام دليله أنه ندب، والله أعلم . قلت: ما تقول إن مرت الدابة تجرى فى وسط الزرع أعليه أن يدخل الزرع على أثرها حتى يخرجها قال نعم . قلت: أرأيت إن كانت الدابة إذا جرت فى الزرع كسرت وكذلك دخوله هو يكسر الزرع أبيضن ما كسره، قال إذا كان تكسره أكثر مما تضر إذا تركها فيه فلا ضمان عليه لأن ضررها أكثر من ذلك . قلت فأين يخرجها، إذا أخرجها من الزرع فلا شيء عليه . قلت: أرأيت إن ساقها فجرت فكسرت أكون عليه ضمان أم لا . قال إن كان جريها الذى كسرت فيه من سبب سوقه فإن عليه الضمان ولا إثم عليه . قلت: لم أوجب عليه الضمان وقد كان مطلقا سوقها، قال قد قيل يلزمه الضمان فيما هو مباح له وعليه قيمة الضمان ولا يكون بذلك آثما ألا ترى أن الصيد مباح له أن يصطاده فلو أنه رمى بسهمه وتعدى صيدا يراه فأصاب شاة لإنسان أو شبه ذلك ما

هو مال لكان عليه الضمان ولا إثم عليه ، وقد كان مطلقا له أن يرمى الصيد فهذا ونحوه مما يكون مباحا له في الأصل أن يفعل فإذا أخطأ عما قصد إلى فعله الضمان . والله أعلم .

• مسألة : وقال فيمن رأى ضالة في زرع غيره فلم يسقها منه . قال: معنى أنه قد قيل أن عليه أن يسوقها إن قدر على ذلك لأنه يخرج شبه المنكر في وقوع الضرر، وقيل ليس ليه إخراجها إلا أن يشاء ذلك . ومعنى أنه إذا ثبت عليه في المعنى الإخراج لها لمعنى صرف الضرر لزمه معنى الضمان في ترك ما يقدر عليه من صرف الضرر إذا كان ذلك مما لا حجة في فعله وهي الدواب بمنزلة الحريق والغريق من رآه وقدر على صرف الضرر منه في بئر الإنسان المضمونة فترك ذلك كان كالمحدث وقد فرق من فرق في الإنسان لأن الإنسان محجور على الحالات ولا إباحة فيها والأموال قد تقع بمعنى الإباحات والإزالات والوجوه التي تجوز لعل دون الإنسان .

• مسألة : وسألته عن راكب الدابة إذا غلبته حتى أفسدت في زرع غيره أو أكلت منه هل عليه ضمان ذلك . قال: معنى أنه يخرج أنه لا ضمان عليه إذا لم يقصر في حفظها وغلبته . قلت له: وكذلك لو لم يكن راكبا لها ووضعها في مأمن من الزرع أو غلبته حتى أفسدت فيه هل تكون مثل الأولى، قال هكذا عندي .

• مسألة : وسئل عن رأى دابة لا يعرفها في زرع لا يعرفه وهي تأكله هل له تركها ولو كان يقدر على إخراجها . قال: معنى أنه يعتبر أمر هذا الزرع فإن كان يخرج له معنى أن هذه الدابة فيه على غير معنى الضرر له فيما يقع حجر من إضاعة المال ولو من صاحب المال، فمعنى أنه ليس إذا خرج له هذا المعنى وإنما

يخرج له معنى في هذا إلا أنه موجب للضرر فالضرر مصروف لاحق بالمنكر فإن لم يبرئه من القيام بصرف ذلك معنى يبين له فيه عذره لم يتعر عندي من لزوم القيام بذلك إلا من عذره ، ومعنى أنه قيل لو عرف أن الزرع والدابة لرجل واحد ولم يخرج معنى معنى ما ذكرت لك عليه من إزالة الضرر عن صاحب هذا الزرع في صرف دابته مما عليه وفي غيرها من الدواب في الزرع . قلت : فإن لزمه القيام بذلك فساقها يريد صرفها عن المضرة فتلفت من سوقه هل عليه الضمان . قال معنى إذا ساقها سياقة مثل ولم يخرجها من موضع ما منها فلا يبين عليه ضمان . قلت له : فإن لم يسقها وقد لزمه القيام بذلك فتركها في الزرع ما يلزمه ؟ قال : لا يبين لي عليه ضمان ولا آمن عليه الإثم في ترك ذلك إذا لزمه .

* مسألة : وسئل عن دابة ضارية بزرع تأكله فاحتج على ربها فلم يكفها هل له كسرها إذا وجدها في مال تضره فيه بعد الحجة على ربها أم لا . قال : معنى أنه في بعض القول أنه قد قيل في الضواري يتقدم على أربابها ثلاث مرات في كفايتها فإن كفاها وإلا جاز عقرها ، وأحسب أن العقر الذي تعقر هي أن يرجى به كفايتها . ومعنى أن بعضا يقول ليس عليها حجة والحجة على ربها يقرم ما أتلفت . ولا يبعد القول الأول لثبوت صرف الضرر لأنه إذا ثبت الضرر من غير الدواب ممن لا عقل له ثبت عليه النكال بالحبس والقيود والرباط والغل حتى يصرف ضرره عن الناس . كذلك العقر هاهنا إذا ثبت معناه فإنما هو لصرف الضرر ومنعه . قلت له : فإذا كان يعده الكفاية لها مرة بعد مرة ولم تنته الدابة أيجوز عقرها على القول الأول أم إنما يجوز عقرها إذا امتنع على الكفاية . قال : معنى أنه إذا ثبت ترك المنع بعد الحجة التي ينقطع بها العذر فلا ينفع الوعد الكاذب إذا لم يوف به ولا يضر إذا

لم تثبت حجة الملع بالكفاية . قلت له : فإذا أكلت هذه الدابة زرعه في أول مرة قبل الحجة على صاحبها وصح ذلك أيلزم صاحبها غرم ما أكلت أم لا . قال : معنى أنها إذا أكلت في حال يكون على صاحبها حفظها فلم يحفظها فعليه الضمان فيما عندي أنه قيل، وإذا لم يكن محكوما على صاحبها بحفظها في وقت ما أكلت فلا ضمان عليه ولو صح أكلها . قلت له : فإذا ثبت غرم ذلك عليه بوجه يلزم حفظها كيف يكون الوجه في قيمة الزرع . قال : معنى أنه قيل يقوم في حال المأكول له قائما متراك للثمرة على حالته التي كان يراد بها فيكون غرم ذلك والقيمة على هذه الصفة . قلت له : ومتى يلزم حفظها الذي يكون تركه لها ضامنا لما أكلت ويجوز عقرها على ذلك ؟ قال : معنى أنه قبل ذلك يجتمع عليه في الليل ولعله يختلف فيه في النهار إلا أن يثبت الحكم بالملع لذلك من حاكم يجوز حكمه بالرأى فعندي أنه يلحق في النهار كما يلحق في الليل بمعنى الحكم . قلت له : فمن نظر دابة في زرع رجل تأكله فخشى إن هو ذهب ليسوقها أن تكسر من الزرع ما أولى به أن يسوقها ويضمن ما أحدث أم يسعه تركها على قول من يلزمه من ذلك . قال : معنى أنه إذا لم يجد مخرجا من الضمان فقد قيل ليس عليه ذلك . وقال : إذا كان في سوق لها من الزرع لا بد أن تضر فيه بوطئها عليه أو كسرها له حيث ما أراد يسوقها ولم يكن مخرج من الضرر في الزرع إذا ساقها كان التارك أولى به عندي على هذا .

* مسألة : وعن أرض بين البيوت أو على طريق طلب أهل البيوت أو أهل الطريق أن يحضر صاحب الأرض ويشكو هو فساد الدواب فقال من قال منهم يحضر الرجل على أرضه ولعل قائلا قد قال يكفوا فسادهم .

* مسألة : وعن رجل أخذ دابة من حرثه فربطها فماتت في رباطه هل

عليه غرم . قال : هو غارم إلا أن يكون قد تقدم على صاحبها فكره أن يكفيه إياها فلا غرم عليه . ومن غيره فيما أحسب قد غرمة قضاة المسلمين .

• **مسألة :** وقال إن للرجل أن يخرج الصبي من منزله إذا دخل عليه بيده ويطرده ، وكذلك غير الصبيان إذا لم يخرجوا بالكلام وغير ذلك . وكذلك يخرج الدابة من منزله ويقودها حتى يخرجها من منزله وزرعه . وقال : إذا كانت الدابة قريبا من زرعه وخافها عليه كان له أن يفسحها عن زرعه حيث يأمن أنها لا تنصر أحدا فإن ساقها على ذلك فوقعت في زرع غيره فلا ضمان عليه إذا لم يرد إلا أن يبعدها عن زرعه ، وأن يأمن ضررها وذلك إذا وقعت بزرع غيره من بعد أن تركها . ومن غيره قال : وقد قيل إذا كان يسوقها سياقة مباحة له ولم يكن الحبل في يده وإنما هو يرهاها بعينه ولم يقصر في ذلك فلا ضمان عليه لأن الراعى لا ضمان عليه إذا لم يقصر في رعيته ، ولو أصاب زرع غيره وهو في تلك السياقة فلا ضمان عليه في هذا القول .

• **مسألة :** ومن جواب أبي الحواري وعمن وجد دابة في زراعته وحولها زراعة الداس خاف إن ساقها أن تخرج من زرعه إلى زراعة غيره . فعلى ما وصفت فله أن يخرجها من زرعه فإذا دخلت في زراعة غيره وهو ينظر إليها أخرجها من الزراعة ، فإن دخلت زرع غيره وهو لا يعلم فلا شيء عليه علم بدخولها أو لم يعلم إذا لم يرد بذلك أن يخرجها من هذا الزرع إلى هذا الزرع . وكذلك إن أخرجها من زرعه أو من زرع غيره ثم تلفت بعد ذلك فلا ضمان عليه فإن أمسكها فعليه الضمان حتى يؤديها إلى أهلها إلا أن يخرجها بيده من الزرع ثم ساقها فتذهب فلا ضمان عليه ، وإنما عليه الضمان إذا ربطها أو حبسها في منزله أو

منزل غيره . والله أعلم بالصواب .

وعمن مر على زراعة قوم فيها دابة وجب عليه أن يخرجها أو يدعها ولا بأس عليه . فالذى يؤمر أن يخرجها فإن لم يخرجها ترك الفضل، ولا نقول أن عليه بأسا في ذلك إن شاء الله .

• مسألة : وسئل عن الدابة إذا أصابها الرجل في زراعته هل له أن يربطها عنده حتى يصل صاحبها فيطلقها ويسلمها إليه ويقدم عليه في إمساكها . قال: معنى أن ليس له ذلك ولا على الدابة عقوبة ولا حجة . قلت له: فإذا أخذها وربطها عنده فأصابها جوع أو عطش ما يلزمه في ذلك؟ قال: معنى أنه يلزمه قيمة ما نقصها وهو ضامن من حين أخذها . قلت له: فعلى الجانبين لها عقوبة إذا صح عليه أو أقر بذلك . قال معنى أنه يعاقب بالحبس والضمان لما أصابها وإن ماتت لزمه ضمانها . قلت له: فإن لم تصبها مضرة هل عليه عقوبة بنفس الحبس لها . قال أقول: ينظر في أمره إن كان ممن يحمل في مثل ذلك ويتناول على الناس كان حقيقا بالعقوبة لأنه ليس له ذلك . وإن كان ممن ليس له جهل أقيل العثرة إذا لم يكن منه جهل ولا تناول وإن ماتت كان عليه فضل القيمتين عندي والقول عندي في القيمة قول الغارم مع يمينه ما لم تصح البينة بذلك .

• مسألة : وقال أبو سعيد: معنى أنه قيل في الذى يقول أن الدابة إذا كان لا يقدر على حفظها إذا جمحت ويضعف عن ذلك ومر بها قرب زرع فأكلته ضمن ما أكلت ولو اجتهد، وعليه الضمان . ولعل في بعض القول أن القائد والسائق ضامن على كل حال لما أحدثت دابته ، وكذلك الراكب عندي .

• مسألة : فيما يوجد أنه عن أبي عبدالله: وعن رجل يحفر حفرا إلى جنب

أرضه فتقع فيها دابة، قال إذا أراد بتلك الحفائر كي تقع الدواب فإنه يضمن إذا كان ذلك العمل في أرضه، وإذا كان في طريق المسلمين ثم وقعت فيه دابة فكسرت فإنه يغرم على كل حال تعمد أو لم يتعمد إذا كان يريد بتلك الحفائر ذهاب الدواب أو هلاكها، وإن كان لا يريد وقوع الدواب فليس عليه ضمان . ومن غيره قال ذلك إذا كان في ماله، وأما إذا كان في طريق المسلمين فإنه يضمن أراد بذلك ذهاب الدواب أو هلاكها وقد قال من قال لا ضمان عليه إذا كان في ماله، وإذا كان في مال غيره وكان في المباحات من الأرض التي لغيره فيها ماله فأراد بذلك هلاك الدواب فحجب يضمن وإن أراد صرف الدواب عن زرعه وماله فلا ضمان عليه .

*** مسألة :** وعن رجل وجد دابة تأكل زرعاً فخاف إن ساقها أحدثت فيه بسببه حدثاً من كسر أو غيره هل له تركها إذا الضرر منها بسببه . قال: معنى أن يسوقها سياقة مثلها وليس عليه ضمان ما أحدثت هي إذا كان إرادته في سياقتها صرف الضرر منها على سبيل ما يؤمر به . قلت له: فإن كانت في جانب من الزرع تأكل فلما ساقها هو سياقة مثلها دخلت وسط الزرع فخاف إن دخل يسوقها من الزرع أحدث هو فيه حدثاً من كسره أو غيره ما يلزمه في هذا . قال: معنى أنه إذا لم يقدر على سياقتها إلا بما يخاف فيه الإثم أو الضمان لم يكن عليه عندى أن يسوقها، وكان له عندى الخيار أن يسوقها ويلزم ما لزمه ذلك إذا لم يكن يأثم . قلت له، فإذا وجد رجل دابة في منزله أو في زرع له فأخرجها من منزله فصاعت هل يلزمه ضمان . قال: معنى أنه إذا جعلها حيث يأمن على مثلها فلا ضمان عليه في التعارف إذا كان إخراجها لها بحق .

*** مسألة :** وعن رجل كان راكباً دابة فمر بزرع فأكلت الدابة منه على

غلبة منها أو غفل عنها هل يلزمه، قال: الله أعلم: ولعله إذا كان ممن يملكها فغلبته فأرجو أن لا يكون عليه ضمان فيما أكلت . وكذلك إن نسي أو نسى وهو على أمن مدتها فغلبته أو أكلت وهو في حال نعاسه أو نسيانه فعندى أنه لا يضمن أيضا .

• مسألة : عن أبي الحواري رحمه الله ، وعن رجل مر على دابة وهي على ورز تأكله ساقها من ذلك الزرع فوقعت في زرع آخر أيكون عليه في هذا إثم؟ فليس عليه في هذا إثم وليس عليه إذا أخرجها من ذلك الزرع أن يتبعها أو يمنعها عن غير ذلك الزرع .

• مسألة : ومما يوجد أنه معروض على أبي عبدالله: وعن غنم قوم وقعت في حرث قوم، قال إن كانت ليلا فالفساد على القوم غرمه وعلى القوم حفظ الليل وهم ضامنون ما أكلت غنمهم، وإن كان نهارا فهو سرح وحفظ الحرث على أهله وليس على أرباب الغنم شيء . رأى أبي عبيدة وضمام والأعور . وقال أبو عبدالله: عليه قيمة ما أكلت دابته إذا صحت عليه ببينة عدل أو بإقرار منه، وإن لم تصح له بينة وطلب صاحب الحرث يمينه حلف ما يعلم أن دابته أفسدت . ووجدت عن أبي المؤثر رحمه الله أنه قد كان حكام المسلمين من أهل عمان يحكمون على أهل الدواب ما أكلت دوابهم ليلا كان أو نهارا وأما السنور فليس عندى مثل البهائم، والذي معى أن صاحب السنور يضمن ما أحدثت إلا ما أحدثته في منزله فلا أبصر عليه فيه ضمانا إلا أن يكون أرباب ذلك الشيء الذي أكله السنور للقوم استأذنوه في وضعه فوضعه برأيهم ولم يعرفوهم بأن السنور يأكل ذلك الشيء مثل الدجاج وغيره من البهائم وغيرها فإذا أكل من بعد أن وضعه برأيهم ولم يعرفوهم لم آمن عليهم الضمان لأنى سمعت لو أن قوما كان لهم كلب عقور فدخل إنسان إلى

منزلهم ولم يعرفوه أن كلبهم يعقر ثم عقر كان عليهم الضمان .

• **مسألة :** وقيل في الذي تفسد دابته على قوم زرعههم ويلزمه الغرم فقال من قال: إنما يغرّم ثمن الشجر يوم أكلته دابته بقيمة العدول وليس يلزمه ثمرة مثله . قال غيره: نعم يلزمه قيمة الشجر زرعاً قائماً برأى العدول لا ثمن العلف مجزواً وإنما يقوم زرعاً قائماً برأى العدول كما تلف . وقال من قال: عليه ثمرة مثله . قال أبو المؤثر قد قيل هذا والذي أقول أن الدواب إذا استهلكت الحرث استهلاكاً ينظر إلى ما هو أوفر لصاحب الحرث فإن كان قيمته يوم أكلته أكثر من نفقة صاحب الحرث ويذره وعناه في سقيه وجميع ما على فيه وأنفق عليه حكم له به . وإن كان العناء والنفقة أكثر حكم له بقيمة العناء وما أنفق في عناه ويذره إلا السواد والعناء بالسواد فإنني لا أقول فيه . واختلف أصحابنا فيما تناهى إلينا عنهم في الدابة تأكل وزر إنسان أو طعامه في الليل والنهار وفي حال الإرسال والإطلاق والشد والاستيثاق فقال بعضهم: يضمن ربها أكلها وما أنلفت على صاحب الطعام في الليل والنهار في حال رعى أو شد . وقال بعضهم: لا يضمن فعل النهار منها على كل حال وعلى صاحب الوزر والطعام حفظ ماله بالنهار وعلى صاحب الدابة حفظ دابته وشدها عن الناس في الليل لأنهم يشتغلون عن حفظ أموالهم براحة الليل والنوم وما يحجبهم من ظلمة الليل . وقال بعضهم: إذا أطلقها ربها في النهار في موضع الرعى والفلاة فرجعت في النهار فأكلت فلا شيء على ربها وإن أطلقها في العمار والقرية وقرب المزارع ضمن ما أكملت في النهار والليل . واختلف في أكلها في الليل إذا انطلقت من رباطها فقال بعضهم لا ضمان على صاحبها إذا لم يعتمد ولم يفرط . وضمنه آخرون . وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال: العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار .

والعجماء البهيمة التي لا تتكلم، كذلك وجدت عن أبي عبيدة القاسم بن سلام .
وروى عن الحسن بن أبي الحسن ما يدل على ذلك أنه قال من ذكر الله في السوق
كان له من الأجر بعدد كل أعجم وفصيح . والفصيح الإنسان والأعجم البهيمة
فظاهر الخبر يدل على أنه لا يجب بفعلها ضمان على ربها لأن معنى جبار الهدر .
وقد روى من طريق آخر عن النبي ﷺ أنه قال: فعل العجماء جبار، أي هدر. والله
أعلم . وإنما يكون جرح العجماء هدرا إذا كانت منفلة ليس لها قائد ولا سائق ولا
عليها راكب فإن كان معها واحد من هؤلاء الثلاثة فهو ضامن لأن الجناية حينئذ
ليس للعجماء إنما هي جناية صاحبها الذي أوطأها الناس . وروى نحو هذا عن علي
ابن أبي طالب وعبدالله أظنه ابن مسعود وشريح وغيرهم . فقد ذهب قوم إلى معنى
قول النبي ﷺ إن البدر جبار ويستأجر عليها صاحبها من يحفرها في ملكه فتنتهار
على الحافر فليس على صاحبها ضمان .

* مسألة : روى لنا الأزهر بن علي أن عمر بن الخطاب رحمة الله عليه
كتب إلى أبي بكر وكان خليفة بالمدينة يسأل عن قوم يرفعون إليه أن خمرا في
بيوت وعن قوم يأتونه بدواب من الفساد ويرفعون على نساء بفساد في أنفسهن
فكتب إليه أبو بكر رضي الله عنه أما من رفع على محجور فأرسل واستأذن فإن
وجدت خمرا فأهريقه على أعين الناس وعاقب الذي هو في بيته، والخمر كل ما
وضع في الجرة وأما أصحاب الدواب فمن أفسدت دابته فغرمه في الأولة وإن عاد
فغرمه واحبسه وعاقبه، أي يضربه . وأما النساء فلم نحفظ فيهن شيئا . وروى لنا
المهلب عن الربيع أنه وجد في كتاب أنه على أهل الحرث حفظ النهار وعلى
أصحاب الدواب بالليل فإن أفسدت تقدم عليهم فإن كفوا وإلا فلاهل الحرث أن

يرموها بالليل ويقتلونها من حرثهم فإن قتلوها فلا شيء عليهم . فى جواب العلاء ابن أبى حذيفة ومحمد بن سليمان فقد قال من قال أن على أهل الدواب حفظ دوابهم فى الليل وعلى أهل الحرث حفظ حرثهم فى النهار وفى ذلك اختلاف . وزراعة القوم على طريق جائز هل عليهم أن يحضروا أم على أهل الدواب الكفاية فرأوا أن على أهل الزرع أن يحفظوا زرعهم الذى على طريق الناس .

* مسألة : ومن الأثر وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال: يرد البقر والبعير والحمير الضواري ثلاث مرات إذا حضرت على الحائط ثم يعقرن . قال: بلغنا ذلك والله أعلم . قول الربيع فيما يوجد أنه رد منه : وبلغنا أن عامر الشعبي قضى فى شاة دخلت على أهل بيت قال إذا دخلت ليلاً غرم أهلها وإن دخلت نهاراً لم يغرموا . وقال الربيع: إن دخل من البهائم فى زرع ليلاً غرموا وإن دخلت نهاراً فلا غرم عليهم . وعلى أهل الزرع حفظ زرعهم بالنهار وعلى أهل المواشى حفظ مواشيهم بالليل يعنى حفظ دوابهم فى الليل فيما معناه . وزعموا أن ناقة للبراء بن عازب كانت ضارية فاقتحمت حائطاً وأفسدت فأتوا بأصحاب الحائط إلى رسول الله ﷺ فقال: إن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وقالوا: لو أفسدت ليلاً لغرمتها؟ قال نعم . وقد بلغنا أن عمر بن الخطاب رحمه الله كان يأمر بالحيطان أن تحضر وتشد بحضور من الضرر المدل ثم ترد إلى أهلها ثلاث مرات ثم تعقر . وزعموا أن ناقة دخلت على حائط قوم فأفسدت فذهب صاحب الحائط إلى رسول الله ﷺ فقال: على أهل الأموال حفظ أموالهم بالنهار وعلى أهل المواشى حفظ مواشيهم بالليل، وعليهم ما أفسدت .

* مسألة : وعمن أطلق دابته تدور فى البلاد والناس قد زرعوا بلا حضار

ولا جدار ووقعت الدابة في زرع الناس فما ترى يلزمه غرامة ما أكلت أم لا يلزمه ذلك في النهار والليل . فأما ما أكلت دابته في الليل من حرث الناس فعليه الغرم في ذلك ولا نعلم في ذلك، اختلافا . وأما ما أكلت دابته من حرث الناس في النهار فقد اختلف العلماء في ذلك، وبلغنا عن النبي ﷺ أنه قال: على أهل الحرث حفظ حرثاتهم بالنهار وعلى أهل الدواب حفظ دوابهم في الليل، فيقول ما أكلت دابته بالنهار فلا غرم عليه وما قال غير الذي معنا أنه أراد ما أكلت دابته بالليل والنهار من بعد التقدمة فعليه الغرم .

• مسألة : وعن رجل يرعى دابته فتزل فتأكل من الزرع وهو معها قلت أهو ضامن لما أكلت فالذي عرفنا في ذلك اختلاف من قول الفقهاء من المسلمين قال من قال: صاحب الدابة ضامن لجميع ما أكلت دابته من حرث الناس في الليل والنهار ، وقال من قال: لا يضمن إلا ما أكلت في الليل ولا يضمن ما أكلت في النهار وعلى أصحاب الحرث حفظ حرثاتهم بالنهار. وعلى أهل الماشية حفظ ماشيتهم بالليل حتى أنهم قالوا في الراعي أنه لا ضمان عليه في قول من يقول أنه لا ضمان على أصحاب الدواب إلا أن يضيع الراعي رعيته والذي نأخذ به أنه إذا كانت الدواب في موضع أمنة على الحرث وآمن عليها من ذلك ولم يغفل عن ذلك غفلة التضييع والتقصير فزالت كان ذلك واسعا له ولا يلزمه ضمان، وإن كان يحمل دوابه على حرث الناس في موضع الإحصار والمخاطرات وحيث لا يمكنه الإلزام لها بالقدرة عليها كان ضامنا لما أكلت، فافهم الفرق في ذلك ، وأقول أن هذا وسط من القول وكل قول المسلمين صواب ، وحفظنا مجملا أيضا أنه ما أكلت الدواب في سياقتها لها أو في قيادته أنه ضامن كان ذلك في ليل أو نهار كانت الدواب له أو غيره وأما الراعي فقد وصفت لك الفرق في ذلك ، والله الموفق للصواب .

باب فيما يجوز للوالد على ولده

وقيل فيمن رسم على ولده رسماً مع السلطان الجائر أنه إن كان ذلك الرسم معونة للظالمين على ولده فذلك لا يجوز له، وكذلك إن أصاب ولده من ذلك من قبل السلطان ما لا يجوز للوالد من ولده فإن ذلك لا يجوز له. وإن كان ذلك من الوالد إنما هو على وجه ما يفدى نفسه بذلك من مال ولده فذلك جائز ولا إثم عليه في ذلك .

خبر : قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ ومعه شيخ هرم ، قال : يا رسول الله هذا أبي يجتاح مالي فسأل رسول الله ﷺ الشيخ قال : يا رسول الله سله هل هو إلا ما أنفق على وعلى عماته ، ثم سكت رسول الله ﷺ هنيهة ثم هبط جبريل عليه السلام فقال يا محمد سل الشيخ عن أبيات قالها في نفسه ما سمعتها أذناه فقال رسول الله ﷺ للشيخ أنشدني أبياتاً قلتها ما سمعتها أذناك فقال الشيخ ما زال الله يزيدنا بك يقينا يا رسول الله والله ما سمعتها أذناي . ثم أنشأ يقول :

غدوتك مولوداً ومنتك يافعا	تعل بما أحوى عليه وتسهل
إذا ليلة لمتك بالسقم لم أبت	لستمك إلا ساهراً أتعملل
كأنى أنا المطروق دونك بالتي	طرفت بها دوني فعيناي تهمل
فلما بلغت السن والغاية التي	مداها بما قد كنت فيك أوصل
جعلت جزائي غلظة وفضاظة	كأنك أنست الملعن المتفضل

فلينك إذ لم تسرع حسق أبوتسى كما يفعل الجار المجاور تفعل
فعد ذلك أخذ النبي ﷺ بثلابيب الغلام وقال: اذهب أنت ومالك لأبيك
يامرئع.

* * * * *

باب

في براءة الرجل نفسه أو غيره من حق ولده

وقيل إذا قتل رجل ولده وأبرأ نفسه من دينه إذا كان له إخوة لم يبرأ وهي لهم عليه ويحبس بها حتى يعطيهم بعد أن ينجم عليه .

• مسألة : جواب من الشيخ هاشم بن غيلان رحمه الله إلى أشياخ أهل أزكى الأزهر بن علي وموسى ومحمد ابني علي وإلياس بن الأزهر وسعيد بن جعفر: ذكرتم في رجل عليه دين لولده فأبرأ منه نفسه عند الموت فلا أرى له براءة في تلك الحال ، والله أعلم .

• مسألة : وقيل في رجل قتل ولده فأبرأ نفسه من دينه . إذا كان له إخوة لم يبرأ وهي عليه ويحبس بها حتى يعطيهم أو تنجم عليه .

• مسألة : ويجوز للوالد أن يبرئ نفسه من حق الولد، ويضعف أن يقول قد نزعته الحق الذي علي له ولكن يشهد أنني قد أبرأت نفسي من الحق الذي لولدي علي أو الصداق الذي لزوجتي أم لولده . ويضعف أن يبرئ نفسه في مرضه ولا يبرأ .

• مسألة : وكذلك قيل أنه إن أبرأ نفسه من مال ولده الذي عليه في مرض ولده فقال من قال أنه يبرأ وقال من قال لا يبرأ لأن ذلك حكم قد صار المال إلى غير الولد . قال الناسخ: الذي تأخذ به أن براءة الرجل من مال ولده نفسه وانتزاعه لماله في مرض ولده لا يثبت ، والله أعلم .

• مسألة : والذي لا تجوز براءته من حق ولد المسلم ، وعن رجل أحدث

في مال صبي أكل منه شيئاً أو كان للصبي عليه دين من قبل بعض الوجوه هل يجوز له أن يطلب إلى والد الصبي أن يحل له ذلك . فعلى ما وصفت فقد قال من قال من الفقهاء يجوز للوالد أن يعطى من مال الصبي ولده وليس له أن يجعل أحداً في الحل مما عليه لولده من تبعه . وكذلك الانتزاع والمال أن يبرئ نفسه من حقوق .

• مسألة : سألت أبا عبدالله عن الذمي إذا كان عليه حق لولد له مسلم فأبرأ نفسه منه هل يبرأ؟ قال: لا . قلت فإن رجع عليه بحقه وطلب أن يسجن، أيسجن؟ قال: نعم، فإن أنكر وأراد أن يستحلفه استحلف له .

• مسألة : ومما أحسبه عن الفضل بن الحواري وعن رجل له على أبيه دين وعليه هو دين لسائر الناس فرفعوا عليه بحقوقهم فحجر الحاكم على الولد ماله فإنه لا يجوز للأب أن يبرئ نفسه من دين ابنه ، والديان أولى به، وكذلك لو كان للولد مال وديعة فأخذها فذلك له وإن أبرأ نفسه من دين عليه لابنه من قبل أن يحجر الحاكم عليه ماله جاز له ذلك ويرى . قيل له: فالوالدة يجوز لها أن تستعمل ولدها بغير رأى أبيه قال ، وقد قال بعض ذلك ما لم يكن العمل له قيمة يحصل للصبي فيه نفع لو كان لغير الوالدة مثل المغزل من الصبية ومثل السواقة من الصبي الذي له كراء وأشباه هذا . وقال من قال أنه لا يجوز لها هي على حال الإبراء . قلت له: فيجوز للوالد أن يستعمل ولده ولو كره الولد ذلك إذا كان صبياً . قال وقد قيل ذلك ما لم يحمل عليه ما لا يطيق أو يعرضه لمضرة يخاف منها عليه . قلت له: ويجوز للرجل أن يضرب ولده على الضيعة إذا كره الولد . قال: إذا كان يقدر عليها بلا مضرة جاز ذلك للرجل أن يضربه ضرب الأديب إذا كان فيه

صلاح نفسه وكان في تركه خوف منه أن يتولد منه سوء الخلق ولا يكون معناه على الجبر على العمل نفسه إلا أحد هذين، مصلحة نفسه، وأما في حبس أدبه هكذا يعجبني . قلت له: فإن لم يكن للولد في ذلك صلاح يخصه وكان الصلاح للوالد هل يجوز له أن يضرب ولده على الضيعة . قال: معى أنه لا يجبر على الضيعة وإنما يستعمله ما أطاعه ولا يجبره على ذلك .

* مسألة : وعن المرأة هل يجوز لها أن تستعمل ولدها صبيا أو يتيما فترسله والدته يشتري لها الحوائج وأشياء ذلك هل يجوز لها فيجوز لها أن تستعمل ولدها فيما لا عليه فيه تلف إذا كانت تنفعه وتحسن عليه بقدر ما تستعمله وإن كانت لا تنفعه تشغله ولا تحسن إليه فليس لها أن تستعمله وإن عطب فيما استعملته فيه فعليها ديته في الحالين جميعا كانت تنفعه وتحسن إليه أولا تنفعه ولا تحسن إليه .

* مسألة : وقلت: هل لكم أن تستعملوا الصبي برأى والده في مثل ما لا يخاف فيه على الصبي أم لا يجوز ذلك والصبي ووالده من أهل الغناء أو هما من الفقراء فما نرى بأسا بذلك إذا كان ذلك برأى والده .

* مسألة : وأما قولها في المهد فإن الصبي يبكي بكاء شديدا فإن كانت الأم جاهلة حركته في المهد حركة تورثه الدوار فإن نام الصبي وتلك الفرعة قائمة في جوفه ولم يقل ببعض ما يضحكه حتى يكون على سرور ولا يكون نومه على فزع فإن ذلك مما يعمل فيه الفساد فإذا خرج من الأم الجاهلة ذلك خرج الصبي مائقا . الملق السريع الشر والتلق السريع البكاء .

* مسألة : والولد إذا كان مملوكا والأب حرا فما لكة أحق بحضانتة من أبويه وإن كان الأب حرا والأم مملوكة فأبوه الحر أولى به .

• **مسألة :** وروى عن النبي ﷺ أنه قال: اكفتموا صبيانكم فإن للشيطان في كل ليلة طرفة . ومعنى الكفت، والله أعلم، الضم أى ضمهم إليكم وغطوهم .

• **مسألة :** وسئل أبو سعيد عن اليتيم من أولى به فى الكفالة جدته أم أخته من أبيه إذا كان بالغاً ولم يكن الصبى فى حد الخيار . قال: معى أنه يخرج فى النظر أن الجدة أولى . قلت له: فإن كان الصبى فى حد الخيار فاختار أن يكون عند الأخ هل يكون حيث اختار وليس للجدة منعه . قال: هكذا يخرج إذا كان عندى بحد الخيار إلا أن يكون تبين عليه الضرر فى اختياره فلا يعجبني أن يهاود فى للضرر . قلت له: فهل يسع الجدة تركه عند الأخ ولا شىء عليها فى ذلك إذا كان عليه الضرر من قبل ما يلزمه من الضرر لضياح فى المعيشة، القول بقدر حصتها مما ترث إذا كان لا مال له، وكذلك يعجبني إن كان لها مال فخافت ضياعه فى ماله أن يقوم ما ترث منه من الأيام وتنفق عليه من ماله ولا يبين لى عليها أكثر من هذا فى معنى اللازم ولا يبين لى عليها هذا بالإجماع، وإنما يجب القيام به من ماله ما كان له مال .

• **مسألة :** وقال أبو سعيد فى الصبى إذا لم يكن بحد الخيار أنه يختلف فى كينونته، فقال من قال العممة أولى به، وقال من قال الخالة، وهذا إذا طلب ذلك وأما فى معنى ما يحكم الحاكم فما يراه أصلح لليتيم وكذلك العم والخال، وأما العم والعممة والخالة والخال فالمرأة أولى فى هذا الوجه فلا أعلم فى ذلك اختلافاً . وكذلك الأم أولى من الأب ما لم يصر بحد الخيار . قلت له: فإن كانت أم أب قال قد قيل إذا استوت الجدتان فهما أولى من غيرهما . قلت له: فما أولى به الأب أو الجدة أم الأم . قال أما معنى ما جاء به الأثر قال الأبوان أولى والأم أولى فإن لم يكن أم فالأب

أولى من غيره، وهذا على عامة ما جاء عنهم . وأما على معنى النظر فالجدة أولى من الأب لأنها تقوم مقام الأم، ومعنى أنه قد قال من قال ذلك لأنها أرفق به وأشفق، قلت له: فإذا كانت الجدتان أم الأم وأم الأب من أولى بالصبي . قال: معنى أنه يختلف فيهما ويعجبني إذا استوتوا أن يؤخذ للصبي ما كان أصلح له في الوقت . ومعنى أن هذا قول ثالث الذي يكون بالنظر من القوام .

* مسألة : و اليتيم إذا لم يكن له رحم جعله الحاكم حيث يأمن عليه وعلى ماله ولو بأجر، وإن لم يكن له مال أنفق عليه من مال الله .

ومن كتاب ينسب إلى الفضل بن الحواري: وعن يتيمة يكون لها الأعمام والأخوال الذكور والإناث والإخوة من أولى بها . فأولى بالصبي في صغره أمه وعلى أبيه مئنته إن كان يرضع فربايته من ثلاثة دراهم إلى أقل أو نحو ذلك أجراً لوألدته لرضاعته . قال أبو الحواري عن نبهان عن ابن محبوب أنه قال: على الفقير درهمان وعلى الوسط درهمان ونصف وعلى الغنى ثلاثة دراهم، ولا يزداد على أحد أكثر من ذلك إلا برأيه، وإذا احتاج إلى النفقة فرض له ما يستحق مع والدته فإذا ذهبت أمه بموت أو غيبة فالأب أولى به . ومن الكتاب: فإذا ذهب الأبوان فالجدات أولى به . وقال من قال: الجدة أولى من الأب . وقال من قال: الجدة أم الأب أولى به من الجدة أم الأم . وقال من قال: الجدة أم الأم أولى به من الجدة أم الأب . قال أبو الحواري: قد قيل هذا . وقال من قال أن الجدة من قبل الأم أولى . وأرحام الأم أولى من أرحام الأب من النساء هكذا قال نبهان . قال أبو المؤثر: أم الأم أولى من أم الأب . والخالة أولى من العم وأولى من الخال . ومن الكتاب: ثم الإخوة أولى به من الأعمام الذكور والإناث من الأخوال ثم الأعمام أولى من الأخوال

الذكور والإناث ما كان في حد الصغر . فإذا كان في حد يعقل الخيار خير بين أبويه فأيهما اختار كان معه . ومن غيره: قال: وكذلك من سواهما حيث يختار الذكور والإناث من الصبيان سواء . وقال من قال بل الجدة من قبل الأم ثم الخالة أولى من العمّة ومن الرجال، ولو كان إليه أقرب فذلك أحب إلى . وفي نسخة كذلك إذا ذهب الأبوان فاختار أحدا من أرحامه كان حيث اختار إلا الأنثى إذا كانت في حد يخاف عليها وكانت أمها غير مأمونة في نفسها أو معها من الرجال من زوج أو أخ أو غيرها من الأبوين كان أبوها أولى بها ولو اختارت أمها ، وكذلك غير الأبوين . ومن غيره: فإن كان لأولى لهما ولا رحم جعلهما الحاكم مع من يحفظهما حيث يؤمن عليهما وعلى مالهما ولو بأجر لمن يقوم بأمرهما في مالهما، وإن لم يكن لهما مال فمن مال الله ، يعنى المسلمين قد ألزموا أنفسهم أمر اللقيط حتى يكفى نفسه فهم أيضا يستحقون ذلك مع المسلمين . قال محمد بن المسيب: إذا ماتت الأم كانت أم الأم أولى بالصبي فإن كانت أم الأب نظر لهما أيهما أطف بالصبي وأبر . وكذلك كان ابن أبي يوسف الوفي في أيام محبوب جعله مع جدته أم أمه بارة وينظر للصبي من هو أطف من هؤلاء الأرحام من الأعمام والأخوال من هو أطف منهم . فإن كان الصبي أنثى جعلت مع امرأة من الأرحام . وإذا كان الزوج مع زوجته فعلى الزوجة رضاع أولادها، وليس لها تركهم إلى أن تفصلهم ولا تفصلهم قبل السلتين إلا أن تنفق هي وأبوهم على ذلك . وأما المطلقة فإن كرهت أن ترضع ولدها فذلك لها إذا ردتته إلى أبيه إلا أن يوجد له مرضعة فإن لم يوجد له مرضعة حكم عليها بأخذ ولدها ورضاعه فإن أخذت ولدها ولم يكن فيها لبن فعلى الأب أن يأتي بمن يرضعه ويكون الولد مع أمه .

* مسألة : ومن غير هذا الكتاب في الصبي إذا كان يرضع فلوالدته لكل شهر درهمان رباية لها فإذا أكل الطعام فرض له ثلث نفقته حتى يكون خمسة أشبار ثم يعطى نصف نفقته حتى يبلغ ستة أشبار ثم يعطى ثلثي نفقته حتى يبلغ .

* مسألة : قال يفرض للمرأة على مطلقها لولدها الذي ترضعه درهمان في كل شهر إذا كان فقيرا إلى درهمين ونصف ويفرض ثلاثة دراهم إذا كان معتدل الحال . ومن غيره قال: وقد قيل إذا كان معدما فقيرا فرض عليه درهم ونصف ، وقد قيل يفرض عليه درهم . وقال من قال: على الغنى ثلاثة فلا يكون أكثر من ثلاثة . ومن غيره قال موسى بن محمد في رباية الصبي الذي يرضع درهمان لكل شهر وقميص ودثار إذا احتاج إليه الصبي .

* مسألة : وإذا طلق الرجل زوجته وله منها ولد فأعطاها متاعا وشرط عليها نفقة ولده إلى سنة . فإن كان قد أعطاها متاعا فإن شرطه يثبت عليها وأما إن شرط عليها نفقته أبدا ولم يجعل وقتا فإنه لا يثبت . قلت: فإن قال إلى أن يموت قال لا .

* مسألة : ومن جواب الأشياخ إلى والى صحار: عن جدة يتيم أم والدته إن طلبت ابن ابنتها وكرهت الوالدة دفع ولدها أو كانت الوالدة قد تزوجت وطلبت الجدة التوفير على اليتيم . فالذى قالوا أن الأم أولى من الجدة أم الوالدة . وقال الأزهر في قول الجدة أو العممة أو الخالة والتوفير لليتيم والأم إنما تأخذه بالفريضة كأنه يحب التوفير على اليتيم وغيره ، رأى الأم أحق من هؤلاء كلهم .

* مسألة : وعن رجل ادعت عليه امرأته طلاقا وأنكر ذلك وكرهت الرجعة إليه فصالحته وتبرأت إليه من صداقها الآجل وقد كان أوصل إليها عاجلها ألف درهم أو أكثر أو أقل، وضمنت عدد الخلع بنفقة ولدها وكسوته ثم رجعت تطلب إليه

النفقة فقالوا إن رجعت نظر فيما أوصل إليها حتى يستفرغ ذلك ثم يفرض عليه لأولاده بعد ذلك .

* مسألة : وإن كان للمرأة ولد من زوجها معها وطلبت لولدها النفقة أخذ لها بنفقة ولده منها وكان ولدها معها ، وقد كتب بذلك من كتب من حكام المسلمين لامرأة مع زوجها وولدها معها فأخذ الوالد بنفقة ولده وهو مع والدته ، وكذلك المرضع عند أمه ويؤخذ والده لها برياية ولده ، وإن أبت ترضعه شدد عليها في القول فإن أرضعته وإلا طلب لولده مرضعة .

ومن كتاب الفضل : فأولى بالصبي في صغره أمه . وعلى أبيه مؤنته فإذا ذهب الأبوان فالجدان أولى به فأب الأب أولى به من أم الأم . ومن غيره : وقال من قال أم الأم أولى به من أم الأب ، وقال من قال الجدة أولى من الأب .

* مسألة : ومن جواب أبي عبدالله رحمه الله . وقلت : هل يكون في مال المفقود نفقة زوجته وأولاده الصغار في الأربع سنين . فأقول : نعم لهم ذلك في ماله حتى ينقضى أجل الفقد ثم يقسم ماله بين ورثته وإن لم يكن في ماله وقاء لغرمائه كان ماله لغرمائه وتحاصصهم زوجة المفقود وأولاده الصغار بكل ما يجب لهم من نفقة وكسوة مما يحل لهم قبضه ، وما لم يستوجبوا قبضه فلا يضرب لهم مع الغرماء . والله أعلم .

ومن كتاب ينسب إلى الفضل بن الحواري ، عن اليتيمة يكون لها الأعمام والأخوال الذكور والإناث والإخوة من أولى بها . فأولى بالصبي في صغره أمه وعلى أبيه مؤنته فإذا بعد عنه بموت أو غيبة أو علة فمن أولى به . قال غيره : قد قيل هذا وقال من قال إذا عدمت الأم فالأول فالأول من أرحامه يقمن مقام الأم مع

الأب ويكون أولى به من أم الأم، ومن الكتاب ثم الإخوة أولى به من الأعمام الذكور والإناث ومن الأخوال . قال غيره: وقد قيل يكون مع الأخوات حيث يرى أصلح لهم والمال إلى الإخوة الذكور إن أمئوا على ذلك . ومنه: ثم الأعمام أولى به من الأخوال الذكور والإناث ما كان في حد الصغر . قال غيره وقد قيل الأخوال أولى به من الأعمام في التربية، وقد يكون مع الأرحام من النساء والأخوال ، فالأولى الخال إلى الأعمام . ومنه، وإذا كان في حد من يعقل الخيار خير بين الورثة، وأيما اختار كان معه ، وكذلك من سواهما حيث يختار الذكر والأنثى من الصبيان سواء إلا أن الأنثى إذا كانت في حد يخاف عليها ، وكانت أمها غير مأمونة في نفسها أو معها من الرجال من زوج أو أخ أو غيرهما ممن لا يؤمن على الجارية كان أبوها أولى بها وإن اختارت أمها ، وكذلك في غير الأبوين، وإذا كان لاولى لهما ولا رحم جعلهما الحاكم مع من يحفظهما حيث يؤمن عليهما وعلى مالهما ولو بأجرة لمن يقوم بأمرهما في مالهما، فإن لم يكن لهما مال فمن مال الله لأن المسلمين أئزمو أنفسهم اللقيط حتى يكفى نفسه فهؤلاء أيضا يستحقون ذلك مع المسلمين . وإن كان لليتامى مال فرض لهم في مالهم متونتهم يفرض لكل واحد منهم نفقته وكسوته في ماله، ويجرى ذلك من يكون معه يفرض لهم الحاكم برأيه ورأى صلحاء البلد من المسلمين، ويأمر الوصى أن يسلم إليهم إلى كل واحد منهم نفقته ومثونته من ماله ويكون نفقة كل واحد وكسوته يؤدي إليهم كل شهر على قدر سعة مالهم إن كان مالهم واسعاً وسع عليهم في نفقتهم وكسوتهم وينفق عليهم نفقة واسعة طيبة . وكانت كسوتهم جيدة على قدر سعة المال . وإن كانوا يحتاجون إلى خادم أخدمه خادم يخدمه وينفق على الخادم من مالهم . ويباع ما كان لليتامى من حيوان ورقيق

ورثة ومما يلزم من يلزمه مئونة أحد أو ولد أو زوجة أو ولد أو صبي غير ذلك كثير الدثار في الشتاء، فإذا انقضى الشتاء فإنه يرد عليهم . ومن حين يفرض الفرائض يؤدي إلى أهلها من يومها . ويأمر الأوصياء بأدائها من أموال اليتامى إلا من يباع ماله فقد رأيناهم يبيعون إذا اجتمعت فريضة يباع بها شيء من المال، وإنما يباع من المال في الفرائض والدين بقدر ما يلزم، ولا يباع الشيء كله إلا أن يكون حيوانا أو متاعا فإنه يباع كله ويحفظ ثمنه ويجرى عليهم مده .

* مسألة : ومن جواب أبي زياد: وسألت رحمك الله عن رجل طلق امرأته وله منها أولاد فأخذتهم مطلقته بالفريضة وفرض عليها النفقة والكسوة طلبت أن يسكنهم منزلا فكره ذلك . فإن كانوا لا سكن لهم فعليه أن يسكنهم يكتري لهم منزلا وعليها هي من الكراء بقدر عددهم وإن كانوا معها في منزل قال أبو عبدالله ليس عليه لهم كراء منزل . وأما أنا فأقول، عليه سكنها وما معها وإن شاء اكتري إن وجد أرخص من منزلها إذا كان فيه صلاح ليسكنوا معها وقعت هي بمثل ما يجد الكراء أن تأخذ هي لمسكن بمثل ما يجد الكراء تختار هي سكن منزلها وتطرح عنه ما يوجبها من الكراء . وإذا طلبت المرأة المطلقة والزوجة الفريضة هل يفرض فلا أرى عليه ذلك غير أنه يؤمر أن يتفق على ولده، فإن امتنع فعند عليه ما يصلح لولده إذا كانوا مع أهم .

* مسألة : وقيل أن الرجل لا يحبس بنفقة ولده الصغير إلا أن يفرض له فريضة وتأمر الأم أن تنفق عليه شهرا أو أكثر فحينئذ إذا رقت عليه حبس حتى يدفع إليها ذلك . وحفظ لنا أن أبا علي الحسن بن سعيد بن قريش القاسمي حبس رجلا على نفقة ولده فأمر الأمير راشد بن سعيد بإطلاقه، ولعله لم يفرض له وأمر

من يدفق عليه .

وقال في رجل فقير وله ولد فأراد أن يؤجره ضيعة خفيفة كل شهر غير طعامه ويأخذ هو الأجر يأكله . قال : إن ذلك الغلام لم يجبر عليه لأن له هو النفقة على والده ولعله أن يصيب من الضيعة التي أجره عليها ما يعطب فيه . قلت : فإن أجره فهو من ذلك الضيعة أعطب به أيلزم والده لسائر ورثة الغلام ، قال : لا ، ولا يلزم من والده فعطب معه في تلك الضيعة التي اتجره فيها ما لم يحمل عليه فرق طاقته .

• مسألة : ويؤجر الرجل ابنه في العمل وإن كره إذا كان أبوه محتاجا .

وسئل عن رجل طلق امرأته فانقضت عدتها ثم تزوجت فأراد زوجها أن ينزع منها ولدها . قال : إذا هي تزوجت فالأب والولي أحق به منها ، وإن كان صغيرا غير مستغن عنها وإن هي لم تتزوج فهي أحق بولدها ما كان ولدها محتاجا إليها فإذا استغنى وبلغ الأدب فأبوه أحق به ، وكذلك بلغنا عن النبي ﷺ أن امرأة أتته ومعها زوجها يتحاكمان إليه في ولدهما فقالت ، يا رسول الله ثديي سقاء ويطني وعاء وحجرى حواه فقال النبي ﷺ : للمرأة أنت أحق به ما لم تزوجي . قيل فإن ماتت المرأة أم الصبي قبل أن يستغنى عنها وجدته أم أمه حية قال هي في ذلك بمنزلة أمه هي أحق به حتى يستغنى عنها فإن استغنى عنها فالولي أحق به . وكذلك بلغنا عن أبي بكر الصديق رحمه الله ، وذلك أن عمر بن الخطاب رحمه الله طلق امرأته وهي أم عاصم وهي امرأة من الأنصار ممن سكن قباء وكانت بقباء فذهبت جدته أم أمه فاحتملته لتذهب به إلى أمه بقباء فذكر ذلك لعمر فأدركها فأخذ بيد عاصم وأخذت الجدة بيده وأقبلت إلى أبي بكر فقال لعمر : خل بينها وبينه فبلغنا أن عمر لم يراجع أبا بكر ورضى به .

* مسألة : وقد سمعت ابن عمر حكم برأى أبى بكر بعد موته، فإن لم يكن للصبي جدة وكانت له خالة فهي فى ذلك بمنزلة الأم وهي أحق به حتى يستغنى عنها . وإن كانت الجدة والخالة حيتين فالجدة أولى به من الخالة . وبلغنا أن ابن عباس قال: لما خرج رسول الله ﷺ من مكة انطلق على بن أبى طالب إلى ابنة حمزة فأخرجها وقال لا ندع ابنة عمنا بين أظهر المشركين فاختصم فيها على وجعفر وزيد وكان زيد مؤاخيا لحمزة أخى بينهما رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ هى إلى خالتها. وحدث سعيد بن أبى عمرو عن قتادة عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه طلق أم عاصم فتجاذبا بينهما الولد فانطلقا إلى أبى بكر رحمه الله فقال أبو بكر رحمه الله ربحها وحجرها ولبنها خير له منك فدفع إليها .

* مسألة : وليس على الآباء كفلاء فى فرائض أولادهم كانوا معسرين أو

موسرين .

* مسألة : قلت: للرجل أن يأكل اللحم فى يوم النحر ولا يطعم أولاده وهم يشتهون اللحم وعند الجيران وهم ممن لا يسأل الناس . قال: نعم لا يلزمه ذلك فى الحكم . قلت فعليه لأولاده الصغار صرية فى الفطر وضحية فى النحر قال لا إلا أن يفعل ذلك هو لهم . قلت: فياكل هو اللحم فى يوم النحر ولا يطعمهم وهو يشتهون اللحم من عند الجيران وهم ممن لا يسأل الناس؟ قال: نعم لا يلزمه ذلك لهم فى الحكم .

ومن جواب أبى عبدالله محمد بن محبوب رحمه الله، قلت: وهل يحكم على الرجل بخادم لأولاده إذا كان مطلقا لوالدتهم . فإذا كان من أهل السعة فإنى لا أرى ذلك لهم . قال غيره: لعله أراد، فإنى أرى ذلك لهم .

باب في خدمة الصبي

وسأله عن الصبية إذا فرض لها على من يلزمه لها الفريضة وجعلت مع والدتها بتلك الفريضة ثم غزلت الصبية، هل يرفع للذي عليه الفريضة من ذلك الغزل . قال قد قيل أنه يرفع مما كان من المحصولات من الأعمال منها إذا حصل لذلك من أجرة أو غيرها مما يكون له، وإنما يكون لها الفريضة من ذلك . قلت له: ولا يحل للوالدة أن تأخذ منه الفريضة إذا لم يعلم هو بذلك قال: لا يجوز لها ذلك . قلت: فهل يجوز للأم أن تستخدمها وهي تأخذ لها الفريضة بالطحين إذا كانت تقدر على ذلك وبالخطب وباحضار الحاجة من عند الجار . قال: يختلف في استخدام الوالدة لو لديها فأجاز ذلك بعض ولم يجزه بعض . وقال بعض: لا يجوز للوالد ولا للوالدة إلا أن يكون ذلك من مصالح الصبي .

* مسألة : عن أبي عبدالله قلت: فإن طرحت المرأة ولدها على والده وقد طلقها في سخط منها أو رضى فأخذه ثم طلبت أن ترجع فتأخذه منه وتأخذ من والده فريضة ألها ذلك قال: نعم . قلت: فإن فعلت ذلك مرة بعد مرة ألها ذلك قال: نعم .

* مسألة : وقيل للرجل أن يأخذ ولده من عند أمه إذا تزوجت ولا يجوز ذلك لأعمام ولده .

* مسألة : وعن رجل طلق امرأة له وله منها ولد صغير فتزوجت برجل

هل لوالد الصبي أن يأخذه من أمه قال: نعم . قلت: أرأيت إن كان
للصبي أعمام هل يجوز لهم ما يجوز للأب؟ قال: لا، إنما يجوز ذلك
للوالد .



باب

فى التسوية بين الأولاد ونحو ذلك فى حقهم

وحفظ لى من حفظ عن أبى سعيد عن رجل يغلب بعض أولاده على شىء من ماله فأخذه ولم يقدر الوالد على أخذه من الولد هل يجوز للوالد أن يشهد ويقر لهم كل واحد بقدر ما أخذ الأول بالغلبة قال: عندى أنه لا يجوز للوالد ذلك لأنه إذا ظلمه الولد لم يظلمه هو لأنه لو قدر هو على أخذ ماله من الولد فأراد أخذه أخذه ، ولا يجوز للرجل أن يدخل بعض أولاده أو يهب له هبة دون غيره من أولاده لما روى عن النبى ﷺ أن رجلا من أصحابه يسمى بشيرا وصل إليه يشهده على نحل ابنه النعمان بن بشير فقال: أكل أولادك نحلتي قال لا قال فأرده . قال أصحابنا يكون عاصيا بفعله ، والحكم ماض به وفى جوازه مع ورود الخبر بطلان ظاهر ، نهى النبى ﷺ بوجوب رد الحكم به ، ولعل أصحابنا ذهبوا إلى جوازه لرواية أخرى أنه قال أشهد غيرى ، فإن صح هذا الخبر وهو عندى يجرى مجرى الهد لقول الله تعالى ﴿ اعملوا ما شئتم ﴾ . فأجمع الناس على نحل ولد الولد ولم يجمعوا على نحل ولد الصئب ولولا الإجماع لم يجز نحل ولد الولد لأن اسم الولد يقع عليه ، وسألته عن رجل كان له أولاد إخوة لأم وله ولدان من أم أخرى فأعطى أولاده الإخوة للأب والأم قطعة من ماله ، ومن أولاده من قد بلغ فأحرز البالغ العطية كلها له وإخوته ثم توفي الوالد فطلب أخوهم لأمهم فى تلك القطعة الحق به والإنصاف . قالوا: أما من كان بالغا وأحرز فقد جاز له عطيته وأما الصغار فإن أخويهما المحرومين

يبخلان عليهما بقدر حصتهما من الميراث ولو كانوا قد راهقوا قبل موت أبيهم .

• **مسألة :** وعن رجل أعطى ابنه عطية فأشهد له شهودا في الصحة وشهد له شهود بإقراره له في الصحة بالإحراز فقد بلغنا عن بعض إخواننا أنهم ضعفوا ذلك إلا أن يشهدوا أنه قد أحرز وقد كان يعرض ذلك فانظر فيه فحبيت أن أحرمه حيث أقر له بذلك في الصحة ولا أن تجد أثراً قوياً فرأينا لرأى المسلمين تبع .

• **مسألة :** وسألته عن رجل يندر إن صح ابنه من مرض قل له عليه عشرون نخلة ثم تعادى في عطيته حتى حضره الموت فأوصى أن يعطى ابنه ما كان نذر له في حياته فقال إن ذلك من الثلث وذلك في قول أبي عثمان .

• **مسألة :** وعن رجل له أولاد فأشهد لأحدهم بمال من ماله وأحرزه المعطى في حياته وكان يشهد الوالد أن للباقيين من أولاده لكل واحد منهم مثل ما أعطيت ابني فلانا الذي قد أحرز بالقيمة وأولاده صغار وكبار فهلك الوالد ومال المعطى في يده يستغله ثم لبث المال شائعا بحاله سنين لم يصل إلى إخوة المعطى مثل ما جعل لهم والدهم والغلة تؤدي في دين الوالد إلى أن طلب إخوة المعطى ما صنع لهم والدهم فصار إليهم بالقيمة وطلبوا الغلة التي مضت وقالوا لأخيها المعطى قد أشهد لنا والدنا بمثل ما أعطاك فلم يطلب إليه أحد بما أشهد لنا حتى ذهب من غلة المال كذا وكذا فأنصفنا . فرأينا في ذلك إن كان في المال وفاء للدين إذا أخذوا الغلة فلهم غلة ما لهم وإن لم يكن وفاء فإنه يبدأ بالدين ولهم الباقي والذي أحرز ماله لا يدخل عليه فيه .

• **مسألة :** وعن الصبية إذا حلاها والدها في صباها بدراهم أو بدنانير وحلى إلى أن تبلغ ثم لم يطلبه إليها حتى مات ولم يقر لها به هل يكون لها دين

ورثته فقد قيل لها دون ورثته ما لم يصح أنه عارية ، وقيل إنها عارية ما لم تثبت لها عطية بعد بلوغها فأما عطيته بعد بلوغها - لعله أراد قيل بلوغها - فلا تثبت .

• مسألة : والذي يكون معه أولاد في حجره فيحتاج بعضهم إلى أكثر ما يحتاج الآخر فأرجو أنه قد قيل إن له أن يفعل لكل واحد منهم ما يحتاج إليه بغير قصد إلى أثرة له ويجوز له ذلك . وأما إذا لم يكن ذلك من حاجة ولا مصلحة تلزم الوالد فيما تجرى به العادة بين الناس في أولادهم من إصلاح الأنثى وتعليم الذكر منهم وأشباه ذلك فلا يفعل ذلك فإن فعل كان عليه فيما عندي القول والتسوية فيما قيل .

• مسألة : وأما الذي يحلى ولده الصغير فمعى أن في بعض القول أن تحليته وكسوته تخرج مخرج العطية ، وعطية الوالد لولده الصغير ضعيفة ، وفي بعض القول أنه لا يخرج مخرج العطية ويكون الولد أحق بها ما لم يبين عارية ، وقوله هذا حلى فلان يخرج إقرارا .

• مسألة : وعن رجل حلى إحدى بناته حليا وكسوة كثيرة ومتاعا ودراهم والجارية بالغ أو غير بالغ ثم مات الأب . قال : هذا جائز للمعطي وليس هذا مثل الأصل عندي ما لم يكن إشرافا . وقال أبو الحسن محمد بن الحسن رحمه الله : من أعطى شيئا من الأمتعة والحيوان فعليه الإحراز كما عليه في الأصول ويقول إن هذه المحلاة ليست بمنزلة العطية لأنه قد يوجد في الأثر أن ذلك جائز ولم يجعلوه كالعطية .

• مسألة : ومن جواب محمد بن روح رحمه الله : وعن رجل أعطى بعض أولاده بتعنيه أو قيامه عليه أو على ضيعة ما يعلم أنه أكثر من ذلك العناء أولا يعلم . فعلى ما وصفت فلا يجوز له حيف لولده ولا أحد وما يعلم فيه حيف قلله السعة فيما

أعطى حتى يعلم أنه أكثر من ذلك العناء أو يزيد في ذلك الحيف . ومن غيره فإنه لا يجوز له ذلك لأنه ولده له أن يعنيه وليس على الوالد للولد عناء إلا أن يتجره أجرة معروفة فإن فعل ذلك هو جاز ذلك في الحكم وأما الولد فعلى قول من لا يجيز ذلك للوالد فلا يجيز للولد إذا لم يبين أنه إنما أعطاه لقيامه عليه أو بعنائه له أو قيامه على ضيعة له ، والذي يجيز ذلك للوالد فذلك جائز للولد ، والله أعلم .

• **مسألة :** وقال في قول الله تعالى ﴿ يوسيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ . إنه في المحيا والممات . قلت: وفي النفقة والكسوة؟ قال: يجوز أن يفضل بعضهم على بعض لأنه قد تجيء حالة تحتاج الجارية أكثر مما يحتاج إليه الغلام من الكسوة، وإنما يجوز له أن يفضل بعضهم على بعض إذا لم يقصد بذلك إلى أن يؤثر الذي فضله على إخوته .

• **مسألة :** وعن رجل أعطى أحد بنيه عطية وهو صغير لم يبلغ وأمر الأب خال الغلام أو رجلا أن يقبض تلك العطية فقبضها المأمور ثم مات الأب ، قال: هذه عطية ترجع بين ورثة الأب وليس إحرار الخال له بإحراز . ومن غيره قال ، وقد قيل أنه إذا أمر من يقبض لابنه فأحرز له عليه جاز ذلك وكان إحرارا ، وإن أحرز برأيه بغير أمر الوالد فليس بإحراز إذا كانت العطية لصغير من أبيه .

• **مسألة :** وفي الرجل الذي أعطى ابنه دارا في حياته وبه سمل مرض وأتى يراجعا فيها وكانت الشهادة أنه أشهد قوما في غير مرض على هبة الدار لابنه وما فيها والدخل التي حولها ، وكان من الرأي أن الهبة في الدار وما فيها من كل شيء يظهر له بالإقرار منها بالكراء وقبول الهبة من الواهب له . وقال بعض: لا يكون ذلك إحرارا حتى يخرج الواهب من الدار ويدفعها إلى الموهوب له ثم يكرها ، وأما

النخل فذكر ذلك لم يزل يأكلها حتى هلك فذلك ليس يقبض ولا هبة منقطعة من الواهب . وأما ما غاب مما كان في الدار فلا هبة فيه . وذكرت أنه لم يكن إحرار يعلم إلا ما أقر به . فإننا نرى أن الدار جائزة وحدها دون النخل وما غاب يستحلف الموهوب له بالله لقد قبل هذه الهبة فأكرى بعد ذلك .

* مسألة : وعن رجل له أولاد فسلم إلى بعضهم شيئا في حياته ثم مات الأب وكان الابن يحوز ذلك الشيء من بين إخوته ثم هلك وخلف أولادا هل يرثون إخوته أو بينهم مع الابن شيئا إن ادعوا أن ما خصه أبوهم من بينهم وأنهم لا يتمون تلك العطية لأخيههم ؟ قال : قد قيل إذا كان الولد بالغا فأعطاه أبوه مالا في حياته في صحته فأحرز الولد إلى أن مات الوالد وهو في يده فليس للورثة شيء من ذلك ، فإن كان الولد صبيا فأعطاه أبوه شيئا من ماله لم يثبت ذلك لأن عطية الوالد لولده الصغير لا تجوز إلا أن يبلغ الصبي ويحوزها بعد بلوغه في حياة والده .

* مسألة : وعن امرأة أعطت ابنتين لها قطعتين من نخل ولا تعرفهما لكل واحد منهما قطعة ثم رجعت إلى واحد منهما وأشهدت إنني أعطيت ما لم أعرف ولم ترجع عن عطيتها للآخر فلها رجعتها فيما رجعت عنه وتكم لمن أتمت له .

* مسألة : وسألته عن رجل أعطى ولده أرضا له وكانت الأرض تسوى مائة درهم بحق له عليه منهم لم يفسره ، وكان الصبي يثمر المال ويحوزه ثم رجع الوالد في ذلك وقال إنما حقه عشرة دراهم أنا أخذ مالي وأعطيه حقه ، هل له ذلك عليه إذا كان القضاء وهو صحيح . قال : أما في الحكم فلا يبين لي ذلك وأما فيما يسعه فإن كان صادقا فإن القضاء عندي ضعيف من الوالد لولده الصغير إذا لم يقتض له أحد من حاكم أو وكيل من قبل الحاكم . قلت له : فإن كان بالغا أو يقتضى

له حاكم أو وكيل من قبل حاكم هل له رجعة في ذلك فيما يسعه؟ قال: فلا يتولى ذلك إلا فيما يسعه في مال ولده . قلت له: فإن أقر في مرضه لأحد من ورثته بالمال بحق له عليه لم يفسره هل يثبت الإقرار إن غير الورثة الباقون ولم يتموا ذلك . قال: معنى أنه قد قيل أن لهم ذلك إذا أرادوا أنتموا ذلك وإن أرادوا أنقضوه وسلموا إليه قيمة المال . قلت له فإن أقر الرجل بمال نصبي أجنبي فقال بحق ولم يفسر ولم يقل على له فثمر الصبي المال زمانا ثم قال إن حقه دراهم وأنا آخذ مالي وأعطيه حقه هل له ذلك . قال: معنى أنه إذا أقر له بمال على هذا اللفظ أن هذا إقراره ليس له فيه رجعة .

• مسألة : وعن رجل تصدق على ابنة له صغيرة بدار ثم تكح امرأة له أخرى فولدت له جارية فتصدق عليها بالدار التي كان تصدق بها على ابنته الأولى وترك عليه ديناً . قال: تباع الدار ويقضى عنه دينه، فإنه لا يجوز لصغير صدقة في حجر والده حتى يبين من والده ويبلغ ويحوز .

• مسألة : وعن امرأة تصدقت على ابنها بمال ثم لم يقبضه حتى هلك أو غيرت قبل الموت . قال: هولها ولا حق له .

• مسألة : وعن رجل عد عن ولده نخلا لامرأة وشرط عليها أن هذه الدخل من نصيبك من مالي إذا مت، قلت: أئببت عليه هذا الشرط أم لا . فمعى أن هذا الشرط لا يثبت له ولا عليه ويكون ضامنا لما أدى عنه لسبب ذلك فله ميراثه وعليه ضمان ما لزمه .

• مسألة : وعن صبي وهبت له والدته مالا وقيل له أبوه منها ولم يحرز له بالهبة من أمه هل يثبت له ذلك أم لا . قال: الهبة للصبي من أمه عند أصحابنا

ثابتة ولا إحرار عليه إلا أن يبلغ فلا يحرز فإن بلغ ولم يحرز ثم رجعت عليه ذلك قلها ذلك .

• مسألة : وعن الوالدة إن أعطت ولدا صغيرا ولم يعلم منه إحرار ولم يعلم من الوالدة رجعة إلى أن هلكت الوالدة أو هلك الولد فرأينا أن المال للغلام أو لورثته إن كان لم يبلغ أو لم يعلم بالعطية حتى ماتت . والله أعلم . ونكرت : هل على الولد البينة إذا بلغ بالإحرار فإن لم تكن الوالدة أكلت ثمرة بعد أن بلغ الولد وعلم فلا شيء له وعلى الولد البينة أنه أحرز بعد العلم .

• مسألة : صبي وهب له والده شيئا فقبض الصبي ما وهب له والده وأحرز وتصرف فيه ثم بعد ذلك مرض والده ومات فقبض إخوة الصبي تلك الهبة ، وقالوا لانتم لك . أوجب لهم نقض ذلك ويدخلوا مع الصبي فيما وهب والده أم لا ؟ . فيما عرفت أنه لا تصح الهبة للصبي من أبيه ولا العطية إلا على إخوته البالغين إن كان أعطاهم مثل ما أعطاه وسوى بينهم في ذلك فإن لم يكن وهب للبالغين شيئا فهبة الصبي ميراث بين ورثة الأب ، وإن كان قد وهب للبالغين مثل ما وهب للصبي وصار إلى قبض الهبة فإن الأزواج تقوم بثمن هبة الصبي وهي أيضا في الدين إذا لم يكن في المال وفاء فإنما يفضل ملك الأب الهبة والعطية في مال أولاده البالغين إذا قبضوها ، فأفهم ذلك .

• مسألة : وقال من قال في رجل ادعى أن أباه أعطاه عطية وأحرزها وأقام على ذلك شهودا عدولا وأقام الورثة بينة أن أباهم لم يزل يأكل هذا المال ويبيع إلى أن مات فلا نرى شهادتهم إلا معارضة فإن كان شهود الإعطاء عدولا فالحق له .

• مسألة : ومن جامع ابن جعفر: والنحل عطية والعطية من الوالد لولده

الصغير لا تجوز وإن مات الوالد رجع ذلك إلى الميراث .

• مسألة : وأما الذى يعطى ولده عبداً أو دابة أو شيئاً غائباً من ماله فذلك جائز ما لم يرجع الوالد فى العطية للجهالة أو بما يجوز له فيه الرجعة . وإذا أقر له بذلك كان أثبت له فى الحكم لأن الإقرار فى أكثر قول أصحابنا لا تدخله الجهالة ولا يكون فيه إحراز ، فمن هنالك كان أثبت فى الحكم عند قول من يقول بذلك .

• مسألة : عن أبى الحسن ، وقلت : ما تقول إن أعطت المرأة ولدها الصغير عطية وقبل له أبوه وأحرز هل يكون لها فى ذلك رجعة . قال غيره : قد قيل لويس لها رجعة . قلت : وإن طلب إليها زوجها أن تعطى ولدها من مالها شيئاً وأعطته الذى سأله زوجها وقبل له أبوه وأحرز ، فعلى ما وصفت ، فأما فى الحكم فليس لها رجعة وأما إن كان الزوج عالماً أنها تتقيه أو تخافه أو من غير طيب نفسها فقد فعل الزوج ما يرجو أنه لا يؤجر فيه إن شاء الله ، وإن كان لا يعلم ذلك وإنما ذلك عن طيب نفسها لم يأت إن شاء الله إذا لم يعلم أنها خافت على وريثها من سواه .

• مسألة : وعن رجل له ولدان فأعطى أحدهما عشرين نخلة وأحرزها عليه فلما حضرت الوالد الوفاة أعطى الآخر أربعين نخلة رعم لحال ولده الأول أتجوز له الأربعون أو لا تجوز له إلا عشرون ، رأيت إن قال الوالد أعطيه أربعين لحال غلة العشرين التى كانت فى يد الأول هل يلتفت إلى قول الوالد فى ذلك . قال هاشم برأيه إن الولد الذى أوصى له عند الموت إنما تجوز له عشرون نخلة عوضاً عن عطية أخيه المعطى الأول ولا يعطى الأربعين ، ولا أرى عطية من أجل الغلة تجوز . وقال مسبح : إن شاء المعطى الأول العشرين التى أعطى مع الأربعين ويقسمان فذلك له وإن كره فإن كانت الأربعون تسوى عشرين هذا جازت له

الأربعون ولا أعطى العشرين على قيمة العشرين .

• مسألة : وعن رجل أعطى ولده عبداً له بحق وكان محتاجاً واستثنى خدمته حتى يموت فلما حضره الموت أعتق العبد، قال: لا يجوز عتقه إلا أن يكون أعتقه بحق وكان محتاجاً إليه .

• مسألة : وعن رجل أعطى ولده مالا بحق واستثنى مأكله ثم أشهد أنى قد نزعته من ولدى ، قال: لا يجوز له ذلك إلا من حاجة إليه .

• مسألة : وعن رجل أعطى ولده مالا بحق واستثنى مأكله فمات الولد وله ورثة غير الوالد هل يكون لهم هذا المال . قال: ما أرى لهم ذلك إلا بعد موته فإذا مات فالمال بينهم .

• مسألة : وعن رجل حلى بناته الصغار حلياً ثم رجع سافراً فمات فقال: يرجع الحلى إلى الورثة لأن الحلى عطية والعطية من الوالد لأولاده الصغار لا تجوز. ومن غيره قال وقد قيل يوجد أن ذلك جائز وليس ذلك بمنزلة العطية ، ويوجد ذلك عن محمد بن محبوب رحمه الله فى الحلى فى البنين الصغار .

• مسألة : ومما يوجد أنه من كتب أبى على : وعن رجل له بنون صغار وكبار منهم من قد احتلم ومنهم من حين مشى فأعطى أحد بنيه الأكبر منهم عطية دون بنيه، فقال: معى أنه يكره له ذلك ، حتى يعطيهم جميعاً ، ويستحب له ذلك ، ويؤمر به إذا كانوا فى حجره كلهم فأما من تزوج منهم فأعطاه شيئاً فزعم المسلمون أنه لا بأس به .

• مسألة : ومن مسائل كتب بها موسى بن على إلى الوضاح فأجابه فيها .
وعن امرأة أعطت ولدها وهى حامل به عطية هل يجوز له ذلك، فالذى قال قال

لى منذر أنه لا يجوز له ذلك إلا أن تتم له بعد الولادة ، وقال ذلك مسلمة أيضا ،
وقد عارضنى بإرادة جواز ذلك، وإنما نقول ذلك بالرأى ، وقد كنت أنا أحب قولهم
ثم أشكل على فلم أقل شيئا ، ومما أحسب عن موسى بن على رحمه الله : وعن
امرأة أعطت ولدها عطية وهى حامل به هل يجوز ذلك ؟ قال: إذا خرج حيا فالعطية
له جائزة .

* مسألة : وعن امرأة أعطت ولدها - نعله أراد أولادها - عطية وهى
حامل ثم ولدت فطلب الذى فى بطنها حصه من العطية . قال: له مثل ما لهم إلا أن
تكون الأم خصت بالعطية أولادها الذين كانوا فى حجرها يومئذ دونه فلا شىء له
فى العطية .

* * * * *

باب

فى فعل الوالد فى صداق الذى يستحقه عنه ولده وما أشبه ذلك

وقالوا فى الوالد يبرى نفسه مما عليه لولده من حق أمه أنه يبرأ منه . فأما ما كان من مال قائم له فليس له أن يسلبه منه .

• مسألة : وعن رجل قضى ابنه نخلات بصداق لأمه فى مرضه ثم مات فعجز ماله عن وفاء دينه أيجوز لابنه ما قضاه أم لا .

قال : الغرماء أحق به حتى يستوفوا . قلت : فهل يكون أسوة معهم فى الدين قال : لا ، هم أحق به حتى يستوفوا إلا أن يكون قضاه فى الصحة فإنه يجوز له . قلت : أرأيت إن طال فى المرض . قال قال موسى : إن كان يقوم ويعود بمرض ويفيق ويتوافتى فإنه يجوز له ما صنع . فإن كان ثاوياً حتى مات فهو مرض ، فإن طال فهو مثل غيره .

• مسألة : وزعم أزهر بن على أنه كتب إلى سليمان فى رجل مانت امرأته وابن لها منه مريض فأشهد أنى قد أبريت نفسى من مهرها ونزعت كل شىء ورث ابنى . قال : فأجابنى أنه يجوز ما أبرأ نفسه منه ، ويجوز له أن يدفع ما كان أعطاه . وأما ما أصاب من غيره فلا يجوز له وهو للورثة . وسئل هاشم عن رجل يقضى مال ابنه الذى لم يصبه منه أصابه من قبل أمه أو غيرها يقضيه امرأته بصداق أو دين وللأب مال ثم يموت . فقال : قالوا إذا كان للأب مال أعطى

من ماله مثل ما أخذ منه إن كان نخلا أو وزنا أو نحو ذلك . قلت: فيأخذ ماله الذي أخذ منه وقضاه المرأة وتأخذ هي من ماله . قال: لا وما قضاهما فقد جاز ولكن يعطى من ماله مثله . قلت: فإن كان لامرأته عليه صداق وهلكت وله منها ولد وله مال فقال اشهدوا إنى قد أبرأت نفسي من صداقها ثم تزوج امرأة أخرى فأصاب منها أولادا ثم مات فقال ابن الهالكه: صداق أمى . فقال: لا يعطى هو شيئا ويأخذ هؤلاء صداق أمهم . قلت: فإن قال عند موته قد رددت على ابنى فلان صداق أمه فهو له .

* مسألة : وسئل هاشم أيضا عن رجل يكون عليه لبيته صداق أمهم فشهد أنى قد أبرأت نفسي منه إذا حضره الموت أوصى له بصداق أمهم . قال: هو لهم . قلت: أرأيت إن أوصى به ولم يسم به ولم تحده البينة وطلب الورثة ألهم ذلك . قال: لهم صدقات أمهاتهم .

* مسألة : أخبرنا محمد بن أبى بكر أن سعيد بن مبشر قال: وروى عن موسى فى رجل ماتت امرأته وله ولد منها فأشهد أنى قد أبرأت نفسي من المهر ونزعت ورث ولدى منها فأجاز له المهر ولم ير له أن يأخذ المال إلا فى قضاء دينه ، فأما أن يتزوج أو يأخذه لغير قضاء الدين فلا . وزعم أن موسى كان يسميه اللص . وقال هاشم: وكان يقول عليه صداق أمه عند الموت وإن كان قد أبرأ نفسه منه فإنه يرد إليه ، وعن رجل يبرئ نفسه من مهر عليه لأم أولاده وقد ماتت قال إن كان له مال فلا يبرأ لهم من مهر أمهم إن حدث به حدث وكان له مال أخذوا مهر أمهم . قلت لهاشم: ما تقول فى الرجل يبرئ نفسه من مهر عليه لبيته قال: إن الحكام يبرونه منه . قال: إن كان ابنه مريضا ولابنه وارث غيره فأبرأ نفسه فإنه لا يبرأ

من أجل مرضى ولده . وعن رجل أبرأ نفسه من مهر عليه لبنيه قال: يبرأ . قلت له: فإن هو أبرأ نفسه ثم امرأة وكان له منها أولاد ثم توفى هل لأولاده الذين أبرأ نفسه من حقهم شيء إلا أن يطلبوا، قال: لا إلا أن يرد عليهم . قلت: فإن هو رد عليهم في مرضة الموت أيحل ذلك لهم؟ قال: نعم .

*** مسألة :** رجل طلق ابنته ولها مهر على زوجها الذي طلقها فإن كان المهر قد قبض من الزوج وعرف فنزعه الوالد فإن كان قد أنفقه الوالد ببيع أو قضاء في دين جاز ذلك لمن قضاه أو اشتراه ، وما لم يتلفه فهو أولى به . وله أن يأكل منه ويقضى دينه إن كان محتاجا .

*** مسألة :** وقال الفضل بن الحواري في رجل كان عليه لابنه مهر من قبل أمه فلم يبرئ نفسه حتى مرض ابنه ثم أبرأ نفسه في مرض ابنه ثم مات ابنه فإن الأب لا يبرأ من مهر ابنه .

*** مسألة :** وقال من باري زوج ابنته الصغيرة من صداقتها ففي براءة الزوج من الصداق الاختلاف ولا تجوز مراجعتها إلا بنكاح جديد .

*** مسألة :** ومن أراد الخروج إلى الحج وعليه صداق لزوجته وهي صبية هل له أن يسلمه إلى ابنها كما أن له أن يسلم إلى أبيها ما لزمه لها من حق من غير الصداق . فمعى أن له ذلك إذا كانت قد استحقته عليه معناه وكان موقوفاً فذلك احتياط منه عندي . قلت: فإن قبض أبوها منه نخلا أو أرضا ليست قواصى ورضى بذلك عن النخل القواصى وإن كان قيمة ذلك أكثر من الصداق الذى عليه هل يبرأ الزوج أو الوصية له أكد . فمعى أنه إذا رضى بذلك وكان ذلك مثل قيمة صداقها أو أكثر منه كان ذلك ثابتا عندي من فعله لها وفيها أعلى الوالد .

باب

فى بيع الوالد لولده وقبض ماله

عن أبى الحوارى رحمه الله وعن رجل ادعى أن والده بايعه عبداً أو أوفاه الثمن ومعه على ذلك الشهود وقال الوالد أنه إنما بايعه نصفه وأعطاه النصف الباقي ثم إن الوالد نزع العبد وقضاه زوجته والولد باين عنه . فعلى ما وصفت فما فعل الوالد فى هذا العبد فقد جاز أمره من بيع أعضائه أو عتق وينبغى للوالد أن يغرّم لولده قيمة عبده ولا يحكم عليه بذلك ولا يحلف الوالد لولده . فإن مات الوالد وله مال كان للولد قيمة العبد فى مال والده من بعد موته .

• مسألة : وعن رجل قال فى وصية إني قد أقضيت ابنى ثلاثين نخلة بشيء أكلت منه ؟ فقال : هو جائز سمي ما أكل أو لم يسم ، وذلك إليه ولا يبرأ الموصى ويقجر له غيره وذلك جائز لولده ولغير ولده .

• مسألة : ومن جواب أبى عبدالله رحمه الله إلى موسى بن على : وعن رجل حضرته الوفاة وله بطن ولبنيه مال كثير أو قليل وعلى الوالد دين فأشهد الوالد أنى قد قضيت غرمايى هؤلاء من مال أولادى ثم توفى الوالد . فإن يكن للوالد مال قائم بعينه فدينه فى ماله ولا يجوز له ذلك فى مرضه ، فإن لم يكن له مال وقضى غرماؤه من موضع معروف من مال ولده جاز له ذلك وإن لم يكن قضاهم موضعاً معروفاً فليس ذلك بشيء .

• مسألة : وعن رجل حضرته الوفاة وليس له مال وعليه ألف درهم دين وله ولد وله مال وأوصى عند الموت إني قد قضيت من مال ولدى هذه الألف الذى

على وأوصيت من مال ولدى مائة درهم لأرحامى . فقد رأى هاشم ومسبح إن
قضى فى حياته من مال ولده وأبان ما قضى أعطى صاحب الألف قطعة من مال
ولده وبان ذلك بقضاء جاز ذلك له وإن كان قولاً بلا قضاء حتى هلك لم يجر ذلك
ولم يربا له وصية من مال ولده .

• مسألة : وكذلك الوالد قد اختلف فى قياضه ومقاسمته لولده بغير سهم
فأجاز ذلك بعض ولم يجزه بعض .

• مسألة : وقيل لا تجوز وصية الرجل فى مال ابنه ولا وصية بدينه فى
مال ابنه ولا قوله من مال ابنى من موضع كذا وكذا فى دينى إلا أن يكون قضاءه
فى حياته .

• مسألة : ومن جواب العلاء بن أبى حذيفة إلى هاشم: وسألت عن رجل
أعطى ولدا له غلاما بدين عليه وكان الغلام يعمل على والد الغلام حتى حضرته
الوفاة فأوصى إن عمل ما جاءنى من هذه القطعة فى دينى فلما هلك قال الغلام
الذى له العبد أنا أخذت غلامى وقال الورثة غلامك كان فى يد والدك وقد
أوصى به فى دينه . فإن كان عمل الغلام من قبل موت الأب وكان قابضاً للغلام
فالعمل فى الدين كما أوصى . وإن كان من قبل دراك الثمرة فالعمل لرب الغلام
والدين فى مال الوالد إلا أن لا يكون للوالد مال فالذى نحب أن يقضى من مال
الغلام .

• مسألة : عن أبى الحواري: وعن رجل له ولد وجب له ميراث عند قوم
فصالح أبوه القوم على شىء من المال ، ومن جواب محبوب بن الرحيل إلى نصر
ابن حراس: سألت عن رجل أعطى ولدا له صغيراً وهو فى حجره عطية من ماله

وجعلها صدقة لوجه الله ، والذي بلغنا عن جابر أنه كان لا يبين عطية الصغير ورأينا أن لا يجوز إلا أن يكون أحرزه وإحرازه دفعه إلى عم أو خال أو أخرجه من يده إلى يد غيره . وقوله لوجه الله فالصدقة على الولد لا تكون لوجه الله إلا ما أريد به وجهه من الصدقات للفقراء ، والمساكين . قال غيره معناه أنه أراد لا تجوز العطية للصغير من أبيه إلا أن يحرز له عم أو خال أو يخرج الأب من يده إلى غيره وقد قيل ذلك . وقال من قال : لا عطية من الأب لابنه الصغير ، وقال من قال : يجوز ولا إحراز على الصغير من أب ولا غيره .

* مسألة : قال أبو الوليد هاشم : الصغير إذا أعطاه والده لم ينفعه إحراز قريب ولا بعيد ولا تجوز عطيته حتى يبلغ فيحرز هو لنفسه قبل رجعة والده . قال غيره وقد قيل لا يجوز ذلك حتى يجدد له العطية بعد بلوغه .

* مسألة : سألت محبوباً عن رجل له أولاد يهب لهم من ماله يفضل بعضهم على بعض فقال يكره ذلك ، وقال محبوب : بلغنا أن النبي ﷺ جاءه رجل ليشهده على شيء قد جعله لبعض ولده فقال له النبي ﷺ : أكلهم جعلت له مثل ما جعلت لهذا؟ فقال : لا ، فقال النبي ﷺ : أما وجدت أحداً تشهده على ظلمك غيري .

* مسألة : حدثني ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي ﷺ أن أبا بكر رضي الله عنه كان نحلها جذاذ عشرين وسقاً من ماله حتى إذا حضرته الوفاة جلس فشهد ثم قال أما بعد ، يا بني والله إن أحب الناس إلي غناء بعدى لأنت وأعسر الناس على فقير بعدى لأنت ، وإنى كنت نحللك جذاذ عشرين وسقاً فقد رددت والله إنك كنتي أحرزتيه وأخذتيه ولكن إنما هو اليوم مال الوارث وإنما هو أخواك وأختاك . فقالت : عائشة والله لو كان ما بين كذا إلى كذا لرددته .

وقال جيفر بن عمر عن الصلت بن مالك عن سعيد بن المبشر في الأب يعطى ولده مالا فيحرزه ولده من حيث لا يعلم والده فأشهد على إحرازه أن ذلك جائز إذا كان أصل العطية صحيحة . وقال أبو مروان وإن ذلك ضعيف ما لم يعلم الوالد بإحرار الولد ولا يغيره . وقال أبو زياد: هو جائز إن لم يعلم الوالد برأى قبله .

* مسألة : وقيل في رجل أعطى ولدا له عشرين نخلة وأحرزها عليه فلما حضر الموت أوصى لولده الآخر بأربعين نخلة عشرين قبل ما أعطى ابنه الآخر وعشرين عن النخلة التي استغلها ولده الآخر . فقال هاشم ومسيح: لا نرى العطية من أجل النخلة تثبت وإنما تثبت له عشرون نخلة من أجل العطية . قال مسيح إن شاء المعطى الأول أن يخلط العشرين التي أعطى مع الأربعين ويقسمها ذلك فذلك له، وإن كره فإن كانت الأربعون تسوى عشرين هذا جازت له الأربعون وإلا أعطى العشرين على العشرين .

* مسألة : في رجل له ولد وله خصمه في أموال فصالح في مال ولده شركاء ولده أو قاسمهم ثم أنكر الغلام حين بلغ أو كان بالغاً فأنكر حين علم، هل يثبت ذلك القسم والصالح ؟ فعلى ما وصفت فأما الصالح فإذا أنكر الولد كان صغيراً فبلغ أو كبيراً فعلم فلم يتم ذلك الصالح فإنه لا يتم . فأما القسم فإن كان الولد صغيراً تم ذلك القسم الذي يقاسم له والده وليس لولده تغيير في ذلك إذا بلغ . وأما إذا كان الولد كبيراً بالغاً فإذا قاسم والده بلا رأى الولد فغير ذلك الولد كان له ذلك .

* مسألة : وسألت أبا سعيد عن رجل قضى ابنه شيئا من ماله بأرض عليه له أو غير ذلك هل له أن يبيعه إذا احتاج إليه . قال أما قضاؤه من قبل الأرض فليس له أن يعود فيه وأما ما قضاه من غير الأرض فله بيعه إذا احتاج إليه .

*** مسألة :** ومن جواب أبي عبدالله محمد بن روح رحمه الله: وعن امرأة قال لها أولادها أعطينا مالك فأعطتهم مالها ، قال هو لأولادها جميعا وله ذكور وإناث وأولادها الذين أشهدت لهم بالمال من رجل غيره وأدحضت زوجها من هذا الميراث. فعلى ما وصفت فما لأحد أن يخالف وصية الله عز وجل بغير حق وقد قال ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ فهذه وصية من الله . فقال فقهاؤنا رحمة الله عليهم إنها واجبة على الإنسان ثابتة وصية الله في أولاده في المحيا والممات ، فمن خالف وصية الله بغير حق ومات على ذلك فلا شك أن مصيره إلى النار . ولا ينبغي لأحد أن يعطي أولاده شيئا دون ورثته عطية يفضل ويقبل بغير حق لازم مثل دين أو أرض أو صداق أو أشباه ذلك ، وعليه في ماله وفي جميع أحواله أن يكون لوصية الله متبعا . فإن كانت هذه المرأة أعطت أولادها مالها بغير حق وعلم أولادها بذلك فعليهم جميعا أن يرجعوا إلى الحق ولا يخالفوا الحق في ذلك . فإن أعطت أولادها بحق ولم تسم الحق ما هو ولا بينته أنه للذكر مثل حظ الأنثيين وكان الذكر والأنثى في ذلك سواء .

*** مسألة :** ومن غيره: وعن الرجل يتصدق على بعض ولده ويترك بعضا وهم مستورون . قال: لا يصلح ذلك وكل صدقة لم تحرّ فهي للورثة بالحصص وما قبض فهو للذي حازه بقبضه . وزعم أنه سأل أبا عبيدة عن رجل يتصدق على ولد له صالح له فضل ويترك الولد الذي لاخير فيه يفسق في النساء والشراب قال: لا بأس عليه أن يفعل ذلك .

*** مسألة :** وعن رجل أعطى ولدا له بالغا مالا وسمى له به أرضا أو نخلا أو عبيدا وهو وأبوه جميعا يأكلون، وبين الغلام في منزل والغلام يقضى من ماله ذلك

ويبيع منه وهو عند والده ولا يملعه من ذلك ولا يغير عليه غير أن الولد يأكل من مال الغلام ونفقتهم واحدة ثم إن الولد مات. قال هذا جائز ماض وهذه من الآية فيما يعلم. وعن رجل أعطاه أبوه مالا وهو بالغ فبان بالمال وأكله حتى حضر الأب الموت رجع فيما كان أعطاه، قال: ليس ذلك لأبيه والمال قد جاز لابنه. وسألته: أكان أبو الشعثاء لا يجيز نخلا لصغير ولا تكبير حتى يقبض؟ قال: نعم. وعن رجل أعطاه أبوه مالا وهو بالغ فبان بالمال وأكله حتى حضر الأب الموت رجع فيما كان أعطاه؟ قال: ليس ذلك لأبيه والمال قد جاز لابنه.

• مسألة: وسألته محبوبا عن رجل زوج بنته فوهب لهن مالا وأعطاهن وله أولاد صغار. فقال: يحق عليه أن يعطى بنيه الصغار حتى يسوى العطية بينهم على كتاب الله للذكر مثل حظ الأنثيين.

• مسألة: ومن جواب العلاء بن أبي حذيفة: وعن رجل كان له ولد مع والدته حتى إذا بلغ أو قبل بلوغه فجاء والده فأخذه وعليه دين من حلى أو غيره فقالت الوالدة: هذا لى. وقال الوالد: بل لولدى. والحلى للولد إلا أن تقيم الأم بنية أنه لها وأعارته ولدها.

• مسألة: سئل أبو سعيد رضى الله عن الصبى إذا وقع له من وصية الأقربين هل يسلم ذلك إلى والده ويبرئ الوصى. قال: عندي أن بعضنا يقول أن والده كمسائر الناس فى الثقة والأمانة ولا يجيز أن يسلم إليه مال والده إلا أن يكون ثقة أو مأمونا على ذلك أهل ما يقول، وقال من قال بإجازة ذلك على الإطلاق وأن مال الولد لوالده. قيل له: فهل يجوز أن يجعل فى كسوته ونفقتة ولا يسلم إلى والده. قال: قد اختلفوا فى نفقة الولد إذا كان له مال فقال من قال فيما معنى أن نفقة الولد

على والده ويوفر له ماله حتى يجعل له ماله في غير ما يلزم والده من النفقة والكسوة وجميع الواجب ، فعلى هذا القول لا يجوز للوصي أن يجعل ذلك في كسوته ونفقته إلا أن يبين أن الوالد لا يقوم به ويخاف عليه الضرر ، فذلك يخرج من طريق النظر ، وعلى قول من يقول أن نفقته في ماله ولا يلزم والده نفقة إلا بعد ماله فيعجبني أن يجوز للوصي ذلك . قيل: فما تشير في ذلك ؟ قال: إن كان الوالد غير مأمون أعجبني أن يجعل ذلك في مصالح الصبي .

• مسألة : وقيل: المسلمون يقومون لليتامى والصبيان إذا كان لهم على أبيهم حق قام السلطان على أبيه مقامه . وكذلك إذا لم يكن حاكم ولا أحد يقوم على الأب فيما يجوز من فعله وكل الأب من يقوم له بذلك إذا كان صلاحا للولد واشترى منه الجارية وعقد عليه البيع إذا كان ذلك أصلح للصبي . وكذلك إذا كان عليه لولده حق وأراد أن يسلمه إليه وقضاه إياه أقام لولده وكيفا وقبض منه الوكيل إذا لم يكن حاكم . ولو كان حاكم وفعل ذلك جاز إن شاء الله .

• مسألة : وسألته عن امرأة توفيت وتركت صبيانا صغارا وتركت مالا فأحرزه بنوها فعمد أبوهم إلى مالهم الذي ورثوه عن أمهم فقبضه وتزوج عليه وسلم مال بنيه فلما بلغوا طلبوا مالهم فقالوا إن كان له مال غير مال بنيه فليس له أن يأخذ مالهم ولا يضر بهم، وإن لم يكن له مال غير مال بنيه فعسى أن لا يكون عليه بأس . قال أبو سعيد: هكذا يعجبنا .

• مسألة : وقيل أن الوالد إذا قضى مال ابنته في مرضها ثم ماتت أنه يجوز قضائه . وقال قوم لا يجوز في مرضها .

• مسألة : أحسب عن أبي بكر أحمد بن محمد بن أبي بكر : وأما الذي له

ولد غائب وأراد أن يبيع ماله على الحضر من أولاده فإن كان احتاج إلى مال أولاده فباعه عليهم فلا بأس عليه، وإن كان إنما يبيعه لهم لئلا يكونوا شركاء لولده الغائب فلا يجوز بيعه لهم على هذه الصفة .

• مسألة : وعن أبي الحواري وعن رجل أشهد لبناته بماله ثم أزلته إلى أمهن فقال أبوهن إنه كان قد انتزعه منهن قبل ذلك . فهل يجوز إتلافهن المال انتزعه قبل ذلك أو لم ينتزعه ؟ ، إذا كان المال في يده فعلى ما وصفت فإن كانت البنات قد أزلن المال إلى أمهن فإن لم يكن مع الأب بيعة على ذلك فالأم أولى بالمال مع يبيدنها، وإن انتزع المال من قبل بناته فالأب أولى بالمال إذا كان انتزع المال من بناته من قبل أن يزول المال إلى أمهن، وقال الأب أنه انتزعه قبل ذلك فعلى الأب البيعة أنه قد انتزعه قبل أن يزول المال إلى أمهن . وهذا إذا كان أصل المال من عنده وإن لم يكن أصل المال من عنده وإنما صار إلى بناته من عند غيره فإذا أزال المال ببيع إلى غيره أو من غيره فقد زال كان الزوال قبل الانتزاع أو بعد الانتزاع وهن أولى بمالهن إلا أن يكون الأب قد أزال مال بناته من ملكه فإذا أزاله فقد زال من ملك بناته .

• مسألة : ومن جواب أبي سعيد : وعن رجل يعطى ولدين له أرضا ويقبضانها ثم مرض أحد ولديه فأشهد في مرضه أن ماله لابنته بحق أمها هل يدخل ما وهب له والده من هذه الأرض في ماله الذي أشهد به لها، وما يثبت له من قوله مالي لابنتي بحق أمها؟ فإذا كان الولد قد حاز على والده وصارت العطية في يده فهذا جائز لابنته ويدخل فيما أشهد به لابنته . قلت: رأيت إن كان والده رجع فأشهد أنه قد انتزع من ولده الأرض التي أعطاه إياها وأشهد بها أيضا لابن

ابنة أخرى غير هذا ومات المعطى الذى كان أعطى وانتزع منه ومات أبوه وقبض الأرض التى أشهد أنها لابن ابنة ولده أبى هذا المعطى وثمرها إلى أن مات ثم هى فى يد الغلام الذى أشهد جده أنها له فى هذا الوقت بعد أن مات الذى نزع المال ، ومات ولده الذى نزع منه ومات أبو هذا الغلام الذى قبض الغلام وهو فى يد الغلام فى هذا الوقت فعلى هذه الصفة فمن أولى بهذا المال إن قام على الخير الأول وما وصفوه أو لابنته وقد مات القوم ثبت ذلك أو من كان المال اليوم فى يده فهو أولى به حتى يصح أن لغيره . فعلى هذه الصفة فالمال لمن هو فى يده صحت البيعة بالصفة الأولى لغيره أو لم تصح .

• مسألة : وعن أبى سعيد: ونكرت فى رجل وهب لابنته مالا عقارا أو غير ذلك أو تحلها له ولم يقبضها إياه ثم بدا له أن ينزعها ذلك هل يجوز له ذلك؟ قلت فهل يجوز نزعها ذلك والإشهاد عليه بمحضرها أو غير محضرها . قلت: وما يجوز له ؟ فعلى ما وصفت فأما ما لم يقبضه ويحوزه فليس ذلك بشيء إذا رجع فى عطيته وليس عليه نزعها منها إذا رجع فى عطيته قبل أن تحرز عليه، وذلك إذا كانت بالغة، وأما الصبية فلا عطية لها من والدها ولا إحراز عليها فافهم ذلك . قلت: وكذلك ما قبضه إذا كان قبضا وهو بالغ أو غير بالغ فهما فى ذلك سواء أم بينهما فرق . فعلى ما وصفت فإذا كانت بالغا وقبضت العطية، وإذا أراد أن ينزع ذلك أشهد على نزعها منها، وسواء ذلك حضرت النزعان أو لم تحضره، فإذا نزع ذلك منها أورده إلى ملكه دونها أو جعله لنفسه وأزاله من ملكها فقد ثبت ذلك عليها ولو لم تحضر ، وحضورها أقطع فى الحجة، وذلك لم يشهد وجعل ذلك لنفسه فيما وصفت لك جاز فيما بينهم وبين الله . وأما فى الحكم فحتى يصح نزعان ذلك،

وذلك بعد موته أو زوال حجته وانقطاع ذلك عنه . وأما الصبية فقد قلت لك أنه لا عطية لها من والدها . بذلك جاء الأثر إلا أن تبلغ الصبية ويجدد والدها لها العطية بعد بلوغها وتحوز ذلك جائز . وقد قيل أنه إن لم يرجع في عطيته حتى بلغت وأحرزت كان ذلك إحرزا . وقال من قال لا يكون ذلك إحرزا فافهم ذلك . وإن ماتت الصبية قبل البلوغ فالمال للوالد على كل حال فافهم ذلك، والله أعلم بالصواب . قلت: وكذلك المقبوض وغير المقبوض، وعن شرح نزعها لها كيف ينزعه إذا أراد ذلك والشهادة عليه . فعلى ما وصفت فقد مضى الجواب في هذا كله إن شاء الله على حسب ما قد حضر فما وفق الله لسبيل ما قد ثبت لك من ذلك، وبالله التوفيق لمحابه ومرضاته .

• مسألة : وعن رجل نزع لولد له صغير مالا خلفته عليه والدته وهلك الولد وله جدة فطلبت ميراثها من ابن ابنتها وقال والد الصبي أنا قد نزعته وعندي بذلك البيعة وأنا محتاج أريد أن أتزوج وليس عنده ما يتزوج به زوجة وهو محتاج، قلت: هل يجب لهذه الجدة السدس من مال هذا الصبي أو لا يجب لها شيء . فعلى ما وصفت فإذا لم يكن الوالد أزال المال ببيع أو قضاء حتى هلك الصبي فليس نزعان المال إذا كان قائما بعينه في يد الوالد بشيء وللجدة ميراثها من المال .

• مسألة : وعن رجل أعطى ابنه عطية فأحرزها ولده وأكلها ثم إن الوالد غضب على ولده فنزع العطية وأكلها الوالد زمانا فلما حضرته الوفاة رد عليه عطيته هل يجوز ذلك ؟ فقال: ذلك جائز للولد . رأيت إن كان أعطى ولده جميعا ورأيت إن كان لم يعطهم وأعطى هذا وأحرز ثم نزع ثم رده عليه عند الموت فهو جائز له إذا كان الولد قد أحرز ثم نزع الوالد ثم رده عليه عند الموت فهو له جائز

أعطى أحدا من ولده شيئا أو لم يعطهم .

• **مسألة :** حفظ الوضاح بن عقبة عن هاشم أو غير هاشم زعم يحفظ أن لو أن رجلا كان عليه لابنه مهر ثم قضاه إياه ثم نزعه منه حتى مات إن الولد يأخذ ما كان أبوه قضاه ثم نزعه إن له أن يأخذه . وحفظ سعيد بن محرز عن هاشم في رجل أعطاه أبوه عطية ثم أحرزها الولد ، ثم أشهد الولد - لعنه الوالد - بأنه قد نزعه فلم يقبضها الأب حتى مات أن العطية للابن إذا لم يقبضها والده .

• **مسألة :** عن أبي عبدالله محمد بن محبوب رحمه الله: وعن رجل أعطى أحد أولاده وأحرزه وهو بالغ فلما حضر الأب الموت فقال اشهدوا أنني قد أعطيت فلانا عطية فأخاف الإثم في ذلك وقد رجعت فيما أعطيته ونزعته منه ثم مات الأب ولم يقبضه منه، قال: إذا رجع الوالد في عطيته وكان ذلك أحرزها عليه الولد أو لم يحرزها وله الرجعة في صحته وفي مرضه ، ومن غيره قال نعم وقد قيل إذا أحرز عليه فلا يضر نزعانه إلا أن يحرز ما نزع . ومنه، قلت: أ رأيت إن قال إنى كنت ألبأتها إليه إلباء وقد نزعته منه، قال: له أن ينزعها منه .

• **مسألة :** وعن رجل أعطى ابنه عطية فأحرزها وهو بالغ وللأب امرأة وأبوان فلما حضره الموت قال اشهدوا أنني قد أعطيت أبوي وامراتي كل واحد منهم كذا وكذا على قدر ميراثهم مثل ما أعطيت ابني . قال: قد قيل أنه جائز لهم إذا عدل بينهم عند الموت فإن كان مع الابن فضل له وإن كان مع المرأة والأبوان فضل فهو مردود على الورثة . وقال: ليس على الوالد إحراز فيما أعطاه ولده وعلى الجد الإحراز .

• **مسألة :** وعن رجل لا ولد له أعطى أحد إخوته وهو بالغ مالا وأحرزه

وهو بالغ فلما حضره الموت قال: إني كنت أعطيت أخى فلانا كذا وكذا فاشهدوا أنى قد أعطيت سائر إخوتى كل واحد منهم مثل ما أعطيت أخى فلانا وإخوته هم ورثته . قال إذا عدل بينهم عند الموت فهو جائز لهم .

• مسألة : وعن امرأة أعطت أحد بنيتها مالا وهو بالغ فأحرزه عليها فلما حضرها الموت قالت اشهدوا أنى قد أعطيت سائر ولدى كل واحد منهم مثل ما أعطيت ابنى فلانا قال قد قيل أن ذلك جائز وهو لهم كما فعل وهو رأى ، أحسب عن أبى الحوارى رحمه الله ، وعن رجل أشهد أنه قد نزع مال ولده وللولد مال ثم إن الوالد غاب وقام الغلام إلى شىء من ماله فباعه ثم قدم الأب فطلب المال الذى نزعه من ولده وأحضر من شهد له أنه انتزع مال ولده قيل أن يبيع ولده المال والشهود عدول، هل يدرك المال الذى نزعه . فعلى ما وصفت فالبيع ماض، وكذلك إن قضاه الولد فى دينه فالقضاء تام لأنه مادام المال قائما لم يفته الآن من ملكه فهو لولده وكذلك إن مات الأب فالمال للولد . قال غيره: لا يقع للأب ملك على المال بالانتزاع حتى يزيله ببيع أو قضاء وإلا فهو ملك للولد ولو كان ملكا للوالد كان بماله لولده بحق عليه له وله وارث غير وارث ولده فلما برئ من مرضه علم خطأ ما أشهد به ولم يكن عليه لولده حق يستحق ذلك المال هل له أن ينتزع من ولده ذلك المال كان الولد فقيرا أو غنيا . قال: معنى أنه إذا ثبت المال بالقضاء من الوالد لولده فى المرض فالقضاء فى المرض عندى ضعيف وللمقضى الرجعة كان والدا أو غير والد وإن كان إقرار أثبت على معنى الإقرار . وقد اختلف فى انتزاع الوالد مال ولده على معنى التملك به دونه، والقول أنه لا يزول إليه دون الوالد بمعنى الانتزاع كان الولد غنيا أو فقيرا .

• مسألة : عن أبي الحواري عن رجل قتل ولده وللقاتل بنون ورثوا أخاهم ثم إن أباهم نزع مال بنديه، هل لأحد أن يشتري من ذلك من عدد القاتل . فعلى ما وصفت فليس يجوز نزعائه ذلك ولا يجوز لأحد أن يشتري من ذلك المال شيئا . وإن مات أحد من بنديه ولم يكن له وارث إلا الأب والأم كان ميراثه لأبيه وأمه . فإن كان للميت ورثة كان للأب وللأم ميراثهما مع الورثة ويصل لمن يشتري من الأب مما ورث وليس نزعائه ذلك مما يحرم الأم ميراثها من ولدها . وعن أبي الحواري، وعن رجل أشهد لأولاده بمال له ثم رجع فباعه وأشهد به لغيرهم فعلى ما وصفت فإذا رجع نزع المال من أولاده ثم باعه فقد جاز بيعه ويكره له أن ينزع مال ولده من غير حاجة فإن كان الأب أشهد بماله لأولاده بحق لهم عليه ثم أتلفه بعد ذلك فإن مات الأب وترك مالا كان لأولاده شروى المال الذي أتلفه منهم، وكذلك إن كان المال لهم من قبل غيره فهو كما وصفت لك . وإن مات ولم يتترك مالا لم يكن له شيء فإن كان إنما أشهد لهم بماله عطية من غير حق لم يكن لهم في ماله شروى من بعد موته إذا أتلفه .

• مسألة : وعن رجل ادعى أن والده بايعه عبدا وأوفاه الثمن ومعه عليه بذلك البيينة وقال الوالد إنه إنما بايعه النصف أو أعطاه النصف الباقي ثم إن الوالد نزع العبد من عند ولده وقضاه زوجته والولد بائن عنه . فعلى ما وصفت فما فعل الوالد في هذا العبد فقد جاز أمره من بيع أو قضاء أو عتق وينبغي للوالد أن يغرم لولده قيمة عبده ولا يحكم عليه بذلك ولا يحلف الوالد لولده فإن مات الوالد وله مال كان للولد قيمة العبد في مال والده من بعد موته .

• مسألة : قلت وما تقول في رجل له أولاد إناث وذكر منهم من هو في

حجره ومنهم من هو خارج عنه . قلت: هل يجوز أن يعطى أحدا منهم من ماله ولا يعطى الآخر، فإن كان علم أن فيهم من هو أحوج من الآخر منهم أم لا يجوز له إلا أن يعدل بينهم فإن وهب لهذا شيئا وهب للآخر مثله . فقد قيل بالعدل بين الأولاد حتى في الكلام ، وقد يروى فيما أحسب عن النبي ﷺ أنه رأى رجلا معه ولدان أحسب أنه جعل أحدهما في حجره والآخر لا . قال له: الجور، كأنه يحذره أن لا يفضل أحدهما على الآخر بشيء فإن فضل فالجور . وقد قيل عن الفقهاء أن قول الله عز وجل ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ في المحيا والممات ، ويجب اتباع الأثر على ما قاله أهل العدل والبصر . فإن عرض أمر يستحق أحد الأولاد يزداد دون غيره واستغنى غيره عن ذلك واحتاج هذا إلى بر مثله واستغنى هذا جاز أن يبرىء كل واحد منهم مما احتاج إليه وحسن به وصلح له وثر الآخر مثله فيما يحتاج إليه من غير قصد منه إلى أثرة منه لأحدهم دون الآخر ولا حيف لم يكن ذلك محجورا على هذه الأثرة ولا بهذه النية . وأما القصد إلى الأثرة فلا يجوز عندي على حال إلا بحق يستحقه فيخرج بذلك من الأثرة إلى اللازم أو يكون على ما وصفت لك من بر بعضهم دون بعض في وقت حاجته وما يصلح له إلى وقت ما يصلح الآخر وعلى هذا يجوز . وقد جاء الأثر أن على الوالد أن يقسم بين أولاده في المحيا والممات وأن لا يباين بعضهم على بعض في ذلك ثم إنه جاء الأثر أنه من أعطاه والده عطية ولم يعط غيره من أولاده فإنما ذلك إثم على الوالد إن كان حاف في ذلك ، وجائز للولد . ولم أعلم ذلك وإنما إثم ذلك على من فعله . كذلك من يلى قسم شيء مما قد انتمته الله عليه فعليه التسوية بالمناصفة، فإن أعطى أحدا أكثر من أحد لم ير أنه يستحقه ولم تكن القسمة

أصلها باستحقاق من ميراث أو شرك أو وجه ملك أو غنيمة، وإنما هي إن حضر من أهلها فعلى القاسم التحرى ليس له قصد الصدقة ولا إثم على من أعطاه وهو واسع له فى الأصل .

• مسألة : وعن رجل أعطى ابنه مالا وأحرز له ثم أشهد بالرجعة فيه ولم يقبضه من يد ولده حتى مات فطلب الورثة أن يقاسموا أخاهم المال، قال: تلك شهادة لا تنزع المال من يد الولد إلا أن يكون الوالد قبضه منه .

• مسألة : وعن رجل أعطى ولده عطية وأشهد عند الموت أن ولدى أحرز ما أعطيته، قال: ذلك جائز . قال أبو الحواري: قال بعض الفقهاء لا يجوز إقراره بالإحراز فى المرض ويوجد أنه يجوز إقراره بالإحراز للوارث وغير الوارث . وقيل إن سائر الورثة يدخلون على الوارث إذا أعطاه والده فى المرض مثل ما أعطى ولده الآخر ولا يدخلون على الآخر الذى أحرز فى الصحة إذا كان بالغاً ولا يدخل هذا أيضاً على هذا الذى أعطاه الأب فى مرضه مثل ما أعطى الآخر، وإنما يدخل عليه بقدر صحة الذين لم يكونوا أعطوا فى الصحة ولا أعطوا فى المرض .

• مسألة : وسألته عن الرجل إذا قسم ماله بين أولاده فى المحيا للذكر مثل حظ الأنثيين هل يثبت ذلك؟ قال: لا يثبت ذلك عليه . قلت له: فإن أحرز رجل منهم الذى وقع له وتزوج عليه أو أفاته وقبضه ولم يفت منه شيئاً هل لوالده أن ينزع منه شيئاً؟ قال: ليس له أن ينزع منه شيئاً إذا كان قد أفاته الميت أو الحى إلا أن يحتاج إليه حاجة يحل له فيها ماله . قلت له: وكذلك إن مات أحدهم ورجع ماله إلى الوالد ميراثاً وهو كذلك، قال: نعم هذا مال قد استحقه من ميراث، قال: وأما إذا

قسمه بينهم وهم صغار وأعطاهم إياه فلا يثبت ذلك عليه لأن عطيته لولده الصغير لا تجوز .

• مسألة : وعن رجل أعطى بناته مالا وأحرزته وقال هذا الباقي من مالي للعصبة مكان ما أعطيت بناتي إذا مت، قال: ذلك جائز لهم .

• مسألة : وسئل عن رجل أعطى ولده دابة وهو صغير فلما بلغ الصبي أخذ الأب الدابة وأعطاه بها أرضا فقال: قد قضيتك هذه الأرض بهذه الدابة هل يثبت له ذلك إذا لم يجدد له عطية الدابة بعد بلوغه قال أحب أن يثبت له ذلك وأحب أن يكون هذا تجديدا منه بتمام عطية الدابة في صغره . قلت له: فعطية الوالد لولده الصغير هل تجوز؟ قال: معنى أن بعضا لا يثبتها وأحسب أن بعضا يثبت ذلك . قلت فالذى يقول أنها ثابتة إذا بلغ الصبي فيضيع القبض هل تكون راجعة على الوالد إذا ضيع القبض . قال: معنى أنه إن رجع الوالد في ذلك قبل قبض الصبي بعد بلوغه رجعت على الوالد وإن لم يرجع فهي بحالها حتى يقبضها الصبي وترجع إليه . قلت له: فالذى لا يثبتها لا يجيز للصبي قبضها بعد البلوغ إلا بإتمام من الوالد . قال: هكذا عندي .

• مسألة : عن أبي الحواري: وعن امرأة هلك زوجها وخلف ورثة أيتاما وأخذت الأم جميع ما خلف أبو اليتامي بحقها الذي كان لها عليه فلما أن بلغ من بلغ من اليتامي أعطتها أمها نخلات مأكلة تأكل ثمرتهن فاحتاجت الجارية البالغة فباعته النخلات فأمصت أمها ذلك فلما حضرت العجوز الوفاة أوصت للباقيين فقالت هذه النخلات التي كنت أعطيتهم فلانة هي بقدر، ولكن يقوم المال كله جملة فمن نقص من قيمة نخلات فلانة التي باعتهن فهو في المال . كيف الوجه في ذلك .

فعلى ما وصفت فإن كنت أردت بهذا أن المرأة أعطت بنيتها مثل ما أعطت أختهم فى حياة أمها جاز لهم ذلك ثم يقسم الباقي بينهم على قدر ميراثهم وهو كذلك ، وإن كنت أردت أن المرأة قالت يحسبن اللخلات التى أعطتهن بنيتها فى حياتها يحسبن مع المال ثم يعطى الفضل بعد ذلك من المال من ميراثها وما يبقى من ميراثها فإن كان ذهب من ميراثها النصف فى اللخلات بقى لها النصف من مال والدتها من ميراثها منها ويكون لها نصف سهم، وكذلك إن كان أقل وأكثر فعلى حسب ذلك ربع أو ثلث إلا أنك لم تبين لى ما أردت من ذلك .

• مسألة : ومن كتاب الكامل: وكان سعد بن عبادة حيث توجه إلى حوران قسم ماله بين ولده وكان له حمل لم يشعر به فلما ولد قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه لا تنقضوا ما فعل سعد، فجاءه قيس فقال ياأمير المؤمنين نصيبى لهذا المولود ولا ينقض ما فعل سعد . قال أبو العباس: حدثنى بهذا الحديث من أثق به أن أبا بكر وعمر رحمهما الله مشيا إلى قيس بن سعد يسألانه فى أمر هذا المولود فقال: نصيبى له ولا أغير ما فعل سعد .

• مسألة : قال محمد بن أحمد بن غدانة: روى لنا أبو محمد عبدالله بن محمد بن بركة حفظه الله أن المنذر بن بشير وصل به أبوه إلى النبى ﷺ ومعه غلام نحله إياه يشهد النبى ﷺ فقال: كل أولادك نحلت؟ فقال: لا قال: ألسنت تحب أن يكونوا كلهم لك فى البر سواء؟ قال: نعم. قال: فأرده ، وروى لنا عن محمد بن روح بن عربى رحمه الله أنشده أبياتا يريد به هذا الخبر أن رجلا يخاطب أباه على زيادة بر رآه منه لأخ له . فقال :

ليس لى بعد إلهى مشتكى إلا إليك

وأخى فى الفضل مثلى وكلانا فى يدىكا
لم تفضله على بالحبسا من ناظريكا
إنما إنساك عيناك فداوى مقلتيكا
إن أذقت الفرد كحلا حاجت الأخرى عليك

* مسألة : و سئل أبو محمد عبدالله بن محمد بن بركة عن رجل أعطى أولاده مالا فى حياته وسمى لكل واحد منهم مالا فى قرية معروفة، فقال: مالى من قرية كذا وكذا لولدى فلان ومالى من قرية كذا وكذا لولدى فلان ومالى من قرية كذا وكذا لولدى فلان وأولاده منهم بالغ ومنهم صبى لم يبلغ. قال: أما عطية الأب لأولاده الصغار الذين لم يبلغوا فهي عطية غير جائزة وأما عطيته لأولاده الكبار فجائز إذا كانت عطية مال غير مشترك وصح قبض المعطى للمال الذى أعطاه أبوه. قلت: أرأيت إن كان هذا الولد البالغ لم يقبض ما أعطاه أبوه ولا حازه حتى هلك الولد فقال إذا لم يكن قبض الولد ما أعطاه أبوه لم تجز هذه العطية وهي للأب كما لا يجوز رهن بلا قبض، فكذا لا تجوز عطية بلا قبض. قلت له: أرأيت إن كان هذا الوالد المعطى لأولاده رجع فى عطيته لولده البالغ فى حياته قبل أن يقبض الولد العطية أو كان إقرارا من الوالد لولده فى وصيته له بهذا المال ثم رجع الوالد فى هذا الإقرار والعطية لولده البالغ فى ذلك فأخذ كتاب وصية فله على عطيته لولده البالغ من وصيته، وقال قد رجعت على ولدى فلان فيما أعطيته أو فيما كنت أقررت له به. فقال: أما العطية فله الرجعة فيها ما لم يقبض الولد عليه ما أعطاه أبوه. وأما الإقرار فتأبى عليه ورجوعه على ولده بعد اعترافه له لا ينفىه والمال لولده بالإقرار. وقال: الإقرار والبيع يثبتان ويحكم بجوازهما بغير قبض ولو لم يكن المقر له بالمال يعرف حقيقة ما أقر به.

باب

فيما يجوز للوالد

والوالدة من مال ولديهما وما لا يجوز

وزعم أنه سأل الربيع عن المرأة تحتاج إلى مال ولدها تباع من أصله وتأكل وتكتسى منه وهو يتيم أو غير يتيم فقال الربيع: تباع وتأكل وتكتسى منه وتطعم يتيما كان أو مدركا ولا بأس عليها .

• مسألة : و يوجد عن أبي علي أنها إن كانت مسكينة فقيرة فلها أن تأكل بالمعروف من مال ولدها .

• مسألة : ومما يوجد أنه عن أبي علي وعن امرأة لها ولد يتيم وله مال وهي فقيرة محتاجة هل لها أن تأكل من مال ولدها . فلها أن تأكل بالمعروف .

• مسألة : ويقال: أيما رجل أخذ من مال ولده نفقة على نفسه أو قضى به دينه وهو غنى عنه كان مال ولده ذلك من أي وجه، فإذا لم يأذن له فيه ولده فهو دين على أبيه قبل ميراثه فإن كان على أبيه دين قضى الدين على أبيه قبل دينه . وقال آخرون: ما أخذ الأب من مال ابنه فهو له .

• مسألة : ومما يوجد أنه معروض على أبي عبدالله رحمه الله، وقال: للمرأة ما للرجل في الولد لها أن تأكل من ماله وتزعم ولها ربا ولدها إن أحببت ذلك حتى يبلغ، وإن تزوجت فليس للأب نزعها، قال: لها أن تخرج به إلى كل بلد بعد أن يكون فيه أعمام وأخوال . قال أبو عبدالله: ليس لها أن تخرج به إلا أن يكون

بلدها في موضع آخر يكون في غير بلدها ذلك فيطلقها فلها أن تخرج إلى بلدها .
● مسألة : ومن جامع ابن جعفر وفي الأثر في امرأة لها ولد يتيم وله مال هل تأكل من ماله ؟ قال : تأكل وتلبس بالمعروف ولا تأكل ولا تشرب على شبع وذلك إذا لم يكن لها مال .

● مسألة : ولا يبرأ الوالد من حق ولده من الأرش إذا أبرأ نفسه منه إلا أن يبرئه الولد بعد بلوغه ، وأما سائر ذلك من الحقوق فالوالد أن يبرئ نفسه من مال ولده ويبرأ من ذلك قبل أن يطالبه ولده أو من بعد أن يطالبه ولده كان ولده صغيراً أو كبيراً . والله أعلم بالصواب .

● مسألة : وسألته عن امرأة عدت على مال ولدها وهي فقيرة مضطرة والولي شاهد لا يغير ولا ينكر فباعت من مال ولدها مخافة على نفسه والولي حاضر فندى أن يدعوها إلى منزلتها في يد الذي اشتراها لا يحدثوا فيها شيئاً لا له ولا عليه .

باب

فى حل الوالد من مال ولده وأرشه

وعن من عنا ولدا ثم استحل مما عنا والده يبرأ أم لا؟ معى أنه قد قيل: لا يبرأ باستحلال الوالد . وقيل يجزيه ذلك .

• مسألة : روى لنا بعض من أثق عن أبى سعيد فى جميع الحقوق التى تلزم الوالد لولده والأرش الذى يلزمه لولده أن له أن يبرىء نفسه من جميع ما لزمه له من الحقوق إلا الأرش إذا كان منه فلا يجوز وإذا كان الأرش من فعل غيره ومن غيره: فلزمه هو ذلك الأرش من فعل غيره لولده ، قال : إن فيه اختلافا . قال بعض: إذا أبرأ نفسه برئ . وقال بعض: لا يبرأ .

• مسألة : وعن الذى يقول لرجل قد أجزت لى فى ولدك كل ما يجوز لك فيه قال: نعم . هل يكفى بهذا ويجوز فى ولد هذا الرجل الأمر والدهى والقبض والاستعمال قلت أم لا يجوز ذلك . فمعى أنه يخرج فى هذه الإجازة فى نفس الولد أن يستعمله بما قدر عليه مما يسعه . وأما ماله فلا يخرج عندى إباحة فيه لأنه إنما قال فى ولده حتى يجعل له ذلك فى ولده ومال ولده .

• مسألة : ومن جواب أبى إبراهيم إلى الحوارى بن عثمان رحمة الله عليهما: وأما من لزمه حق للصبي فالذى عندى أن أباه أولى بماله وإن أبرأ الوالد عنه ففيه اختلاف، بلغنى أن أبا معاوية قال أنه يبرأ وقال غيره لا يبرأ وإن قبضه ورده على الذى عليه الحق بمعطية منه برئ لأنه أتلفه ويجوز للوالد أن يتلف مال ولده .

باب

فى أولاد الأمة من تزويج أو ملك غيره

والرجل يشتري الجارية فتلد عنده ولدا وكان أصل الحمل عند البائع وأعتق المشتري الأم وادعى البائع الولد قال: لا تجوز دعواه ولا يجبر السيد على بيع عبده، ويقال للبائع: إن كنت صادقا فخلص ولدك من الملكة فإن خلس يوما وما مات المدعى أنه ولده ورثه . قلت: رأيت إن كان المشتري أعتق الولد ولم يعتق الأم ثم ادعى الابن فالولد ولده .

• مسألة : وعن أبى عبدالله رحمه الله فى جبار قتل رجلا وأخذ جارية له فوطئها وولدت منه قال : إذا كانت الجارية قائمة فلهم أن يأخذوها ويأخذوا من ماله عقرها وقيمة أولادها ويكونون أحرارا .

• مسألة : ومن جامع أبى محمد: اختلف الناس فى الأمة تكون للرجلين فوطئها جميعا فتأتى بولد فقال بعض مخالفتنا أنه عبد لهم ويلزمهما حد الزانى لقول النبى ﷺ ، الولد للفراش وللعاهر الحجر ، فقالوا: لما كانا عاهرين لم يلحقهما النسب ويلزمهما حد العاهرين . وقال آخرون يلحقهما نسب الولد ويكون الولد ولدا لهما لأن النسب يلحق من النكاح الفاسد كما يلحق من النكاح الصحيح، والحد يسقط عنهما لشبهة الملك التى حصلت لهما فى الأمة . وإلى هذا ذهب أصحابنا وأبو حنيفة . وأما الشافعى فيرد الحكم فى ذلك إلى ما يراه القافة فمن حكموا له به منهما حكم بذلك الحاكم وقطع نسبه من الآخر ويلزمه على هذا لو كان أثبت لوجب للآخر

أن يتزوجها وهو لا يقول بذلك فيناقض أصله ويلزمه على أصله أن يبيع لصاحبه لأن الحكم قد قطع تشبيهاً منه إذا كان في هذا يثبت على ما زعم وأحب العمل بها. وقال الله تبارك وتعالى ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ والافتداء به واجب في القول والعمل ، الدليل على ذلك قوله ﷺ ، خذوا على مناسككم ، ثم عمل أعمال الحج فاتبعوه في فعله ففي هذا دليل على أن البيان قد يقع مرة قولاً وتارة فعلاً ، والله أعلم . وروى عن ابن مسعود أنه كان يرى أن بيع الأمة طلاقاً .

• مسألة : وإذا باع الرجل أمة حبلى فولدت عند المشتري ابنة وولدت ابنتها ابنة وأعتق المشتري ابنة البنت فادعى البائع الابنة فهي ابنته ويبطل العتق وتكون حرة من الأصل . وإذا اشترى رجل أمة وهي حبلى مع البائع فولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر بيوم والآخر أكثر من ستة أشهر بيوم فادعاهما البائع فهما ولداه .

• مسألة : وسألته عن رجلين اشتريا بينهما جارية فوطئها أحدهما قال : وطئها إياها لا يجوز وإن حملت منه فالولد ولده ، وهذا وجه تجوز فيه الجهالة ، ويقول إنما وطئتها لأنى اشتريتها بالثمن فليس ولده منها بمنزلة ولد الزنا وعليه ثمن الجارية لشريكه والقيمة يوم وطئها .

باب

في أولاد الأمة وغيرها من المسلمين واليهود وإذا اختلط الولد

وقيل لو أن رجلاً أخذ له العدة جارية فولدت في أيديهم أولاداً وولد لأولادها أولاداً وتنازلوا في أيدي أهل الحرب ثم قدر عليهم فإن لرب الجارية أن يأخذها ويأخذ أولادها الذكور منهم والإناث ويأخذ أولاد أولادها من الإناث ما تنازلوا، وأما أولاد الذكور من أولادها ما كانوا فليس فيهم حجة لأن أولاد جاريته معاليك فإن كان ابن جاريته نكح أمة فالولد لرب الأمة وإن نكح حرة فهي أحق به وهو حر فليس له ولد أولادها حجة وإنما له الحجة في أولاد جاريته الذكور والإناث وأولاد جاريته الإناث .

• مسألة : ومن جواب أبي عبد الله وعن يهودي له حصّة في جارية مسلمة بينه وبين مسلم فوطئ اليهودي هذه الجارية ما يلزمه . أما الحد فيدراً عنه ولكن يعاقب بالحبس والتعزير ، ويجبر على بيع حصته منها لأهل الصلاة فإن شاء شريكه فيها اشتراها فإن ولدت منه ولداً فإن كان لها زوج وتزوجها برأيهما فولدتها لزوجها ولليهودي الحجر، وإن لم يكن لها زوج فالولد ولده إذا أقر به ويرد على شريكه قيمة حصته من الولد اليهودي . قال غيره: إذا كانت الجارية من أهل الصلاة لم يلحق الولد باليهودي في أحكام الشرك ولكن يكون ولده إن مات مسلماً ورثه ويكون الولد مسلماً . وقد اختلف إذا بلغ ولم يسلم فقال من قال يجبر على الإسلام لأنه حر . وقال من قال لا يقتل إن لم يسلم ، ولكن يعاقب بالحبس والضرب

ولا يسأم له من ذلك حتى يسلم أو يموت في ذلك . قال غيره : نعم عددنا أن القول الأول على قول من يقول أن الولد تبع لأمه في أحكام الإسلام والولاية، والقول الآخر على مذهب من لا يثبت ذلك، والقتل فهو من الحدود فلعنه يوقف عن قتله . قال غيره : الذي معنا أنه أراد لليهودى الحجر كما قال النبي ﷺ ، الولد للفراش وللعاهر الحجر ، وهو الزانى ، وإنما يكون الزوج فراشا إذا دخل بها أو يثبت له حكم الدخول .

• مسألة : عن أبي عبد الله : سألته عن رجلين أحدهما مسلم والآخر نصرانى وصبى فى أيديهما فقتل المسلم منهما هذا عبدي وقال النصرانى هذا ولدى قال : هو حر مسلم ، ويسعى للمسلم فى بقية ثمنه فإن مات النصرانى مسلما ورثه الصبى .

• مسألة : وحفظ سعيد بن الحكم عن بشير بن محمد عن عزان بن الصقر فى حفظه له قال إذا كانت أمة بين مصلى وذمى ثم جاءت بولد فادعياه جميعا وهو بينهما يرثهما ويرثانه فإن مات أحدهما ورثه الابن ثم مات الابن وترك أحد اللذين ادعياه وبنى الآخر الهالك قبله أن جميع ميراثه للحي منهما ، وكذلك إذا تناسلوا وكان بعضهم أقرب من بعض فالميراث للأقرب منهم . وقال بعضهم فى الأمة بين رجلين مسلم وكافر فولدت ولدا فادعياه جميعا أن للولد للمسلم منهما .

باب

فى أولاد الأمة من تزويج أو ملك وغيرها

وسأله عن رجل تزوج أمة فولدت له أولادا ثم اشتراها هل يبيعها قال نعم فأولاده منها لمن قال لمولى الأمة . قال أبو المؤثر: سمعنا أن العريى يقوم له أولاده ويشتريهم ، وأقول إذا تزوج الأمة وهو مضطر إلى تزويجها .

* مسألة : ومن جواب أبى عبدالله رحمه الله وعن رجل سرق أمة قوم فوطئها فولدت منه أولادا ثم استحقت ، قال: أولاده عبيد فإن استخرجهم من الرق فهو أفضل وإن لم يقدر فليس عليه شيء إذا تاب . قلت فإن سرق رجل أمة فباعها الرجل فولدت أولادا ثم استحقت قال أولاده أحرار ويسمى بأثمانهم ويرجع هو على من باع له الأمة فيأخذه بمثل ما أخذ منه . قلت: كيف بعقرها عليه خاصة أم يرجع بالعقر أيضا على من سرقها وباعها له . وقال من قال عقرها عليه خاصة . قال من قال: يرجع على سارقها ويؤخذ منه أيضا العقر .

* مسألة : وعن رجل خطب امرأة حرة فتزوجها ثم دخل بها وولدت منه أولادا ثم علم بعد ذلك أنها أمة وجاء أربابها . وقال: أولادها يقومون على الذين غروه بها وتخلع هى من كل قليل وكثير أعطائها ويأخذ السيد الثمن بثمن الأولاد من الذين أنكحوه وغروه، وإن كان الرجل علم أنها مملوكة ثم تزوجها وقد علم وأخبر فإنه تبع لوالده عبدا كان أو أمة فإنه لا يصلح أن يستعمل ولد الحر .

* مسألة : وعن الأمة تكون تحت الحر ينفق عليها حتى يصلح حملها قال:

لا، كان يقال لا يسترق ولد حر يستسعى بقيمة ولده . قلت أرأيت إذا قوم فأعتق ثم أرضعته فقال عليه نفقة الذى أرضعته .

• مسألة : وجدتها فى الحاشية : ورجل اشترى جارية ثم وطئها فأنت بولد لأقل من ستة أشهر ما يكون حكمه؟ قال: مملوك. قلت: مملوك لمن؟ قال: إن كان البائع كان يطؤها فالولد له وإن لم يكن يطؤها فالولد للمشتري وإن أنت بولد لستة أشهر تمام من وطئها جميعا فهو للمشتري .

• مسألة : وسألته هل يكره أرباب الأمة أن يبيعوا بنى أمتهم لأبيهم إذا كان حرا فقال لا أرى ذلك . والله أعلم . قال غيره : إن كان سبب ولدت منه على شبهة كان له أن يفديه .

• مسألة : وسئل عن ثلاثة نفر وطئوا أمة فى طهر واحد يشتري بعضهم من بعض فحملت الأمة لمن الولد . قال إن ادعوه جميعا ابنا لهم ورثهم جميعا وورثوه .

• مسألة : قال محمد بن خالد: سمعنا أن الرجل يطأ أمة له وهى تخرج وتجيء وتذهب ولا زوج لها فتحمل وتلد أن الولد ولده ولو ولدت لستين لأنه وطئها ولا زوج لها ، فالولد للفراش وللعاهر الحجر .

• مسألة : ومن كتاب أبى قحطان قلت له: ولو زنا بأمة وليس لها زوج ثم اعترف أن الولد ولده . وفى أمة مملوكة خرجت من عند أهلها فدخلت بلدا آخر وادعت أنها من قوم فتزوجها رجل وولدت منه أولادا ثم قامت عليها البينة أنها مملوكة . الأولاد يكونون لموالى الأمة أم لأبيهم . قال: الأولاد يكونون أحرارا لأبيهم ويؤدى قيمتهم قيمة عبيد يوم ولدوا .

• **مسألة :** سألت أبا عبدالله محمد بن محبوب عن جارية بين أربعة نفر وقعوا عليها جميعا، قال: الولد لهم جميعا يرثهم ويرثونه ويرث من كل واحد منهم ميراث ولد تام ، وإذا لم يكن لأحد منهم وارث إلا هو حماه .

• **مسألة :** رقلت: ما تقول في أمة بين شريكين ووطنها كبلهما فأعلمتهما بعد ثم إنها حملت فإذا وطنها جميعا فعلى كل واحد منهما نصف عقرها بوطنه والولد ولدتهما فيلزمهما ويرثهما ويرث كل واحد منهما نصف ميراث في قول بعض أصحابنا . وذلك إذا أقر بوطنها على ما قلنا أنهما وطنها ولم يعلم من أيهما حملت فلا يثبت إقرار الأمة أنه من أحدهما دون الآخر . والله أعلم .

• **مسألة :** وأما الذي ذهب له أخوه وطء جارية بينهما شركة ووطنها على ذلك بجهالة فمعى أنه قد قيل في مثل هذا أنه يدرأ عنه الحد بالشبهة ويكون آثما ، وحقيق بالتعزير وعليه العقر لأخيه حصته من عقرها ويكون الولد ولده ماله بالشبهة ويضمن لأخيه نصف قيمته ثم ولد عبدا .

• **مسألة :** وعن أبي الحواري رحمه الله عن رجل اشترى جارية من رجل ثم إن الجارية استحقها من يد من اشتراها من بعد ما أولدها أولادا . فعلى ما وصفت فإن الجارية لمن استحقها بالبينة العادلة، ويلحق المشتري البائع بثمن الجارية الذي اشتراها به ويلحق المستحق للجارية بقيمة الأولاد على أبيهم فإن كان الذي باع الجارية مغتصبا لها لحق الأب البائع بما يلزمه من قيمة الأولاد فإن لم يكن البائع مغتصبا لم يكن عليه إلا ثمن الجارية الذي باعها به ويكون على الأب قيمة أولاده لرب الجارية .

• **مسألة :** وسئل عن رجل تزوج أمة بإذن سيدها بعد أن عرف سيدها أنه

حر عربي فزوجه إياها فولدت أولادا أيتكونون أحرارا أم مماليك؟ قال: معنى أنه قيل أنهم مماليك حتى يشترط حريتهم عند التزويج . وقال من قال: إنهم أحرار وإن العرب لا تجرى عليهم أحكام الرق بالملك كما لا يجوز سبهم عند إثنانهم بالحرب إذا كانوا أهل شرك . قال له قائل: فهل يلزمه نفقتهم، قال: لا أعلم ذلك إذا أعلمهم أنه حر على قول من يقول أنهم أحرار ولم أره ببعد ذلك .

• مسألة : ومن جواب أبي عبدالله : وعن رجل في سفر ومعه جارية له وكان يطؤها وغلما من له وكانا صالحين فقال لهما اعلمنا أن ما في بطن هذه الجارية مني وأنتما حران، فقولنا في ذلك أنهما يكونان حرين وتجاوز شهادتهما إذا علم تحريرهما ببينة عدل وإذا لم يعلم ذلك وجحدوا الوارث ذلك ولم يصدقهما فلا يعتقان ولا يكون ما في بطن الجارية حرا ولا يثبت نسبه ويكون مملوكا لمن ورث أمه فهذا قولنا والله أعلم بالصواب .

• مسألة : قال أبو سعيد في أمة بين أربعة شركاء وطئوها إلى أن حملت وجاءت بولد فقال من قال يكون الولد لهم جميعا وقال من قال لا يكون لأحدهم ولا لهم جميعا ويكون مملوكا لهم . قلت له: فكيف يكون ميراثه منهم على قول من يقول أنه لهم جميعا ، قال: معنى أنه يختلف في ذلك ، فقال من قال: يرث من كل واحد ميراثا وقال من قال: يرث من كل واحد منهم ربع ميراث لأنهم أربعة .

• مسألة : وعن رجل أقر بابن أمة أنه ولده ثم رجع فأنكر ذلك فإقراره لازم له وهو مأخوذ به كان إقراره هذا في صحته أو في مرضه فإنه يلزمه ويرثه الوالد الذي اعترف به إلا أن يكون لها زوج فإنه ولده ضاع إقراره .

• مسألة : وعن رجل تزوج بأمة ثم اشترى نصفها فجاءت بولد لستة أشهر

منذ يوم اشترى نصفها أو لأقل أو لأكثر فالولد لازم إلا أن تجيء به لأكثر من سنتين من يوم اشتراها إذا كان قد دخل بها من قبل أن يشتري نصفها وليس له أن يطأها حتى يستخلصها .

• مسألة : وسئل عن رجل مسلم دخل أرض الحرب اشترى منهم جارية فأحبها وأعتقها وقدم بها أرض المسلمين فعرّفها رجل من المسلمين فأقام البيعة أنها أمته سبأها المشركون، قال: ترد على مولاها الأول ويرد مولاها الثمن الذي اشترت به من أرض العدو والولد ولده يقوم قيمة فيرد على مولى الجارية .

• مسألة : وعن رجل تسرى بأمته فأقر بوطنها هل يلحقه ما جاءت به من الأولاد؟ قال يلحقه كل ما جاءت به من الأولاد ما لم تتزوج أو يبيعها . قلت فإن أشهد على نفسه أنه قد اجتنبها قال يلحقه الولد بعد إشهاده على نفسه بالوطء إلى سنتين . قلت: أرأيت إن لم يشهد على ترك الوطء هل يبرأ من الولد فيما بينه وبين الله . قال يبرأ من الولد إذا ترك وطأها إذا جاءت به بعد سنتين منذ ترك الوطء وقد قيل بأكثر من ذلك . قلت: أرأيت إن كان صببية غير فتك وطأها فجاءت بولد، قال: يلحقه إلى سنتين . قلت: أرأيت إن مس فرجها بفرجه أو بيده هل عليه استبراء . قال: لا . قلت فإن جامعها ولم ينزل الماء هل يلحقه الولد . قال: يلحقه إلى سنتين منذ وطئ .

• مسألة : عن أبي معاوية وعن رجل وابنه اشترى جارية وجاءت بولد فادعياه جميعا قال: هو للأب . قيل له فإن كان مسلم ونصراني وادعيا الولد جميعا قال من قال: المسلم أحق به وقال من قال: هما عاهران والولد للفراس وليس لأحدهما فراس . قيل له فإن النصراني قد طلبه قبل المسلم ثم طلبه المسلم وظهر

أنه نصراني قال يلحق نسبه النصراني والمسلم أحسنه من ثمنه .

*** مسألة :** عن القاضي أبي زكرياء، وكذلك قال في رجل تزوج امرأة فلما خلا لها معه ما خلا أقرت أنها ممنوكة لرجل أنه ما كان من أولاد ولدتهم قبل إقرارها أحرارا ما ولدت مما يكون حكمه بعد الإقرار أنهم معاليك على بعض القول .
وأما الذي أقرت له بالملكة فليس له عليها سبيل في معاشره زوجها وما يجب عليها له من حق الزوجية ، وهي في ذلك بمنزلة الحرة ، وهذا المعنى من قوله فانظر في ذلك .

*** مسألة :** وقيل في رجل سرق جارية فباعها لرجل فوطأها المشتري فولدت منه أولادا ثم استحققت الجارية . وكذلك إن أقر الذي في يده الجارية أنها له ثم باعها فولدت من المشتري ثم استحقها فإنه يأخذها ويأخذ عقرها من الذي وطأها ويقوم عليه أولاده ويأخذهم بالقيمة ويأخذ البائع باليمن لا نعظم في ذلك اختلافا .
وقال من قال: يرجع عليه بقيمة الأولاد ولم يرجع عليه بالعقر ، واختلف في قيمة الأولاد فقال من قال قيمتهم يوم يولدون وقال من قال قيمتهم يوم يستحقون ، وكذلك إن كانت الجارية غرت أحدا من المسلمين من الناس فتزوجها على أنها حرة فولدت منه أولادا . وكذلك إذا أقر البائع بها لغيره وادعى أنه أمر ببيعها فالقول فيه واحد والاختلاف فيه واحد إن شاء الله .

*** مسألة :** وعن رجل وطأ جارية ابنه أو أخيه فأنت بولد هل يكون الولد ولده ويرثه فقد قيل فيه باختلاف، فقال من قال: لا يثبت نسبه ولا يرثه . وقال آخرون إن صدقته الأمة على ذلك ثبت نسبه وورثه . والله أعلم .

*** مسألة :** وعن رجل كانت له جارية فوقع للجارية أخ لسيدها فجاءت بولد

ما يكون هذا الولد مملوكا أو يعتق بالرحم الذى بينه وبين سيد أمه وهو عمه أخو أبيه . فقد قال بعض أنه يعتق ويثبت نسبه من أبيه . قال أبو سعيد وقال من قال إن الولد لا يلحق بأبيه ولا يثبت منه نسب فإذا ثبت منه نسب لزم الوالد قيمة الولد للسيد لأنه أتلفه عليه وإن لم يثبت فهو أحب إلى خاصة فى المملوكة لأنها لا تملك نفسها ولأنها تدخل الضرر على سيدها .

• مسألة : وإذا سرق الرجل أو غصب أمة ثم وطأها وولدت له أولادا فإن لسيدها أن يأخذها ويأخذ عقرها وأولادها ويكونوا عبيدا له . وأما إذا باعها الغاصب لرجل أنها أمته ولم يعلم أنه مختصب فإنه تؤخذ منه الأمة وأم أولاده منها فإنه يؤخذ منه قيمتهم قيمة عبيد ويكونون أحرار .

• مسألة : ومن تزوج أمة غر بها على أنها حرة وولدت منه ثم صح أنها أمة فإن عليه لسيدها صداق مثلها إن كان تزوجها على صداق أكثر من صداقها وقيمة أولاده منها قيمة عبيد يوم ولدوا لسيدها ويرجع هو بذلك على من غره بها . وإن كان سيدها هو الذى زوجه على أنها حرة فهي حرة وصداقها لها وهو نكاح جائز .

• مسألة : وسئل عن رجل عربى وصل إلى قوم فطلب إليهم أمتهم أن يزوجه بها فزوجوه وولدت منه أولادا هل يكون أولاده منها أحرارا أم مماليك . قال معى أنه قيل لا يملك بنوه ويكونون أحرارا لأن العرب لا تجرى عليهم أحكام الرق بالملك كما لا يجوز سبهم عند إثمهم إذا كانوا أهل شرك . قال له قائل: فهل يلزمه قيمتهم؟ قال: لا أعلم ذلك إذا أعلمه أنه حر على قول من يقول أنهم أحرار ولم أره يبعد ذلك . قلت له: أرايت إن لم يشترط عند التزويج أنه حر عربى . قال

معنى أنه على قول من يقول أنهم لا يملكون، إذا صح أنه عريى فهم أحرار وعليه قيمتهم للسيد. وقال من قال: إنهم معاليك إلا أن يشاء سيدهم أن يبيعهم له. وقال من قال أنهم معاليك حتى يشترط حريتهم عند التزويج أو بعد ذلك ويثبت شرطه له .

• **مسألة :** وجدتها مكتوبة في الحاشية : وعن الذى يشتري الأمة فيطؤها قبل أن يستبرئها وولدت عنده قلت فما حكم هذا الولد ، وهل يلزم المشتري فى ذلك تعزير أو حد لمخالفة المأمور به من الاستبراء، قال: الولد يلحقه ولا يلزمه شيء من التعزير . وإذا جاءت الأمة بالولد لستة أشهر فهو له ويحرم عليه وطؤها فى المستأنف . قلت: فإن عاينت المرأة زوجها يطأ أمته قبل الاستبراء هل تحرم عليه؟ قال: لا .

• **مسألة :** وكل من وطأ جارية ثم أمسك عن وطئها وجاءت بولد فإنه يلحقه ولو جاءت به بعد سنين كثيرة ما لم تخرج من ملكه أو يزوجها .

• **مسألة :** وعن رجل باع جارية له على رجل فوطأها قبل أن يستبرئها ثم باعها هذا المشتري على رجل آخر حر فوطأها المشتري الثانى قبل أن يستبرئها ثم باعها فوطأها الثالث قبل أن يستبرئها ثم إنها أتت بولد فى الوقت الذى يحكم به للسيد الأول فهو للسيد الأول ما لم يكونا استبرأها . وقال النبى ﷺ ، الولد للفراش وللعاهر الحجر ، . وعن رجل له أمة فوطأها ثم باعها فوطأها الثانى قبل أن يستبرئها ثم باعها فوطأها الثالث قبل أن يستبرئها وكل الوطاء كان فى طهر واحد قلت: لمن الولد. قال للأول لأن وطأه كان حلالا ووطء الآخر حراما .

• **مسألة :** وكل من وطأ أمة ثم أمسك عن وطئها ثم جاءت بولد فإنه يلحقه

ولو جاءت به بعد سنين كثيرة مالم تخرج من ملك .

• **مسألة :** ومن الأثر: وإذا توفي الرجل عن أم ولده فجاءت بولد بعد موته ما بينهما وبين السنتين فإنه يلزمه . وكذلك إن أعتقها فإن جاءت به لأكثر من ذلك لم يلزمه إن لم يدع ولم تقر بقضاء العدة ثم جاءت بأكثر من سنتين فإنه لا يلزمه .

• **مسألة :** وقيل في رجل وطأ أمة ولده فحملت منه وولدت أن على الأب لولده عقر الأمة وما نقص من قيمتها بالولادة ويثبت نسب الولد من الوالد ويكون ابنا لأبيه ولا يكون بمنزلة الزنا لأنه لا حد عليه . وقال من قال: لا عقر عليه ولا قيمة ولا ضمان عليه في مال ولده في ذلك .

• **مسألة :** ومما وجدت مكتوبا على أثر شيء يرفعه محمد بن أبي غسان عن أبي المؤثر هكذا وجدته مكتوبا . يهودية ونصرانية ومجوسية ومسلمة ولدن كل واحدة منهن غلاما في أرض مفازة لم يعرف ولد هذا من سواه ، قال: الإسلام أولى بهم ويجبرون عليه إذا بلغوا والمسلم يرثهم ويرثونه وهم بنوه .

• **مسألة :** وسألته عن جارية نصرانية اشتراها نصراني فوطأها ثم باعها لرجل مصلي فوطأها فحملت فادعيا جميعا الولد . قال: الولد للمصلي إذا كانت في تلك شبهة لا يدري ممن كان هذا الولد .

• **مسألة :** وعن امرأتين ولدتا في موضع واحد وعندهما قابلة فولدت واحدة غلاما والأخرى جارية ثم لم تدر القابلة لمن الجارية والغلام ، وكذلك المرأتان لا تدريان من يعطى الغلام منهما . فعلى ما وصفت فإن كانت امرأتين أخذت كل واحدة منهما واحدا وصار في يدها أو أخذت إحداهما ولم تأخذ الأخرى فقد قبلها .

عن موسى بن أبي جابر رحمه الله أنه قال في هذه المسألة: إن كان في

يده شيء فهو أولى به، وإن كانت المرأتان لم تعرفا الولدين ولم تعرف إحداهما
لزمهما جميعا ويرضعاها جميعا حتى يكونا محرما منهما ويكونا أخوين من
الرضاعة ويكون لهما محرما ويرثانهما جميعا ويرث الولدين من كل امرأة نصيب
أنثى ونصيب ذكر، وكذلك المرأتان يرثهما من كل واحد ميراث أم واحدة فيقسمانه
بينهما فهذا على قياس ما وجدنا عن محمد بن محبوب في رجل هلك وله ولد
وعبد فلم يعرف أيهما ولده فقال هما ولداه يرثانه جميعا ويكونان حرين والحكم فيه
كحكم الأحرار . والله أعلم بالصواب .

*** مسألة :** وما تقول في رجلين ذمي ومسلم بينهما أمة ذمية أقرأ جميعا
بوطئها وجاءت بولد في حد ما يلحقها ذلك الولد من ذلك الوطء هل يلحق نسبه
بهما جميعا؟ قال: يوجد في الأثر إن كانت ذمية فالولد بينهما جميعا على ما يوجد
إذا أقرأ بالولد . قلت: فالإقرار بالولد والإقرار بالوطء كله سواء؟ قال: قد يوجد أنه إذا
أشهد أنه أقر بالولد وشهد آخر أنه أقر بوطء أمته فجاءت بذلك الولد في وقت ما
يلحق به لحقه الولد وقد انقضت الشهادة، فإذا كان المعنى هكذا كان إقراره بالوطء
يشبه إقراره بالولد على معانى أحكام ما يلحق به الولد، وقال إن الإقرار بالولد أثبت
معنا إقراره بالوطء الذي يلحق بمعناه الولد . قلت له: وسواء هذا المعنى إذا كانت
الذمية بين المصلى والذمي؟ قال: هكذا يشبه عندي ويلحقهما الولد جميعا ويكون
حكم الولد كحكم المسلم في الميراث والمناكحة وغير ذلك إلا أن يسلم الذمي فيلحق
به حكم المسلمين . قلت: فإذا كانت الجارية مسلمة بين الذمي والمسلم قال عندي
أن حكمه حكم المسلم ويلحق بهما جميعا، فإن أسلم الذمي ومات ورثه الولد وإن كان
للذمي عصابة مسلمون ورثهم الولد إذا كان ذميا دون والده . قلت: فإذا أقر بالوطء

هل يلزم كل واحد منهما نصف عقرها لشريكه، قال: هكذا معنى . قلت: فهل يرد المسلم على الذمي نصف قيمة الولد الذي أقر أنه ولده أو بالوطء فأوحى إلى كتاب في يده عن بعضهم أنه كرر عليه وعن بعضهم أنه لا يرد عليه . والآخر عن أبي الحواري لأنه يثبت نسبه منه وإذا أسلم ورثه وإنما لحق بالمسلم لمعنى الحكم للسلا يلحق به .

• مسألة : وسئل عن رجل تزوج أمة بإذن سيدها إن عرف سيدها أنه حر عربي فزوجه إياها فولدت أولادا أيتكونون أحرارا أم مماليك . قال: معنى أنه قيل أنهم مماليك حتى يشترط حريتهم عند التزويج . وقال من قال أنهم أحرار لأن العرب لا تجرى عليهم أحكام الرق بالملك كما لا يجوز سباهم عند إثنانهم بالحرب إذا كانوا أهل شرك .

قال له قائل: فهل يلزم قيمتهم؟ قال: لا أعلم ذلك إذا أعلمه أنه حر على قول من يقول أنهم أحرار ولم أره يبعد ذلك . قلت: رأيت إن لم يشترط عند التزويج أنه حر عربي؟ قال: معنى أنه على قول من يقول أنهم لا يملكون إذا صح أنه عربي فهم أحرار وعليه قيمتهم للسيد . وقال من قال أنهم مماليك إلا أن يشاء سيدهم أن يبيعهم له .

• مسألة : وسألته عن رجلين بينهما أمة فوطأها جميعا في يوم واحد فجاءت بولد لستة أشهر من ذلك اليوم ما يكون هذا عبدا أو حرا فإن كان حرا فهل يلحقها نسبه ويرثها . قال: معنى أنه قد قيل حر وهو ولده ويثبت نسبه منهما إذا صح بما يوجب فيه الصحة . ومعنى أنه قد قيل: عبد والذي يقول أنه عبد فيما معنى يذهب أنهما زانيان ولا ولد للزاني ، ويوجب عليهما الحد، وبعض يدرأ عنهما الحد

بالشبهة . قلت له: فإن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر مذ وطأها على قول من يقول أنه يثبت نسبه منهما هل يكون الولد وإدهما؟ قال: لا أعلم ذلك وهو معلوك لهما فيما عندي . قلت: فإن جاءت بالولد لسنتين مذ وطأها تلك الوطأة على قول من يقول بثبوت نسبه منهما هل يكون الولد ولدهما؟ قال: إنها ما دامت في ملكهما لم يزل فرجها عنهما بوجه من الوجوه بزواج أو ملك فإنه يلحقهما ذلك عندي على معنى المسألة .

قلت: فإن جاءت بالولد لأكثر من سنتين مذ وطأها تلك الوطأة ولم يقع على فرجها عنهما حجر نكاح ولا إزالة إلى غيرهما هل يلحقهما؟ قال: هكذا إنه يلحقهما على معنى ما ذكرت في المسألة . قلت: وسواء إن كان هذان الشريكان في هذه الأمة عالمين بالحرمة عليهما عن وطئها أو جاهلين؟ في قول من يقول يجب عليهما الحد، وفي قول من يدرأ عنهما الحد بين ذلك فرق . قال: فلا يبعد عندي لحوق الاختلاف فيهما على معنى ما ذكرت، وذو العمد أولى عندي أنه يلحقه النكاح وسوء الحال ، وإن كان لا عذر للجاهل . وذو الجهل عندي أقرب إلى العذر وإن كان لا عذر في معصية ولا في مخالفة الحق . قلت: فهل يقع عليهما الاختلاف في لحوق الولد بهما في حال علمهما بالحرمة ووطئهما لها بالعمد بعد ذلك ، قال: قد مضى الجواب في هذا القول في الولد في الوجهين جميعا يلحق فيه الاختلاف على معنى ما قد قلنا في أول المسألة .

باب

فى الضمان فى الصبى إذا كان له أب

وسئل عن رجل لزمه لصبى تبعة وله أب فقير غير ثقة هل يجزيه أن يكسوه بذلك أو ينفق عليه بمنزلة اليتيم . قال: معنى أنه إذا خاف عليه الضياع جاز له ذلك . قلت: فإن كان والده غنياً غير أنه ضيعه؟ قال: معنى أنه له ذلك إذا خاف ضياعه . قلت: فما يكسوه؟ قال: معنى أنه كسوة مثله . قلت: له فكسوة مثله على قدره أو قدر والده أن لو قام به؟ قال: معنى أنه كسوة مثله فى حاله ذلك ويعجبني على حال أن يستشير والده حتى يكون برأيه إن أجابه فيكون بأمره وإن تبين فى اتباعه سبب ضرر على الصبى لم يصره عناء عند الامتناع على الضرر وإن كان لسبب صلاح نظر فيه إذا رجا فيه للتوفير على الصبى وما هو أصلح له . قلت له: رأيت إن طلب الوالد أخذ ذلك وهو غير ثقة هل له أن يفعل ذلك بخير رأيه؟ قال: لا .



باب فيمن أعطى الصبي والعبد

ومما يوجد أنه عن بشير بن محمد بن محبوب رحمه الله: وسأته عن جاء إلى قرية وجاء إلى بيت قوم فقال: يا أهل البيت هبوا لي شيئا فجاءه صبي بالذي طلبه أو عبد؟ قال: لا يأخذ حتى يقول أرسلني به إليك أبي أو أمي أو مولاي . قلت: وكذلك الهبة من يد الصبي والمملوك . قال: نعم . قال أبو الحواري رحمه الله: يقبل من يد الصبي على هذه الصفة ومن العبد وكذلك الهبة حتى يعلم أنه من عند الصبي والعبد وكذلك حفظنا .

• مسألة : وقد قيل إذا اطمأن إليه القلب أنه مرسول به جاز ذلك وإن لم يطمئن إليه القلب لم يجز ذلك .

• مسألة : وسأته عن رجل جاء إلى عبد رجل وهو في أرض له فيها حطب وذرة وأشياء ذلك من الثمار وعلف أيجوز لهذا أن يأخذ منها شيئا إن أعطاه؟ أخبرك يعلم أن مولاه لا يكره ذلك فلا أرى عليه بأسا .

• مسألة : وعن يتيم ترسله والدته أو غيرها بشيء من الطعام إلى رجل أو هدية إلى أهل المنازل؟ قلت: هل يجوز ذلك أن يأكل من ذلك الطعام . فقد قيل إن ذلك جائز ما جاء به الصبي والعبد من الهدية إذا كان قد نعى بها وأما إن كان من عند أنفسهما فلا يجوز ذلك .

باب فى بيع الوالد لمال ولده وقيامه

وعن بيع الوالد مال ولده كان غنيا أو فقيرا كله سواء أو مختلف فيه . قال :
معى أنه إذا كان فقيرا وإنما باع مال ولده لحال فقره فى أكثر معانى القول أنه ثبت
بيع الوالد . وإن كان الوالد غنيا عن بيع مال ولده ولم تقع له مصلحة فى البيع
لولده فعندى فى بعض القول أنه لا يجوز البيع وهو مردود . وفى بعض القول أنه
يثبت ويضمن للولد الثمن الذى باعه فى ماله .

• مسألة : وعن بيع الوالد مال ولده إذا أمره ببيع ماله وهو بالغ أيجوز
على الولد أم لا ؟ قال : معى أنه يجوز . قلت له : فإن باعه لم يأمره ولده فأنكر الولد
البيع وقد مات الوالد بعد البيع هل للولد رجعة فى هذا البيع . قال : معى أنه إذا صح
البيع والولد بالغ وعلم ببيع والده بعد ذلك لا يتقى ثقة من الوالد فلم يطلب ماله
ولم يغير فعل والده إلى أن مات فليس له رجعة فى هذا البيع فيما عندى ، ويثبت
عليه بتركه للذكور .

• مسألة : وللحاكم أن يحول بين الوالد وبين مال ولده فإن باعه جاز بيعه
وإن كان ثمنه معه وقف فى نفقة ابنه إذا كان مع أمه وهى مطلقة . وكذلك إن لم
يكن ثقة فإن كان والده ثقة وقف فى يده وأمر أن يجرى منه على ولده نفقة . وإن
ماتت الأم جعل مال الولد فى يد والده كان ثقة أو غير ثقة .

عن أبى عبدالله : وعن رجل باع من نفسه لنفسه مال ابن له صغير فلما

أدرك ابنه طلب ماله ذلك؟ قال: إذا كان المال في يد والده بحاله فإنه يدركه إذا طلبه ما لم يكن والده أزاله من ملكه فإن أزاله من ملكه وكان له مال فله أن يأخذ منه مثل ما أخذ منه ماله .

• مسألة : وعن أبي عبدالله رحمه الله ، وعن رجل توقع على مال ابن له صغير أو بالغ قبايحه أو تزوج عليه أو قبض أمته فنكحها ثم نكحها . أو نكحها قبل أن يشهد بالقبض ، وما ترى في الحد والولد واللوالد غير ذلك أو لا مال له؟ قال: هذا جائز للأب في مال ولده لا يلزمه حد في وطء أمة ولده من قبل أن ينزعها منه وعتقه لها جائز . أرأيت إن أشهد على قبض رقبة ثم أعتقهم وزعم في كفارات عليه أو غير كفارات عليه . قال: عتقه إياهم جائز .

• مسألة : وعن رجل لابن له صغير مال فقايض به مال رجل آخر فلما أدرك الغلام غير ما فعل أبوه . قال أبو عبدالله رحمه الله: القياض تام وفعله جائز . وكذلك لو كان القياض من نفسه لابنه لنفسه بماله أيجوز له ذلك . قال أبو عبدالله: إذا فعل لنفسه فلا يجوز وللغلام أن يسترد ماله من عند أبيه وما أئلف الأب من مال ابنه وأكله فهو جائز له .

• مسألة : ومن جواب هاشم بن غيلان والأزهر بن علي وموسى بن علي إلى والي صحار سليمان بن الحكم رضى الله عنه ، وعمّن وثق في مال ولده بدين لزمه من تجارة تدينها أو معاش ولم يشهد عند الثقة أني جعلت مال ولدي هذا في ديني والعمال مال الولد من عند غير الوالد ولم يبيع المال حتى مات الوالد فاحتج الولد أني قد علمت ما قد صنع غير أني أقدر على خلافه ، واحتج أنه لم يعرف ذلك واحتج الولد أن هذا الدين على ما غير والده هو على بعض إخوته فرمته بالذي

ليس له وصح للمرتين بالبينة العادلة عليهم ولم يكن في رهته أنه عليهم جميعا أن له أن يأخذ حقه من سهامهم يكون على الحصص أم على الوالد خاصة فيما أرهته فقالوا إذا كان المال عليهم جميعا فإن على المرهن ماله حصصه والده إلا أن يكون المرتين شرط أنه إن شاء أخذ شرطه حقه فله شرطه إن أراد أن يأخذ من الدين ويرجع الغلام على إخوته بقدر حصصهم ، وإن كان للشيخ مال فمن ماله أحق أن يأخذ إذا لم يفت المال والده حتى مات .

• مسألة : قال أبو عبدالله رحمه الله في الذي باع مال ولده وله مال قال للحاكم أن يأخذ بمثله لولده ولا يحبس في مات قضى ولده من ماله بمثل ما باع وقبض ثمنه . وقال من قال : إن لم يطلب الولد إلى والده شيئا إلى أن مات الوالد فلا شيء له في ماله ، وذلك في الذي باع مال ولده وله مال .

• مسألة : عن أبي الحواري وعن رجل أشهد بماله لأولاده ثم رجع فباعه أو أشهد به لغيرهم فعلى ما وصفت فإذا رجع نزع المال من أولاده ثم باعه فقد جاز بيعه ، ويكره له أن ينزع مال ولده من غير حاجة . فإن كان الأب أشهد به لأولاده بماله بحق له عليه ثم أتلفه بعد ذلك فإن مات الأب وترك مالا كان لأولاده شراء المال الذي أتلفه منهم وكذلك إن كان المال من قبل غيره فهو كما وصفت وإن كان مات ولم يتترك مالا لم يكن لهم شيء وإن كان إنما أشهد لهم بماله عطية من غير حق لم يكن لهم من ماله شراء من بعد موته إذا أتلفه .

• مسألة : وعن رجل ادعى أن ولده بايعه عبدا وأوفاه الثمن ومعه ذلك الشهود وقال الوالد إنما بايعه نصفه وأعطاه النصف الباقي ثم إن الوالد نزع العبد وقضاه زوجته والولد بائن عنه . فعلى ما وصفت فما فعل الوالد في هذا العبد فقد

جواز أمره من بيع أو قضاء . وينبغي للوالد أن يخرم لولده قيمة عبده ولا يحكم عليه بذلك ، ولا يحلف للوالد لولده فإن مات الوالد وله مال كان للولد قيمة العبد في مال والده من بعد موته .

• مسألة : وفي رجل يقايض بمال ولده ويموت هل يجب لأولاده المال الذي قايض به بمالههم أو المال للوالد خاصة ، قلت: فإن كان للوالد هل يجب لأولاده في ماله مثل ما قايض به من مالههم بعد موته ولم يوص لهم بشيء ولو صح أنه كان قايض بماله وأرى له إذا مات . قلت: وما عندي في ذلك . وإن علم أحد من ورثة الوالد بأنه قايض بمال أولاده ومات وخلفه هل عليه في أكله إثم وهل عليه في ذلك شيء فما قايض به الوالد من مال ولده فهو للولد صاحب المال لأن ذلك هو العوض بماله ، ومن علم بذلك من ورثة الوالد من غير الأولاد الذين لهم المال فليس في ذلك القياض حق وليس للأولاد في مال والدهم سوى ما قايض به إن تلف منه شيء .

• مسألة : عن أبي علي الحسن بن أحمد : وأما الذي باع من مال أولاده وهم بالغون أو صبيان فالبيع ثابت ما لم يعلم أنه يريد مضارة الولد ، ويجوز تسليم الثمن إليه وقبل عليه هو أن يعطى ولده شروى ما باع من ماله إن كان غنيا أو فقيرا لا يقدر على شيء فلا شيء عليه . وكذلك إن طلب إليه الولد عوض ما باع من ماله فقد قيل أن له ذلك فيما باع الوالد بعد موته وإن لم يطلب إليه ذلك حتى مات الوالد فلا شيء للولد . وأما إذا باع الولد شيئا من ماله لم يكن للمشتري أن يسلم إلى الوالد الثمن إلا بأمر الولد فإن فعل وسلم ضمن ذلك للولد . والله أعلم .

• • • • •

باب

في قضاء الرجل مال ولده في حق عليه

ومما يوجد عن موسى بن علي رحمه الله: وقال في الرجل إذا أعطى ابنه مالا فأحرزه الولد ثم قضاه الوالد امرأته من بعد وهو في يده . قال: إذا كان أصل المال من عند الوالد فهو لامرأته فإن كان ليس من أصل مال الوالد فهو قضاء لامرأة الولد لأن المال في يده .

• **مسألة:** ومنه عن رجل قضى امرأته عشر نخلات من مال ولده فخلا ما قدر الله ثم قال الولد إنما قضاه من مالي ومعك زيادة في العدد في قرائن النخل . فقالت المرأة: إنما تركت في نخل القرائن قال هو فضلة علي حقه فالحق قول من في يده المال وعلي الابن البينة أنه قضاه يومئذ أكثر من حقها وتأخذ الفضل في ذلك .

• **مسألة:** ومن جواب أبي عبدالله إلى أبي علي موسى بن علي رحمه الله ، وعن رجل حضرته الوفاة وله مال ولديه مال كثير أو قليل وعلي الوالد دين فأشهد الوالد أنني قد قضيت غرماي هؤلاء من مال أولادي ثم توفي الوالد فإن لم يكن للوالد مال فإنما دينه في ماله ولا يجوز اعترافه في مرضه وإن لم يكن موضعاً معروفاً فليس ذلك بشيء .

• **مسألة:** ومما أحسب عن أبي علي رحمه الله: وعن امرأة لها مال وأنها مرضت مريضة الموت فماتت وأشهد والدها وهي مريضة أنني قد نزعيت مال ابنتي

وقضيته امرأتى بحقها هل يجوز ذلك وللأب مال أو ليس له مال؟ قال: إن كان له مال فأحب أن لا يقضى ما لها وإن كان لا مال له جاز ما قضى زوجته . ومن غيره قال: وقد قيل لا يجوز ذلك في مرضها لأن ذلك قد خرج إلى حال الورثة .

• مسألة : وسألته عن رجل له ثلاثة أولاد لأولاده مال أصابوه من والدتهم ومن وجه غير ذلك وإن والدهم زوج أحدهم وساق إلى امرأة ذلك المال وهم مدركون أو غير مدركين فلم يغيروا حتى توفي والدهم . فإن كانوا مدركين فلم يغيروا كان لهم مالهم . ومن غيره قال: وقد قيل إذا قضى الوالد مال ولده أو أئلف ببيع فقد ثبت وقال من قال لا يثبت إذا طلب ذلك الولد في حياة الوالد وأما إذا مات فقد ثبت، فطلى هذا القول، لا في المدرك ولا في غير المدرك شيء .

• مسألة : وعن رجل له مال كثير وله ولد وللولد مال فتزوج الوالد بمال ولده امرأة ودخل بها فلما توفي الوالد طلب الولد شروى ماله من مال والده . فقد روى الشيخ عن سعيد بن المبشر عن موسى أن له الشروى . ومن غيره وقال من قال إن طلب ذلك في حياة الوالد فله الشروى وإن لم يطلب حتى مات والده لم يكن له شروى .

• مسألة : وعن رجل أعطى رجلا من مال ولده وأولاده صغار فلما أدرك الولد طلب والده فله ماله وليس لوالده عطية .

ومن غيره: وعن رجل هلكت زوجته وله أولاد منها وأشهد أنى قد قضيت ميراث أولادى من والدتهم وقضيته في دين لزمنى والمال بحاله إلى أن مات بعض أولاده وطلبت جدته أم والدته الميراث منهم ولم يعرف أنه أئلفه بحق إلى أحد إلا ما لفظ عند الشهود فذلك لا يذهب ميراث الجدة إلا أن يكون قد أئلفه بحق . وأما قوله

جعلت ميراث أولادى بنفقتهم وكسوتهم فأما الأزهر فقال إذا مات الولد نظر قدر ما ارتزى الميت من النفقة من يوم أشهد إلى أن مات فيعطى من مال ولده بقدر ذلك . وإنما على الوالد نفقة الصغار من أولاده وابنه وإن صغر وله ماله فأطعمه من ماله فجاز له . والله أعلم .

ومن غيره قد جاء الاختلاف فى نفقة أولاده الصغار إذا كان له مال فقال من قال: عليه، وقال من قال فى مالهم فعمل الذى يقول فى ماله يثبت له قدر ما أنفق عليهم إذا أشهد بذلك والذى لا يرى ذلك فى مالهم لا يجيز له ذلك ونفقتهم عليه . ومن جواب أبى الحوارى: وعن رجل أشهد بماله لأولاده وهم صغار وكبار ثم رجع ليشهد به الآخر وبأبىه المال ولم ينتزعه من أولاده . فعطى ما وصفت ، فإن كان أشهد به لأولاده بحق لهم عليه ثم عاد فأشهد به لأجنبى بغير حق وإنما أعطاه عطية فالمال لأولاده ولا تجوز عطية الأب فى الأصول من مال ولده وإنما يجوز بيعه وقضاؤه انتزعه أو لم ينتزعه . فإن هلك الأب كان لأولاده شروى المال الذى لهم من مال أبيهم الذى باعه أو قضاه وأما ما دام الأب حيا لم يحكم عليه بغرم ذلك لأولاده وإن كان الأب أعطاه عطية بغير حق فأما الأولاد الصغار فلا تجوز لهم العطية من أبيهم وتجاوز العطية لأولاده الكبار إذا أحرزوا ما أعطاهم أبوهم ثم رجع الأب فأعطاه غيرهم جازت العطية على هذا الوجه ولم يكن لهم غرم فى ماله فى حياته ولا بعد موته إلا أن يكون أعطاهم ذلك المال بحق لهم عليه فهو على ما وصفت لك . والله أعلم بالصواب .

واختلف أصحابنا فى بيع الوالد مال ولده الرجل الكبير فقال بعضهم يجوز ذلك إذا كان فقيرا محتاجا إلى مال ولده وإن كان غنيا فلا يجوز ذلك له وأجاز

بعضهم: يجوز ذلك إذا كان فقيراً محتاجاً إلى مال ولده وإن كان غنياً فلا يجوز ذلك له، وأجاز بعضهم انتزاعه وتملكه عليه وهو غنى أو فقير. وقال بعضهم: الانتزاع الذى يجوز للأب فى مال ولده وهو كل ما يأكله الأب من مال ولده أو يقضيه فى دين أحدثه لا يجد سبيلاً إلى أدائه، وما يتلفه عليه فأما ما كان قِيماً عليه ويكون قائماً فى يده فلا . وأما موسى بن على فقد كان يسمى آكل مال ولده لصاً . ومن أجاز للأب أخذ مال ولده واحتج بقول النبى ﷺ « أنت ومالك لأبيك » فقالوا قد ملك النبى ﷺ الأب مال ولده بظاهر الخبر . والله أعلم . والنظر يوجب عندى أن هذا الخبر لا يوجب تمليك المال وأن النبى ﷺ أراد به منزلة للأب وعظم حقه على ولده وتعريف الولد أنه من والده ونصفه منه، وأن الولد من كسب الوالد ، وقد قال الله تبارك وتعالى « ما أغنى عنه ماله وما كسب » يعنى الولد على ما قال أهل التفسير والله أعلم ، فلما كان الولد مضافاً إلى الأب وهو كسبه جاز أن يكون كسبه مضافاً إليه أيضاً فقال أنت ومالك لأبيك . يعنى من أباك لأن أدوات الخفض تنوب بعضها عن بعض، فأراد ﷺ تعظيم شأن الوالد ورفع منزلته أى لو لم تكن أنت أبها الابن ولا مالك لأن الابن فرع للأب والمال فرع للابن . وروى عن النبى ﷺ فى أمر العباس وقد أخذ ناقته العنقاء لبعض أسفاره مع النبى ﷺ « أنا والعنقاء للعباس » حيث أخبر أنه أخذها ، وقال النبى ﷺ : ردوا على أبى يعنى عمه العباس ، وقد غاب فى حملة حملها والله أعلم . فلو كان قوله أنت ومالك لأبيك أن يكون مال الابن لأبيه لم يكن للحاكم أن يفرض للأب على ولده النفقة إذا كان فقيراً محتاجاً لأن الحاكم لا يفرض لأحد النفقة فى مال يملكه وإنما يفرض له فى مال غيره، فهذا المعنى والخبر، والله أعلم . واختلف من أجاز للوالد مال ولده فقال بعضهم:

يملك بالانتزاع على الابن ماله أو ما يأخذ من ماله ولا يكون إلا بالإشهاد على الفعل . وقال بعضهم: الأخذ هو الانتزاع هو الأخذ منه . وقال من لم ير الأخذ إلا بالإشهاد أنه يشهد بأنه قد ملكه على ابنه ثم يحل له ذلك ، وأما إذا كان أخذه بغير بيعة فلا ، وقال بعضهم بتأويله له انتقالا عن ملك ابنه إليه وهو انتزاع منه له فصاحب هذا القول يقول لو أن رجلا وطأ جارية ابنه جاز له وطؤها وانتقلت عن ولده إليه ووطؤه إياها انتزع ملكها . وقال بعضهم: لا تحل له حتى ينتزعا قبل الوطء فإذا ملكها على ذلك حل له وطؤها . واختلفوا فيه إذا وطأ أم ولد ابنه مع علمه بحظرها عليه فقال بعضهم عليه الحد وقال بعضهم سقط الحد عنه بالشبهة . واحتج أصحاب هذا الرأي الأخير في زوال الحد عنه بقول النبي ﷺ ، أنت ومالك لأبيك ، وقالوا: في هذا تعلق شبهة في مال الولد للوالد والشبهة إذا وقعت في موطن أبطلت الحد ، وهذا عندي في باب التأويل ، ولعمري إن الشبهة إذا وقعت درئ الحد بها ، وليس كل من ادعى شبهة قبلت منه ، ألا ترى أن أبا حنيفة وأصحابه جعلوا العقد الفاسد على الأمهات والبينات مع العلم بحظرهن أن العقد عليهن لا يبيحهن بشبهة يدرءون بها الحد . فليس كل من ادعى شبهة قبلت إلا أن يدل عليها بدليل . وأجمعوا أن ليس على الابن أن يعطى الأب إذا كان موسرا .

• مسألة : وسألته إن ثبت للصغير إذا قضاه والده شيئا من ماله بحق له عليه . قال: لا يثبت ، وأما البالغ فتأبى ولو لم يحرز وكان في حجر والده فهو ثابت ، وكذلك في الصحة .

• مسألة : رجل له ولد بالغ أو صغير أباح الأب لإنسان من مال ولده الانتفاع أتجوز له الإباحة فيما ذكرت لك أم لا . هذا جائز على قول وقول لا يجوز .

• مسألة : وعن رجل باع مال ولده فأتى ولده بالدرهم ليفدى ماله هل له ذلك؟ قال: لا، لأن بيع والده مثل بيعه . وعن رجل لابن له صغير مال فقايض به مالا آخر فلما أدرك الغلام غير ما فعل أبوه؟ قال أبو عبدالله: القياض تام وفعله جائز. وكذلك لو كان القياض من نفسه لابنه لنفسه من ماله أيجوز ذلك؟ قال أبو عبدالله: إذا فعل ذلك لنفسه فلا يجوز ، والغلام أن يسترد ماله من عند أبيه وما أتلف الأب من مال ابنه .



باب فى انتزاع الوالد مال ولده

ومن جواب أبى سعيد أسعده الله: فأما الوالد إذا انتزع مال ولده وعلى الولد دين يحيط بماله فمعى أنه قد قيل فى ذلك أنه لا يزول المال من ملك الولد بانتزاع الوالد له ودين المال أولى بالمال . قلت: فإن كان الدين أقل من المال هل يشبث للوالد من فضل الدين . فمعى أنه فى انتزاع الوالد لمال الولد على وجه مضارة - وفى نسخة على غير وجه مضارة- أنه يقع موقع الاختلاف . فقال من قال أنه يجوز أن يزول إلى الوالد ويصير ملكا له . وقال من قال: لا يجوز من ذلك إلا ما أزاله الوالد ببيع أو قضاء إلى غيره والمال بحاله للولد إلا أن يزيله الوالد . ومعى أن هذا القول هو الأكثر . قلت: وإذا قال الوالد اشهدوا أنى قد انتزعت كل مال كان لولدى هل يقع الانتزاع بهذا اللفظ على جميع ما يملك الولد . فمعى أنه إذا ثبت الانتزاع ثبت على كل شيء إلا ما كان مضمونا على غيره من الحقوق فمعى أنه يختلف فيه مع من يثبت الانتزاع . قلت: وكذلك إذا قال قد انتزعت ماله كله فهذا معى مثل الأولى ويأتى على ماله كله . قلت: وهل يجوز إذا انتزع والده ماله كله أن يأخذ من ماله بقدر ما يقوته إن قدر على ذلك علم بذلك الوالد أو لم يعلم . فمعى أنه له ذلك على قول من يقول لا يزول ماله بالانتزاع، وليس للولد معى فى مال والده إلا ما أجاز له من ذلك، وليس الولد مثل الوالد بمعى الاختلاف إلا أن يكون الولد بحال من يلزم الوالد عوله بمدعه ذلك فيأخذ بما يجب له بطريق التوسع عند عدم الحكم .

• **مسألة :** وفي حفظ أبي زياد رحمه الله عن هاشم رحمه الله: ولو أن رجلا كان عليه لابنه مهر ثم قضاه إياه ثم نزع منه حتى مات أن للولد أن يأخذ ما كان قضاه أبوه ثم نزع .

• **مسألة :** ومما يوجد عن أبي عبدالله محمد بن محبوب رحمه الله: وعن رجل انتزع مال ولده وعلى الوالد دين فلما مات طلب الولد والديان في المال؟ قال: إن كان له مال سوى مال ولده فالمال لولده وإن لم يكن له وفاء استوفى الديان من المال الذي انتزعه من ولده . ومن غيره قال: وقد قيل أن المال للولد ما لم يزله الوالد في حياته ببيع أو قضاء فالولد أحق به .

• **مسألة :** ومن جواب الأزهر بن علي: وذكر في الولد ووالده فالولد أن يأخذ مال ولده غير أنه لا ينبغي له أن يتركه فقيرا وعليه إذا أخذ ماله أن يقضى عنه دينه وينفق عليه ويكسوه، وأمره جائز في مال ولده غير أن نحب له إن كان موسرا أن يعف .

• **مسألة :** ومن جواب العلاء بن أبي حذيفة: سألت مما ينزع الوالد من مال ولده والولد بالغ من غير حاجة من الوالد أخذ مال الولد أو من حاجة والولد معتزل أو غير معتزل . فأما الذي لا يختلف فيه فإنه إذا احتاج الوالد إلى مال ولده وأما الذي يختلف فيه فالذي لا يحتاج إليه فمنهم من قال يحال بين الوالد ومال ولده . ومنهم من حال بينه وبين ذلك من غير حاجة وبه نأخذ .

• **مسألة :** مما يوجد عن أبي مروان: وسألته عن رجل ماتت امرأته ولها جارية وتركت من الورثة زوجها وابنها فأراد الزوج أن يطأ الجارية قال أبو مروان فليرفع إلينا حتى يشتري حصة ابنه ثم يستبرئها ثم يطؤها وإن لم تكن محررة فعليه

أيضا أن يستبرئها ثم يطأها . ومن غيره قال: نعم أنه لا يجوز للرجل أن يطأ أمة ولده حتى يملكها بشراء أو هبة أو غيره . وقال من قال: ينتزعها ويطؤها . وقال من قال: ولو لم ينتزعها فله أن يطأها . وأما ما رفعه إلى أبو مروان ، فلعنه كان أبو مروان واليا فالمسلمون يقومون لليتامى والصبيان على أبيهم إذا كان لهم حق على أبيهم قام السلطان على أبيه مقامه . وكذلك متى إذا لم يكن حاكم ولا أحد يقوم على الأب فيما يجوز من فعله وكل الأب من يقوم له بذلك إذا كان صلاحا للولد واشترى منه الجارية وعقد عليه البيع إذا كان ذلك أصح للصبي . وكذلك إذا كان عليه لولده حق أراد تسليمه إليه وقضاه إياه أقام لولده وكيفا وقبض منه الوكيل إذا لم يكن حاكم، ولو كان حاكما أيضا وفعل ذلك جاز ذلك إن شاء الله .

• مسألة : وعن أبي علي فيما أحسب: وعن رجل نزع أبوه ماله وقضاه زوجته والوالد مال وفيه وفاء . فلا أرى له ذلك . وعن رجل نزع ابنه ماله بقوله ولم يقبضه وكان الابن يأكله حتى مات والده أو لم يأكله فلا يجوز نزعها .

• مسألة : وعن رجل انتزع مال ولده وعلى الوالد دين فلما مات طلب الولد والديان في المال فإن كان المال تلف فلا تبعة له به عليه . وإن كان المال قائما لم يتلف إلى الديان ولا إلى غيرهم فهو أولى به وأحق وهو له دون الغرماء .

• مسألة : وكل مال صح إلى الولد من عند الوالد. فله أن ينتزعه ويرجع فيه، وما نزع منه ثم رده عليه عند موت الوالد جاز للولد وكل ما كان للولد من غير الوالد فلا يجوز نزعها منه ويجوز بيعه له فإن تلف فعلى الوالد مثله إذا كان له مال . ويجوز للوالد أن يبرئ نفسه من حق الولد ويضعف أن يقول قد نزعته الحق الذي على له .

باب

فى الوالد إذا كان عليه دين لولده أو لغيره

وقال فى رجل قضى ابنه عند الموت مالا وماله لا يوفى دينه جميعا لأن عليه لغير ابنه ديونا فلائنه بالحصة مع الديان . وإذا مات الأب وعليه دين لابنه ولم يقضه فى حياته بدئ الدين قبل دين ابنه فإن فضل له مال قضى الولد . وحفظ عنه أيضا: لو أن رجلا قضى ابنه دينا عليه له فى مرضه وترك مالا غير ذلك الذى قضى ابنه وعليه دين لغيره فلما توفى لم يكن ما يوفى الديان . فقال: لا يجوز لابنه القضاء وعليه لغير ابنه دين الديان أحق بالقضاء .

• مسألة : عن أبى زياد رحمه الله: إذا قضى الابن فى المرض فله بالحصة مع الغرماء فإن كان عرف حقه وإلا فيضرب له بقيمة ما قضاه والده وهو غريم مع الغرماء .

• مسألة : وعن رجل توفى وعليه دين ولم يوص به غير أنه قال: لابنتى على مال من مال أمها فما ترك من شىء قلها نصفه ونصفه لامرأتى . فزعمت أن البنت سألت هل يصلح لها أكله دون الغرماء وقد علمت أن على والدها دين غير ذلك . فإن أدت عن أبيها فهو خير لها وإن أكلت الذى لها . وإن أكتم والدها الذى عليه ولم تقم بيته فهو أضرب به وإن علمته على أبيها الدين إن أكل الدين لبنيه ولم يقض عنه فأكله حلال ليس بدين فتقضى عن أبيها وذلك فى المال لأنه لا يحل الميراث إلا بعد قضاء الدين .

• مسألة : وعن أبي عبدالله في رجل عليه دين لابنه فقضاه ما عليه له من دين في صحته ثم مات الأب فطلب إليه الديان دينهم هل يرجعون على الابن فيما اقتضى؟ قال: لا . وكذلك عندنا في المديون أعطى ولده أو غيره ماله في الصحة أو باعه له أو قضاه إياه إن ذلك جائز لمن صار المال إليه في الحكم في المضرة على الذي أشهد .

• مسألة : وإذا صح إعدامه وفس وفرض عليه فريضة لغرمائه فلا حبس عليه وإن كان لولده دين عليه لم يدخل مع الأجنيبين حتى يستوفوا حقوقهم .

باب

فى الوالدتين إذا لم تعرف كل واحدة منهما ابنها من الأخرى

وعن امرأتين ولدتا فى موضع واحد وعلاهما قابلة فولدت واحدة غلاما والأخرى جارية ولم تدر القابلة لمن الجارية والغلام وكذلك المرأتان لا تدريان، من يعطى الغلام منهما؟ فعلى ما وصفت فإن كانت المرأتان أخذت كل واحدة منهما واحدا وصار فى يدها أخذت إحداهما ولم تأخذ الأخرى، فقد قيل عن موسى بن أبى جابر فى هذه المسألة أنه قال من كان فى يده شىء فهو أولى به، وإن كانت المرأتان لم تعرفا الولدين ولم تعرف إحداهما أيهما ولدها لزمهما جميعا ويرضعان حتى يكونا محرما منهما ويكونا إخوة من الرضاعة ويكونا لهما محرما ويرثهما جميعا ويرث الولدان من كل امرأة نصف نصيب أنثى ونصف نصيب ذكر وكذلك المرأتان ترثان جميعا من كل ميراث أم واحدة فيقسمان بينهما فهذا على قياس ما وجدنا عن محمد بن محبوب رحمه الله فى رجل هلك وله ولد وعبد فلم يعرف أيهما ولده فقال هما ولداه يرثان جميعا ويكونان حريين والحكم فيهما حكم الأحرار. والله أعلم بالصواب .

* مسألة : مما وجدت مكتوبا على أثر شىء يرفعه محمد بن أبى غسان عن أبى المؤثر: هكذا وجدت يهودية ونصرانية ومجوسية ومسلمة ولدن كل واحدة منهن غلاما فى أرض مغارة لم تعرف إحداهن ولدها من سواه . قال: الإسلام أولى

بهم ويجبرون عليه إذا بلغوا ومن لم يسلم قتل والمسلم يرثونه ويرثهم وهم بنوه .
وعن ثلاث نسوة خرجن حبالي فوقعن في بعض المواضع فولدن ثلاثة
غلمان وأنهن هلكن ولم يحضرهن أحد من الناس ووجد الغلمان ولم يعلم ولد
المسلمة من ولد النصرانية واليهودية . فعلى ما وصفت فإن سبق كل واحد منهم إلى
ولد وأخذه وادعاه فهو أولى به ، وإن لم يسبق إليهم فالإسلام أولى بهم ويجبرون
عليه ولكن لا يقتلون وعليهم الحبس وعلى آباؤهم مؤنتهم ولا ميراث لهم من
النصراني ويرثون من المسلم بينهما يقسمونه ولا يرث المسلم منهم شيئا . والله أعلم
بالصواب .

• مسألة : وقيل عن موسى بن أبي جابر في امرأتين ولدتا في وقت واحد
ومعهما قابلة واحدة فوضعت الذي معها الأنثى الذكر وقالت للذي في يدها هو ولدى
فقال : كل واحدة أولى بما في يدها حتى يأتي المدعى البينة .

باب

فيما يجوز من فعل الوالد في مال ولده

وما لا يجوز

حفظ الشيخ أبو الحسن رحمه الله أنه ليس لوالد الصبية أن تأخذ صداقها قبل بلوغها دخل الزوج بها أو لم يدخل . قلت له : أليس قد أجازوا للوالد أن يأخذ من ولده ؟ قال ذلك في غير هذا خاصة فليس يحكم به على الزوج على هذا من اللفظ الزيادة والنقصان مني وأما المعنى المسألة هكذا . وعنه رحمه الله أنه إذا أبرأ الوالد الزوج بغير انتزاع من الوالد لحق ابنته قال ذلك لا يبرئ منه الزوج وإن انتزعه الوالد من ابنته صغيرة أو بالغا . وقد أجازوا للوالد أن يقبض في غير الصداق من حقوق أولاده من الأرش والمقاسمات والبيع والشراء ولم يجيزوا له أن يبرئ من ذلك .

• مسألة : وقال أبو المؤثر ما كان في يد أولادكم أو عبديدكم قل أو كثر فجانز لكم أخذه ولا يتلفت إلى إقرارهم إذا قالوا أنه حرام أو غيره ، والله أعلم .

وقال في سبب النقطة لقطة إن لوالده أن يتصرف في أبواب التجارة وغيرها ما لم يعلم أنها حرام ولا لقطة ، وكل ما كان في يد الصبي فهو محكوم له به ولو أقر أنه نقطة أو غيرها لم يقبل إقراره ولم يحكم به عليه . وقلت : إن بلغ الصبي وقد تولد من هذا المال كثير هل يوجد عليه فيه ضمان إن كان هو اتجر به أو اتجر به والده ، قال : إنما يجب عليه الضمان في العين التي التقطها فقط وما تولد منه فهو له .

• مسألة : في رجل له ابنة صغيرة فزوجها من رجل ثم طلقها الزوج أن يعطى الحق للأب؟ قال: نعم ، قلت فإن كان الأب خائفا؟ قال: هذا فيه اختلاف من يرى الانتزاع فيرى أن الأب إذا قبض فقد برئ الزوج ومنهم من لا يرى للخائن قبض ولا انتزاع لأب ولا يرى أن يراءته تجوز والحق على الزوج حتى يدفعه إليها مع بلوغها .

• مسألة : في امرأة أعطت مالها على زوجها لرجل وضمن به الزوج له فقال: أما العاجل فيثبت للمعطي وأما الآجل فلا يثبت إلا أن تعطيه لأبيها .

• مسألة : قال أبو سعيد في الرجل إذا أجاز لآخر في ولده وفيما في يد ولده من مال ما يجوز للوالد أن يجيزه من استعماله وماله . أنه جائز له على هذا أن يستعمله بما يطيق الصبي مما هو أهل له والانتفاع بما في يده من المال .

• مسألة : قلت له: وكذلك الوالدة هل تكون مثل الوالد في مال ولدها وفي العطية من ولدها . قال: أما في عامة قول أصحابنا إن ذلك إنما هو للوالد دون الوالدة وقد يشبه في بعض قولهم المساواة في ذلك بينهما فيما يجوز للوالدة في مال ولدها، يشبه ما يجوز للوالد في الانتفاع من ماله والإنفاق منه بالمعروف . ومعنى أن في بعض قول قومنا أنهم يجعلون للوالد في هذا يسوى بينهما لأنهما والدان وأبوان جميعا فهي على الانفراد والد وأب كما هو على الانفراد وجميعهما فهما أبوان ووالدان .

• مسألة : وعن رجل أخذ من ولده شيئا من ماله وقضاه به شيئا من ماله أكثر من ثمنه أن لو أبيع مما قضاه، وذلك أنه أخذ منه درهما فقضاه ولده وهو غير بالغ فقال الوالد نخلتني هذه لك بذلك الدرهم ، قلت: هل ترى هذا ثابتا؟ فمعى

أنه في معنى الحكم إن لم يرجع الوالد أن ذلك جائز، وإن رجع الوالد رجوت أنه يسعه ذلك ما لم يبلغ الصبي ويرضى بذلك ويحرز . قلت: فإن مات الوالد وأراد الورثة نقض ذلك . هل لهم ذلك فإن لم يرجع الوالد في ذلك لم يبين لى للورثة في ذلك حجة على هذه الصفة . قلت: وكذلك ما يحلى الوالد ولده الصغير ومات الوالد قبل أن يبلغ الولد هل يكون الحلى موقفا إلى بلوغه فإن أحرز وإلا رجع عليه الورثة؟ فمعى أنه يختلف في تحلية الوالد لولده الصغير فأحسب أنه في بعض القول أنه بمنزلة العطية فإذا كان كذلك ومات الوالد والصبي لم يبلغ ولا جدد له العطية . قبل البلوغ كان ذلك راجعا للورثة كله في بعض القول عندي، وفي بعض القول أن التحلية ليست بمنزلة العطية في الحكم ويثبت الحلى للصبي إذا حلاه والده ولم يشترط في ذلك شرطا ولا علم منه في ذلك قولاً لأنه يد ويحتمل فيه معانى أنه له من وجوه .

• مسألة : وعن رجل أباغ مال ولد وهو غير ثقة هل يجوز ذلك؟ فمعى أنه إذا ثبت في الحكم أنه ضرار أنه قد قيل يثبتونه في الحكم . ولعل هذا مما يجرى فيه الاختلاف .

• مسألة : وعن امرأة ورثت من ابنها سدس ماله ثم قالت لأحد بنيتها ترانى يابنى قد بايعت ابنى فلانا السدس كما اشتريت من فلان، وقد كان اشترى من مال حصه له من ذلك المال من زوجة أو ولد ثم ماتت الأم بعد ذلك هل يثبت قولها بالبيع إذا لم تسم أى الأنواع باعت ويكون حجة على الآخر الذى قالت له أنها باعت سدسها على أخيه ولم تسم السدس مالا ولا غيره أو له ميراثه من ذلك السدس وتكون البينة على الذى ادعى الشراء . فيعجبني في الحكم أن لا يثبت هذا القول

منها حتى تسمى، وأما في الحكم فذلك إليه . وقلت: وهل يسهه أخذ الميراث ولو اطمأن قلبه إليها إنما باعت سدس مالها على ابنها مما ورثت من ابنها ذلك أم لا تضره تلك الاطمئنانة إذا لم يرتب في معانيها وإن أخذ بمعاني الحكم لم أقر أنه أخطأ في الحكم فإله أولى به في مخالفة حكم الاطمئنانة .

• مسألة : اتفق أصحابنا على جواز بيع الرجل مال ولده الصغير. ثم اختلفوا في تضمينه له الثمن فقال بعضهم له الثمن إذا كان غنيا ولم ير تضمينه له آخرون واتفقوا في زوال الضمان عنه إذا كان فقيرا وأنفق في صلاح نفسه .

• مسألة : واختلفوا في بيع مال ولده الكبير فقال بعضهم: لا يجوز بيعه وتضمينه له الثمن إذا كان غنيا وإن كان فقيرا فلا ضمان عليه . وأجازت هذه الفرقة إبراء نفسه من مال ولده مما ضمنه له من ثمن ماله ومن دين عليه من جملة أخرى تعلق عليه ضمان، فالوالد له أن يندزع مال ولده منه وتملكه عليه إذا كان الأب غنيا عنه أو محتاجا إليه . وحجة من لم يجوز ذلك ما روى عن النبي ﷺ أنه قال : كل أحق بماله حتى الوالد والولد ، وما روى عنه ﷺ أنه قال : لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه ، وقد ذكرنا لهذه الفرقة فيما تقدم من الكتاب ما يؤيد قولهم . وحجة هذه الفرقة الثانية المجوزة للأب أخذ مال ولده ما روى عن النبي ﷺ أنه قال : أنت ومالك لأبيك ، وروى عنه ﷺ من طريق عائشة أنه قال : أفضل ما أكله الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه ، وكان سفيان بن عيينة يحتج بآيات من القرآن في مثل هذا المعنى نحو قول الله عز وجل ﴿ ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم ﴾ حتى ذكر القرابات كلها إلا الولد فقال: ألا تراه إنما ترك

ذكر الولد لأنه قال أن تأكلوا من بيوتكم حتى دخل فيه مال الولد . ودليل لهم آخر قول الله تبارك وتعالى ﴿ إني نذرت لك ما في بطني محررا ﴾ . وقال هل ينذر إنسان إلا ما يملك . وقول النبي ﷺ للذي جاء يشهده لولده فقال ﷺ « أرجعه فإنما هو سهم من كنانتك ، فهذا يدل على تعلق حق الأب في مال ولده ، والله أعلم .

• مسألة : قال أبو سعيد: قال أبو الحسن رحمه الله أنه يجوز للمرأة أن تستعمل ولدها بما يطيق ما لم يمتنع .

• مسألة : في القسم، وللصبي إذا كان له والد فله أن يقاسم له الشركاء برأى العدول وليس له ولا لوكيل الغائب أن يقاسموا بالخيار ولا بغير رأى العدول، وإنما يقوم الوالد في المقاسمة لولده الصغير مقام الوصي والوكيل لليتيم على حسب هذا عرفنا .

• مسألة : وسألته عن رجل يشهد لولد في صحته بشيء من ماله بحق زعم له عليه ثم يموت الولد ويخلف ورثة فأحتج الوالد إني إنما أشهدت بهذا المال له بحق مني إليه وإنما حقه على عشرة دراهم فأنا أدفعها إلى ورثته وأخذ مالي . ليس له على هذه الصفة، وإنما يكون له الرجعة والحجة إذا احتج إني قضيته ما لم أعرف فإن كان مع ورثة الهالك عليه بيينة عدل أنه قضاه ما عرف فالمال مالهم وإلا أخذ مالهم وأعطاهم ما أقرهم من الحق . النظر في هذه المسألة .

قلت : فإذا كانت له الرجعة فإن كان أشهد بهذا المال لأولاده على هذه الصفة ثم مات أحدهم وله ورثة ثم احتج بهذه الحجة عليهم أتكون له الرجعة على الأحياء منهم والأموات . قال : أما الأموات فعسى أن لا يكون له رجعة على ورثتهم لأنهم قد ماتوا وماتت حججهم ولعلها كانت معهم بيينة بأنه قضاهم ما عرف من هذا المال .

وأما الأحياء فله الحجة عليهم كما وصفت لك . ثم قال: وقد قالوا في المرأة تترك صداقها، قلت: أفليس هذا مثل ما قضى؟ قلت، ولا يقطع حجبها موت زوجها، قالوا في هذا لا تذهب حجبها إلا أن تقوم عليها بيعة أنها عارفة يوم تركت ما تركت له من صداقها . قلت: أفليس هذا مثل ما قضى الوالد لأولاده: قال هذه تركت له وذلك قضاهم قالوا لذلك تذهب حجته عن مات وهذه تحيي حجبها ولو مات زوجها .

* مسألة : وسألته عن رجل له ولد من مطلقه وهو معها وهي تأخذ والده بالفريضة له وهو كبير فطلب والده أن يستعمله يحطب له أو يحش أو يرعى له غنما . فقال: إن فعل له ذلك ولده وإلا فلا يجبر على ذلك . قلت: فلوالدته أن تستعمله بذلك قال: إن فعل ولدها فلا بأس . قلت: فإن طلب والده أن يرفع له من الفريضة التي عليه بقدر ما يعمل لها ويسام ذلك ثمنا له ذلك، قال : لا إنما يرجع له ما كسب من حب أو تمر أو قطن أو مكسبة يدخلها .

* مسألة : وعن الرجل يذرع مال ولده وليس له حاجة إليه ثم يخلفه لورثته هل لولده أن يرجع في ماله ما لم يفت، وقلت: فإن أفاته الوالد وله مال أيرجع الولد في مال الوالد أم لا فإن كان المال الذي للولد عطية من أبيه له ثم نزع فذلك جائز، وهو بين الورثة ولا سبيل للولد على المال بشيء إلا كواحد من الورثة . فإن كان المال نحلا من غير الأب أو ميراثا وقع للولد أو ما أشبه هذا فأخذ الوالد ثم مات والمال قائم لم يتلف فإنه يرجع إلى الولد وهو ماله وأحق به . وإن كان الوالد قد أتلفه رجع الولد في مال الوالد بمثل ما أتلف أبوه من ماله . وقلت: إن كان المال جارية فانتزعا والده فوطأها ولم يشهد بانتزاعها ووطئها جاز له ذلك ولا ينبغي له أن يطأ حتى يشهد بالانتزاع .

*** مسألة :** ومن جواب أبي علي إلى أبي مزوان، وسألته عن المرأة تموت ولها صداق ولها بلون ولزوجها مال أشهد الزوج أنني قد أبرأت نفسي من حق أولادي ثم هلك فطلبوا حقهم من ماله من بعد أو في حياته وهو يجد ولا عذر له فالذي معنا وبه نأخذ أن الوالد إذا أبرأ نفسه من حق لولده عليه فقد برئ ولا يحكم عليه لولده بشيء قد أبرأ نفسه منه إذا صححت براءته بالبينة العادلة من حق عليه لهم إلا ما كان لهم من مال قد قبضته والدتهم من صداق أو مال فذلك لهم ليس له أن يأخذه، ولا نرى أنه ينتفع ببراءته من شيء قد أداه فأما ما كان على ظهره فله أن يبرئ نفسه من حق ولده من ذلك والله أعلم بالصواب ، وهو رأينا وبه نأخذ ونعمل ولم يجئ في ذلك قضاء على الغنى والمعدم إنما قالوا إن الوالد إذا أبرأ نفسه كان غنيا أو فقيرا من حق ولده الذي عليه برئ فهو عندنا يبرأ إذا أبرأ نفسه كان غنيا أو فقير، ولم نر عليه زكاة لأننا لم نر لهم شيئا إذا أبرأ نفسه .

*** مسألة :** وعن رجل أعطى رجلا من مال ولده وأولاده صغار فلما أدرك الولد طلب ماله فله ماله وليس لوالده عطية .

*** مسألة :** وقال في هبة الوالد من مال ولده وبراءته من جميع حقوقه وأخذ الوالد من مال ولده واستنزاعه مال ولده . قال : كل هذا فيه الاختلاف منهم من أجاز ذلك ومنهم من لم يجزه إلا الكسوة والدفقة إذا كان فقيرا وهو واجب من مال ولده بغير اختلاف . وكذلك إن لزمه حاجة شديدة للتزويج وخاف على نفسه العنت فقد جوزوا له أيضا أن يتزوج ويزيل عن نفسه العنت فلا مضرة على الولد . وما يكون مؤنثة التي لا بد له منها فقد يحكم على الولد بمؤنثة الوالدين وما لا غنى لهما عنه من المؤنثة وأما الدين والحج وما كان غير المؤنثة فلا يلزم الولد .

• مسألة : قال: وتجوز هبة الرجل في مال ولده من ثمرته أو خدمة عبده أو سكنى داره، ومثل ما لا يزول به الأصل ولا يجوز له أن يهب مال ولده ويجوز له في مال ولده ما باع عنه أو قضاه بحق عليه .

• مسألة : وعن رجل كان عليه لأولاده حق من قبل والدتهم فحضره الموت ولم يوص لهم بشيء، هل يكون أثماً قال: أخاف عليه الإثم إلا أن يكون قد أبرأ نفسه في صحته ، قيل له: فإن أبرأ نفسه في مرضه ؟ قال: معى أنه يختلف فيه وكذلك إذا أبرأ نفسه في صحته يختلف في ذلك وأكثر القول أنه يجوز . قيل له: فهل يجزيه أن يبرئ نفسه بالدية أم لا . قال: معى أنه لا تجزيه المقاصصة والإبراء بالدية .

• مسألة : وسألته عن رجل لزمه حق من أرض فأراد الرجل أن يستحل والده الصبي من ذلك الحق كيف يقول مما لزمه من قبل ولده ومما لزمه لولده . قال: معى أنه يستحله مما لزمه لولده إلى قيمة معروفة . قلت له: فإن أحله أو أبرأه كله سواء ؟ قال: قد أجازوا الحل والبراءة .

باب
فى الولد وفصاله ومن أحق به

ومن جواب أبى على الأزهر بن محمد بن جعفر: وعن امرأة أرادت أن تفصل ولدها قبل سنتين فإن كان قد صار فى حد ذلك وكان أبوه حيا فحتى يتراضيا على ذلك لقول الله عز وجل « عن تراض منهما » وإن كان أبوه ميتا فقد صار هو إلى حد الفصال فلا بأس وإن كان يحتاج إلى الرضاع فلا تفصله قبل وقته .

* مسألة : ومما يوجد عن أشياخ المسلمين: وعن امرأة هلكت ولها ولدان ولهما والد وجدة وإن الجدة طلبت الولدين وكره ذلك الأب قال يكون الولدان مع الجدة .

* مسألة : ومما يوجد عن أبى الحوارى رحمه الله فى الصبى الذى يكون بحد الخيار بين أمه وأبيه، قال إذا تكلم وأوضح الكلام فحيث ما اختار كان . وأما إذا غسل نفسه من الغائط ويديه من الطعام فذلك إذا كرهت الأم أن يكون معها أو كره الأب أن يكون مع أمه إذا تزوجت برجل منهم فقالوا إذا كفى الولد نفسه لزم أباه إذا كرهت أمه تربيته، وكذلك إذا كان لأبيه السبيل على أمه إذا تزوجت برجل منهم .

* مسألة : وعن رجل طلق امرأته ومعها أولاد صغار قال هى أحق به ما لم تخرج من مصرها أو تتزوج فإن فعلت فأبوهم أو عمهم أحق بهم .

* مسألة : وعن رجل طلق امرأة وله بنون صغار هل ينبغي لأبى الولد أن

يقبض ولده وأمه كارهة؟ قال: نعم إن أحب إن كانوا كبارا إلا ما كان من رضيع فإنه لا ينزع منها . وقال: كان الربيع يقول أمهم أولى بالصغار حتى يكبروا فإن كبروا خيروا فأى أبويه أحب كان معه ، وعلى الوالد نفقته فإن تزوجت أمهم فأبوهم أحق بهم صغارهم وكبارهم . وقال أبو المؤثر: قد قيل هذا غير أن الذى أدركت عليه محمد بن محبوب رضى الله عنه أنه كان يحكم للمرأة بولدها وهو فطيم لا يرضع وهي متزوجة ويأخذ الأب بنفقة ولده . وكذلك كان يحكم محمد بن على فيما ذكر لى عنه .

• مسألة : وسألت عن امرأة طلقت وهي ترضع ولدها قال هي أحق به ويعرض على المراضع بأجر ثم تخير أم الصبي فإن شاءت أخذته فأرضعته فإن كرهته استرضع له غيرها وإن كان أبو الصبي توفى ولم يترك مالا فإن على أم الصبي نفقته حتى يظلم وعلى ورثته مثل الذى على أبيهم من النفقة فإن لم يكن له وارث فإن أمه تجبر على رضاعه . قال أبو المؤثر رحمه الله: الله أعلم الذى يقول إن مات أبو الصبي ولم يخلف مالا فعلى أمه أن ترضعه فإن كان له ورثة فرض عليهم الحاكم أجرة الرضاع بقدر ما لهم من الميراث فإن كان الورثة أعماما أو جدا فعلى الأم الثلث وعلى الورثة الثلثان، وإن كان الورثة أخوين فصاعدا كان على الأم السدس وكان عليهم ما بقى، وإن كان الوارث جدا أبو أم وله إخوة فعلى الأم للسدس وعلى الجد ما بقى . وإن لم يكن للصبي مال ولا ورثة غير أمه جبرت على رضاعه ونفقته حتى يقضى نفسه بمكسبة يطبقها لأنها هي وارثته .

• مسألة : قال سفيان: والتشاور ما دون الحولين إذا اصطلحا دون ذلك وذلك قوله عز وجل « فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور » . فإذا قالت

المرأة أنا أقطمه قبل الحولين وقال الأب لا فليس لها أن تغطمه إلا أن يرضى الأب .
 وإن أراد الأب أن تغطمه قبل الحولين فليس له ذلك حتى يجتمعا فإذا اجتمعا قبل
 الحولين فطماه ، وإذا اختلفا لم يغطماه قبل الحولين ، وليس للرجل أن يجبر المرأة
 على الرضاع إذا كرهته إذا كانت عنده إذا فارقها إلا أن يوجد ظنر فخشى عليه
 جبرت على أن ترضعه بأجر إن شاءت أخذت الأجر وإن شاءت لم تأخذه تعطى
 أجر مثلها للرضاعة ، ولقوله عز وجل ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين
 لمن أراد أن يتم الرضاعة ﴾ والتمام الحولان على المولود له ، قال على الأب كسوتها
 لا تكلف نفس إلا وسعها إلا ما أطاقت لاتضار والدة بولدها لا ترمى بولدها إلى الأب
 إذا فارقها تضاره بذلك ولا مولود له بواده ولا يترك منها ولدها يضارها ، وعلى
 الوارث مثل ذلك أن لا يضار وعليه مثل ما على الأب من النفقة والكسوة وإن أردتم
 أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا أبت أن ترضع فلا جناح عليه أن
 يسترضع له غيرها إذا سلمتم ما آتيتن بالمعروف ، إذا سلم إلى هذه التي يستأجرها
 أجرها بالمعروف .

• مسألة : ومن جواب عبد الملك بن حميد إلى هشام بن الجهم : وعن
 يتيمة لها ذورحم من قبل أمها خال أو خالة أم أو عم أو عمة أب ولها بنو عم من
 عصبتها من أحق بها أن تكون معه في صغرها وكبرها . فأما الصغيرة فالخاله أحق
 بها وأما إذا كبرت فهي أولى بنفسها ما لم تنهم فإذا اتهمت فعصبتها أحق أن
 يستردها إن خيف عليها .

• مسألة : الحضانة مصدر الحاضن والحاضن هما الموكلان بالصبي
 يرضعانه ويربيانه .

• **مسألة :** والأم أولى بالصبي وعلى الأب مكوثه إذا كان في حد الصغر إلى أن يعقل الخيار فحيث اختار كان . والجارية أمها أولى بها إلى أن تبلغ أو يزوجها أبوها . فإن قال الأب إنني لم آمن على ابنتي معها لم يقبل منه إلا أن يعلم أنها غير مأمونة فالأب حينئذ أولى بها . وإذا ماتت أم الصبي أو غابت فالأب أولى به فإذا ذهب الأبوان فالجدان أولى به ، وقال بعضهم الجدة أولى من الأب . وقال بعض : الجدة أم الأب أولى من الجدة أم الأم . والإخوة أولى من الأعمام والأعمام أولى من الأخوال الذكور والإناث .

• **مسألة :** وقال من قال : الجدة من قبل الأم أولى ثم الخالة أولى من العممة من الرجال ولو كانوا أقرب إليه ، والأعمام أولى به من الأخوال الذكور والإناث ما كان في حد الصغر فإذا عقل الخيار خير بين أبويه فأيهما اختار كان معه إلا الأنثى إذا كانت في حد يخاف عليها وكانت أمها غير مأمونة في نفسها أو كان معها من الرجال من لا يؤمن من زوج أو أخ أو غيرها ما كان أبوها أولى بها ، وإن اختارت أمها وكذلك غير الأبوين . وقد روى من طريق أبي هريرة أن النبي ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه . فإن ثبت أن المخير لم يكن بالغا وجب القول به . وقال من قال : العممة أحق بالصبي من خالته . والأم أولى به من الأب ، فإذا كبر أدبه ويات الصبي عند أمه . والأخت للأب أولى به من الخالة والجدة أم الأم أولى به من الخالة . وإذا كانت الأم مأمونة لم تنزع ابنتها منها . ولا يحكم على المطلقة بتربية ولدها إذا امتنعت فإن لم يوجد له من يرضعه حكم عليها برضاعه وعلى الأب الأجرة . وأما الزوجة فعليها تربية ولدها فإن امتنعت فإنه يلزمه .

• **مسألة :** وجددة الصبي أم أبيه أولى به من جدته أم أمه وأم أمه أولى به

من عمته وعمته أولى به من خالته وخالته أولى به من أبيه .

• مسألة : وإذا طلق الرجل امرأته وله منها ابنة فإن الابنة تخير فأيهما اختارت كانت معه إن كانت تقوم بنفسها فإن اختارت الأم وكانت مأمونة والابنة بالغ حكم للأب بها فإن امتلعت لم يجب لها عليه كسوة ولا نفقة .

• مسألة : وإذا تزوج رجل امرأة ولها ولد من غيره فأراد إخراجها عنها فإن كان الولد ممن لا يستغنى عن أمه لمطعمه وكسوته وتربيته لم يفرق بينهما . وإن كان يستغنى عن أمه إذا عزل فإن تركه عندها فحسن وإن لم يتركه جاز له ذلك . وإذا قالت أم الصبي : أنا أخذه بفريضة وقال آخر أنا أخذه بفريضة وهو مختار لأمه فإنه يقر مع أمه ، وكذلك إن كانت جدة .

• مسألة : الأم أحق بالولد إذا رضيت من الكسوة والنفقة بما يرضى به غيرها ولا حرج على الأب أن يسترضع لولده ظنرا ويسلم إليها أجرها ولا كسوة لها ولا رزق فذلك قوله تعالى « إذا سلمتم ما آتيتكم بالمعروف » يعنى ما أعطيتكم لظنر من الفضل على أجرها . وقال عمر رضى الله عنه يقضى بالولد لأمه فقال الأم والجدة والعمة والخالدة أحق بالولد من الأب فى صغره لأنهن كلهن أم . وإن طلبت العمة أن تأخذ ابن أخيها بالفريضة ومطلبه خالته أن تأخذه بلا فريضة وكان الغلام لا يعقل الخيار حيث يعلم أنه أصلح له وينفق عليه من ماله ، وإن كان يعقل للخيار جعل حيث اختاره . فإن لم يجد أحدا من أقاربه جعله الحاكم حيث يأمن عليه ولو بأجر وإن أنفق أحد من أرحامه فحيث كان أصلح له إلى أن يعقل الخيار فحيث اختاره كان .

• مسألة : والأولاد إذا كانوا فى حد من لا يستغنى عن والدتهم واختلف

فيهم حكم للوالدة بهم أن يكونوا معها إلى أن يصيروا في حد من يكون له الخيار ثم يخيروا وهو أن يستغنى بنفسه ويكون في مقدار سبع سنين وتكون الجارية في حد من يجوز تزويجها فهذا لك يخيرون حيث اختاروا الحكم حكم لهم فإذا اختارت الجارية والدتها وهي مأمونة عليها غير متهمة كانت عندها وحكم لها الحاكم بذلك . وإن كانت والدتها متهمة أو عندها من الرجال من هو غير مأمون على الجارية حكم على الجارية بالكون عند والدها ولم ينظر إلى اختيارها . واختلف الناس في وقت تخييرها، فقال قوم إذا كان ابن سبع سنين أو ثمان، وقال قوم إذا أكل وحده وليس وحده وتوضأ وحده . وأجمع أهل العلم أن الأم أحق بالولد ما لم تنكح . وأجمعوا على أن لا حق للأم في الولد إذا تزوجت .

• مسألة : في امرأة هلكت وتركت ابنة صغيرة في حد الرضاع وتركت أمها وتزوجت فقال الزوج أنا آخذ ابنتي وأنا أحق بها وأسلمها إلى من شئت يكفلها . وقالت جدتها: أنا أولى بها أنا جدتها أم أمها أحق بها ما دامت في هذه الحال إلى أن تصير في حد الخيار فمن اختارته كانت عنده . وفي أثر آخر أن الأب أولى بها من جدتها .

• مسألة : عن أبي عبدالله فيما أظن في المصلى تكون تحته الذمية ثم يطلقها وله منها ولد فيطلبه أن يكون مع والدته حتى إذا كفى نفسه فلوالده أن يأخذه منها ولو كان في حد الخيار فاخترها فالوالد أولى أن يأخذه .

• مسألة : عن شريح أنه أتته أم وجدة فقالت الجدة :

أبا أمية إنا أتيناك وأنت المرء نأسيه

أتاك ابني وأماه وكلتسانا نفديه

يتيم ذاهب الوالد أرجسوا أن أريسيه
ولو كنت تأيمنت لما رغبتك فيسه
تزوجت فهاتيه ولا يذهب بك التيه
ألا أيها القاضي فهذي قصتي فيه

فقال الأم :

ألا أيها القاضي لقد قالت لك الجده
حديثا فاستمع مني ولا تبطلنسي رده
تعر النفس عن ابني وكيدى حملت كبده
فلما صار في حجرى يتيما ضائعا وجده
تزوجت ابتغاء الخير من يكفلسى بحده
ومن بيدى لى الود ومن يحسن لى رفته

قال شريح :

أيها الجدة بينى بالصبي وخذى ابذك من ذات العلل
إنها لو صبرت كان لها مثل دعواها نباعنها البدل

وروا أن أم تأبط شرا قالت : ما ولدته تينا ولا سقيته غيلا ولا أبته على
مأقيه .

أما التين فخرج رجلى الولد قبل رأسه، وذلك علامة سوء ودليل على
الفساد . وأما سقى الغيل فارتضاع لبن الحبلى وذلك فساد شديد .



باب

فى آداب الصبيان والفعل فيهم وفى جناياتهم

قال أبو المؤثر: رفع إلى فى الحديث عن الربيع بن عبد الرحمن بن محمد ابن عطية بن سعد بن أبى سعيد الخدرى أن النبى ﷺ قال : زابلوا بين أولادكم فى المضاجع لسبع سنين واضربوهم على الصلاة لعشر سنين .

وسألته عن الصبى يسرق السرقة فى صباه . ثم بلغ فيذكرها هل عليه غرم ما سرق . قال : سألت سعيد بن محرز عن ذلك فقال يستحب له أن يتخلص منها ويؤديها إلى أهلها . وقد حدثنى محمد بن خالد أن الجالدى كتب إلى أبى عبيدة وحاجب يسألها عن ذلك فكتبنا إليه إنا نحب له أن يتخلص منها ويؤديها إلى أهلها وقد قرئ على فى بعض الكتب ولا أقول أنها من كتب المسلمين : ليس عليه .

* مسألة : ويروى عن ابن مسعود رحمه الله أنه قال : لا تسقوا أولادكم الخمر فإنهم ولدوا على الفطرة ، ولا يدرون ما تسقونهم . من فعل ذلك فإنما إثمه على من فعله .

* مسألة : وسئل عن رجل يجد فى ماله صبيا يسرقه فمنعه فلم يمتنع هل له أن يضربه على ذلك . قال : معنى أن الضرب ممنوع من كل من وقع ويعجبني له أن يمنعه بالهد والتخريف فإن لم يمتنع لم يبعد عندى أن يضربه ضرب الأديب على سوء أدبه لأن هذا موضع ذلك فيما قد حضر هذا منه عند غيبة مؤدب ، قلت له : فما حد ضرب الأديب فى ذلك ، قال : معنى أنه قيل ضرب غير مبرح وفى

بعض القول أن المبرح الذى يؤثر أو يجرح . قلت له : فإن أثر فيه من ذلك كان عليه أرش الضرب ؟ قال : يعجبني أنه ما لم يكن مضرا به وكان يحتمله فى معنى الأدب وكان إنما دفعه على إتلاف ماله إذا لم يمتنع عنه إلا بذلك فى معنى النظر فيما يصح أن لا يكون عليه ضمان . قلت له : وكذلك المعلم إذا ضرب الصبى على الأدب أيكون القول فيه هكذا إذا أثر . قال : معنى أن الضرب على الأدب الذى به لا يكون به تلف شيء من المال ولا وقوع من المضرة إلا بما يتخوف على الصبى من سوء أدبه أو ترك تعليمه يقرب إلى الحجر عندي من هذا ، وأشبهه بالمنع ، وإن كان قد قيل يضربه المعلم برأى والده أو وصيه ضرب الأدب وقد يخرج فى معنى الأدب ، ما هذا الاختلاف إنه ما لم يبرح ، وقيل ما كان يحتمله الصبى فى حاله ولا يخاف عليه ضرر منه ولا تولد ضرر يرجى فيه النفع .

• مسألة : قال أبو سعيد: على الرجل أن يعلم أولاده الصغار وملك يمينه الصلاة والطهارات ولو لم يسألوه عن ذلك إذا علمهم بالجهالة فى ذلك . وأما زوجته وأولاده الكبار وغيرهم من أرحامه فهم فى ذلك أهون ، ولا يلزمه اعتراضهم كلزوم هؤلاء إلا أن يرى من أحد منهم منكرا أو يعلمه بتضييع شيء من الفرائض فينكر عليه ذلك ويبدله على الحق إن كان يقدر على الإنكار عليه وما سأله عنه من أمر دينه فعليه إرشاده على علم منه ومعونته على ما يعلم منه ، وكل من كان أقرب كان أولى لقول الله تبارك وتعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا ﴾ الآية .

• مسألة : وقال : يقال الصبى تكتب له حسناته ولا تكتب له سيئاته حتى يدرك فإذا أدرك كتب له وعليه ، وذلك فى كتب المسلمين .

• **مسألة :** ومن لقي صبيا فقال له سلم لى على والدك أكون مستعملا للصبى على هذا الوصف ويلزمه الضمان أم لا . هذا من وجه الاستعمال ولا ضمان عليه . وبالله التوفيق .

• **مسألة :** وقال أنس بن مالك: قال رسول الله ﷺ نعم الولد البنات نعم الولد البنات فمن ربي واحدة منهن دخل الجنة ومن ربي اثنين كان معى فى الجنة وضم بين أصبعيه الوسطى والمسبحة . ومن ربي ثلاثا لم يكن عليه جهاد ولا صدقة .

• **مسألة :** أحسب عن أبى على الحسن بن أحمد ورجل له ولد مراهق قد جاوز عشر سنين فأمره بالصلاة فلم يصل وكان يضرب الناس فى أموالهم وأراد تعليمه قلم يفعل، هل يجوز له أن يقيد بغيره . قلم أعرف فى القيد شيئا وإنما عرفت أن يضربه ضربا غير مبرح، وإذا كان القيد مما يحتمله الصبى فقلعه يشبه الضرب . والله أعلم .

• **مسألة :** وعن أبى الحواري: وعن امرأة أسقت ابنها دواء فمات من ذلك الدواء ولم ترد له إلا الشفاء فما يلزمها فى ذلك . فعلى ما وصفت فلا يلزمها فى ذلك شيء إذا أرادت بذلك الشفاء لوأدها .

• **مسألة :** أحسب عن أبى على: وعن صبى كان يجمع ضرسه فذهب إلى رجل فقلعها له وأن الصبى راجع على الرجل فى ضرسه الذى قلعها منه . قال: إذا علم أن ضرسه كان يؤذيه فليس على الرجل شيء .

• **مسألة :** قال أبو سعيد: قال أبو الحسن رحمه الله أنه يجوز للمرأة أن تستعمل ولدها بما يطبق ما لم يمتنع .

• مسألة : قلت: فالمرأة إذا ثقت لولدها بغير رأى أبيه ثم غير أبوه ترى عليها الدية . قال: فقد قالوا إذا لم يتقدم عليها فليس عليها دية وإن كان تقدم عليها ثم فعلت فعلها الدية لكل نافذة في الأذن ثلث دية الأذن .

• مسألة : وعن امرأة لها ولد جارية أو غلام فاستأذنت أباه أن تثقب له في أذنه فنهاها عن ذلك فثقت له بعد نهيها ما يلزمها فعلها الدية . وقتلتم إن كان لها عليه صداق هل تحط تلك الدية عن نفسه من صداقها فدعم له ذلك ويعطى ولده مثل ذلك إن وجدته . وقتلتم: رأيت إن لم يكن له عليها بيعة وقدر على أن يأخذ ذلك من مالها ومن صداقها الذي عليه هل له ذلك فنعم له ذلك . وقتلتم: رأيت إن كان نهاها وهي عنده أنها لا تطيعه ولكن نوى في نفسه إذا نهاها لكي إن فعلت وجب عليها الدية فحط عن نفسه من صداقها هل يسعه ذلك . فإذا كان غير كاره لذلك ولكنه أراد العلة عليها فما أرى أن يأخذ منها ذلك، ولو أقر بذلك عند الحاكم ما رأيت له في الحكم شيئاً على هذه الصفة . والله أعلم . ولكن إذا كان يكره ذلك وقد وقع في نفسه أنها لا تنتهي إذا نهاها فنهاها فليأخذ من مالها دية ذلك إن شاء كما وصفتنا .

• مسألة : سألت أبا سعيد عن امرأة ثقت أذنى ابنها أو غيرها من أوليائه من بعد أبيه من غير أمر أبيه أو غير رأيه هل عليها أرش ذلك للولد . قال: فمعى أن الأم قد قيل فيها باختلاف فقيل أن عليها الضمان إلا أن يكون ذلك برأى الوالد على سبيل ما يكون مصلحة للولد، هكذا معى أنه قيل ما لم يمنعها فثقت له على سبيل ما يكون مصلحة فلا ضمان عليها حتى تثقب له من بعد المنع من والده ، وأما غير الوالدة فلا يبين لى أن لها ذلك إلا أن تكون وصية للتيمم أو لا يكون له

ولى ولا وصى ويرى ذلك مصلحة، وكان من أهل ذلك فأرجو أنه قيل ذلك يسعها والأرحام عندي مثل الخالة والجدة أشبه عندي بهذا الذي يقومون مقام الوالدة بعد عدمها ، ومن كان أولى منهم كان أشبه عندي بالإجارة إذا صدقت البينة ولم يكن ثم قائم سوى الفاعل ممن تستأذن وتشاور . قلت له: فإن كان وارث للصبي يلتقى الصبي قبل الثاقب هل يلزم الثاقب أرش ذلك إذا لم يستأذنه . قال هكذا عندي إذا لم يكن وصيا ولا وكيلًا يقوم مقام الوصى فى مصالح اليتيم وكان يمكنه المشورة على الولي وكان الولي ممن ينظر فى مصالح الصبي وقائم بأمره . وإن كان إنما تعرف منه المضرة والرفض به ولا يسارع إلى القيام بمصالحه رجوت أن يكون هذا ليس يقوم مقام الولي الذي تجب له المشاورة والرأى فى الصبي، ورجوت أن المحتسب بالعدل من سائر الأرحام الذين يقومون بالصبي أولى بالنظر فى مصالحه من هذا إذا كان على هذه الصفة . قلت له: فإن كان لليتيم وصى من قبل أبيه هل يجوز لأم اليتيم أن تثقب لليتيم بغير مشاورة على الوصى . قال: يعجبني أن لا تفعل ذلك إلا برأيه إن كان قائما بمصالحه لأنه يقوم مقام أبيه عندي . قلت له: إن تثقت له بغير رأى الوصى هل يلزمها الأرش فى ذلك . قال: معى أنه إن كان الوصى وصيا ثابت الوصاية قائما بالعدل أنه يلحق له ما يلحق للوالد، وهذا من الأمر واللهى والقيام بالمصالح، وقد مضى القول فى الولد والوالدة إذا تثقت بغير رأى الوالى وهذا عندي يشبهه ما إذا كان وصيا . قلت له: فإن كان الوصى ثابت الوصاية هل عليها أن تسلم ما لزمها من أرش الصبي إلى الوصى فى قول من يلزمها ذلك . قال: فمعى أن عليها الخلاص مما لزمها والوصى يقوم مقام الوالى فيما قيل فى قبض ماله . قلت له: فإن كانت جارية هل يجوز للوالدة أن تثقب لها بغير رأى

والدهاء، قال: فمعى أن الذكر والأنثى فى ذلك سواء . قلت له: فيجوز لمن يأمره بثقب أذن الصبى له يأمره من غير أن يعلم أن الوالد أذن لها بذلك كانت الأم ثقة أو غير ثقة. قال: فأما فى الحكم فلا يبين لى ذلك . وأما فى الاطمئنانة أنها لا تدخل إلا فيما يسعها ولا تأمر إلا بمثله ولا تدخل إلا فى وسع الذى تدخله فإذا كانت على هذا رجوت أن لا يضيق فى حكم الاطمئنانة . قلت له: فإن لم يكن الذاقب يعرف الاطمئنانة فمعى أنه إذا دخل بغير حجة فأبشار العباد محجور والمحدث فيها ضامن من أحدث فيها إلا بحجة يستحق ذلك منها فى وقت ما دخل فيها . قلت له: فكم دية الثقب فى الأذن من أعلاها وأسفلها؟ قال: فمعى أنه قيل أن له نافذة لكل ثقب نافذة ونافذ المضمون ثلاث ديتة فمعى على هذا أنه له سدس الدية الكبرى لأنه ثلاث دية الأذن .



باب

فى الأولاد إذا كان أبوهم مسلما أو أبوهم أو أمهم ذميا

وعن محمد محبوب رحمه الله : عن العبد إذا تزوج أمة يهودى بغير إذن سيده فولدت أولادا هل يجبر الذمى على بيع أولاد أمته؟ فنعم يجبر على ذلك ويباعون فيمن يزيد .

* مسألة : وعن يهودى وطأ أمته وهى مسلمة هل يقتل: قال لا . وتذرع منه . قلت فإن ولد له أولاد هل يجبرون على الإسلام إذا بلغوا؟ قال: نعم فإن لم يسلموا قتلوا .

* مسألة : وقد قيل أنهم لا يجبرون على الإسلام ما كانت الأم مملوكة فإن عتقت جبروا على الإسلام . وقال من قال: ووقف من وقف عن جبرهم على الإسلام . وقال من قال: يحبسون ولا يسأم لهم من الحبس حتى يموتوا فى الحبس أو يسلموا ولا يجبرون بالقتل . والله أعلم بالصواب . ويهددون بالقتل ولا يقتلون ولا يزالون فى الحبس إلى أن يسلموا أو يموتوا فى الحبس أو يهربوا فيكون نفيهم من أرض العدل بهربهم .

* مسألة : وعن رجل سباه العدو فمكث فى أيديهم ما شاء الله ثم إن ابنة سيبت له أيضا فصارت فى تلك البلاد التى هو فيها فتزوجها وما يعلم أنها ابنته ثم ولدت منه حتى علم ما كان، لها صداقها بما استحل منها ولا ميراث لها من قبل التزويج ولها ميراثها منه للرحم والولد ولده .

• **مسألة :** وعن أبي عبدالله محمد بن محبوب رحمه الله: وعن نصرانية أسلمت وأولادها صغار من نصراني وهي حبلى . قال: على النصراني نفقتها حتى تضع ونفقة ولده . فإذا بلغ أولاده عرض عليهم الإسلام فإن لم يسلموا قتلوا . ومن غيره قال: نعم، وقد قيل لا نفقة عليه لأولاده لأنهم يجبرون على الإسلام، وكذلك قيل لا نفقة لها عليه لحملها .

• **مسألة :** يهودية ونصرانية ومجوسية ومسلمة ولدن كل واحدة غلاما ولم يعرف ولد هذه من هذه فإن الإسلام أولى بهم ويجبرون عليه إذا بلغوا ومن لم يسلم قتل والمسلم يرثونه ويرثهم وهم بنوه .

• **مسألة :** وعن ثلاث نسوة خرجن حبالي فوقعن في بعض المواضع فولدن ثلاثة غلمان وأنهن هلكن ولم يحضرهن أحد من الناس ووجد الغلمان ولم يعلم ولد المسلمة من ولد النصرانية واليهودية . فعلى ما وصفت فإن سبق كل واحد منهم إلى ولد وإدعاه فهو أولى به، وإن لم يسبق إليهم فالإسلام أولى بهم إلى أن يبلغوا فيقر كل واحد منهم بأبيه فإن لم يقروا فالإسلام أولى بهم ويجبرون عليه ولكن لا يقتلون وعليهم الحبس وعلى آباؤهم مئونتهم ولا ميراث لهم من النصراني ويرثون من المسلم سهما يقسمونه ولا يرث المسلم منهم شيئا . والله أعلم بالصواب .

• **مسألة :** وعن أمة ذمية ولدت وهي بين مصلى وذمى أو مسلمة فادعيا الولد جميعا . قال: إن كانت ذمية فالولد بينهما وإن كانت مسلمة فالولد للمسلم ويرد على شريكه الذمى نصف قيمته ونصف عقرها، وأحكام الولد أحكام المسلمين في الميراث وغيره كانت أمة ذمية أو مسلمة . قيل لأبي سعيد فالإقرار بالولد والإقرار بالوطء كله سواء، وقال: يوجد أنه إذا شهد شاهد أنه أقر بالولد وشهد الآخر أنه أقر

بوطء أمته فجاءت بولد فى وقت ما يلحق به لحقه الولد وقد اتفقت الشهادة فإذا كان المعنى هكذا كان إقراره بالوطء يشبه إقراره بالولد إذا جاءت بالولد على معانى أحكام ما يلحق به الولد ، وقال: إن الإقرار بالولد أثبت معنا من الإقرار بالوطء الذى يلحق بمعناه الولد .

قلت له: وسواء على هذا المعنى إذا كانت الذمىة بين المصلى والذمى؟ قال: هكذا يشبه عندى ويلحقهما الولد جميعا ويكون حكم الولد حكم المسلمين فى الميراث والمناكحة وغير ذلك إلا أن يسلم الذمى فيلحق به حكم المسلمين .

* مسألة : وسألته عن رجل وامرأته نصرانية لا يسلم أحدهما قبل صاحبه ولهما أولاد. قال: الولد الصغار لمن أسلم قبل صاحبه .

* * * * *

باب
فى حق الولد على والده

قال حق الولد على والده حسن تربيته والشفقة عليه فى صغره ويعلمه ويؤدبه
فإذا بلغ فصاله أمره بطاعة الله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا ﴾ .
قال: وحق الولد على والده أن يحسن تربيته ويحسن أدبه .

باب

فى الخيار للصبى بين أبويه وأقاربه

وسألته عن الولد إذا صار فى حد الخيار واختار أن يكون مع والده هل يحكم على الوالد أن يكون ولده مع والدته؟ قال: نعم إلا أن يخاف عليه الضرر بوجه من وجوه الضرر فهو بنظر العدول . قلت له: فإن أراد أن يكون ولده عنده يوماً أو يومين وكرهت الوالدة ذلك هل يحكم عليها بذلك . فإذا ثبت حكم عند والدته فهو عندها وليس له أخذه من عندها إلا أنهم قد قالوا يكون معه للأدب بالنهار ويكون عندها فى الليل فإن طلب ذلك كان له ذلك إذا كان صلاحاً وبيان ذلك عليه وأما اليوم واليومان بلياليها فلم أعرف ذلك إلا أنه حدث أمر مع العدول بين صلاحه لأمر يعرض على العامة أو صلاحه أو يخص من خصه ذلك فى الحكم وإنما يثبت الولد مع الوالدة لموضع أنهم رأوا أنه معها أصلح تربية وألطف فإذا كان حال رأوا أنه مع الوالدة أصلح كان فى موضع حاله .

قلت له: فإن كانت جارية وثبت حكمها مع والدتها وللوالدة زوج وكره الوالد أن تكون ابنته مع رجل هل تكون هذه حجة ويأخذ ابنته من عند الوالدة . قال: إذا كان زوج الوالدة مأموناً لم يكن للأب فى ذلك حجة وإن كان معها زوج متهم أو فى حال من هو متهم وكانت فى حد من يخاف عليه كان له ذلك حجة ولا يحمل عليه أن تكون ابنته من حيث يخاف عليها . قلت: فإن كان الزوج غير ثقة مع المسلمين أياكون ذلك مأموناً؟ قال: قد يكون غير ثقة ولا يذهب فى مثل هذا وإن

لحقته التهمة في مثل هذا وإلا لم تكن له تلك حجة وقليل من يتهم لأولاده والرببية ولد .

قلت: وما حد الصبي الذي إذا صار إليه صار في حد الخيار . قال: قد قيل أن حد الخيار فيه إذا أمن على نفسه في السرح والماء أو كان في حد من يطلع نفسه ويسقى نفسه إذا كان معه الشراب والطعام ويظهر نفسه من النجاسات ويعقل ذلك فإذا كان في هذا الحد كان في حد الخيار على ما وصفت .

• مسألة : وذكرت في صبية إذا خيرت عن أبيها وأمها فاختارت مرة أمها ومرة أباهما فطلى ما وصفت فهذه إذا اختارت أباهما ردت إلى أبيها وإن اختارت أمها ردت إلى أمها، وكلما اختارت أباهما ردت إليه وكلما اختارت أمها ردت إليها . وذكرت في اليتيم إذا كان له أم وله قرابة قلت: هل يكون له الخيار بين والدته وقرابته . فقد كان عندنا أن الخيار بين الوالدين فإذا مات الأب وبقيت الأم لم يكن بينه وبين قرابته خيار وكانت هي أولى بولدها إلى أن يذهب الوالدان وتبقى القرابة فيكون له الخيار بينهم فيما اختار الولد . فما عندي في هذا وقد قيل في هذا أنه ما بقي الوالدان فهما أولى بولدهما والخيار له فيهما إذا كان بمنزلة الخيار . وقد قيل أن له الخيار مع الوالد والوالدة والجدة أم الأم والخالة إن لم تكن جدة أو تكن جدة واختارت الخالة . ويعجبنى أن يكون للصبي الخيار إذا كان خياره موافقا لمصلحته في نظر أهل العدل وأما إذا كان اختياره على وجه الشهرة وصلاحه مع والده في نظر العدول أن يقر مع والده فيما أصلح له ولو كانت والدته قائمة لأنه إنما أصل الدين المناصحة ومن اختار لنفسه من صغير أو كبير من الصبيان الذين لا يمكن أنفسهم مالا يبين صلاحه ويخاف ضرره فذلك دليل على أنه لا يعرف الاختيار

وأنه جاهل موضع مصلحته، وعلى المسلمين المناصحة لله وللمسلمين، ولكافة عباده ما كان النظر في المناصحة إليهم .

• **مسألة :** قال أبو سعيد في الصبية إذا اختارت أن تكون مع أمها وكان النظر يوجب أن عند والدها أصلح لها خبرت أن تكون عند أبيها أو حيث كان أصلح لها إذا كان قعودها عند أمها يخاف عليها ممن يكون عند أمها من زوج أو غيره ولم يؤمنوا عليها جبرت أن تكون عند أبيها أو حيث كان أصلح لها في نظر المسلمين . وكذلك إن كانت بالغة وتسبب من أمها الفساد في أخذها لها جبرت أن تكون عند أبيها أو حيث يؤمن عليها من أرحامها أو حيث أرجب النظر من المسلمين ولا تترك لرأيها ويشد عليها ويستعان عليها في ذلك والدها أو أحد من أرحامها ممن يؤمن عليها .

• **مسألة :** وسئل عن الصبية إذا طلب أبوها وأمها أن تكون مع أحدهما كل واحد منهما يسأل عن ذلك هل يكون لهما خيار مالم تحصن فمعى أنه قد قيل ذلك، وقال بعضهم: إذا تزوجت أمها كان الأب أولى بها . قلت: والأب على هذا أولى بها كانت صغيرة أو كبيرة؟ قال: هذا معى أنه قيل إلا أن تكون في حال لا تستغنى عن أمها .

• **مسألة :** وعن جنابة الصبي دون ما أكل ببطنه وواقع بفرجه من قليل أو كثير قال أمو على عاقلته أم لا . فقد قيل فيه أنه على عاقلته كائنا ما كان . وقيل أنه ليس على عاقلته من جنابته . إلا ما يعقل عن غيره من البالغين من الدماء من نصف عشر الدية فصاعدا وما كان دون ذلك فلا عليه ولا على العاقلة . وقد قيل إن عليهم جنابته في الأموال والأروش إلا ما أتلف مما أكل ببطنه وليس فأبلى ويأشر

فرجه ، وقد قيل أن ذلك كله على العاقلة . وقلت: إن كان العاقلة فما العلة وهو لا يعقل عن غيره؟ فالعلة في ذلك ما أجمع المسلمون على أن المرأة يعقل عنها ولا تعقل الإجماع .

• مسألة : وعن الحاكم هل يحبس الصبي إذا عرف بالجهل على الناس؟ وقلت: رأيت إن جنى دما فما دونه . فليس على الصبي عندنا حبس . وأما ما جنى من دم فما دونه فهو على العاقلة وذلك في الأحرار خاصة . وأما دم العبيد ومال أتلفه فليس عليه ولا على عاقلته شيء إلا ما أكله أو فرجا وطأه فذلك في ماله خاصة .

• مسألة : وقلت: هل وجدت عن أحد من المسلمين في الصبي إذا كان نشأ في أموال الناس أنه ليس عليه ، وقلت: فإنك هممت بشيء وعسى عليك شيء فأردت الرخصة إن وجدتتها . فنعم، قد وجدنا ذلك وحفظناه ، وممن يوجد عنه ذلك يضاف إلى سعيد بن محرز رحمه الله وغيره من أهل العلم ، وحفظنا عن غير واحد ممن أخذنا عنه أن ذلك مختلف فيه وأن الاختلاف فيه جائز وذلك معنا هو الأصل .

• مسألة : وعن الصبي إذا سرق وهو غير بالغ هل يلزمه الخروج من ذلك؟ فقد قالوا أن الصبي عليه الخروج من كل ما أكل من أموال فإن لم يفعل ومات على ذلك رجي له السلامة إن شاء الله ، ولا تترك ولايته وهو على ولايته إن كانت له ولاية . وقد رخص بعض الفقهاء في الإثم عليه لأن القلم مرفوع عنه .

• مسألة : وعن امرأة كان لها ابنة مجدورة فأرادت الخروج من موضع في البيت إلى موضع لما يرى في ذلك لها النفع فيه ، فقالت لها البنت وهي صبية:

يأمله لا ترفعونى وحذرتهم رفعها أن يشق ذلك عليها فرقعوها لما يرجون فى ذلك من صلاح أمرها فسقطت من أيديهم فغمى عليها قلت: هل ترى بأسا . فعمى أنه إن كان يرجو فى ذلك صلاحا بيانا ووقع قول الصبية أنه ليس من حسن لنفسها واجتهد فى صلاح أمرها فلم يفرطوا فى حملها أنه لا ضمان عليهم إن شاء الله إذا كانوا هم المعنيين بأمرها ويخافون فى ضياعها السؤال فى أمرها . وقلت: رأيت أن انتشر شيء من الجدرى الذى بها ولم يدم أو دعى هل ترى بأسا ، قلت: وكذلك إذا اختلط . فإذا كان مذهبهم القيام بصلاحها ولم يفرطوا وإنما غلبوا وسقطت هى منهم فذلك عندى ليس من فعلهم ، وكذلك لو كانت ماتت من ذلك .

• مسألة : وسألته عن رجل رأى سبيا يخرف نخلة فقال له انحدر فصرع الصبى قلت هل عليه دية . قال نعمى أنه إن أراد إفزاعه وإلى ذلك قصد فأخاف عليه الدية وإن كان أراد نهيه عن ماله ففزع هو من ذلك فأرجو أن لا ضمان عليه . قلت: له إن كان أراد إفزاعه دية عليه أم على العاقلة . قال: أخاف يكون عليه لأن هذا عندى لا يشبه الخطأ وهو يشبه العمد . قلت له: فإذا لم يرد إفزاعه وأراد نهيه وقال له انحدر هل يلزمه بقدر ما استعمله . قال: يبريه من الضمان بقدر ما استعمله بصعود أو انحدر .

• مسألة : ورجل مر بصبيين يتقاتلان فأخذ أحدهما رفعه عن الآخر وأمسكه عن ضربه فلما قام المصروع ضرب الصبى والرجل ممسك له لللا بضربه ، قلت له: إنه لما رآه يضربه نهاه عنه وخصمه على ضربه ثم قال له على سبيل الهد اضربه الساعة فهوى الصبى على الصبى الآخر فضربه أيلزمه شيء أم لا ؟ فإذا لم يرد بذلك أمرا له بضربه فليس عليه شيء وإن أراد بذلك أمرا له فقد

قيل أن أمر البالغ للصبي كأمره لولده الصبي في بعض القول، وقيل غير ذلك ، فعلى هذا القول الأخير فلا ضمان عليه وعلى القول الأول فعليه الضمان . والله أعلم .

• مسألة : ومن غيره من بعض الجوابات كان الشيخ رحمه الله يقول أن على الصبي ما لبس فأبلى وأكل وأوعى وبأشرف فرجه كأنه يلزمه بذلك إلزاما على معنى قوله وسائر ذلك مما أتلف من أموال الناس فتحب له أن يتخلص منه . ولا يضيع وطء هذه الجارية لأن الصبية لا تملك نفسها وهذه جناية من الصبي على الصبية فصداقها في ماله إن شاء الله على القول بالوطء ليس بلزوم التزويج إذا لم يرض بها . ومن أخذ بالقول الأول فقد عرفتم من قال بذلك أبو علي وسعيد بن محرز رحمهما الله على ما عرفنا ووجدنا ، وهو هذا قول أبي عبدالله رحمه الله على ما وجدنا أيضا وحفظنا . وكان الشيخ يقول في بعض الأحايين أن عليه جميع ما أتلف من أموال الناس وأحيانا يقول تحب له أن يتخلص بلا أن يلزمه ذلك . وقد حفظت عن الشيخ رحمه الله في الصبية إذا سلم إليها زوجها البالغ شيئا من صداقها ونقدها قال إن سلمه إليها ولم يشترط عليها شيئا وأتلفته وأكلته فليس عليها شيء في ذلك ، وإن سلم إليها وأعلمها أنه من صداقها ففي ذلك اختلاف . منهم من يقول عليها ومنهم من يقول هو أتلف ماله وأعطى الصبية كأنه لا يرونها خيانة منها أو كان ذلك على حد التسليم ولم تكن هي سرقة .

باب

فى نفقة الوالد على ولده والإخوة على الإخوة وغيرهم

وكل من زمن أو مرض أو سار فى حد العجز عن نفسه وليس له مال فنفقته على ورثته على قدر ميراثهم منه إن لو كان له مال، وذلك إذا كان لهم مال وإن لم يكن لهم مال ففى ذلك الاختلاف. قال أبو الحوارى: نفقته لازمة لهم وكذلك الوالدان يطعمونهما ويكسونهما مما يكسون وإن لم يكن لهم فلا يكفون فوق طاقتهم.

• مسألة : وأما الوالدان فإن لم يكن لهما مال فعلى أولادهما نفقتهما وكسوتهما ولو كانا صحيحين إذا كان لأولادهما مال ، فإن لم يكن لأولادهما مال استرزقا لأنفسهما إلا أن يكونا فى حد لا يقدران على المكسبة وكان أولادهما يقدرون على ذلك فعليه القيام بأمرهما . قال أبو الحوارى لا أرى على الوالد أن يحمل عليهما العناء ولو لم يكن لأولادهما مال ولكن يكسب أولادهما وينفقون عليهما فإن اكتسبا شيئا أو وهب لهما طرح ذلك عنهم ، وإن كان للأم زوج فنفقتهما على زوجها وليس على أولادهما شيء .

• مسألة : ومن جواب أبى عبدالله إلى أبى على رحمه الله: وعن امرأة صنعت واحتاجت ولها أولاد كبار وصغار، ما يؤخذ بنفقته أم إنما نفقتها على الكبار؟ فإنما مؤنتها على الكبار إلا أن لا يكون للكبار مال فتطعم من مال الصغار بالمعروف. ومن غيره قال: وقد قيل إذا كان للصغار والكبار مال أو يسار كانت النفقة عليهم فى مالهم .

• **مسألة :** ومن جواب أبي الحواري وعن الوالدين متى يجب على أولادهما عولتهما فإذا كان أولادهما ليس لهم مال ولم يكن للوالدين مال ولم يقدر على مكسبة فإن لم يكن الأولاد يقدرون على مكسبة وكانوا معدمين فالله أولى بالعدر وإن كان لأولادهم مال لزمهم عول الوالدين إذا لم يكن لهما مال فلم يكن على الوالدين طلب المكسبة ، وهذا إذا كان الأولاد أغنياء .

• **مسألة :** وعن الوالد والوالدة إذا طلبا نفقتهما إلى أولادهما في حد الزمانة إلا أنهما فقيران لا يقدران على العمل أو يقدران على العمل أيؤخذ ولدهما إذا كان لهما ولد وحقهما واجب عليهم .

• **مسألة :** وسألت عن امرأة لها ثلاثة بنين فتصدقت على واحد بمالها دون الآخرين ثم إنها كبرت بعد ذلك ورجعت إلى أرذل العمر فكانت تطلب إلى أولادها أن يعولوها فقال لها الآخرا اللذان لم يعطيا شيئا: عليك بابنك الذي أعطيتك . قال: يلزمهم جميعا وليس ما صنعت إذا أعطت ولدها وجلست فقيرة ولو ألزمه الذي أعطت مالها النفقة كان ذلك عدلا .

• **مسألة :** ومن جواب أبي عبد الله محمد بن محبوب رحمه الله: وعن فقير وله أولاده وزوجة وله ولد بالغ له مال أراد أن يأخذ من مال ولده البالغ . فلا نرى عليه إلا نفقته وكسوته وخدمته وليس عليه مشونة زوجة والده ولا أولاده . وعن أبي علي رحمه الله في بعض ما أجاب به أنه إذا كان إخوة صغار يتوارثون وكانوا فقراء ولهم عم أنه تكون نفقتهم على عمهم ويؤخذ بذلك، ولم ير أن يكون ذلك دينا عليهم له إلى بلوغهم . قال أبو الحواري عن محمد بن محبوب رحمه الله: ليس على العم نفقة الإخوة .

• مسألة : وعن امرأة طرحت أولادها صغارا على إختهم ووالدهم هالك
وكره إختهم أن يأخذوهم فقال أبو عبدالله إن كان هؤلاء الصبيان لهم مال اشترى
لهم خادما من مالهم وخدمتهم وكانوا عندها ونفقتها ونفقتهم من مالهم ولا يحملون
على إختهم ولا على والدتهم ، وإن لم يكن لهم مال وكانوا كفوا أنفسهم من الربا
فعلى والدتهم أن تأخذهم على قدر ميراثها منهم وعلى إختهم أن يأخذوهم على
قدر ميراثهم منهم وإن كانوا ممن لا يكفى عن الربا والرضاع جبرت والدتهم على
أخذهم ويؤدى إليها إختهم فريضة على قدر ميراثهم ممن يرثونهم .

• مسألة : وعن امرأة لها بنون وليس لها مال ألها أن تبلغ حاجتها من مال
ولدها أم عليهم شيء معلوم ؟ فقال : عليهم شيء معلوم من الكسوة والنفقة على قدر
أموالهم وإن كان المال كثيرا وسع عليهم وإن كان قليلا فعلى قدر ذلك ويؤمرون أن
يحجروا أمهم وليس ذلك بواجب عليهم كان لها مال قبل ذلك أو لم يكن .

• مسألة : ومن جواب أبي عبدالله إلى أبي على موسى بن على : وعن
امرأة ضعفت واحتاجت ولها أولاد صغار وكبار ما يؤخذ الصغار بنفقتها أم إنما نفقتها
على الكبار وإنما مؤنتها على الكبار إلا أن لا يكون للكبار مال فتطعم من مال
الصغار بالمعروف . وقال غيره : وقد قيل إذا كان فى مال الصغار فضل لزمهم بقدر
ما يرثون منها .

• مسألة : ومن كانت به زمانة لا يقدر أن يعمل عملا ولا يرد على نفسه
مكسبة أو أعمى لا يبصر فعلى وارثه له النفقة والكسوة والخدمة إن كان مستطيعا
للخدمة .

• مسألة : وسألت عن شيخ كبير قليل الموجود وله بنات لا مال لهن وطلب

والدهن أن يعملن وينفقن عليه ويكسونه ويستأجرن له منزلاً يسكن فيه أيكون ذلك عليهن ؟ . فإذا كان ضعيف البدن لا يقدر على العمل فلا بد لهن من نفقته وكسوته إذا كن بالغات . وأما المنزل فإن اتفقن على أن يسكن مع كل واحدة منهن بقدر حصتها ورضى بذلك منهن فذلك إليه وإن لم يرض بذلك فليأخذن له منزلاً يسكن فيه . وكذلك إن كانت والدتهن عجوزاً لا مال لها ولا تقدر على العمل . قلت: وهل يدخل مع البنات أحد مما يرث بعصبة . فنعلم كل واحد منهم فعليه المونة على قدر ميراثه .

• مسألة : رأيت في تقييد أبي الحواري عن أبي عثمان: ومن أنفق على من يلزمه نفقته من إخوة أو أولاد أو غير ذلك ولم يعلم أن لهم مالا ومالهم مستتر ثم أصيب مالهم فإن الذي أنفق عليهم يرجع عليهم بما أنفق عليهم فيأخذهم بذلك . قلت: رأيت إن كان ليس لهم مال وإنما أصابوا المال بعد أن اكتفوا هل يرجع عليهم بشيء ؟ قال: لا يرجع عليهم بشيء لأنهم يوم أنفق عليهم لم يكن لهم مال .

• مسألة : وعن اليتيم إذا كانت له أم غنية وعم فقير على من تكون نفقته ويفرض له . قال: معى أنه قيل يفرض على الأم والعم على قدر ميراثهما منه ويحط عن الأم بقدر حصة العم وتؤخذ بقدر ميراثها منه . وقيل: إنه يكون على الغنى منهما نفقته كلها دون الفقير منهما . قال الناسخ: النفقة بينهما أثلاثاً على العم الثلثان وعلى الأم الثلث ، وبهذا تأخذ .

رجع ، مسألة: وعن أبي الحواري: وعن رجل مانت قريبة له فورثها قرامطة في البحر وهو من بعدهم هل يجوز له أن يأكل منه شيئاً، فلا يجوز له أن يأكل من مالهم شيئاً حتى يرده إليه الميراث إلا أن يكون في حال يلزمهم عوله يذهب بصره

فلا يقدر على مكسبة أو يكون زمنا لا يقدر على مكسبة وليس له وارث دون الغائبين فإذا كان على هذا الحال أكل من مالهم بقدر ما يلزمهم من عوله من النفقة والكسوة كما يلزمهم له لو كانوا حضروا .

• مسألة : وعن اليتيم والأعمى والمقعد والزمن والمجنون ومن لا يستطيع أن يعول نفسه هل يلزمه لهم النفقة والكسوة ، وقلت : إن كان اليتيم والأعمى والمقعد والزمن يعملون عملا مثل السفيف والخياطة أو نحو ذلك هل يكون من مؤنتهم أم لهم النفقة والكسوة أو على أوليائهم ، ولو كانوا يردون شيئا وكذلك اليتيم إن كان له كسب هل يكون من نفقته . فعلى ما وصفت فأما هؤلاء الذين ذكرت من مؤنتهم على وراثتهم فإن أصابوا شيئا من مكسبتهم أو وصلهم أحد من الناس بشيء من المعروف كان ذلك مرفوعا من مؤنتهم عن وراثتهم وإنما على الورثة من يرثونه بأعيانهم وليس عليهم مؤنة أولادهم ولا أزواجهم الذين تلزمهم مؤنتهم . فإن كان وراثتهم فقراء لم يكفوا مؤنتهم .

• مسألة : وعن رجل مات وخلف بدين صغارا و لم يخلف مالا وترك أولاده هؤلاء ووالدتهم لا مال لها أو لها مال والأيتام عم أو بنو عم وطابت والدة الأيتام الرباية إلى أعمامهم أو الفريضة هل لهم ذلك عليهم . قال : إذا لم يكن للأيتام مال فربايتهم وفريضتهم على وراثتهم وكانوا يتوارثون ولا يرثهم أحد معهم فليس لهم على أحد فريضة ولا رباية، وإن كان لهم وارث يرث معهم فعلى الوارث مقدار حصته من الميراث من الفريضة والرباية . وعلى الأم أيضا حصتها من الفريضة والرباية على قدر ميراثها منهم، وسواء كانت الأم لها مال أو لا مال لها فإنما عليها مقدار ميراثها من الفريضة والرباية والباقي على الورثة . قلت : رأيت إن حدث

لهؤلاء الأيتام مال من ميراث أو صدقة أو هبة أو وصية أتكون فريضتهم وريابتهم على الذى استفادوه؟ قال: نعم يكون ذلك فى مالهم وليس على أهم ولا على سائر ورثتهم من ربايتهم ولا نفقتهم ما كان لهم من مال قل أو كثر حتى ينفد . قلت: أرأيت إن كان هؤلاء الأيتام يكتسبون من عدد الناس أو يعملون لهم ضيعة كيف الوجه فى ذلك . قال: كل شيء كسبوه من صدقة أو عمل فنفتهم على الورثة على قدر ميراثهم منهم . قلت: أرأيت إن كانت أم هذه الأيتام ميتة ولهم جدة أو جدتان هل يلزم الجدتين من نفقتهم شيء؟ قال: نعم يلزمهما على قدر ميراثهما . قلت: أرأيت إن أنكروا أنهم ورثة الأيتام وأنكروا الأم . قال: لا يحكم الحاكم فى شيء من هذا إلا بالبينة .

* مسألة : ومن جواب أبى عبدالله: وعن صبى والده مملوك وله أخوان من أبيه ولهم مال هل عليهم له نفقة . فأقول: إن كان حرا فليس يلزمهم نفقته ولا كسوته إذا لم يكن له مال ما دام والده حيا، فإذا مات والده رجع الميراث إليهم من مال أخيهما هذا ولزمهم نفقته وكسوته، وأما ما دام والدهم حيا فلو مات أخوهم هذا وله مال اشتروا والدهم من هذا المال الذى خلفه أخوهم وإن فضل منه بعد ثمنه الذى يباع به شيء دفع إليه ولم يكن للإخوة فيه ميراث فلذلك لا يلزمهم نفقته ولا كسوته حتى يموت والده .

* مسألة : الذى نحفظ من جواب الشيخ أبى سعيد فى مثل هذا اختلافا قال من قال: نحبس الميراث على الوالدين والولد إذا كانوا عبيدا فعلى معنى القول فهو كما قال أبو عبدالله . وقال من قال: لا يحبس الميراث على أحد والميراث لورثته بعد والده من الأحرار لأنه قد ثبت لهم بحكم الكتاب وحرم الوالد ميراثه لما روى

عن النبي ﷺ إذ قال: لا يرث الحر العبد ولا العبد الحر. فطلى معنى قوله يخرج أن عليهم نفقته لأنهم يرثونه دون والده ولا يؤخذ من هذا الذي قلنا إلا ما وافق الحق والصواب إن شاء الله .

• مسألة : أحسب عن أبي علي رحمه الله وعن رجل هالك وترك ولدين ليس لهما مال ولا منزل فيسكنانه هل لهما فريضة على ورثتهما، قال عليهم الفريضة لهما قلت: فإن احتج الورثة ببيع المنزل هل يباع قال إن كان في المنزل فضل على سكنهما بيع وأنفق عليهما فإذا نفذ ثمنه كان عليهم نفقتهما .

• مسألة : وعن رجل طلب النفقة إلى بيع أخيه وهو محتاج، قال: تلزمهم النفقة . قلت: فإن كان له ولد صغير وامرأة قال: يسقط عنهم من الفريضة حصة الباقي عليهم . قلت: فهل على المرأة شيء؟ قال: لا . قلت: فإن طلبت المرأة الفريضة أو النفقة فلم يكن معه قال: إن أنفق عليها وإلا فإن طلبت المرأة الفريضة أو النفقة فلم يكن معه؟ قال إن أنفق عليها وإلا فرق بينهما .

• مسألة : عبد هالك وترك ولدا وله امرأة وأن امرأة العبد طلبت فريضتها ولدا إلى جدته والدة أبيه . قال: إن كانت أم الولد حرة فالنفقة عليها وإن كانت مملوكة فالنفقة على الجدة . ومن غيره قال: وقد قيل لا نفقة على الجدة ما دامت الوالدة حية لأنه إن ماتت كانت الوالدة تشتري من ماله وترث ما بقي من المال ويوقف عليها إذا كانت أمة، وكذلك لا نفقة على الجدة .

• مسألة : ومن أنفق على من تلزم نفقته من إخوة أو أولاد وغير ذلك ولم يعلم أن لهم مالا ولهم مستتر ثم أصيب مالههم فالذي أنفق عليهم يرجع عليهم بما أنفقوا عليهم فيأخذهم بذلك . قلت: أرأيت إن كان ليس لهم مال وإنما أصابوا المال

بعد ما اكتفوا هل يرجع عليهم بشيء . قال : لا يرجع عليهم بشيء لأنهم يوم أنفق عليهم لم يكن لهم مال .

• مسألة : وعن إخوة لأم أو لأب ولا مال لهم ولهم عم أيؤخذ العم بالنفقة أم لا نفقة عليهم إذا هم يتوارثون دونه وهم صغار، فرأينا أن يؤخذ العم بحصته والأم بحصتها . قلت : على الأم الثلث أم السدس فرأينا أن عليها السدس وفيه اختلاف . والله أعلم . قال أبو المؤثر : ليس على العم ما كانوا يتوارثون .

• مسألة : سألت أبا المؤثر رحمه الله عن واجب عليه الكسوة والنفقة لزوجته وأولاده أو لوالده أو لمن يلزمه عوله ما حد هذه الكسوة والنفقة ؟ قال : يتفق عليهم ويكسوهم كسوة مثلهم على ما يقدر عليه ويحمله ماله ولا يكاف معى لذلك غير طاقته .

• مسألة : وذكرت، وإذا احتاج الجد أنفق عليه من مال أبيه ولا يعود الولد في الصدقة إلا أن يحتاج فينفق عليه من صدقته .

• مسألة : وذكرت في رجل هلك وترك ابنة له يتيمة قلت وهذه اليتيمة لها والدة بمنح ثم إنها وصلت لتأخذ ابنتها، للعم أن يسلم ابنة أخيه وهي اليتيمة إلى والدتها أم لا وهو أيضا وكيل اليتيمة وهو عمها أخو أبيها ؟ فدعم لوالدتها أن تأخذها إذا أمنت عليها ولم تكن في موضع خوف ولا تهمة والوالدة أحق بتربية الصبي ما لم يكن الصبي في حد الخيار فتختار غيرها من أرحامه أو من البواطن، فإذا اختار ذلك لم يجبر على غيره إلا أن يخاف عليه الضرر مما اختار فإنه ينظر له حيث هو أصلح له ولا يترك لاختياره إذا خيف عليه الضرر والضياع .

• مسألة : وذكرت في رجل يطلب رجلا بخمسة أجرية حب فاقترض بها

مرة بعد مرة ولم يعطه شيئا ثم إن صاحب الحق قال قد قبلت هبتك أو بركاتك إن كان قال تركت ثم قال وكرامة لك أرجع إلي ثلاثة أيام أعطيك الذي لك فبعد ذلك جاء صاحب الحق يقول إنما وهبت، أو قال إنما تركت على أن تعطيني قلم تعطلي شيئا والآن قد رجعت فلا آخذ إلا الخمسة الأجرية كلها. فعلى ما وصفت فإن كان وهب له على أن يعطيه فلم يعطه فله الرجعة فإن كان قد ترك له أو وهب له هبة منقطعة لم يستثن فيها عطية فذلك جائز إذا قبلها الموهوب له .

• مسألة : ومن غيره وعن رجل يطلب رجلا بألف درهم فقال الطالب للمطلوب إذا أتيتني بخمسمائة درهم يوم كذا وكذا فإلخمسائة الباقية هبة لك فأتاه المطلوب بالخمسمائة وكره الطالب أن يترك له الخمسمائة الباقية هل ترى ذلك يثبت عليه . فذلك خلف منه وإثمه عليه ولا يثبت عليه ذلك الموعود في الحكم إن شاء الله .

• مسألة : وأما الذي يترك لأحد حقا له عليه أو يعطيه إياه قال له فقد برئ منه وليس عليه قبول لأنه في يده إذا كان ذلك في الصحة . قال أبو الحواري كان نيهان يقول إذا ترك صاحب الحق الذي عليه للحق حقه فإن قال الذي عليه الحق قد قبلت وإن لم يقل قد قبلت ثم رجع الطالب فيما ترك كان له ذلك ، وهذا إذا ترك كانت العطية والترك في الصحة وأما في المرض فلا يجوز . وأما الزوجان فإنه قال عن محمد بن محبوب إنه ليس عليهما قبول إذا حددها لصاحبه حقا عليه أو أعطاه إياه فليس عليه، وهو له كان صدقا أو غيره من الدين إذا ترك له أو أعطاه في الصحة، وأما في المرض فلا يجوز وإنما عليهما القبول إذا أعطى أحدهما الآخر شيئا من ماله فعليه القول إن كانت العطية في الصحة وأما في المرض فلا يجوز .



باب في الإحداث في الصبى وخدمته

وإذا أعطى الرجل صبيا نارا أو سلاحا يمسكه له فعطب الصبى بذلك فإن الرجل يضمن لذلك وهو على عاقلته . وإن قتل الصبى نفسه بذلك أو قتل غيره لم يضمن الرجل لأن الصبى أحدث ذلك بلا أن يأمره الرجل ، وفي نسخة وقال من قال : إذا طلب الصبى مثل ذلك إلى الرجل فأعطاه وكان فيه وهو في حد من يفهم وقد عود ذلك أيضا قليس على الذى أعطاه الضمان .

• مسألة : وعن قوم كان عندهم صبى عليل فوصف لهم أن يجعلوه بين حلقتين ويعلقون بهما النار ففعلوا كما أمروا ثم منعتهم النار عن أخذ الصبى حتى أكلته ؟ قلت : ما يلزمهم في ذلك . فإن فعلوا من ذلك ما لا يؤمنون عليه منه فمعى أن عليهم فيه الضمان فإن كان ذلك على سبيل ما يأمنون عليه فيه وعلى قدرة من إخراجهم عليهم من سبيل ما كانوا يرجون وهم على قدرة منهم فأرجو أن لا ضمان عليهم فيما قيل في مثله ، وأن بعضنا يذهب إلى الضمان في مثل هذا على حال الإحراق منهم .

• مسألة : وقيل في والٍ حبس صبيا يحدث فسقط عليه جدار السجن فهلك فالدية في بيت المال عندنا .

• مسألة : قال أبو الحسن رحمه الله أنه يحفظ عن أبي الحوارى رحمه الله أنه قال : لو أن إنسانا استعمل الصبى برأى أبيه فأصابه حدث من ذلك العمل أنه

عليه الضمان . قلت لأبي سعيد: فعلى ذا إن أصاب الصبي من عمل أمره به والده هل يتعلق عليه الضمان على هذا؟ قال: هكذا يخرج على هذا النحو. والله أعلم . . قلت له: فإن سكت هذا عن الصبي ولم يأمره ولم ينهه هل يضمن ما أصاب الصبي من حدث؟ قال يخرج فيه عندي معاني الاختلاف، وكذلك إن استعمله بأجر وكان ممن يعمل بالأجر ووقع في النظر أنه أصلح له فيخرج عندي فيه الاختلاف .

• مسألة : ومن جواب أبي الحواري رحمه الله: وعن رجل رأى صبيا يسقط في بئر أو يغرق ولا ينجيه من ذلك وهو يقدر على ذلك حتى يموت هل تلزمه دية . فعلى ما وصفت ف نعم يلزمه ذلك كله . وكذلك إن رأى أحدا يموت من الجوع فلم يطعمه ولم يسقه وهو يقدر على ذلك حتى يموت فقد قيل أن عليه الدية إذا كان يقدر أن يطعمه أو يسقيه .



باب فى الأحداث من الصبى

سألت محمد بن الحسن رحمه الله عن الصبى إذا سرق أو كسر لأحد دابة أو جرح أو أحدث فى مال أحد حدثاً ما يلزمه هو من ذلك وما يلزم العاقلة . قال: أما ما كان من جرح أو قتل فهو على عشيرته دونه .

• مسألة : عن غيره، فأما الصبى والمعتوه الذاهب العقل فجنابتهما كلها خطأ وهو على عواقلهما إلا ما أتياه بفروجهما أو أكلاه فى بطونهما أو لبساه فقال من قال من الفقهاء أنه فى أموالهما وليس عليهما قصاص .

• مسألة : وأما الصبى فقد قيل فى أحداثه أنها عليه فى ماله وقيل أنها على عاقلة ما كان من أحداثه، وقيل إنما على عاقلة ما تعقل العاقلة من أحداث البالغين من الدماء على سبيل الخطأ إذا بلغت الأحداث إلى ما يعقل وما بقى فليس عليه ولا على العاقلة إذا كان مما سوى ذلك . وقد قيل: عليه من أحداثه التى تلزم العاقلة بقدر ما على واحد من العاقلة مما يلزمهم أن لو كانوا ولا شيء عليه فيما سوى ذلك .

• مسألة : وإذا وقع المعتوه بامرأة فوطأها جبها فماتت فقيل ديتها على عاقلة وعقرها فى ماله ، وقال من قال: إذا كنت جنابة الصبى والمعتوه أقل من نصف العشر فهو من مالهما والقول الأول أحب إلي .

• مسألة : وإذا أمر الصبى صبياً بجنابة فهو على عاقلة الفاعل ولا شيء

على عاقلة الصبي الأمر .

• مسألة : ومن كتاب آخر: وعن أبي الحواري رحمه الله، سئل عن صبيين تشاججا في وقت الصبا كل واحد منهما جرح صاحبه جرحا ثم بلغا، قال عليهما الخلاص من ذلك وعلى كل واحد منهما ما جنى إلى صاحبه . قيل له: فإن كانا قد غابا عن بعضهما البعض ولا يعرف هذا الآخر . قال: يجتهد في المسألة عنه فإذا عجز عن ذلك فرّق أرض ذلك على الفقراء أو كان هذا الأرض بمنزلة اللقطة فإن عاد قدر على صاحبه الذي له الأرض خيره بين الأجر والغرم، فأما اختار كان له ذلك . قيل له: فإن هما لم يغبيا ولكن قد تغير منهما رسم الجرح قال إذا تغير ولم يقف على قياس الجرح حسب دامية . قلت له: فكم أرض الدامية؟ قال: عشرون ومائة درهم .

• مسألة : ما أصاب في الصبي والمجنون والمعتوه متى أصاب هؤلاء من شيء فعلى العاقلة دون أموالهم . ويقول بعض الناس: ما أصابوا عمدا فهو في أموالهم . قال أبو المؤثر جناية الصبي والمجنون وقت جنونهم عمدهم وخطوهم خطأ .

• مسألة : هاشم بن غيلان رحمه الله: عن صبي تناول من أموال الناس شيئا ثم بلغ فنذكر ذلك قال هاشم نجد في الكتب ثلاثة مرفوع عنهم القلم: الصبي حتى يحتلم والناعس حتى يستيقظ والمغلوب على عقله حتى يفريق ، وأرجو أن لا يكون عليه شيء إن شاء الله ، غير أني قد عناني ذلك فأعطيت .

• مسألة : وسئل سعيد بن محرز عن الغلام الذي لم يبلغ يترك الصلاة ويأكل أموال الناس ثم يدرك أعليه بدل الصلاة قال وأما ما أكل فيرده .

• مسألة : قلت له: فرجل سأل صبيا عن بيت رجل يطلبه فبقي الصبي

قائما حتى أخبره هل يسهه ذلك ولا ضمان عليه . قال: معى أنه قد قيل لا شيء عليه بمعنى السؤال ما لم يستعمله فى ذلك أو يوقفه عن شيء من مصالحه . وقد كره من كره كلام الصبيان، ويخرج عندى على وجه دخول الضرر ولا على غير ذلك لأن الكلام غير محجور إلا لمعنى يثبت غيره . قلت له: فهل يسهه أن يبدأ الصبى بالسؤال فى حال مشى الصبى ولا يعرف يقف أو لا يقف إذا كان الصبى مشيه فى حال مصلحته ، قال: يعجبنى أن يتوقى ذلك إذا كان مشيه ذلك فى معنى مصلحته ويعجبنى أنه إن كلمه فلم يقع عليه من سبب كلامه مضرة لا يلزمه شيء بمعنى الضمان ولا إثم .

• مسألة : وقال فى صبى لم يبلغ الحلم كان ينصب أموال الناس فلما بلغ أراد التوبة قال: ما أكل فى بطنه وليس على ظهره أو فرج وطنه فذلك لازم له ، وأما إذا أتلفه ما لم يلبس أو يأكل فعسى أن يردده فلا شيء عليه . وعنه إن كان الصبى من أولاد المشركين فقال إن كان مع المسلمين الذين فى بلده ثم أسلم حين بلوغه فعليه ما على هذا الصبى المسلم وإن كان من أهل الحرب فحكمه حكم أهل الحرب .

• مسألة : وعن أبى الحوارى فيما أحسب: وقلت هل لكم أن تستعملوا الصبى برأى والده فى مثل ما لا يخاف فيه على الصبى أم لا يجوز ذلك والصبى ووالده من أهل الغناء أو هما من الفقراء . فما نرى بذلك بأسا إذا كان ذلك برأى والده .

• مسألة : واختلفوا فى حدث الصبى إذا كان مما يلزم فى صباه فذكر أنه أحدثه فى وقت بلوغه ولم يعلم كان منه حتى يعلم أو قد بلغ . معنا فى ذلك قولان

أحدهما أنه لا يلزمه حتى يعلم أنه كان منه في بلوغه والآخر أنه يلزمه حتى يعلم أنه كان في وقت صباه .

• مسألة : وقال محمد بن محبوب في رجل استعان برجل على شيء حملة فوق ذلك الشيء على المستعان فكسر فخذه أن ليس على الحمل شيء . قال له قائل: فإن كان المستعان به صبياً؟ قال: عليه الدية دية خطأ .

• مسألة : وسأله عن رجل استعان رجلاً على حمل ليرفعه معه فلما حمل الرجل ضعفت يدا المستعين فوق الحمل فكسرت يدا المستعان، قال: على المستعين الدية . ومن غيره قال أبو المؤثر: الله أعلم . ومن غيره قال: قد يوجد عن أبي عبدالله أنه لا شيء عليه إلا أن يكون المستعان عبداً أو صبياً .

• مسألة : وعن أبي عبدالله، وسئل عن رجل وجد صبياً طالما نخلة أو شجرة فقال: يا غلام اهبط أو قال يا غلام انحدر فصرع الغلام قال عليه دية . قال غيره ومعنى أنه قد قيل إن أراد بذلك ألا يعنيه ضرراً وأراد سلامته فلا غرم عليه وإن أراد غير ذلك فهو ضامن .

• مسألة : قلت له: فرجل سأل صبياً عن بيت رجل يطلبه فبقي الصبي قائماً حتى أخبره هل يسه ذلك ولا ضمان عليه . قال: معى أنه قيل لا شيء عليه بمعنى السؤال ما لم يستعمله في ذلك أو يوقفه عن شيء من مصالحه، وقد كره من كره كلام الصبيان ويخرج عندي على وجه دخول الضرر لا على غير ذلك لأن الكلام غير محجور إلا لمعنى يثبت غيره . قلت له: فهل يسه أن يبدأ الصبي بالسؤال في حال مشى الصبي ولا يعرف يقف أو لا يقف إذا كان الصبي مشيه في مصالحته . قال: يعجبني أن يتوقى كلامه ذلك إذا كان مشيه ذلك في معنى

مصالحته، ويمجبنى أنه إن كلمه قلم يقع عليه من سبب كلامه مضرة أن لا يلزم
شئ لمعنى الضمان ولا إثم .

• **مسألة :** وعن صبي يأتي بوعاء في يده فطلب خلا أو لبنا هل يأخذ
المطلوب إليه الوعاء من يد الصبي ويجعل فيه حاجته ويسلمه إليه كان يتيمًا أو غير
يتيم . فإذا كان الصبي مرسلًا في ذلك بما تظمن إليه القلوب ممن يجوز له رسالته
كان المستعمل له في ذلك المرسل ولا بأس، وكذلك إذا كان ذلك من مصالحه وما
يعود بنفعه . وكان ذلك أصلح له جاز ذلك . وقال من قال في ذلك أنه يجعل له في
إنائه ذلك ويجعل له في الأرض حتى لا يكون الفاعل له ذلك مستعملًا له بشئ
في ذلك ، وذلك من أبواب الورع، وهو حسن إن شاء الله .



باب في نفقة الصبي والأولاد

قال أبو سعيد أنه يحفظ عن الشيخ أبي الحسن رحمه الله أن نفقة الصبي على والده ولو كان له مال ويوفر عليه ماله . وقال من قال: في ماله حتى لا يبقى له مال . قلت: فما تقول أنت قال أقول أنا أن يؤخذ الوالد بنفقته فإن أراد الوالد أن يجري عليه من ماله كان له ذلك حتى ينفد ماله وإن شاء أنفق عليه من عند نفسه فإذا أنفق عليه من مال نفسه لم يكن له أن يأخذ من مال الصبي .

• مسألة : وعن رجل عليه فريضة لولد له صغير من مطلقة فعجز عن أدائها فطلبت مطلقته يمينه ما يملك ما لا يقدر به على أداء هذه إليها . قال: أرى عليه اليمين إلا أن يكون ثوبان اللذان يلبسهما أو فراشه أو وسادة أو آنية يأكل فيها طعامه .

• مسألة : قال أبو عبدالله: إذا تزوج الرجل امرأة من بلد وهو من بلد آخر فحملها إلى بلده ثم طلقها وقد أصاب منها ولدا ثم أرادت الرجعة إلى بلدها وتحمل ولده معها وطلبت أن يؤدي إليها الفريضة فكره أن تخرج بولده من بلده إلى بلدها . قال: ليس له ذلك ، ولها أن تحمل ولدها منه إلى بلدها وعليه أن يؤدي إليها الفريضة في بلدها . قلت: فإن كانت هي وهو في بلد واحد فلما طلقها أرادت أن تخرج بولدها إلى آخر تطلب من فضل الله فكره أن تحمل ولده معها . قال: له ذلك عليها وليس لها أن تحمل ولده على ما وصفت . قال: وإذا كان تزوجها من بلده

ويلدها من غير بلده وهي تقصر الصلاة إلى أن تزوج بها فلها الرجعة بولدها وعليه أن يؤدي إليها الفريضة في موضعها، وإن كان تزوجها في بلده وقد أتت الصلاة فيه ثم طلقها فليس لها أن تخرج بولدها إلى بلدها الآخر ولا إلى غيره إلا برأيه .

• مسألة : والغلام إذا بلغ فلا نفقة على والده له، وأما الجارية فما كانت في حجر والدها فعليه نفقتها وكسوتها ولو كانت بالغاً ولو تزوجت ثم مات زوجها وعادت إلى والدها فعليه نفقتها، وإن كانت معتزلة عن أبيها ومطلب أن تكون معه فكرهت فلا نفقة عليه لها. وإن كرهه أن تكون معه فعليه نفقتها حيث كانت إذا لم يكن لها مال ولا زوج، وقال من قال إذا بلغت المرأة فلا نفقة لها على أبيها والرأي الأول أحب إلي.

• مسألة : عن أبي معاوية عزان بن الصقر رحمه الله قال: أما أولاده الصغار من ذكر أو أنثى فعليه نفقتهم وكسوتهم وأدمهم، وأما أولاده البالغون من الذكران فلا يلزم نفقتهم . وأما أولاده من الإناث فقال من قال أن عليه نفقة الإناث من أولاده وكسوتهن ما لم يزوجن . والنفقة مد من حجب ومن من تمر كل يوم ، وكسوتهن لكل واحدة أربعة أثواب لكل سنة إزار ودرع وخمار وجلباب ، وإن انخرقن أو سرقن قبل أن يحول الحول فإن كان رفع إليهن كسوتهن برأى حاكم فلا أرى عليه بدل كسوتهن وإن لم يكن بحكم حاكم فعليه بدلهن، والله أعلم . وإن جاء الحول والكسوة جديدة فطلبن كسوة أخرى فعليه أن يكسوهن كسوة جديدة ويرددن عليه ما بقى من الكسوة الأولى . وإن تزوجن ثم طلقن ولم يكن لهن مكسبة فعليه نفقتهن، وإن كن ممن يكسب ما يقوتهن فلا نفقة عليه لهن . فإن لم يكن يكفيهن ما يكسبن قال فعليه أن يزيدهن على كسبهن ما يكفيهن، وإن كان كسبهن يكفيهن

لنفقتهم ولا يكفيهن لنفقتهم وكسوتهن فعليه أن يكسوهن وليس عليه أن يصنع
لهن . قال أبو الحواري : عليه نفقتهم وكسوتهن إذا كان له مال وإن لم يكن له مال
فلا شيء عليه إذا كن قد تزوجن ثم طلقن أو مات عنهن أزواجهن .

• مسألة : والأولاد الذكور إذا كانوا مجذومين لا يقدرّون على مكسبة فإن
نفقتهم وكسوتهم على والدهم والنفقة لكل واحد مد من حب ومن من تمر والكسوة
لكل واحد ثوبان لكل سنة . قال أبو الحواري : ينفق عليهم ويكسوهم إن لم يكن له
مال وإن كان له مال أطعمهم وكساهم مما يجد .

• مسألة : وعن رجل طلبت إليه امرأته الفريضة أو مطلقة وله منها أولاد
هل يفرض عليه ما يصلح ولده إذا كانوا مع أمهم .

• مسألة : وعن رجل له بنتون صغار فأشهد إنى أنفق عليهم وأكسوهم
وأحسبه ديناً لى عليهم إن بلغوا أو أدركوا أخذ به منهم ، قال : ليس له ذلك عليهم
لأن نفقتهم وكسوتهم كانت تلزمه لهم إلى أن يبلغوا أو يكون لهم مال .

• مسألة : ومن جواب أبي زياد الوضاح بن عقبة رحمه الله : سألت رجلك
الله عن رجل طلق امرأته وله منها أولاد وأخذته مطلقته بالفريضة وفرض عليه
الكسوة والنفقة ثم طلبت أن يكسوهم ويكترى لهم منزلاً ويكون عليها من الكراء بقدر
عددهم وإن كانوا معها فى منزلها ، فقال أبو عبدالله : ليس عليه لها كراء منزل .
وأما أنا فأقول أن عليه سكناهم إن شاء معها وإن شاء استأجر لهم منزلاً أرخص من
منزلها إن كان فيه سلاح لسكنهم ، فإن سكنوا معها وقنعت بمثل ما يوجد الكراء أو
تختار هى سكن منزلها ويطرح عنه ما ينوبها من الكراء .

• مسألة : قد جاء الاختلاف فى نفقة الأولاد الصغار إذا كان لهم مال فقال

من قال: على والدهم . وقال من قال: في مالهم .

• مسألة : وعن رجل يفرض عليه فريضة لولده فتطلب أمه الفريضة فيحتج أن ابنه قد كسب وغزل ويعجز الهيئة وينزل إلى يمينها فردت عليه اليمين فيحتج أنه لم يعلم ولكنه يتهمها، فأقول أن عليها اليمين ما كسب ولدها هذا كسبا ولا غزلا يكون فيه ثمن فإن صح أسقط عنه .

• مسألة : وعن الوالد إذا طلب ولده الفريضة عليه ولم يصح أمره أن يأكل البر والظاهر من أمره الغناء ما يكون له من الفريضة . قال: يكون الوسط مما عليه الناس إلا أن يصح غناه وكذلك إن لم يصح فقره فهو على الوسط من ذلك إلا أن يصح فقره ، قلت: فإن صح أنه كان يوم حكم عليه بالوسط فقيرا هل يرد عليه مقدار الزيادة على حكم الفقر . قال: يعجبني أن يكون الحكم قد مضى . وكذلك إن صح أنه يوم الحكم غنيا فيشبهه أن لا يلحق بشيء ويؤخذ فيما يستأنف .

• مسألة : قلت له فإذا أعجزت المرأة البيبة على معرفتها عند الحاكم وشهد بها شاهد واحد واطمأن قلب الحاكم أنها هي فلانة وطلبت لها في مال ولدها إذا كانت ترضع رباية لتربيته إذا كان أبوه ميتا هل يسع ذلك على الاطمئنانة قال لا يضيق ذلك عليه إذا رجا في ذلك مصلحة لها وللصبي ولم يرتب في الاطمئنانة إلى ذلك .

• مسألة : وإذا فرض الحاكم لولد على والده كسوة أو نفقة والوالد في حال الإعدام ثم ادعى الولد أو من يكفله أنه قد استحال إلى الغناء فإنه على حال ما فرض عليه حتى يصح غير ذلك ، والحاكم مخير إن شاء نظر في حاله وإن شاء دعا المدعى على ذلك بالبيبة . قلت له: فإن ادعى المفروض عليه في حين ما

يفرض عليه أنه فقير وقال المفروض له أنه غنى قال يوقف عن الحكم ويدعى كل واحد منهما بالبينة، فإذا أشكل أمره لم يدخل في مشكل الحكم وأثبت عليه الفريضة من حين يطلب بها فإن صح كان على ما صح وإن صح فقره كان على ما صح من الغنى والفقر .

• مسألة : وعن الصبي الذي يكون في حد الخيار بين أبيه وأمه، قال: إذا تكلم الكلام وأفصح الكلام فحيثما اختار كان ، قال وأما إذا غسل نفسه من الغائط ويديه من الطعام فذلك إذا كرهت الأم أن يكون معها أو كره الأب أن يكون مع أمه إذا تزوجت برجل منهم فقالوا إذا كفل الولد نفسه لزم أباه إذا كرهت الأم تربيته ، وكذلك إذا كان لأبيه السبيل على أمه إذا تزوجت رجلا متهما . قلت: فهل يفرض الحاكم في الكسوة على والده الكم عن البرد وقت الحاجة منه إليه قال الحاكم إذا رأى ذلك في موضع الفريضة أصلح للصبي وهو محتاج إليه لا غناية له عنه كان ذلك عندي أنه له إذا أصر ذلك . قلت له: ما يكون هذا الكم وما جنسه في الفريضة؟ قال: مثل الصبي في غلى والده وفقره وحاله التي يكون فيها وقت الفريضة .

• مسألة : وعن رجل طلق زوجته وقد ولدت منه أولادا في بطن فطلبت الرماية منه كم يفرض لها قال يفرض لها أجره تربيته لكل واحد على أبيه فريضة كما يراه الحاكم عدلا من أجل الرماية لكل ذلك .

• مسألة : قلت: إذا أمر الحاكم الوالد أن يجرى النفقة على ولده فادعى أنه سلم إلى الوالد شيئا من الفريضة ليجريها عليه فأنكرت هي ذلك؟ قيل: تلزمها اليمين بالقطع . قال: إذا لم تستحقها عليه أو تؤمر هي بإجرائها عليه فإنها تحلف ما تعلم أنه برئ من هذه الفريضة ولا من شيء منها التي يدعى أنها سلمها إليه .

*** مسألة :** ورجل عليه فريضة لولده صغير من مطلقته فيعجز عن أدائها فطلبت مطلقته يمينه ما يملك مالا يقدر به على أداء هذه الفريضة إليه قال عليه اليمين إلا أن يكون ثوباه اللذان يلبسهما وفراشه أو وسادة أو آنية يأكل فيها طعامه .

*** مسألة :** ومما قيده أبو محمد عبدالله بن محمد عن الشيخ أبي سعيد محمد بن سعيد رضيه الله، وعن قصر ملكه وماله عن نفقة أولاده إذا كانوا في حجر والدتهم وهي غير زوجة له هل يحكم عليه أكثر من ملكه وقدرته في حبه ووقته أم كيف الوجه في ذلك ؟ قال: اختلف في ذلك فقال من قال: تفرض عليه فريضة وتكون عليه دين إلى ميسوره لأن الحق للوالدة وليس للأولاد لأنه محكوم عليه أن يكون أولاده مع والدتهم بالفريضة مالم يختاروا معه وهم في حد الخيار . وقال من قال: إذا لم يكن يجد من يحتمل الفريضة من الفقراء لم يحمل عليه أن يلزمه لأولاده دين وتخير والدتهم فإن شاءت أخذتهم وعليه هو مجهوده مما فضل عن عول نفسه وعول من يلزمه عوله ممن هو في حجره ويسلمه إليهم . وإن شاءت سلمت إليه أولاده يفعل فيهم ما يشاء ولا يكلف أن يلزمه من قبل أولاده دين وهو يقدر على عولهم والقيام على طاقته إلا الرياية في الرضاع فإن ذلك عليه لأن الحق في ذلك ليس للصبي وإنما هو لوالدته، والرياية لازمة على كل حال برأى العدول ليس ما اختارت هي وأما الدفقة فهذا القول الآخر أحب إلي لأن الأولاد مآلهم لوالدهم في الحكم فيما يبرئ نفسه مما يلزمه من صلبيية مآلهم فكيف يلزم من قبل لا يقدر عليه حقا لغيرهم بسهم لا يقدر أن يبرئ نفسه منهم ولا يرد على المسلمين . ولكن هذا القول عندي أوضح حجة، والله أعلم . ومن غيره . وقد قال من قال: تخير الوالدة فإن شاءت أعطته ولده وإن شاءت فرضت عليه فريضة لولده وكان في

يدها والفريضة عليه إلى ميسوره . ومن الجواب : وأما إن كان غنيا يحتمل الفريضة بغير دين ويسعها أو احتياله ذلك عليه ويفرض عليه الفريضة لأولاده مع والدتهم إذا أمدت عليهم وعلى عولهم إلى حد ما يصيرون فيه إلى الخيار ثم يخبرون بيئها وبينه فإن اختاروه أثبتوا معه بالفريضة ما دام يطعمهم وإن اختاروها كانوا معها إلى أن تنهم فيهم وفي مؤنتهم وفي عولهم ويخاف الضرر عليهم منها ومن قبلها عنها من الرضاع إذا رأى العدول أن عنده أصلح لهم .

• مسألة : ووجدنا في الأثر عن رجل طلق امرأته وله منها أولاد أخذتهم مطلقته بالفريضة بالكسوة والنفقة وطلبت أن يسكنهم منزلا فكره ذلك فإن كانوا لا مسكن لهم فعليه أن يسكنهم أو يكتري لهم منزلا بقدر عددهم . قال أبو سعيد عليه سكن أولاده وإنما على الأم إذا قبلت القيام بأمر الأولاد وليس عليها شيء من مؤنتهم من سكنى ولا نفقة ولا كسوة . وإذا كان السكن بالأجرة لزم الأم إن طلب أن يكون عليها من الكراء كان عليها بقدر عدد الساكنين في المنزل معها . قلت له : فإن كان المسكن لأب أولادها فأسكنهم إياه وطلب أن يلزمها أجرة سكنها هل عليها ذلك ؟ قال : معنى أنه لا يلزمه لها سكن في الأصل فإن طلب لسكنها أجرا بقدر عدد الساكنين في نظر العدول أشبه ذلك عندي في منزله كالمنزل المستأجر . قلت له : فإن المنزل لها هي وكانت أولاده منها فطلبت إليه أجرة سكن أولادها في منزلها هل لها ذلك . قال : معنى أنه قيل في ذلك باختلاف ، قال من قال : ليس لها أجر لأنها هي الطالبة لذلك . ومعنى أنه في بعض القول أن لها ما لغيرها من الأجرة لمنزلها ويرفع عنه بقدر سكنها . قلت له : فإن كان لها منزل وله منزل وطلبت هي أن تسكن أولادها معها في منزلها ويكون عليه أجرة سكن أولاده معها في منزلها

وطلب هو أن تسكن وأولادها في منزله ويكون عليها أجرة سكنها في منزله ما الحكم في ذلك؟ قال: معنى أنه قيل في ذلك باختلاف قال من قال: لا أجرة لها في سكنها إذا كان السكن لها . وقال من قال: لها أجرة مثلها إذا قدمت بذلك . قلت: فإن اختارت أن تسكن هي وأولادها منزلها ويكون عليها الكراء واختار هو أن تسكن هي وأولادها منزله ويكون عليها من الكراء بمقدار سكنها لمن يكون ذلك منهما . قال: معنى أنه إذا ثبت أن الأولاد يكونون معها أشبه أن يكون الخيار في السكن معها إذا كان سكن مثل أولاده ولا أضرار عليهم فيه معها وإذا ثبت السكن معها ثبت عندي معنى الاختلاف، فعلى قول من يقول الأجرة لها في سكنها فيشبه ذلك أن لا يكون له أجرة وعلى قول من يقول أن لها الأجرة فلا يتعري من ثبوت الأجرة إذا ثبت معنى السكن وطلبت الأجرة لمنزلها .

* مسألة : وسئل عن رجل ادعى أنه سلم إلى أم ولده من فريضة ولده التي فرضت عليه للوالدة وأقربها الولد عند الوالدة وأنكرت الوالدة أنها ما قبضت منه شيئا هل يلزمها اليمين في ذلك . قال: معنى أنه يلحقها اليمين في ذلك ورأيت متحيرا تحلف على العلم أو القطع لأن ما هنا سبب حق تعلق لغيرها . قلت له: فإن أمرها الحاكم أن تجريها عليه من عندها . فإذا استحققتها على أبي ولدها أخذ لها بذلك . قلت له: فإن ادعى هو التسليم لشيء من تلك الفريضة إلى أم الصبي هل تحلف هي على القطع إذا أنكرت؟ قال: هكذا عندي لأن الحق لها دون الصبي . قلت له: فإن أمر الحاكم الوالد أن يجريها على ولده فأدعى أنه سلم الوالدة شيئا من الفريضة لتجريها عليه فأنكرت هي ذلك هل تلزمها اليمين بالقطع؟ قال معنى أنه إذا لم يستحقها عليه أو توهم هي بإجرائها عليه فمعنى أنه لعله أنها تحلف ما تعلم أنه

برئ من هذه الفريضة ولا من شيء منها التي يدعى أنه سلمها إليها . قلت له : فإن لم تؤمر هي أن تجريها على الولد ولا أمر هو أن يجريها على الولد وإنما فرض الحاكم الفريضة فأثبتها عنده فادعى أنه سلم إلى والدته الصبي من تلك الفريضة وأقرت هي بذلك هل يبرأ هو من الفريضة لإقرار أم الصبي أنها قد قبضتها أم لا يقبل ذلك منهما جميعا إلا بالبينة أنهما قد أجرياها أو أحدهما على الصبي ، قال : معي أنه سلمها إليها لتجريها على الصبي أو لسبب ما هي مجعولة له كانت مأمونة على أنها قد أجرتها عليه أو في أسبابه . قلت له : فإن أتلفتها هي في صلاح نفسها وقامت بالولد من عندها من غير أن يجعلها لها ذلك الحاكم هل يسعها ذلك ؟ قال : معي أنه إذا سلمها إليها لتجريها عليه فليس لها إلا أن تكون قد استحققتها . ثم قال : أقر الحاكم الولد معها بهذه الفريضة ولم يأمرها أن تجرى عليه من مالها ولا أمر الوالد بذلك كان لها معي أن تجرى عليه من مالها أو تقبض من فريضته بمقدار ما أخذت عليه من مالها لأن ذلك هو المراد به ، لأن الولد إنما أقر بتلك الفريضة مع والدته . وقلت : فإن أخذت عليه من فريضته فريضة شهر فأنقضى الشهر ويقى من الفريضة شيء هل لها أن تصلح به الصبي من غير كسوته وتشترى له فاكهة أو عطرأ أو غيرها أن ترد ما فضل من فريضة كل شهر إلى الوالد . قال : معي أنه إذا سلم إليها عن الفريضة التي قد جعل الصبي بها عندها فهي لها وليس لها رد ، وأما إن سلمت إليها لتجريها عليه فما فضل رده على والد الصبي . قلت له : فيكون قول الوالد مقبولا إن قال أنه سلم إليها لتجري تلك الفريضة . قال : معي أنه ما تقاررا عليه من ذلك فهو ما قالوا إذا صححت به البينة . قلت له : فإن ادعت أنه سلم إليها عن الفريضة وادعى هو أنه سلم إليها لتجريها عليه من المدعى منهما . قال إن

كانت قد استحقتها أو أمر عليها أو تسليمه إليها كان القول قولها عندي ، وإن لم يكن كذلك أو ما يشبهه فالقول قوله حتى تصح ما تدعى .

• مسألة : وسئل عن رجل يكتب عليه الحاكم فريضة لولده نفقة كل يوم شيئا معروفا وكل شهر فلما طلبت والدته الولد الفريضة احتج الوالد أنه سلم إلى الوالدة شيئا من الفريضة التي لولده وأنكرت الوالدة ذلك فدعاه ذلك الحاكم بالبينة فأعجزها وطلب الوالد يمين الوالدة على ما ادعى أنه سلم إليها كيف تكون اليمين في ذلك . قال : معنى أن الحاكم يحلفها يمينا بالله ما تعلم أنه برئ من هذه الفريضة ولا من شيء منها بتسليمه هذا الذي يدعى إليها ، وهو كذا وكذا كما تكون دعواه .

• مسألة : وسألته عن الصبي إذا كان لا يبلى الكسوة التي فرضها له الحاكم على والده ثم بلغ الصبي وطلب الوالد أن يرد إليه الكسوة هل له ذلك . قال : معنى أن له ذلك في الذكران من أولاده وأما الإناث فإذا كانت الكسوة كسوة مثلهن فعلى قول من يقول أن مؤنتهن على الوالد فله الخيار إن شاء كساهن كسوة جديدة وإن شاء تركهن لهن حتى يحتجن إلى غيرها . وعلى قول من يقول أن مؤنتهن على أنفسهن إذا بلغن وهو مثل الذكران عنده . قلت له : فإذا تزوجن وعليهم كسوة من عند والدهن فطلب أخذها فله ذلك . قال : معنى أنه إذا كان كساهن ذلك بحكم أو شرط كالزوجة كان له ذلك، وإن كان بغير شرط ولا حكم حاكم فمعنى أنه إذا كساهن من ذات نفسه فمعنى أنه يقع ذلك موقع العطية، وإذا أحرزن قلهن ما أعطين . قلت له : وكذلك الذكران إذا كان قد كساهم قبل البلوغ بلا شرط ولا حكم من حاكم فبلغوا وعليهم تلك فأراد أخذها هل له ذلك . قال إن له ذلك على معنى قول من يقول أن عطية الوالد لأولاده الصغار لا تثبت . قلت له : فعلى قول من

يقول أنها ثابتة إذا بلغ الصبي وهو عليه لم يكن للوالد أخذها بعد ذلك؟ قال: معنى أنها للولد على معنى هذا القول . قلت له: فهل يسع الولد أن يلبس ما كساه والده في حال الصبا بحكم أو شرط أو بغير حكم وشرط قبل أن يشاور والده في ذلك أم لا يحل له ذلك إلا بالمشاورة . قال: معنى أما بغير معنى الحكم فقد مضى القول فيه في أمر العطية وأما إذا كان بحكم ليس له أن يعترض في مال والده إلا برأيه .

• مسألة : وعن أمة عتقت ثم هلكت فميراثها لجنسها فإن كان لها ولد يحتاج إلى النفقة أخذ مواليتها الذين أعتقوها برياية ابنها وليس لهم من ميراثها شيء فإن كان أبو الولد حرا فالمؤنة على موالى الأمة الذين أعتقوها .

• مسألة : وعن رجل له ولد عند أمه وأمه مطلق لها أبوه وهو في حد من يعقل أو حد من لا يعقل أيجبر أبوه على ترك ولده عند أمه وتلزمه النفقة، وإن طلب الوالد أخذ ولده فطلى ما وصفت، فإذا كان الولد يعقل الخيار كان الولد بالخيار حيث شاء كان وإن كان الولد لا يعقل الخيار كان للأم الخيار إن أرادت أخذ ولدها كان لها وإن أرادت أن تدعه مع أبيه كان لها ذلك .

• مسألة : عن أبي الحواري: وعن رجل له ولد عند امرأة كانت تحته ثم طلب الولد وهو يرضع أو مفصول أو غلام كبير هل له ذلك . فطلى ما وصفت فإن كان الولد في حد الخيار كان الخيار للولد حيثما اختار كان مع من اختاره وإن كان الولد في غير حد الخيار من الصغر كان الخيار للمرأة إن أرادت أخذ ولدها وإن أرادت دفعته إلى أبيه .

• مسألة : أحسب أن أبا إبراهيم: سأله عن فريضة الصبيان فقال إن كان صبيا مرضعا فله لكل شهر درهمان إلى ثلاثة دراهم . قلت: فهل له دهن أو غير

ذلك؟ قال؟ لا . قلت: فإذا أكل الطعام خالصاً؟ قال: يعطى ثلث نفقة . قلت: فإذا بلغ طوله أربعة أشبار ونصف؟ قال: له نصف نفقة ومن خمسة أشبار إلى خمسة ونصف ثلاثا نفقة . ويكون الشبر شبر وسط من الإنسان . ومن ستة أشبار إلى ستة وشيء ثلاثة أرباع نفقة . وسبعة أشبار وهي النفقة التامة . قلت: فإن بلغ الصبى سبعة أشبار ولم يبلغ؟ قال: ينقص من النفقة التامة قليل .

• مسألة : عن محمد بن محبوب قال: الأب أولى بالولد من الجدة أم الأم .
• مسألة : وإذا كان اليتيم طوله أقل من السداسي وأكثر من الخماسي قلت كم يفرض له من النفقة من الحب والتمر والأدم والدهن . فقد قيل في الفريضة أنها ليست على القياس وإنما هي بنظر العدول حين ذلك ولعل ذلك أكثر القول . وقد قيل أن للقطيم فصاعداً إلى أن يصير خماسياً ثلث نفقة ثم له نصف نفقة إلى أن يصير سداسياً ثم له ثلاثا نفقة إلى أن يبلغ ، وهذا القول ربما خرج من النظر لأنه ربما يكون الصبى قصيراً وله مرزية ويكون خائراً، وقد يصح ويحتاج إلى الطعام وربما كان طويلاً مسفلاً والتصير أحوج منه لتداحيه وقوته فكان بالنظر تصح الفرائض ، إلا أنه من قدح هذه الصفة نظره لم أقل أنه خطأ إن شاء الله .

• مسألة : وسئل عن الحاكم إذا أراد الفريضة للصبى على أبيه أو وليه أو لمن عليه له فريضة إذا كان يتيماً كيف الفريضة له . قال: معنى أنه قيل يفرض لهم على النظر بأعيانهم وعلى قدر ما يستحقونه في حالهم ذلك إلى الحاكم وأهل العدل في النظر . ومعنى أنه قيل يفرض للقطيم ثلث نفقة فصاعداً إلى أن يصير في حد خمسة أشبار فإذا صار إلى خمسة أشبار فرض له نصف نفقة فصاعداً إلى أن يصير إلى حد ستة أشبار فإذا صار إلى حد ستة أشبار كان له ثلاثا نفقة إلى أن يبلغ

ثم يكون له نفقة تامة . قال: وعلى هذا قول من يقول بالقياس بالشبر . وأما على قول من يقول بالنظر إلى ما يستحق في النظر الفريضة ثلاثا نفقة فصاعدا فهذا إلى الذي يوجد في النظر على قول من يقول بالتحديد .

• مسألة : ومن جواب أبي سعيد: وأما فريضة الصبيان فمعى أنه قد قيل في بعض القول أنه ليس لها حد ، وإنما هي باجتهاد النظر على ما يرون على معنى المشاهدة أنه يستحق في حاله ذلك ولا تتم له الفريضة على حال حتى يبلغ . وفي بعض ما قيل أن للفطيم فصاعدا ثلاث نفقة حتى يكون خماسيا ثم له نصف نفقة إلى أن يكون سداسيا ثم له ثلاثا نفقة إلى أن يبلغ . فالنظر عندي أصح لمعنى المشاهدة إذا كان الناظر علم وقلعة في ذلك فإن لم يكن له في ذلك العلم في النظر واجتزا بهذا التحديد اقتبعا لأهل النظر رجوت أنه يجزئ ذلك .

• مسألة : وفي الوالد إذا كان عليه فريضة لولده وهو معسر هل يحبسها الحاكم حتى يصح عدمه فإذا كانت الفريضة للولد لم يحبس على حق ولده وإذا كانت الفريضة للوالدة على الوالد قد استحققتها من قبل الولد وصارت لها دينا على الوالد بحكم الحاكم كان على الوالد الحبس للوالدة فافهم الفرق في ذلك . وكذلك إن بان من الوالد تضييع لأولاده الصغار أمر بالقيام لهم فإن لم يقم بهم حبس بحكم التضييع بحق الله في أولاده فافهم ذلك إن شاء الله .

• مسألة : وفي رجل له أولاد صغار وله مال ولأولاده الصغار مال كره أن ينفق عليهم من ماله وأحب أن ينفق عليهم من مالهم قلت: فإن كان يجوز له ذلك فالذي لهم أصل أرض ونخل . قلت: هل يجوز أن يحضرهم إلى الوالى ويفرض لهم فريضة وتكون الفريضة دينا عليهم؟ فعلى ما وصفت فقد عرفنا في ذلك

اختلافا فقال من قال أن نفقة أولاده الصغار عليه من ماله وعليه أن يوفر لهم مالهم ولا ينفق عليهم منه . وقال من قال يؤخذ بنفقتهم فإن أنفق عليهم من مالهم لم يحل بينه وبين ذلك وجاز له ذلك . وقال من قال نفقتهم في مالهم ما كان لهم مال فإذا فرغ مالهم أخذ لهم بنفقتهم، وأما فريضة عليهم هم فلا يكون عليهم ولم نعلم ذلك وإنما ذلك له أن ينفق عليهم من ماله إلا أنه على قول من يقول أن نفقتهم في مالهم إذا كان لهم مال وصح ذلك مع الحاكم، وسأله أن يفرض ذلك لهم في مالهم ويأخذهم بالفريضة كان له . وإنما يكون ذلك في مالهم ولا يكون ديناً عليهم فافهم ذلك . فإن زال المال أو تلف فلا تبعة عليهم في ذلك .

• مسألة : قلت فعلى الرجل لأولاده صرية في الفطر وصحية في النحر قال: لا إلا أن يفعل ذلك هو لهم . قلت: فيأكل هو اللحم في يوم النحر ولا يطعمهم وهم يشتهون اللحم من الجيران وهم ممن لا يسأل الناس؟ قال: نعم لا يلزمه لهم ذلك في الحكم .

• مسألة : وعن امرأة أرادت أن تحول بنيتها إلى بلد قال الأصمام لا نترك أولادنا . قال: لهم ذلك . قلت: صغاراً كانوا أو كباراً؟ قال نعم إلا أن تحول بناتها قريباً من الأخوال فأما ما تغرب بهم فلا .

• مسألة : وإذا كان للرجل أولاد من امرأة طلقها ففرض عليه نفقتهم ومطلبت والدتهم إليه أن يحضرهم خادماً كان ذلك لها عليه خادماً يغسل لهم ثيابهم ويعمل لهم ما يحتاجون إليه ويعمل طعامهم وإن كانوا في بلد كان لوالدهم أن يستعمل ذلك الخادم في وقت فراغ ضيعة ولده التي يحتاجون إليها وإنما يلزم الخادم إذا كان ذا سعة في المال وإن كان فقيراً فليس عليه ذلك . قلت: فعليه لهم صرية

في الفطر وضحية في النحر قال: لا .

• مسألة: من مسائل عرضها محمد بن موسى علي والده موسى بن محمد: هل علي الوالد أن يعول ولده وينفق عليه في حياته وبعد موته . قال موسى ابن محمد: إذا مات الوالد فليس له عليه نفقة إلا أن يخلف له ميراث .

• مسألة: وسألت هل علي الرجل نفقة من بلغ من بناته، قال: نعم ينفق عليها ما لم تزوج . قلت: فإن تزوجت فطلقت أو مات عنها زوجها ولم يقدر علي شيء ، قال: ينفق عليها . قلت: أرأيت إن قال أنفق عليها في منزلها قالت امرأته ولا أكون معها ولكن أكون مع والدي وأنفق علي قال لا أدري . وقال محمد بن موسى رأيت في كتاب أنه ليس لها نفقة إذا كانت في منزل غير منزل والدها .

• مسألة: وإذا طلبت المرأة الفريضة لولدها علي والده من ماله تدعى بالبيبة علي معرفتها ومعرفة الوالد وماله فإذا صح ذلك فرض لها أول الفريضة .

• مسألة: سألت أبا معاوية عزان بن الصقر رحمه الله عن الرجل هل يلزمه نفقة أولاده؟ قال أما أولاده الصغار من ذكر وأنثى فعليه نفقتهم وكسوتهم وأدمهم وأما أولاده البالغون من الذكور فلا يلزمه نفقتهم، وأما أولاده الإناث فقد قال من قال أن عليه نفقة الإناث ما لم يتزوجن وكسوتهن ، وقال من قال: لا يلزمه لهن نفقة . قلت: فما تقول أنت؟ قال أقول عليه نفقتهم ما لم يتزوجن وكسوتهن أيضا ، قلت: فكم ينفق عليهن؟ قال: ما يقينتهن . قلت فإن اختلفوا في ذلك ولم ينفقوا قال فنصف صاع لكل واحدة منهن ليومين أو مد ومن من تمر لكل يوم . قلت: له فمد من حب بر أو ذرة . قال: من بر إلا أن لا يمكنه في الصيف بر وفي الذرة ذرة والله أعلم . قلت له: فكم يكسونهن؟ قال: لكل امرأة أربعة أثواب لكل سنة قلت له ما

هو قال إزار ودرع وخمار وجلباب . قلت فإن احترق أو سرقن قبل أن يحول الحول
عليها هل عليه أن يكسوهن أخرى؟ قال: نعم إذا صح ذلك فأما إن كان دفع إليه
كسوتهن بحكم حاكم فلا .



باب

فى الإقرار بالولد من زنا وحكمه وغير زنا

وعن رجل أقر بولد من زنا وقالت أمه صدق، قال أبو المؤثر: إذا تقاررا أنه ولد زنا فلا يلحق به وله الحجر كما قال رسول الله ﷺ، وإن أقر أنه ولده وأقرت بذلك أمه واجتمعا على ذلك فهو ولده كما أقر لأنه يمكن أن يتزوجها فى السريرة فإذا أقر به وصدقته أمه لحق به ونسبه والولد يرثه .

ومن جواب أبى عبدالله محمد بن الحسن: وقلت: ما تقول إن قال فلانة زوجتى لى منها ولد وكل ولد أدعيه أنه منى فهو ولدى، فقالت: هذا الولد منه. فطلى ما وصفت فما أقر به من أولادها وصدقته على ما ادعى ثبت إقراره بالولد ولحقه نسبهم ما لم يكن لها زوج تلد على فراشه .

ومن جوابه سألت رحك الله عن رجل وامرأة مجتمعين على الحرام إلى أن ولدت منه ولدا ولم يكن بينهما تزويج من أول أمرهما إلى آخره ولم يقر بالولد إلى أن حضره الموت . فطلى ما وصفت فقد وجدت فى جواب الشيخ أبى الحوارى رحمه الله فهو لاحق به وقد قال بعض الفقهاء أنه لا يلحق به إذا كان ولد زنا، وهكذا وجدت فى جوابه فى ولد الزنا . وأما إذا اجتمعا على الحرام بينهما ويظهر إلى الناس أنه تزوج بها وهكذا وجدت فى جوابه أيضا .

فإن أقر الرجل بولد من زنا وصدقته أمه فقال من قال من المسلمين إنهما يصدقان على نفسيهما ولا يصدقان على الولد ويكون الولد تبعا لهما ويرثهما ولا

يكون يلحق نسبه بنسب أبيه ، وقال من قال: لا يرث الولد إذا أقر أنه ولد زنا فإن أقر بولد لم يكن شهر لهما تزويج يثبت إقرارهما في الولد ويرث الولد أباه وأمه وكان نسبه لاحقا بنسب أبيه .

• مسألة : ومن زنا بامرأة فليس له أن يقر أن ولدها منه . ومن أقر بولد من زنا فإنه لا يرث ولا يزوج الحرمة ولا يأخذ من أئزم .

• مسألة : ومن أقر بأولاد لزمه أنهم أولاده ويلحقه نسبهم ولا يدخلون سهامهم في دم يأخذ والدهم منه ولا يستوجبون ميراثا من غيره إذا أنكرهم الورثة حتى يشهد شاهدا عدل أنهم أولاده قطعا .

• مسألة : عن أبي الحواري وسألته عن امرأة ولدت وليس لها زوج وأقر رجل بذلك الولد هل يرث الرجل ذلك الولد أو يرث الرجل الولد الذي أقر به . قال: الولد يرث الرجل الذي أقر به والرجل لا يرث الولد إذا مات وهو صبي إلا أن يبلغ الصبي فيتم ذلك فإنهما يتوارثان . قلت: فإن مات هذا الرجل وله أولاد غير هذا الصبي الذي أقر به فورثوه جميعا ثم مات الصبي الذي أقر به هل لإخوته أن يرثوه . قال يرثون منه ما ورثه من أبيهم إذا مات وهو صبي ولا يرثون من ماله الذي في يده الذي استفاده من غير أبيهم .

• مسألة : ومن كتاب أبي قحطان: وجدت في سماع مروان بن زياد عن أبي محمد: وعن رجل زنا بامرأة فاعترف أن الولد ولده قال الولد ولدهما . قلت: فإن كان لها زوج قال: الولد للزوج . أنه قيل الولد للفراش وللعاهر الحجر . قلت: فلو زنا بامرأة وليس لها زوج ثم اعترف أن الولد له وصدقته أمه قال: يرثه إذا كان حرا .

• مسألة : ومن غيره عن أبي الحسن رحمه الله إذا أقر الرجل بولد من زنا

وصدقته أمه فقال من قال من المسلمين أنهما يصدقان على نفسيهما ولا يصدقان على الولد ويكون الولد تبعاً لهما ويرثهما ولا يكون نسبه بنسب أبيه . وقال من قال: لا يورث الولد إذا أقر أنه ولد زنا وإن أقر بولد ولم يكن يشهد لهما تزويج ثبت إقرارهما في الولد وورث الولد أباه وأمه وكان نسبه لاحقاً بنسب أبيه .

*** مسألة :** ومن غيره: وعن رجل قال لولدين له ولدا في بطن واحد أحدهما ليس مني، قال: يلزمانه جميعاً ويلاعن امرأته ويفرق بينه وبينها . وقال غيره وقد قيل يلزمه الولد ولا لعان بينهما حتى يرميها بالزنا .

*** مسألة :** وسألته عن رجل أقر بولد مع ورثته ولم يبين ذكراً ولا أنثى ما يكون على الورثة أن يتركوا له من المال ميراث ذكر أو أنثى . قال الذي يبين لي أن الحاكم يأخذهم بإحضار بيعة أنه أنثى وإلا ترك له ميراث ذكر فإن عجزوا فقال له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى فإن صح أنه أنثى رجع على الورثة مقدار الزيادة وإن صح أنه ذكر رجع عليهم بتمام ميراثه . قلت: ولو كان على رجل نه حق؟ قال: الذي عندي أنه الحاكم يقول للذي عليه الحق الحجة عليك أن تأتي ببينة أنه ذكر والحجة على الورثة أن يأتوا ببينة أنه أنثى فأبهم أتى ببينته قضى على الآخر وإن أعجزوا جميعاً كان الحكم عليهم جميعاً بتوقيف نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى ، فإن صح أنه ذكر رجع على الورثة بتمام ميراثه وإن صح أنه أنثى رجعوا على الغريم بما بقي في يده .

*** مسألة :** وأما من أقر بولد لم تثبت ولادته منه إلا بإقراره به فيختلف فيه من قول أصحابنا، فقال من قال: إنه بمنزلة من تثبت ولادته منه بالحكم الظاهر من طريق الزوجية أم ملك اليمين ويلحقه نسبه ويرثه . وقال من قال أنه لا يثبت إلا

بإقراره أنه ولده إلا ميراثه منه وميراثه ممن ورث أباه مما ورث من أبيه ، ولا يرث غير ذلك من أولاده ومن أقر به ولا من عصبته ولا من أرحامهم ولا يلحق نسبه وإنما هو بمنزلة من أقر بجزء من ماله لغيره، وكذلك لا يدخل في الرسوم ولا في التزويج من أولاد المقر على هذا القول، قلت له فإن بلغ الولد وصدق أباه على دعواه أنه ولده هل يثبت نسبه على هذا القول الآخر ويكون بمنزلة من يثبت نسبه . قال: عندي أن الولد أيضا مدع بتصديقه لمن أقر به كما كان المقر مدعيا في إقراره على غيره ممن يرث من أولاده وغيرهم إلا من صدقه على ذلك منهم .

• مسألة : وعن رجل زنا بجارية امرأة أو بغيرها فولدت منه ثم أعتقت الجارية وولدها هل يرثهم ويرثونه ؟ قال: لا للحديث الذي جاء عن النبي ﷺ ، الولد للفراش وللعاهر الحجر ، . قلت: فإنما أقر أنه زنا بها والولد ولده قال تفسد امرأته إذا أقر عندها بذلك ولا ميراث للولد منه ولا له منهم . قال أبو الحواري: أيما رجل أقر بولد من زنا ألحق به وورثه وبه نأخذ .

• مسألة : عن أبي عبد الله سئل عن رجل أقر أن هذا الغلام ابني من زوجتي تزوجتها أفتراه يرثه إن مات؟ قال نعم . قلت: أرأيت إن قال هذا الغلام فجرت بأمه أو قال زنيبت بأمه ثم مات أيرثه قال لا . قال روى عن النبي ﷺ أنه قال : الولد للفراش وللعاهر الحجر ، .

• مسألة : قيل لأبي سعيد فالإقرار بالولد والإقرار بالوطء كله سواء قال معى أنه يوجد إذا شهد شاهد أنه أقر بالولد وشهد الآخر أنه أقر بوطء أمه فجاءت بالولد في وقت ما يلحق به ما لحقه الولد، وقد انفقت الشهادة فإذا كان هذا المعنى هكذا كان إقراره بالوطء يشبه إقراره بالولد إذا جاءت بالولد على ما عتق أحكام ما

يلحق به الولد . وقال : إن الإقرار بالولد أثبت معنى فى الإقرار بالوطء الذى يلحق
بمعناه الولد .

• مسألة : قد جاء الأثر بأنه قد يجوز الإقرار بالولد والوالدين فى أسباب
الميراث . وجاء الأثر عن النبى ﷺ أنه قال : الولد للفراش وللعاهر الحجر ، .
وأجمعت الأمة من أهل العلم بتأويل الأخبار أن الفراش الزوج وأن العاهر الزانى ثم
اختلفوا فى الإقرار بالولد من الزنا فقال من قال أنه يجوز الإقرار بالولد من الزنا لأنه
ولد ويجوز به الإقرار . وقال من قال لا يجوز الإقرار بولد الزنا لقول النبى ﷺ : الولد
للفراش وللعاهر الحجر ، . فالعاهر لاحق له فى الرحم كان بملكة زوج أو لا بملكة
زوج . وقال من قال أنه يجوز إقراره بالولد إذا لم يكن للمرأة زوج لأنه إذا لم يكن
هنالك زوج فالفراش من أسباب الولد غير مقطوع أحكام الولد عنه . وإنما قال النبى
ﷺ «الولد للفراش» فليس ها هنا فراش والولد لصاحب النطفة إذا لم يكن ثم أحد
يستحق الولد، وقال من قال إنه إذا كانت المرأة تعرف بالسفاح مسرعة بالزنا لم
يلحق ولدها أحد لأنه مثبت مباح فى الحكم، وأما إذا كانت متخذة خدنا ومتخذها
خدنا وهى المنقطعة إلى الرجل أو منقطع إليها فهذا يلحقه ولدها لأن الخدن غير
المسافحة ، وإن كان ذلك كله حراما لقول الله عز وجل ﴿ غير مسافحين ولا متخذى
أخدان ﴾ .

• مسألة : ومن أقر بنسب ولادة أو رضاع فإنه يلزمه ذلك فى النكاح
والصلة ولا يلزمه نسبه من جميع ما أقر به ويلحق نسبه جميع ورثة الوالدين والولد
إذا أقر به والد أو والدة ، أو أقر ولد بوالد ووالدة وأنكر الورثة فإن النسب ثابت إلا أن
يطلب بعضهم ميراث بعض بعد موتهم .

• **مسألة :** وقيل في رجل هلك وترك ولدين فأقر أحدهما بولد من جارية أبيه أنه ولده وأقر الآخر أنه ولد لأبيه وهو أخوه فلهذا تلت نصيب الذي أقر به أخوه ويلزم الذي أقر أنه ولده كما أقر به .

• **مسألة :** وقال: ومن أقر بأولاد لزموه أنهم أولاده ويلحقه نسبهم ولا يدخلون سهامهم في رم يأخذ منه والدهم ولا يستوجبون ميراثا من غيرهم إذا أنكرهم الورثة حتى يشهد شاهدا عدل أنهم أولاده قطعا . ومن جواب أبي عبدالله: وعن رجل من أهل أركي ممن يأخذ من رم أهل أركي خرج من عمان خلف البحر إلى فارس وقدم وله بنات وولد ذكر وقال إنهن بناته وهذا ولده بإقرارهم به هل يجوز أن يدخلوا في رم أهل أركي بإقرارهم لبعضهم بعض . فأقول: لا يجوز على أهل أركي إقراره أنهم أولاده وإقرارهم أنه أبوهم وأنهم بنوه ولا يدخلون عليهم في رمهم إلا بشاهدي عدل يشهدان أنهم بنوه . وإنما يجوز إقراره بهم على نفسه في الميراث والنسب وأما الرم فلا يجوز .

• **مسألة :** والماخض إن استطاعت القابضة أن لا تنظر إليها إلا أن تضطر إلى ذلك .

• **مسألة :** ومن خدع امرأة فقال لها إن وليك زوجي إياك فصدقته وأمكنته من نفسها فأنكرها ذلك فإن لم تكن بيعة فعليه يمين فإن حلف فقد برئ وإن نكل عن اليمين أخذ لها منه صداقها وإن ولدت فالولد ولده ولا حد عليها .

• **مسألة :** ومن أقر بولد من زنا ورثه ولكن قيل لا يدخل مع أهل الرم في رمهم ولا يزوج أخواته ولا من كان من عصبه أبيه .

• **مسألة :** سئل هاشم عن رجل أقر على نفسه بولد فقال: إن المرأة صدقته

لحقه وورثه وإن أنكرت ما يقول لم يرثه ولم يلحقه . وقال علاء بن عثمان مثل ذلك وإن كانت المرأة قد ماتت وأقر هو به بعد موته لحقه وورثه .

* مسألة : جواب أبي علي إلى هاشم بن غيلان . رحمهما الله ، ورجل استلحق ولد زنا وصدقته أمه وأمر أبوه له بالميراث فقد سمعنا بعض أهل الرأي يورثه إذا صدقت الأم الأب وهي حرة .

* مسألة : ومن جواب أبي علي الحسن بن أحمد إلى عمر بن محمد معين في رجل زنا بامرأة فأنت منه بولد أعليه أن يعترف به عند الله أم لا فإن كانت مساكنته لها حلالا كان عليه ذلك وإن كان حراما لم يكن له أن يعترف بولدها ، والله أعلم .

* * * * *

باب في حقوق الولد

في امرأة تزوجت بعد انقضاء عدتها بيوم أو بيومين مطلقة كانت أو غير مطلقة ودخل بها الزوج فولدت في سنة أشهر توأمين أحدهما في السنة والآخر بعد انقضاء السنة بيوم أو بيومين، قال: اختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة أقاويل منهم من قال الولدان جميعا للأول لأن الحمل له وقد ولدت في سنة وقد يتعسر على المرأة فلا يخرج الولد حتى يخلو اليوم واليومان والأخير من دون حكمه إلى الأول وقد ولدت الأول في بيته . وباتفاقهم أنها إذا جاءت بالولد للسنة فهو للزوج الأول والحمل كله واحد والله أعلم وبالله التوفيق . وقال آخرون: الولد للأخير لأنهما في حمل واحد وإنما تمام الأول بالأخير والأول مضاف إلى الأخير لأنه استكمال الاسم به بالولد الأخير ولا تسمى نفساء إلا بوضع الحمل جميعا، قلنا إن الولدين جميعا يلحقان الزوج الأخير . وقال آخرون الولد الأول الذي وضع في السنة الأشهر هو للزوج الأول والثاني الذي وضعه بعد انقضاء السنة هو للزوج الأخير لأنهم اتفقوا أن ما وضعه في السنة أشهر فهو يلحق بنسبه الأول ، وإذا جاءت به بعد انقضاء سنة أشهر ولو بطرفة عين فهو للزوج الأخير ، فبذلك حكمنا والله أعلم . وقال: إن جاءت بولد منذ دخل بها لأقل من سنة أشهر فهو للأول، قال: ولم يكن لها زوج وجاءت بولد منذ يوم طلقها إلى قبل انقضاء السنتين ولو بساعة أو ساعتين فهو لاحق بنسبه بالأول . قلت ولو أقرت أنه ليس منه؟ قال: نعم ولا يظنفت إلى إقرارها . قلت: لم لا

يتلفت إلى إقرارها وهي أعرف بنفسها قال لأن إقرارها إبطال ميراث وتسبب والنبي
 ﷺ قد حكم بالميراث والنسب، فلذلك قلنا أن إقرارها ليس بشيء . قلت له فمن أين
 قال إنها إذا جاءت به في السنتين لحق به؟ قال: قيل أن عمر بن الخطاب رضي
 الله عنه قال أنه أتى بامرأة حامل فأراد أن يقيم عليها الحد فقال له علي: إن كان
 لك عليها سبيل فليس لك علي ما في بطنها سبيل ، في هذا القول شك منه ، فقال
 له ليس لك عليها حد لأنها أعلم بنفسها ولا تعلم، فخلاها فجاءت بولد قد نبئت
 أسنانه فعلم أن ذلك مقدار السنتين . وقد قال بعض أصحابنا أنها إذا جاءت به لثلاث
 سنين أو أربع سنين أنه لاحق الشك منى في أحد هذين القولين والله أعلم . قال
 فقال عمر بن الخطاب رحمه الله: عجزن النساء أن يضعن مثل علي وألحقه بدسب
 الزوج الأول ، ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة ولا غيرهم فيما علمنا والله أعلم .
 وكان فعل عمر رحمه الله سنة معمولاً بها . فمن أين حكموا أنها إذا جاءت بالولد
 لسته أشهر أنه لاحق بالزوج الأخير . قال: الدليل على ذلك قول الله تبارك وتعالى
 ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حسنا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله
 ثلاثون شهرا﴾ فقد بين تبارك وتعالى هذا الفصال بعد سنتين لقوله ﴿والوالدات
 يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ فلما عرفنا أن الرضاع حولان كاملان وسكت
 عن الآخر فاستدللنا لسته أشهر لأن أربعة وعشرين شهرا هو الحولان والباقي هو
 الحمل . قلت: فليس فيما بيننا أن النساء يضعن علي تسعة أشهر، وقال بلى هذا
 قدجرت به العادة وقد يجوز أن تتقدم المرأة وتتأخر في موضع الحمل، والله أعلم .

* مسألة : وعن رجل مات وأمه حامل من رجل آخر يقسم ماله من حين
 مات علي ورثته أو ينتظر بميراثه حتى تصنع أمه حملها . فعلى ما وصفت فلا يقسم

المال وينتظر حتى تضع أمه حملها فإن وضعت لأكثر من ستة أشهر منذ مات لم يدخل المولود في الميراث . وقد يوجد عن بعض الفقهاء أنه ينتظر إلى تسعة أشهر فإن ولدت لتسعة أشهر منذ مات دخل المولود في الميراث والقول الأول معنا أنه هو الأكثر وبه نأخذ، وإنما هذا إذا كانت أم الميت حاملا من زوج لها آخر والزوج حي والمرأة في ملكه فإن كان الزوج ميتا أو مطلقا للمرأة أو بائنا عنها فإن وضعت حملها لسنتين مذ مات الزوج أو طلق دخل الولد في الميراث، ولو جاءت به لأكثر من ستة أشهر أو أكثر من تسعة أشهر، والفرق في ذلك لأنه إذا كان معها زوجها فقله أن تكون حملت من بعد أن مات ولدها الموروث فافهم الفرق في ذلك . والله أعلم بالصواب . وكذلك إن كان ليس لها وارث غير أمه فهو على ما وصفت لك .

• مسألة : ومن جواب لمحمد بن الحسن ونكرت في صبي هلك وتركه أخته لأمه وأبيه وترك أمه حاملا قلت قد خلا لها منذ حملت شهران أو ثلاثة قلت أوجب للحمل شيء فإن وضعت أمه حملها لأقل من ستة أشهر منذ مات هذا الصبي دخل في ميراثه وإن وضعت لأكثر من ستة أشهر لم نره وارثا ، وبهذا القول نأخذ والله أعلم بالصواب .

• مسألة : قال غيره: وقد قيل إن وضعته لأقل من تسعة أشهر دخل في الميراث ، وهذا إذا كان أبو الحمل حيا وأما إن كان ميتا فإن ولدته لأقل من سنتين مذ مات أبوه دخل في الميراث . وقد قيل أنه لو كان أبو الحمل حيا وأشهد على تركه وطئها مذ مات الصبي فإن ولدته لأقل من سنتين مذ مات أخوه دخل في الميراث . والله أعلم بعدل هذا القول .

*** مسألة :** وإذا ولدت المرأة في طلاق لا يملك فيه الرجعة لأكثر من سنتين منذ يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج إذا أنكره لأنها وضعت له لا تضع له النساء ، وإن كانت أخذت النفقة حتى وضعت فقد قال بعضهم: ترد من ذلك نفقة ستة أشهر من قبل الحمل لغيره فيرفع نفقة الحمل لأدنى ما يكون الحمل . وقال بعضهم: إن النفقة كاملة لها لأنها كانت في العدة حتى وضعت فانظر في القولين جميعا في النفقة . وإن كان طلاقا يملك فيه الرجعة ثم جاء بالولد لأكثر من سنتين ولم تقر المرأة في ذلك انقضاء العدة فإنه أيضا لا يلزمه الولد إلا أن يكون أشهد على رجعتها قبل انقضاء عدتها وهذا قول نأخذ نحن به . فأما من رأى أن الجماع لها رجعة وإن لم يشهد فإنه يرى أن الولد من الزوج إذا كانت المرأة على حالها لأنها قد علفت به بعد الطلاق وهذا من الزوج رجعة ، وإذا قال الرجل لامرأته: كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدين في بطن واحد كانت طالقا بالولد الأول وانقضت عدتها بالولد الآخر ولا يقع به طلاق . وإذا ولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد وقعت عليها تطليقتان وانقضت عدتها بالولد الثالث ولا يقع به عليها طلاق، ولو كان كل واحد في بطن واحد وبين كل واحد ستة أشهر ولم تقر فيما بين ذلك بانقضاء العدة كان الولد الأول للزوج والآخران لهما له إلا أن يكون أشهد على رجعتها بعد الثاني، والثالث أيضا له وذلك قولنا الذي نأخذ به، ومن يأخذ بالقول الآخر جعل الأولاد كلهم له ثم يقول تعدد بعد الثلاث ثلاث حيض . وأما ما نقول نحن ونأخذ به فإنها حين ولدت الأول راجعها سنة فلا يلزمه الولد . وإنما كتبت القول الذي لا نأخذ نحن به ليعلم القياس فيما بيننا وبينهم . ولو أن رجلا مات عن امرأته ثم ادعت حملا ثم جاءت بولدها وبينها وبين سنتين يعرف أنه قد ولده لزم ذلك الولد الزوج .

وقد كان أبو عبيدة يقول ذلك ولا نرى أن الحمل أكثر من سنتين ويلزمه أيضا . وإن لم تدع حملا إلا أنها وضعت لانقضاء الغاية التي تلدها النساء فهو ولده . فإذا أقرت بانقضاء العدة قالت قد انقضت عدتي ، وهذا مخالف للباب الأول ؛ لأنها أقرت بأنها قد انقضت عدتها لأربعة أشهر وعشر فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لزمه الولد وإن جاءت به لستة أشهر بعد إقرارها بانقضاء العدة ثم جحد الورثة أن يكون الولد ولد الميت لزم الميت الولد ولا ينظر إلى جحد الورثة ، فإن لم يشهد على ولادتها إلا امرأة واحدة حرة مصلية فإنه يرث ويثبت . ولو كان الزوج أقر بالحمل ثم جاءت به لسنتين بعد موته وشهد على ولادها امرأة حرة مصلية جازت شهادتها ويثبت ولد النسب ويرث ذلك لأن الزوج قد أقر بالحمل . وكان أبو عبيدة يقول : إذا دخل بها سرا أو علانية بعد ما تزوجها وقام بذلك بينة ألزم الولد وإن انتفى منه ولم يقر بالحمل . ومن غيره : وذلك إذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا مذ يوم صح دخوله بها سرا أو علانية .

• مسألة : ولو أن رجلا طلق امرأته ثلاثا وطلقها طلاقا بائنا فجاءت بولد بعد الطلاق لسنتين أو أقل وجاءت بامرأة تشهد على الولادة والزوج منكر للولد والحمل ، يلزمه ما لم يعلم أنه خلا بها سرا أو علانية ويخلو بها فما لم يعلم أنه بينة أنه خلا بها سرا أو مكاتبة أو علانية والزوج قد أقر بالحمل جازت شهادة امرأة على الولادة وثبت النسب . وامرأة من أهل الكتاب كانت مملوكة أو مدبرة أو مكاتبة فهو في هذا الولد في الطلاق والموت سواء معي الولد الذي أقر الرجل بحمله ولم يعلم أنه دخل بها سرا ولا علانية إلا أنه قد أقر بالحمل . وأعلم أن أبا عبيدة كان يقول : لا طلاق واحدة أبدا بائنة إلا أن يقول عنيت ذلك ثلاثا ، فلما قال لم أعن بذلك ثلاثا

إنما قلت هي طالق بائنة لا أعلى ثلاثا ولا أكثر من واحدة فإنه كان يقول واحدة لا يكون أكثر من واحدة ، وتعجب ممن يقول تطليقه واحدة بائنة إلا في الإيلاء وإنما أباؤها انقضاء العدة . فأما كل مطلقة واحدة وهي في العدة فليست بائنة وزوجها أملاك بردها في ذلك وإذا كانت امرأة عند رجل لم يطلقها وجاءت بولد وشهدت امرأة والزوج ينكر الحمل فإن شهادة المرأة جائزة ويثبت النسب من قبل أن هذه امرأة له بعد لم يقع بينهما فرقة ولم تجب عليها عدة ، وكذلك يثبت النسب أيضا إذا علم وقامت البينة أنه قد خلا بها سرا أو علانية، وإن أنكر الزوج الحبل . ومن غيره : وذلك إذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ دخل بها الزوج . وكان أبو عبيدة يقول لو أن امرأة حاضت ثلاث حيض ثم قالت انقضت عدتي فتزوجت ثم جاءت بولد لم يلزمه الزوج الأول إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر من بعد ما دخل بها الزوج الآخر إلا أن تجيء امرأتان أنه ليس للآخر ولد ولد حيا بخمسة أشهر أو أقل من ستة أشهر أو أقل من ذلك فإنه يلزم الأول إذا قالت ، والله قد رأيت الحيض كما كنت أراه ولو لا ذلك لم أتزوج فإنه يلزمه ، وربما رأيت المرأة في أيام الحيض غيضا فتظن أنه حيض وليس بحيض وإذا شهدت امرأة حرة مصلية على الولادة وهو لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الآخر لزم الأول الولد وثبت النسب . وإذا طلق الرجل امرأته ولم يدخل بها ولم يخلق عليها بابا ولم يرخ عليها سترا ولا حجابا فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لم يلزمه وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لزمه إن كان مقرا بالدخول عليها سرا أو علانية . وإن كان قد أغلق عليها بابا أو أرخى عليها سترا يلزمه فيما بينه وبين سنتين فلا يلزمه لأكثر من ذلك . وإذا كانت تطليقة يملك فيها الرجعة أو اثنتان وهو يملك ردها وقد يثبت القول الآخر في مثل هذا ولستأنا نأخذ به

وإذا أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت به بعد العدة لأقل من ستة أشهر لزمه وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر وبعد أن تزوج لم يلزمه .

• **مسألة :** قال غيره: قال وقد جاء الأثر أن الولد يلزم الزوج الأول كان ميتا أو مطلقا أو بائة بحرمة إلى سنتين ما لم تزوج زوجا غيره فتأتى بولد من بعد تزويجه بها ودخوله بها بستة أشهر أو إقراره بالدخول أو بالولد بعد ستة أشهر منذ تزوجها فعلى هذا يجرى القول في الولد .

• **مسألة :** وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن رجلا غاب سنتين عن امرأته فقدم وهي حامل فأمر عمر بها أن ترجم فقال معاذ بن جبل إن كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما فى بطنها، حبست حتى ولدت غلاما قد خرج ثدياته ستة أثنية فقال الرجل: ابنى ورب الكعبة ، قال فدرأ عمر الحد فقال: أعجزن النساء أن يلدن مثل معاذ لولا معاذ لهلك عمر . وإذا مات الصبى عن امرأته وظهر بها حمل بعد موته فالحمل ليس منه والنكاح ليس بنكاح . حدثنى أبو عبيدة عن جابر بن زيد أنه كان لا يرى نكاح الصبيان شيئا إلا مراهما قد يطبق مظه النساء وكذلك الصبية حتى ترى هى الحيض وتطيق الرجل ولا يرى ما دون ذلك نكاحا . وإذا تزوج الخصى ثم مات أو طلق وهو والصحيح فى الولد سواء كذلك المجهوب إذا كانا ينزلان فإن كانا لا ينزلان فلا يلزمه الولد وهو بمنزلة الصبى ، ورب مخصى ينزل ويلقح . وقد حدثنى أبو عبيدة عن جابر بن زيد أنه كان يكره أن ينكح الخصى امرأة وينهاه عن نكاحه . وإذا تزوج الخصى ثم مات أو طلق فهو والصحيح سواء فى الولد . وكذلك المجهوب إذا كان ينزل وإن كان لا ينزل فلا يلزمه الولد وهو بمنزلة الصبى فى العدة والولد . فأما طلاق المجهوب فهو جائز إن

كان كبيرا . وكان يقول أبو عبيدة : أفضل ما يكون من وقت الاحتلام للرجال خمس عشرة سنة فإذا بلغ ذلك ولم يحتلم فهو بمنزلة الرجال ، وقال بعضهم : ثمان عشرة سنة . وقال بعضهم : سبع عشرة سنة . وأحب القولين إلينا قول أبي عبيدة في هذا . وإذا زوج المجنون وليه وهو لا يفيق فطلاقه باطل وإذا مات عن امرأته فامرأته في العدة والولد بمنزلة امرأة الصحيح .

• مسألة : في الولد من الأمة، وإذا توفي الرجل عن امرأته وهي أمة أو أم ولد أو مكاتبة أو مدبرة . فعدة أم الولد والمدبرة والأمة شهران وخمسة أيام . وأما المكاتبة فإن عدتها عدة الحرة . وكان أبو عبيدة يرى أن أم الولد التي لها ولد من سيدها يحررونها إذا مات فإنه إن مات عنها فعدها أربعة أشهر وعشر لأن عتقها وقع مع موته . فإذا أقرن بانقضاء العدة ثم حين يولد لأقل من ستة أشهر مذ يوم توفي عنها يوم انقضت عدتها فإنه يلزم الرجل وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر مذ يوم انقضت العدة لم يلزم الزوج إن كانت تزوجت وإن لم تكن تزوجت فإن أبا عبيدة كان يقول : ربما قالت المرأة وهي مسلمة قد انقضت عدتي وذلك أنها ترى غيضا مثل الحيض في أيامه فتتزوج وهي حبلى فيستبين حملها بعد ذلك فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فهو لزوجها الأول وإن لم تتزوج كان يلزمه الولد ما بينه وبين سنتين . وإن كانت قالت قد انقضت عدتي لما رأيت من الغيض فيقول والله قد قالت ذلك لما قدرت والله يعلم إنه ل منه ما يغيب، وكان يستحسن أنه يلزمه الولد ما بينه وبين سنتين من يوم مات ، وإن لم تقر بانقضاء العدة ثم جاءت بولد فإنه يلزم الزوج ما بينه وبين سنتين ولا يلزمه لأكثر من ذلك .

• مسألة : وإذا توفي الرجل عن أم ولده فجاءت بولد بعد موته ما بينه

وبين السنتين فإنه يلزمه، وكذلك إن أعتقها ثم قال جاءت به لأكثر من ذلك لم يلزمه وإن لم تدع الحمل ولم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت به لأكثر من سنتين فإنه لا يلزمه .

• مسألة : مما أحسب عن أبي علي وعن رجل سباه العدو فمكث في أيديهم ما شاء الله ثم ابنة له سببت أيضاً وصارت في تلك البلاد التي هو فيها فتزوجها ولم يعلم أنها ابنته حتى ولدت منه ثم علم . قال : لها صداقها بما استحل منها ولا ميراث لها في أصل التزويج ولها ميراثها منه بالرحم والولد ولده .

• مسألة : وعن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فطلقها ثم تزوجت المرأة زوجا غيره فظهر حبلا عند زوجها الأحدث فزعمت المرأة أن حبلا من زوجها الأول وقال زوجها ليس مني . ليس الزوج من الولد في شيء، ويرثت من زوجها الأحدث ولا يلزمها حد . وأما غيره فقال إن كان علم أنه كان يدخل عليها أو أقامت بذلك بينة ألزم الولد، وإن لم تقم بذلك بينة عدل إلا دعواها فالولد ولدها ولا حد عليها . وقال أبو المؤثر رحمه الله أنا أخذ بالقول الآخر . وعن رجل تزوج امرأة ثم ازدارها ودخل عليها البيت وسلم عليها ولم يمسه ثم طلقها أيوجب ذلك صداقا كاملا . قال : إن ادعت أنه مسها قلها الصداق كاملا وإن زعمت أنه لم يمسه قلها نصف الصداق . وإن ظهر بها حمل فادعت أنه منه فالولد له ولا رجم عليها . ومن غيره، قال : نعم إذا أغلق عليها بابا أو أرخى عليها سترا أو خلا بها .

• مسألة : وعن رجل تزوج امرأة فوجدها حبلية فقال الزوج : ليس مني وقالت المرأة هو منه كان يدخل علي سرا قال إن قامت بينة أنه كان يدخل سرا أو علانية ألزم الولد ولا عنها . قال أبو المؤثر إن تزوجها فولدت لأقل من ستة أشهر مذ

ملكها فلا ملاءنة بينهما ويفارقها ولا حد عليها إلا أن تقر بالفجور أو تقوم عليه بيعة أربعة شهود عدول . وإن ولدت لستة أشهر أو أكثر فانتفى من الولد ولم يقذفها وقال لا أدري لعلمها أكرهت أو لعلمها تزوجت زوجا غيري برئ من الولد إلا أن تحضر بيعة أنه قد خلا بها وليس بينهما الملاءنة ولا يلزمه أن يقر بالجواز أو تصح خلوته فتأني به لستة أشهر أو أكثر مذ خلا بها .

• مسألة : ومن جواب أبي عبدالله محمد بن محبوب رحمه الله : وعن رجل أقر أنه وطأ جارية ثم جاءت بولد هل يلزمه هذا الولد ما لم يصح أن لها زوجا . فنعى يلزمه هذا الولد ما لم يصح لها زوج . وقلت : فإن تزوجها زوج بغير إذن سيدها ثم جاءت بولد أيلزم سيدها هذا الولد فنعى يلزمه وليس هذا بزواج إذا تزوجها بغير رأى سيدها . ومن غيره مما يوجد عن أبي الحسن في رجل يتزوج ذات محرم منه أمه أو أخته أو بنته أو أحد نوات الصهر فجاءت بولد أن الولد ولدتهما ويلحقهما النسب كإنا جاهلين بالنسب والحرمة أو جاهلين بالحرمة وعالمين بالنسب أو عالمين بالحرمة والنسب ، فإن كان على سبيل التزويج وجاءت بولد منه فالولد ولده .

• مسألة : وإذا تزوج الرجل امرأة وفارقها بواحدة وقال أنه دخل بها فبينة أنه أغلق عليها بابا أو أرخى عليها سترا فإن لم تكن بيعة وجحدت ذلك أخذ يمينها وهي أحق بنفسها ولها نصف المهر . فإن جاءت بولد مما يعرف الناس مما يضع مثلها أو نحوه فهو واحدة . وإن ادعت أنه دخل بها وقال هو لم أدخل بها فالقول قوله إلا أن تجيء ببينة أنه أغلق بابا أو أرخى سترا . فإذا لم تجيء ببينة أخذت يمينه وكان لها نصف المهر وعليها العدة لقولها ، وإن جاءت بولد بينها وبين ستة أشهر

ألزق الولد به إن أرخى عليها سترا أو أغلق بابا ثم فارقها بواحدة . وإن قال لم أجامعها بانث منه وليس بينهما ميراث إن مات أحدهما وعليها العدة ولها المهر كاملاً .

• مسألة : وعن رجل قال لولدين له ولدا في بطن واحد أحكما ليس مني قال: يلزمانه جميعا ويلاعن امرأته ويفرق بينه وبينها . ومن غيره قال وقد قيل يلزمه الولد ولا لعان بينهما حتى يرميها بالزنا .

• مسألة : وسألته عن رجل تزوج امرأة فأغلق عليها الباب وأرخى عليها سترا قال القول ما قالت . قال إنى أسألك عن المهر . قلت أرأيت إن أقرت أنه لم يمسه أو قال هو ذلك أيضا إن طلقها فلبثت زمانا ثم استبان حملها فقالت إنى إنما أقريت أنه لم يمسنى لأنه طلقنى لما دخل فخشيت أن يقول الناس طلقته وقلت أنه لم يمسنى وقد يمسنى وهذا ولده وأنكر الرجل . قال: الولد ولد الرجل ولا أرى عليها حدا لأنه يقول أنها قد أقرت أنه لم يمسه . قلت له فما بال التى يكون عندها زوجها فينفى ولدها منه . قال عليه ملاحظتها وقال هذا ليس مثل هذا . هذا يقول هذه أقريت أنى لم أمسه وتلك تقول الولد ولده ، قال إنهما يقولان لا تغذفها لأنها لا تدرى لعها حبلتها من قوم غلبوها على نفسها قال هذا تلاعن والولد ولد الأخير ولا أرى عليه حدا بإقرارها أنه لم يمسنى .

• مسألة : وعن رجل تزوج امرأة فولدت عنده لسنة أشهر قلت قد تلد المرأة لسنة أشهر . قلت لمن الولد إذا ارتابا فيه فلم يدروا لأيهما هو قال: هو للأخير ما لم يجئ أمر بين من الأول . قلت له: فكيف يكون البسيان قال: بحيض المرأة ثلاث حيض ثم تزوج فيرتكض الولد فى بطنها ليلة أدخلت، أو جهل الأخير أو بعد ذلك

بشهر أو نحو ذلك مما لو كان من الأخير لم يتحرك ولدها للأيام التي دخل بها فالولد حينئذ للأول . وعن رجل طلق امرأته فتزوجها رجل ودخل بها فجاءت بولد لسنة أشهر أو أكثر من يوم دخل بها الآخر فادعاه الأول وصدقته المرأة والزوج الأخير، فإن كانت المرأة قد وجدت في بطلها حركة للولد ما لم يخف عليها أنه حركة ولد فوجدت ذلك قبل أربعة أشهر فادعاه الأول وصدقته الأم والزوج الأخير فقد قال من المسلمين أنه للأول إذا صدقته الأم على هذه الصفة . وفيه قول آخر أن الولد للأخير إذا ولد على سنة أشهر أو أكثر من يوم دخل بها ولا يجوز له الانتفاء منه ولا التبزو وهو ولد على فراشه وفي الوقت الذي يلزمه . وأما إن كانت المرأة لم تجد حركة قبل أربعة أشهر فهو للأخير ، ولا يجوز تصديق الأخير للأول . قال: والقول الآخر أصح في الحكم والولد للآخر وليس تصديق المرأة والزوج الأخير للأول بشيء . لأن تصديقهما نفى للولد عن موضعه الثابت فيه .

• مسألة : وإذا طلق الرجل امرأته التي لم يدخل بها فوجدت حاملا وكان قدر ما ما تزوجها من العدة في الشهور فإن الولد ولد الرجل وعليه تمام صداقها فإن جحد الولد لاعتن عليه فإنها امرأته . فإن تمت الملاعة بينهما نفى عنه الولد وعليه نصف الصداق وإن لم تتم الملاعة حتى يكذب جلد الحد والزم الولد، وإن لم تتم الملاعة حتى يموت الرجل ألزم الولد والصداق والميراث لها منه ولولدها، وذلك من قبل أن المرأة إذا تزوجت فإن كان زوجها لم يدخل بها فوجدت حاملا كان الولد ولد الرجل لأنه لا ينسب إلا إليه ولأنه لا يقع عليه اسم الزنا ولأنه هو قد قذفها بذلك العهل جلد إلا أن يكون زوجها فإنه يلاعن ولأن وطأها إياها في السر والعلانية والظاهر والباطن حلال له، ألا ترى أن الزوج لو مات ولم يدخل بها علانية فوجدت

حاملًا كان الولد ولده وإلا تراث إنك حيث ألزمته الولد لم يلزمه إلا وهو فى الحكم .
وإذا قالت المرأة: ليس بولده وقال زوجها: هو ولدى فإن الولد ولده ويكف عنها حتى
تضع ما فى بطنها ثم يقام عليها حد الزانية فإن كانت لم تقر بالزنا وزعمت الولد
ليس من زوجها وإنما هو من غيره وإنما أكرهت فالولد ولد الرجل لأنه صاحب
الفرش ولأنه المصدق وهو ولدها لأنه خرج من بطنها . فإن كانت قد أحضنت
بزوج قبل زوجها هذا أقيم عليها حد الرجم فإن لم تكن أحضنت قبل زوجها بزوج
لم يصدق الزوج عليها فى الإحصان وعليها جلد مائة وألزمناه الولد والحكم على
المرأة ما قد وضفت لك . وإذا أقرت أنها قد زنت وأن الولد ليس بولده فإن أقر بها
الرجل كان ولده وينظر بالمرأة حتى تضع ما فى بطنها .

• مسألة : وعن رجل ملك امرأة ثم فارقها قبل الدخول فزعمت أنه باسرها
تريد بذلك تمام صداقها عليه وقد كان يدخل عليها سرا وعلانية، قال هاشم إن
دخل عليها سرا أو علانية فأغلق عليها بابا وأرخصى عليها سترًا حلفت وأعطيت
صداقها تاما فإن ادعت حملا وأنكر هو فإنها تلاعنه والولد ولدها إلا أن يعلم أنه
أغلق عليها بابا أو أرخصى عليها سترًا .

• مسألة : امرأة طلقها زوجها تطليقه أو اثنتين فحاضت ثلاث حيض . ثم
تزوجت زوجا وساق إليها مهرها ثم مات قبل أن يدخل بها فوجدت حبلها فقالت هو
من زوجى الأول، قال: لا ميراث لها من الأخير وينزع منها مهرها الذى ساق إليها
فيُدفع إلى الورثة . قلت: فإن زوجها الأول والذى طلقها قال ليس حبلها هذا منى قد
حاضت عندي ثلاث حيض، قال: إذا قال ذلك فكيف ألزمه الولد . قلت: فهو
للأخير؟ قال لا، الأخير لم يدخل .

باب فى ولد الملاعنة وميراثه

سئل عن ميراث ولد الملاعنة قال: إن كان دخل بها فالولد ولده وميراثه لعصبة أبيه وإن لم يكن دخل بها فالولد لأمه والميراث لعصبته .

* مسألة : وأما التى تدعى حملها فإنها تلاعن زوجها والولد ولدها إلا أن يعلم أنه أغلق عليها بابا أو أرخى عليها سترا ولها نصف الصداق إذا لم يعلم أنه أغلق بابا أو أرخى سترا ولزمها الولد .

* مسألة : وعن رجل قال لولدين له ولدا فى بطن واحد أحدهما ليس منى قال يلزمانه جميعا ويلاعن امرأته ويفرق بينه وبينها . قال غيره : وقد قيل يلزمه الولد ولا لعان بينهما حتى يرميها بالزنا .

* مسألة : ومن جامع ابن جعفر: وإذا قذف الرجل زوجته بالزنا فإن لم يرفع ذلك إلى السلطان وأكذب نفسه واستغفر ربه فلا بأس عليه فيها . وإن أتم على قذفها ولم يرجع حتى صار أمرهما إلى السلطان فلا رجعة له، وإن كان معه أربعة من الشهداء عدول يشهدون على ما قال فقد برئ الزوج وعلى المرأة الحد وهو الرجم إن كان قد جاز بها وإلا فإن اللعان بينهما، وإذا تلاعنا حرمت عليه أبدا والولد ولدها يرثه ويرثها ولها صداقها وعليها العدة منه . ولا يجلد أحدهما . وقال من قال: إن أكذب نفسه بعد ما فرغ من الملاعنة جلد الحد والولد ولده وإن صدقته امرأته قيل الملاعنة أو بعد ذلك فإنها ترحم . وقال من قال: له الميراث . وفى الأثر ليس

بين المرجومين ميراث .

• مسألة : وسألت أبا عبدالله رحمه الله عن المرجوم والمرجومة هل يتوارثان؟ فقال من قال: لا يتوارثان وقال من قال: يتوارثان .

• مسألة : وإذا قال الرجل لولد ولدته زوجته أنها استكرهت على نفسها وليس الولد منه فقال في حفظ أبي صفره: الولد للفراش ولا لعان بينهما ولا حد وهو زوجها .

• مسألة : وعن رجل رمى زوجته بالزنا وزعم أن ولدها ليس منه ثم إنها ماتت قبل الملاعة فقول عن ابن عباس يلعن المرأة ويرثها وترثه والولد ولده ويرثه .

• مسألة : وإذا تزوج الرجل المرأة فولدت لسته أشهر فإن الولد للزوج فإن رماها أو انتفى منه لاعتها والولد ولده طائعا أو كارها ولها مهرها كاملاً أو يفرق بينهما . وإن ولدت لخمسة أشهر من يوم تزوجها فإن الولد ولدهما إذا كان لأقل من ستة أشهر ويلاعنها ويفرق بينهما .

• مسألة : وقال أبو عبدالله رحمه الله في رجل ملك امرأة وطلقها فادعت أنها حبلى بعد الطلاق وأنكر هو ذلك فقلت هل بينهما لعان؟ فلا لعان بينهما ولا يمين عليه أنه وطأها وليس بين المطلقين لعان . وقلت: رأيت إن ادعت أنه باشرها وأنكر هو ذلك وإنما أرادت الصداق كاملاً هل بينهما تلعان . وإن أقامت شاهدي عدل أنه أغلق عليها باباً أو أرخى عليها ستراً في سريرة أو علانية فالقول قولها في المباشرة والولد ولده إذا جاءت به لسته أشهر مذ دخل بها من قبل أن يطلقها . فإن قذفها بالزنا ورفعها ذلك إلى الحاكم وتم على قذفه إياها فاللعان بينهما ما لم يفارقها

إن لم يصح دخوله بها وخلوته بها سريرة أو علانية، فالقول قوله والولد ولدها ، وإذا
طلقها وقد صح دخوله بها ثم جاءت بولد فأنكره فالولد ولده ولا لعان بينهما . وإن
قذفها بعد ذلك فعليه الحد لها .

تم الجزء الرابع عشر
من كتاب الضياع
ويليه الجزء الخامس عشر

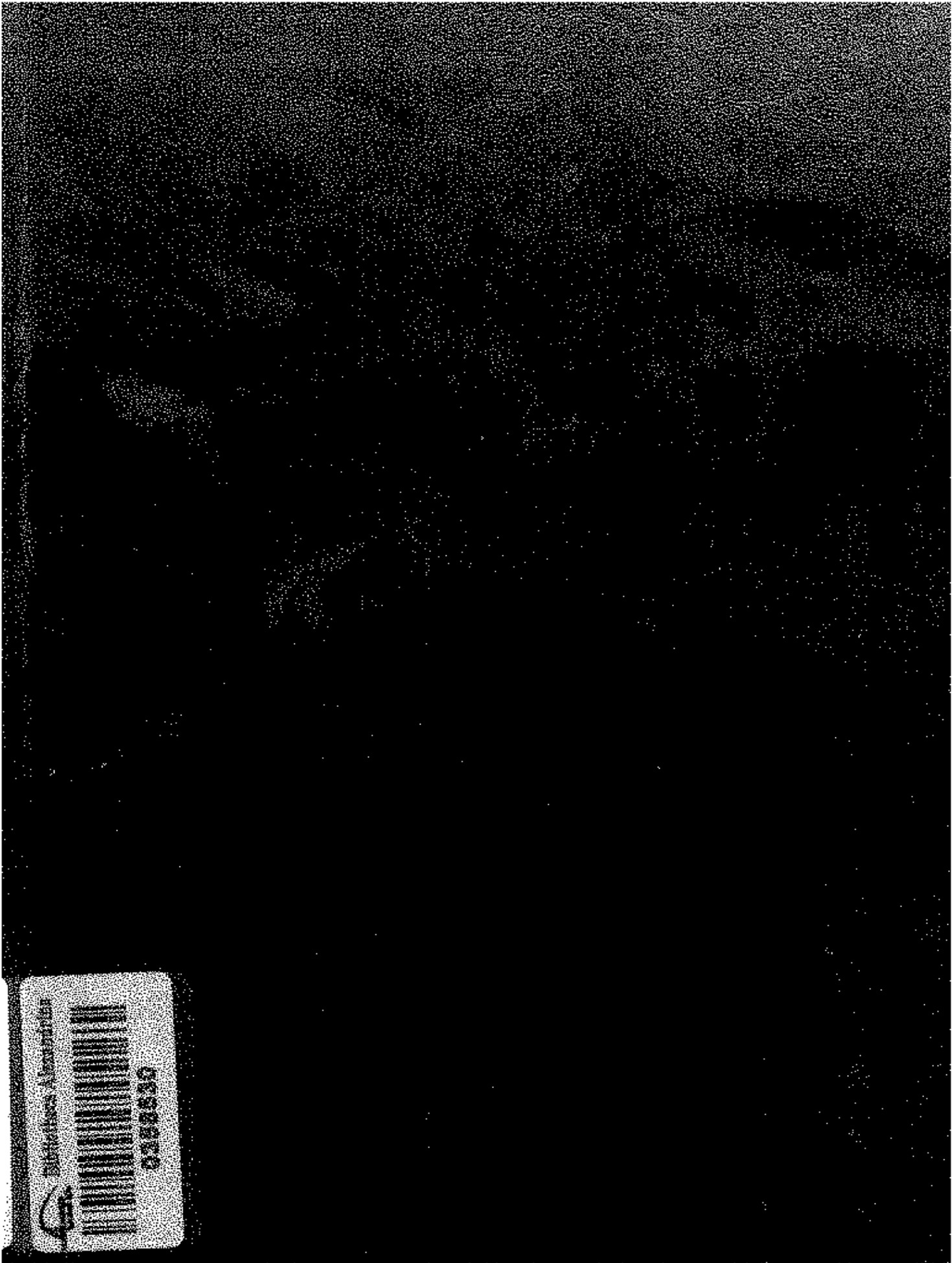
محتويات الكتاب الجزء الرابع عشر

رقم الصفحة	الموضوع
١	باب الأحكام في المضار والطرق
٥	باب التحول في الأحكام
٦	باب في الحدود وما ثبت فيها
٧	باب الجدول خلف الجدار
٩	باب في قتل الدواب للمملوكات وغير المملوكات وجواز للفعل فيهن من وسم أو ضرب أو غيره
١١	باب فيما دخل في مال غير من النخل والتمر وما كان فيه مضرة
١٥	باب في المضار على الأموال
١٧	باب في المضرة إذا كانت من فعل غائب أو حاضر كيف تكون إزالته
٢٣	باب في الضمان والرمالة بالأخذ وفي الأمر بالبيع وغيره وما أشبه ذلك
٢٤	باب في اللدور
٢٧	باب في المنازعات
٤٠	باب في أحداث الصبيان في الأصول
٤١	باب في القصاص للصبي وأخذ الدية
٤٢	باب في الدابة إذا أكلت الزرع
٤٤	باب فيما يحقق من الفعل فيما أحدث
٤٨	باب اختلاف ولا يصدق فيها
٥٠	باب في أحداث الدواب
٥٢	باب في الدواب والكلاب والساقيات وغيرها
٥٤	باب في الدواب ومملها
٥٩	باب في حدث الدابة والحدث فيها وما أشبه ذلك
٧١	باب فيما يجوز للوالد على ولده
٧٣	باب في براءة الرجل نفسه وغيره من حق ولده
٨٥	باب في خدمة الصبي
٨٧	باب في التصوية بين الأولاد ونحو ذلك في حقهم
٩٧	باب فيما يجوز للوالد والوالدة من مال ولدهما وما لا يجوز

محتويات الكتاب

رقم الصفحة	الموضوع
١٠١	باب في بيع الوالد لولده وقبض ماله
١١٩	باب فيما يجوز للوالد والوالدة من مال ولديهما وما لا يجوز
١٢١	باب في حل الوالد من مال ولده وأرضه
١٢٢	باب في أولاد الأمة من تزويج أو ملك وغيره
١٢٤	باب في أولاد الأمة وغيرها من المسلمين واليهود
١٢٦	باب في أولاد الأمة من تزويج أو ملك غيرها
١٣٨	باب في الضمان في الصبي إذا كان له أب
١٣٩	باب فيمن أعطى الصبي والعبد
١٤٠	باب في بيع الوالد لمال ولده وقيامه
١٤٤	باب في قضاء الرجل مال ولده في حق عليه
١٥٠	باب في انتزاع الوالد مال ولده
١٥٣	باب في الوالد إذا كان عليه دين لولده أو لغيره
١٥٥	باب في الوالدتين إذا لم تعرف كل واحدة منهما أبدا من الأخرى
١٥٧	باب فيما يجوز من فعل الوالد في مال ولده وما لا يجوز
١٦٥	باب في الولد وفصله ومن أحق به
١٧٢	باب آداب الصبيان والفعل فيهم وفي جناباتهم
١٧٨	باب في الأولاد إذا كان أبوهم مسلما أو أبوهم أو أمهم ذميا
١٨١	باب في حق الوالد على ولده
١٨٢	باب في الخيار للصبي بين أبيه وأقاربه
١٨٨	باب في نفقة الوالد على ولده والإخوة على الإخوة وغيرهم
١٩٧	باب في الأحداث في الصبي وخدمته
١٩٩	باب في الأحداث من الصبي
٢٠٤	باب في نفقة الصبي والأولاد
٢٢٠	باب في الإقرار بالولد من زنا وحكمه وغيره
٢٢٧	باب في لعوق الولد
٢٤٠	باب في ولد الملاعبة وميراثه





To: www.al-mostafa.com