

مُخْتَصَر الطَّحَاوِي

للإمام المحدث الفقيه أبي جعفر أحمد بن محمد بن
سلامة الطَّحَاوِي الحنفي المتوفى سنة ٣٢١هـ

عني بتحقيق أصوله والتعليق عليه

أبو الوفاء الأفغاني

رئيس اللجنة العلمية للجنة إحياء المعارف النعمانية

اعتنى به

أحمد محمود العتموني



١ درب الأتراك - خلف الجامع الأزهر

تليفون/ ٠١٠٠٥٧٦٠٦٦٣ -

٠١١١٨٩٣٣٦٢٤

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى
١٤٣٩هـ / ٢٠١٨م

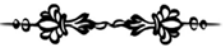
رقم الإيداع
٢٠١٧/



دار الإيمان للمعرفة
١ درب الأتراك - خلف الجامع الأزهر

تليفون / ٠١٠٠٥٧٦٠٦٦٣ - ٠١١١٨٩٣٣٦٢٤

بريد الكتروني / elhbibmohamed@gmail.com



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



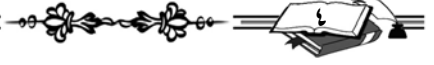
مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله الذي بعثَ سيدنا مُحَمَّدًا - صلوات الله عليه وسلامه - إلى الناس ليكونَ هاديًا إلى الله بإذنه و سراجًا منيرًا، ثُمَّ أَلْهَمَ الصَّحَابَةَ والتَّابِعِينَ والفقهاء المجتهدين أن يحفظوا سيرة نبيهم، طبقةً بعد طبقةٍ إلى أن تُؤذَنَ الدنيا بانقضاءِ لَيْتَمِ النعم، وكانَ على ما يشاءُ قديرًا، وأشهدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ وحده لا شريكَ له، وأشهدُ أن سيدنا مُحَمَّدًا عبده ورسوله، الذي لا نبيَّ بعده، صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ.

أَمَّا بَعْدُ:

فإنَّ العبدَ الفقيرَ إلى الله تعالى، لما جالَ في خاطره أن يحقِّقَ كِتَابًا في فقه النُّعمانِ يَنْفَعُ به نَفْسَهُ وإِخوانَهُ، مَا وَجَدَ أَفْضَلَ مِنْ إِحْيَاءِ «مُخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ» بِتَحْقِيقِ الشَّيْخِ أَبِي الْوَفَاءِ الْأَفْغَانِيِّ. فَهُوَ أَوَّلُ الْمُخْتَصَرَاتِ فِي مَذْهَبِنَا وَأَبْدَعُهَا، وَأَحْسَنُهَا تَهْذِيبًا، وَأَصَحُّهَا رِوَايَةً عَنْ أَصْحَابِنَا، وَأَقْوَاهَا دِرَايَةً، وَأَرْجَحُهَا فَتْوَى، وَمَعَ صِغَرِ حَجْمِهِ، تَجَدُّ فِيهِ مَسَائِلٌ لَا تَجِدُهَا فِيما سِوَاهُ مِنَ الْمُتُونِ، بَلْ لَا تَجِدُهَا فِي كَثِيرٍ مِنَ الْمَطُورَاتِ الْمُؤَلَّفَةِ بَعْدَهُ.

فَوَفَّقَنِي اللهُ تَعَالَى إِلَى الْاِعْتِنَاءِ بِهِ، وَمُرَاجَعَتِهِ عَلَى الْأُصُولِ الَّتِي اعْتَمَدَ عَلَيْهَا مُحَقِّقُهَا، وَمَا زِدْنَا شَيْئًا مِنْ عِنْدِنَا إِلَّا الْقَلِيلَ، سِوَى أَنِّي أَعَزُّوْا إِلَى الصَّفَحَاتِ فِي الْكُتُبِ الَّتِي عَزَا إِلَيْهَا الْمُحَقِّقُ، وَأَرْقَمُ الْأَحَادِيثَ بِالترْقِيمِ الْحَدِيثِ الْمُعْتَمَدِ الْآنَ مِنْ دَوَاوِينِ السُّنَّةِ، فَالْمُحَقِّقُ - كَالْعَادَةِ - لَا يَتْرُكُ لِمَنْ بَعْدَهُ شَيْئًا ﷺ فَهَذَا دَأْبُهُ.



وَقَدْ أَكْرَمَنِي اللَّهُ - تَعَالَى - بِتَرْجُمَةٍ لِلْمُحَقِّقِ حَتَّى أَكُونَ قَدْ وَفَّيْتُهُ حَقَّهُ.
وَفِي الْخِتَامِ، نَسَأُ اللَّهَ تَعَالَى - الْقَبُولَ وَالْغُفْرَانَ، وَالسَّتْرَ عَلَيْنَا وَعَلَى كُلِّ مَنْ شَارَكَ
فِي إِخْرَاجِ هَذَا الْعَمَلِ الطَّيِّبِ الْمُبَارَكِ.

كَتَبَهُ

أحمد محمود العثموني الأزهرى





ترجمة العلامة المحقق باقية السلف

أبي الوفاء الأفغاني

قال تلميذه الإمام الشيخ المحقق عبد الفتاح أبو غدة رحمه الله في ترجمة شيخه^(١):

أستاذنا وبركتنا العبد الصالح الشيخ أبو الوفاء الأفغاني، ثم الهندي، المولود سنة ١٣١٠ هـ، المتوفى سنة ١٣٩٥ هـ رحمه الله.

وهو العلامة المحقق الفقيه الأصولي المحدث الناقد المقرئ، السيد محمود شاه القادري الحنفي، ابن السيد مبارك شاه القادري الحنفي، المشهور بأبي الوفاء الأفغاني، ذو المآثر الباقية، والمناقب العالية.

وُلد في يوم النحر من سنة ١٣١٠ هـ في بلدة قندهار من مدن أفغانستان، ونشأ فيها تحت رعاية والده الشيخ الجليل السيد مبارك شاه القادري، ثم سافر إلى الهند في صغره طالباً للعلم، فتلقى العلوم من العلماء الكبار الذين أدركهم في بلدة رامبور، ثم سافر إلى ناحية كُجرات، وتلقى المعقول والمنقول من علمائها البارزين.

ثم قدم إلى مدينة حيدر آباد الدكن سنة ١٣٣٠ هـ، ودخل في عداد طلبة (المدرسة النظامية) فيها، وتخرج فيها، وحصل الإجازات من شيوخها في الحديث والتفسير والفقه والقراءات، بعد أن حفظ القرآن الكريم، وكان من شيوخه فيها:

(١) في كتابه الجميل: «العلماء العزاب الذين أثروا العلم على الزواج» (ص ١٢٣-١٢٦)، وانظر ما كتبه الفاضل أبو بكر الهاشمي أحد الملازمين للشيخ أبي الوفاء الأفغاني في آخر الجزء الثاني من كتاب «الآثار» للإمام محمد بن الحسن الشيباني بتعليق الشيخ أبي الوفاء وشرحه (ص ٣٢٦-٣٢٧).

الإمام الكبير أنوار الله مؤسس (المدرسة النظامية ودائرة المعارف العثمانية)،
والشيخ الكبير عبد الصمد، والشيخ عبد الكريم، والشيخ محمد يعقوب، والشيخ
المقرئ الحافظ محمد أيوب، والشيخ الفقيه ركن الدين، وغيرهم من أساطين العلوم في
تلك الديار.

وفور تخرجه أُسِنِدَ إليه التدريس والتعليم في المدرسة النظامية نفسها، فزامل
شيوخه، ودرّس الآداب العربية والفقه والحديث الشريف، وعلم وأفاد الطلاب
والمستفيدين سنين طوالاً وأجيالاً متتابعة.

ثم رأى أن يؤسس هناك (لجنة إحياء المعارف النعمانية) لِيُنَشَرَ تحت إشرافها آثار
سلفنا المتقدمين من الفقهاء والمحدثين، فأُسِّس تلك اللجنة بمساعدة من زملائه،
وقامت بطبع كثير من الكتب النفيسة، من فرائد مؤلفات أئمة القرن الثاني والثالث وما
بعدهما، وكان هو رئيس اللجنة بل كان هو اللجنة والقائم بأعمالها وإنجازاتها خير قيام،
يبدل لها من وقته وماله وعلمه ما استطاع، متطوعاً محتسباً لوجه الله تعالى.

وأَنعم الله تعالى عليه بالحج إلى بيته الحرام، فقصد الحجاز الشريف حاجاً
ومعتمراً، والتقى بزمرة كبيرة من أفاضل علماء الإسلام، وأخذ عنهم وأخذوا عنه،
واتسعت شهرته في آفاق أهل العلم، فكان يلاقي العون من جميع الجهات العلمية، التي
يكايتها بشأن ما يبتغيه من المخطوطات والآثار النادرة، حتى اجتمع لديه مكتبة غنية في
الفقه الحنفي والحديث والرجال والتاريخ وغيرها من العلوم الإسلامية.

وَنَشَرَ من النوادر الغالية بتحقيقه وتعليقه: كتاب «الآثار» للإمام القاضي أبي
يوسف المتوفى ١٨٢ هـ.

وكتاب «الرد على سِير الأوزاعي» لأبي يوسف أيضاً.

وكتاب «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» لأبي يوسف.

وكتاب «الأصل» للإمام محمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٧ هـ، في عدة مجلدات كبار.

وكتاب «الجامع الكبير» له أيضًا.

وشرح كتاب «الأثار» للإمام محمد بن الحسن الشيباني، وانتهى فيه إلى أواخر الجنائز بحلول وفاته رحمه الله.

وحقق كتاب «مختصر الطحاوي في فقه الحنفية» في مجلد كبير.

والجزء الثالث من «التاريخ الكبير» للإمام البخاري.

وكتاب «النفقات» للجصاص.

و«أصول الفقه» للسرخسي في مجلدين.

و«شرح الزيادات» للسرخسي.

و«مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد» للحافظ الذهبي.

وأشرف على طبع كتاب «الحجة على أهل المدينة» للإمام محمد بن الحسن الشيباني، الذي حققه وعلق عليه الإمام المحدث الفقيه المفتي مهدي بن حسن، في أربعة مجلدات كبار. وعلى كتاب «أخبار أبي حنيفة وأصحابه» للإمام المحدث القاضي أبي عبد الله الصيمري المتوفى سنة ٤٣٦ هـ.

وعلى كتاب «عقود الجمان في مناقب أبي حنيفة النعمان» للحافظ المحدث محمد بن يوسف الصالح الشامي الشافعي المتوفى سنة ٩٤٢ هـ، وعلى غيرها من الكتب النادرة.

واتخذ من نشر هذه النفائس والفرائد سلوة له عن الائتناس بالزوجة والأولاد، وعاش عزباً فريداً، متبتلاً متعبداً، زاهداً ورعاً، قائم الليل، محافظاً على السنن النبوية

كَلَّ الحِفاظَ، يكره ترك المستحبات، وَيَعْمُرُ أوقاته بالمطالعة والإفادة، والتحقيق والتعليق، وتلقين العلم لشباب العلماء والمستفيدين، ويقول كلمة الحق، ولا يخاف في الله تعالى لومة لائم.

وكان جميل الطلعة، منوَّرَ الشبية، دخلتُ عليه بيته في حيدر آباد الدكن بالهند، فرأيت بيتاً متواضعاً خاوياً إلا من الكتب: مخطوطها ومصورها ومطبوعها، وهي جائزة حواليه يَنْهَلُ منها وَيَعْلُ، ويُقدِّم ثمرات علمه للناس عَسلاً مصفىً.

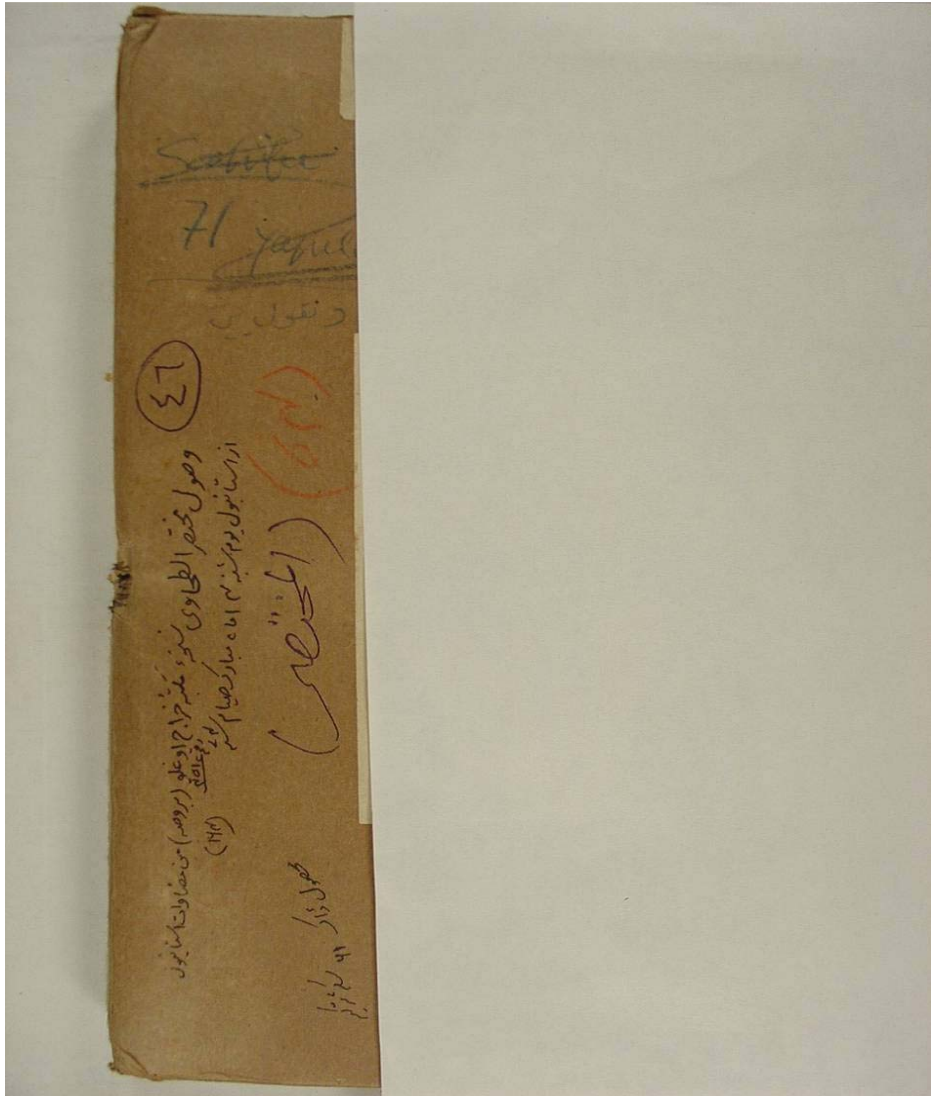
أما منامه فهو على سرير متواضع من حبال، يرتفع به عن النوم على الأرض، لضعف جسمه ومرضه، ومطعمه لُقِيَّات، وأكله في العشيَّات، وليله للمناجاة، تَغْمُرُه القناعة والرضا على معيشته التي هو عليها، لا يُزعجه مزعج من نداء كبير أو صغير، أو مُطالبَة امرأة أو وليد، همُّه الازديادُ من العلم، والسعيُّ في نشره وإشاعته، وما زال هكذا عيشه، حتى أدركه الأجل في صباح يوم الأربعاء ١٣ من شهر رجب سنة ١٣٩٥هـ، فلهق بجوار الله تعالى، رحمه الله تعالى، ورضي عنه، وجعله في عليين.

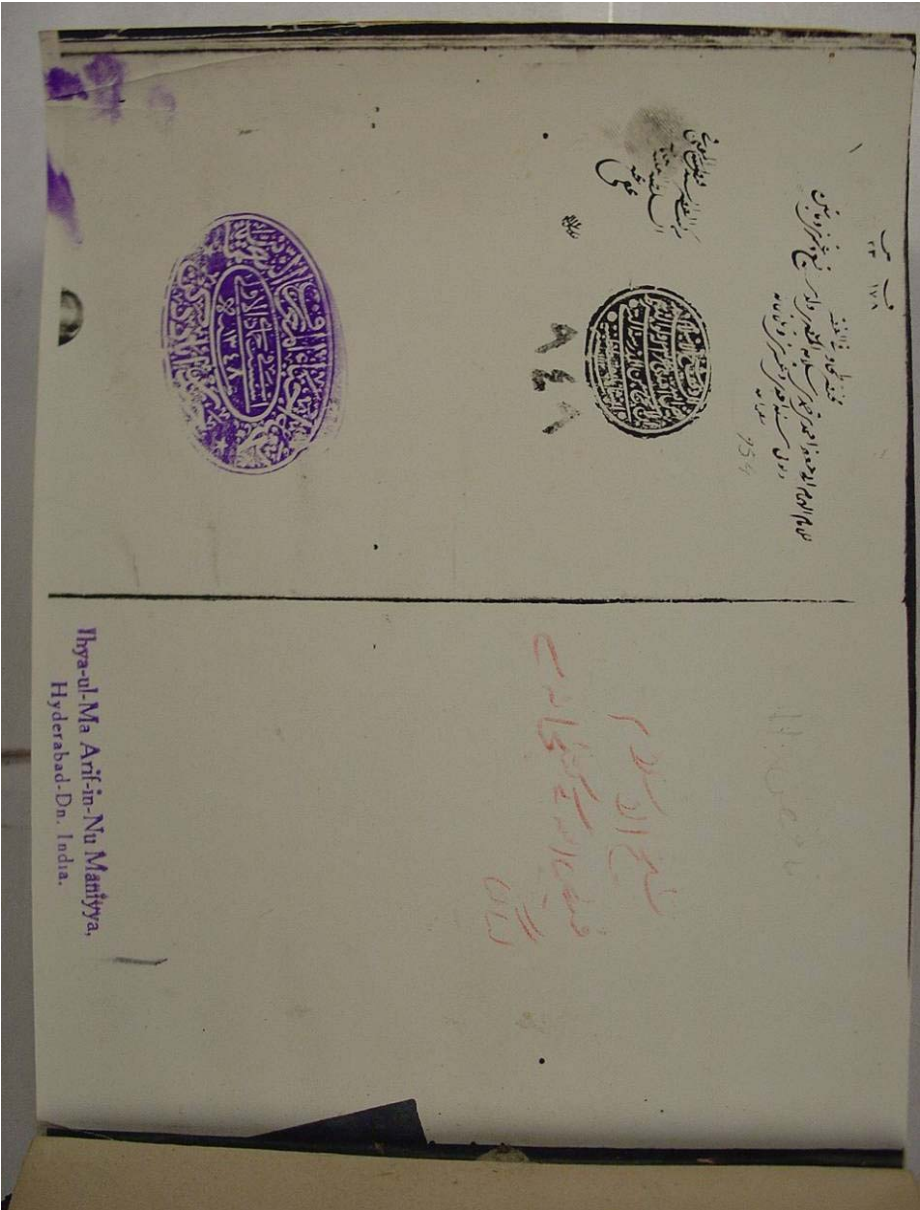




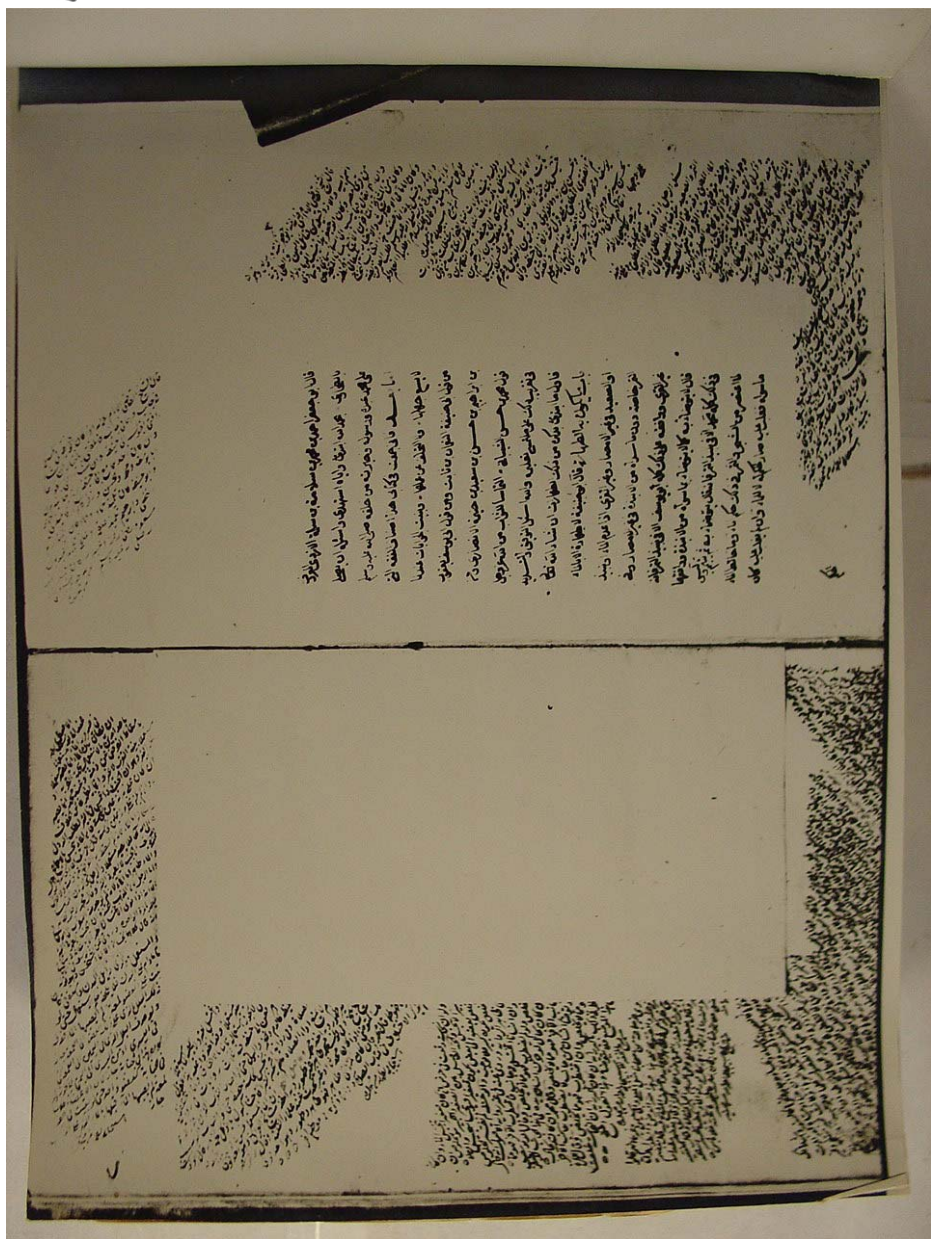
صور المخطوطات:

الوجهة من نسخة فيض الله التي اعتمد عليها الشيخ رحمته الله





Ihya-ul-Ma Arif-in-Nu Maniyya,
Hyderabad-Dn. India.





[illegible][illegible]

مقدمة المدقق

أبي الوفا الأفغاني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد: فَإِنَّ الإمام الطحاوي لا تخفى جلالته، وتبحره، وإمامته في علمي الحديث والفقه.

ذكر الفقيه أبو إسحاق الشيرازي في «طبقاته» أَنَّ رجلاً من الأعيان قال له -أي للطحاوي- في قصة طويلة: رأيتك العشية مع الفقهاء في ميدانهم، ورأيتك الآن في ميدان أهل الحديث، وَقُلَّ من يجمع ذلك. فقال: هذا من فضل الله وإنعامه^(١).

وهو أول من جمع مختصراً في الفقه من أصحابنا^(٢) بذكر أمهات المسائل وعيونها

(١) «لسان الميزان»: (١/٢٧٧) طبعة دائرة المعارف.

(٢) ثم صَنَّفَ الإمام أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي البغدادي المتوفى سنة ٣٤٠ هـ مختصره، ثم صَنَّفَ بعده تلميذه الإمام أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي البغدادي المتوفى سنة ٣٧٠ هـ مختصره. وبعده الإمام أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي المتوفى سنة ٤٢٨ هـ صنف مختصره. وبعده صنف الإمام علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي مختصراً، وسَمَّاه «تحفة الفقهاء». وبعده صَنَّفَ الإمام برهان الدين المرغيناني السمرقندي المتوفى سنة ٥٩٣ هـ مختصراً، وسَمَّاه «بداية المبتدي». وبعده نجم الدين أبو شجاع بكترس التركي المتوفى سنة ٦٥٢ هـ صَنَّفَ مختصراً، وسَمَّاه «الحاوي»، والإمام ناصر الدين أبو القاسم محمد بن يوسف السمرقندي المتوفى

ورواياتها المعتبرة ومختاراته الظاهرة المعول عليها عند الفقهاء.

قال في «كشف الظنون»: مختصر الطحاوي في فروع الحنفية للإمام أبي جعفر الطحاوي الحنفي ألفه كبيراً وصغيراً، ورثه كترتيب «مختصر المزني». وتوفي سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة. أوله: بحمد الله أبتدي وإياه أستهدي إلى أن قال: جمعت في كتابي هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد... إلخ.

فهذا - كما ترى - أول المختصرات في مذهبنا وأبدعها، وأحسنها تهذيباً، وأصحها رواية عن أصحابنا، وأقواها دراية، وأرجحها فتوى.

ترى المسائل فيه على وجهها معروفة معزوة إلى من رواها عن الأئمة، أئمة المذهب: كأبي يوسف، ومحمد، وزفر، والحسن بن زياد.

فإن كانت المسألة فيها أقوال تراه يرجح بعضها على بعض ويختاره بقوله: «وبه نأخذ» كما هو دأب أصحاب الإمام في كتبهم.

وهذا مسلك لم يسلكه أحد غيره من أصحاب المتون إلا قليلاً، وإنما دأب أصحاب المتون إما أن يذكروا أقوال الإمام فقط كما فعل صاحب «الكنز»، أو اختلاف

سنة ٦٥٦ هـ صنف «الفقه النافع».

ثم كثرت المتون: كـ «المختار» للإمام مجد الدين عبد الله بن محمود بن المودود الموصل المتوفى سنة ٦٨٣ هـ، و«الوقاية» للإمام برهان الشريعة محمود بن أحمد صدر الشريعة ابن عبيد الله المحبوبي البخاري الكرمانى، و«مجمع البحرين» للإمام ابن الساعاتي مظفر الدين أحمد بن علي بن تغلب البغدادي المتوفى سنة ٦٩٤ هـ، و«الوافي» ومختصره «كنز الدقائق» للإمام حافظ الدين أبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي المتوفى سنة ٧١٠ هـ، واختصر الإمام صدر الشريعة الأصغر عبيد الله بن مسعود ابن تاج الشريعة عمر المحبوبي «الوقاية»، وسمّاه «النقاية»، وأمثالها من المتون إلى يومنا هذا.

أصحابه أيضًا، كما فعل غيره من غير ترجيح قولٍ على قولٍ إلا في بعض المواضع تراه يرجح قول الإمام في مسألة، وتارة قول أبي يوسف، وتارة قول محمد، وتارة يخالف ثلاثتهم، ويرجح قول زفر مرة والحسن بن زياد مرة أخرى، وتارة يخالف الكل ويرجح رأيه، ويقول بما يؤدّي إليه اجتهاده كإباحة الضبّ ونحوها وإن قلّ هذا.

وإذا اضطربت الروايات عن الأئمة تراه يرجح بعضها على بعض ويروي أقوالهم بسنده ويبين وجه الترجيح.

وترى فيه مسائل لم تُروَ عن أئمتنا نصًّا، وإنما استنبطها من نصوصهم أو أخذها مما يلزم من نصوصهم في غير تلك المسائل، أو أخذها من إشارات نصوصهم، ويصرّح بدأبه هذا.

ومع صغر حجمه تجد فيه مسائل لا تجدها فيما سواه من المتون بل لا تجدها في كثير من المطولات المؤلفة بعده.

وهو مع اختصاره لا يخلو من حُجَج من الكتاب والسنة والقياس، وهو كما نقلنا عن «الكشف» مرتّبٌ بترتيب «مختصر المزني»: بدأ فيه بذكر المياه دون فرائض الوضوء كما هو دأب أكثر كتب الفقه عندنا؛ لأن أبا إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني رحمه الله كان خاله وكان الطحاوي في بدءٍ أمره يتفقّه عليه فانتقل منه إلى أبي جعفر أحمد بن أبي عمران وتفقه عليه، وكذلك على القاضي بكّار، ثم سافر إلى الشام وتفقه على القاضي أبي حازم عبد الحميد، وكذلك أخذ عن سليمان بن شعيب الكيساني، وهو يروي عن أبيه شعيب، وهو أخذ عن الإمام محمد.

وأما أبو جعفر بن أبي عمران وصاحبه فأخذوا عن محمد بن سماعه، وهو تفقه على الإمام أبي يوسف والإمام محمد -رحمهما الله-.

وله مختصران غير هذا المختصر كبير وصغير كما مر عن «كشف الظنون». وفي



«الجواهر المضيئة»: والمختصر في الفقه وَلَعَ الناس بشرحه وعليه عدة شروح - إلى أن قال: والمختصر الكبير، والمختصر الصغير.

فَعُلِمَ من نص القرشي أنهما غير الذي وَلَعَ الناس بشرحه. وهذا هو «المختصر الوسيط» الذي نحن بصدده ونشره، والله أعلم.

فلعله رحمته الله صَنَّفَ أولاً مختصراً ثم اختصره ثم اختصره ثانياً، واختار الأئمة للشروح الأوسط؛ لأن خير الأمور أوسطها، ولم أر من نصَّ على هذا. فالمختصر هذا مع صغر حجمه رفيع القدر، كبير الشأن، معتبر، مقبول عند الفقهاء، معوّل عليه إلى يومنا هذا.





[شَرَّاحُ الْمُخْتَصَرِ]

فلهذا ترى الأئمة الكبار من فقهاءنا كتبوا له شروطًا كثيرة:

منهم: ذو التصانيف الشهيرة الإمام أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي المتوفى سنة سبعين وثلاثمائة؛ شرح المختصر في أربعة مجلدات كبار^(١)، وسمعت أن نسخته موجودة في بعض مكتبات الآستانة لا زالت معمورة، والمجلد الرابع من هذا الشرح موجود في دار الكتب المصرية في نحو (٢٣٩) ورقة يحتوي على معظم كتاب السير وعلى ما بعده من المباحث إلى آخر الكتاب، وعشرون ورقة من آخره بخط الإتقاني شارح «الهداية»، وقد قال في آخره: ولم يصنف مثل هذا قط إلى يومنا هذا فليس الخبر كالمعاينة، ولن يصنف مثله إلى يوم القيامة:

فمن فاته قد فات جل المطالب ** ومن ناله قد نال جل المآرب
ألا إن من أنشأه تحرير عالم ** فقد حاز في التبيان أقصى المراتب
أبو بكر الرازي هو إمامنا ** إمام الهدى شيخ التقى ذو المناقب
لكنه هُجِر وفُقد من أيدي الناس في سائر البلاد، ولا يكاد يوجد إلا نادرًا وذلك بسبب تواني الطلبة وتكاسلهم، وقلة رغبتهم في التحقيق، واكتفائهم بالمختصرات التي لا تشبع ولا تُقنع، والذي يوجد من نُسخه، لا يوجد إلا سقيمًا.
كذا أفادني العلامة المحقق المفضل مولانا الأستاذ الكوثري زاده الله مجددًا من القاهرة في بعض خطاباته ناقلًا من ذلك المجلد.

(١) وقد طبع الكتاب محققًا في دار البشائر الإسلامية في ثمان مجلدات ضخمة سنة ١٤٣١ هـ.

ومنهم: الإمام البارع أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي صاحب «المبسوط» وصاحب «الأصول» وشروح ظاهر الرواية المتوفى سنة تسعين وأربعمئة؛ شرح المختصر شرحاً بسيطاً في خمسة أجزاء، ومجلد منها في مكتبة السليمانية بالآستانة.

ومنهم: الإمام أبو الحسن علي بن بكر الإسيجاني، ذكره القاضي أبو نصر أحمد بن منصور في آخر كتاب الكراهية من شرحه.

قال في «الجواهر المضية» في ترجمته (١/ ٣٥٤) ناقلاً عن شرح الإسيجاني: وكان الإمام أبو الحسن علي بن بكر نشر هذه وكان في نشرها وذكرها سابقاً إمام كل عصر وقوام كل دهر إلا أنه لم يجعلها في مصنف ولم يجمعها في مؤلف، وإنما جعلها في مصنف الحافظ الطبري، واختصر شرح الطبري القاضي المظفري الإسيجاني، ونذكر كلاً منهما فيما بعد.

ومنهم: الشيخ الإمام أحمد بن منصور الطبري الحافظ المتوطن بسمرقند؛ شرحه في غاية من التطويل، جمع فيه المسائل التي جمعها الشيخ الإمام أبو الحسن علي بن بكر المذكور الذي توفى ولم ينشرها ولم يجعلها في تصنيف.

ومنهم: الفقيه أبو نصر أحمد بن منصور المظفري الإسيجاني القاضي المتوفى سنة ثمانين وأربعمئة؛ اختصر شرح الحافظ الطبري المذكور آنفاً وعليه معول العلماء بعده.

قال في «كشف الظنون» (ج ٢ ص ١٦٢٧): قال الإسيجاني في آخر شرحه: وكان الإمام أبو الحسن علي بن بكر ينشر هذه المسائل إلا أنه لم يجعلها في تصنيف ولم يجمعها في مؤلف. وبعده الشيخ أبو نصر أحمد بن منصور الطبري السمرقندي جمعها في غاية من التطويل، فهذبت هذا منه متوسطاً، وكنت فيما سلف هذبت على غاية من الإيجاز في العبارات خصوصاً في البيوع فوق السهو مني فرأيت أن أزيد، فضممت إلى العبادات

مسائل الفتاوى والعيون، وحذفت منها ما لا يشاكلها وجعلتها على أنواع ورتبتها على مصنف الطحاوي، فذكرت لفظة روايته أولاً والجمع ثانياً كما في «الكشف» المطبوع حديثاً في الآستانة.

قلت: ونسخ هذا الشرح موجودة في الحرمين الشريفين زادهما الله تعالى شرفاً، وفي مكتبات الآستانة وحلب وغيرها من مكتبات العالم.

ومنهم: شيخ الإسلام بهاء الدين علي بن محمد بن إسماعيل بن علي بن أحمد بن محمد بن إسحاق السمرقندي الإسييجابي شيخ صاحب «الهداية» المتوفى سنة خمس وثلاثين وخمسمائة، وهو أيضاً اختصر شرح الحافظ الطبري المذكور، وشرحه يوجد في أكثر مكتبات الآستانة وقطعة منه في مكتبة مرقد الشيخ محمد شاه في أحمد آباد من بلاد كُجرات من الهند، وطلبت تصويره من الآستانة من مكتبة يكي جامع، وهو الموجود الآن في الأصفية، وهو شرح وسيط مفيد استفدت منه في تصحيح المختصر.

ومنهم: الإمام محمد بن أحمد الخجندي الإسييجابي، ذكره في «كشف الظنون»، وليس هو أبا المحامد محمد بن أحمد بن يوسف بهاء الدين الإسييجابي شيخ الإمام عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد جمال الدين المحبوبي المعروف بأبي حنيفة الثاني الملقب بصدر الشريعة الأول المولود سنة ٥٤٦هـ والمتوفى في حدود سنة ٦٣٠هـ؛ لأنه متأخر عن الأول بكثير.

والإمام الخجندي هذا فقيه كبير مقدم على الصدر الشهيد حسام الدين عمر ابن عبد العزيز البخاري المتوفى سنة ٥٣٦هـ ينقل عنه كثيراً في كتبه، كشرحه لكتاب «النفقات»، وشرحه لكتاب «أدب القاضي» وسواهما، وينقل عنه أيضاً مجد الأئمة أبو الليث أحمد بن عمر بن محمد النسفي صاحب «مقدمة الصلاة» و«فتاوى النوازل» و«خزانة الفقه» المتوفى شهيداً سنة ٥٥٢هـ في كتبه.

قال في «خزانة الفقه» في كتاب الصلح: قال الشيخ الإمام الخجندي: ذكر أستاذنا أبو اليسر في كتاب الصلح... إلخ. فعلم منه أن الخجندي الإمام المشهور عندهم تلميذ أبي اليسر محمد بن محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن مجاهد البزدوي أخي فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي صاحب الأصول المتوفى سنة ٤٩٣هـ، ولعله الذي رَوَى عنه شيخه أبو اليسر. قال في «الجواهر»: روى عن تلميذه أبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي.

وذكر المجد أبو الليث النسفي في «الخزانة» في باب تنفيذ القضاء قال الشيخ الإمام الخجندي لم يرده صاحب الكتاب... إلخ.

قلت: لعل المراد من صاحب الكتاب الإمام أبو بكر الخصّاف صاحب «أدب القاضي» ويمكن أن يكون للخجندي شرح لكتاب «أدب القاضي» للخصّاف فقال هذا القول في شرحه، والله أعلم.

ومنهم: الإمام الجليل أبو عبد الله الحسين بن علي الصيمري المتوفى سنة أربع وثلاثين وأربعمائة، وهو صاحب «كتاب أخبار أبي حنيفة وأصحابه» الكتاب المشهور في المناقب من أصحابنا العراقيين.

ومنهم: أبو بكر أحمد بن علي الوراق الرازي الإمام، ذكره في «كشف الظنون» وقال هو شرح بسيط في أربعة مجلدات، ودأبه أنه يذكر مسائل المتن أولاً ثم يشرح بأن يقول أولاً قال أحمد أوله: الحمد لله رب العالمين... إلخ قال: سألني بعض إخواني عمل شرح لمختصر الطحاوي، فأجبتة قربةً لله تعالى إذ كان هذا الكتاب يشتمل على عامة مسائل الخلاف وكثير من الفروع.

وذكره في «الجواهر»^(١) أيضاً وقال ذكره أبو الفرج كذا محمد بن إسحاق في

(١) انظر: «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١/٢١٩ ترجمة رقم ١٥٤).

«الفهرست» في جملة أصحابنا بعد أن ذكر الكرخي فقال: وله من الكتب شرح «مختصر الطحاوي» ولم يزد. فعلم منه أنه من أقران الإمام أبي بكر الجصاص الرازي أو ممن بعده، والله أعلم.

ولم أر أحداً ذكر سنة وفاته، ونظرت في «الفهرست» المطبوع الذي بيدنا اليوم فلم أجد ذكره فيه، بل فيه بعد الكرخي ذكر الجصاص فلعل ذكره الشريف سقط من النسخة المطبوعة، ويعلم من ذكر صاحب «كشف الظنون» لهذا الشرح مفصلاً أنه رآه، وما أظن أنه رآه إلا في بعض مكاتب الآستانة، فالظن الغالب أن يكون موجوداً الآن أيضاً في مكاتب الآستانة.

ثم رأيت في «الفوائد البهية» في ترجمة الإمام أبي القاسم إسحاق بن محمد الحكيم السمرقندي المتوفى سنة ٣٤٢هـ، أنه أخذ الفقه والكلام عن أبي منصور محمد الماتريدي، وصحب أبا بكر الورّاق ومشايخ بلخ في زمانه وأخذ عنهم التصوف.

قلت: فإن كان الورّاق الصوفي والفقيه واحداً فإذن هو من أقران الماتريدي المتوفى سنة ٣٣٣هـ والكرخي المتوفى سنة ٣٤٠هـ، فيُعد من أول الشراح.

والورّاق الزاهد المشهور من أهل بلخ، اسمه محمد بن عمر دون أحمد بن علي، وهذا من أهل الري وهو من بلخ، والله أعلم بحقيقة الحال، وزهده يعلم من حكاية حجه التي حكاها في «الجواهر».

ومنهم: أبو نصر أحمد بن محمد بن محمد المعروف بالأقطع المتوفى سنة أربع وسبعين وأربعمائة. قال في «الجواهر» في ترجمة الأقطع: وعدّ تصانيفه وعدّها منها شرح المختصر ولم ينسبه. وفي «الفوائد البهية»: شرح «مختصر القدوري»^(١).

(١) انظر: «الفوائد البهية» (ص ٧٠ ترجمة رقم ٥٧).

قلت: ذكره في «كشف الظنون» في شرح «مختصر الطحاوي» أيضًا.
وأما شرحه لمختصر القدوري فمعروف عند أهل العلم وموجود في مكتبات
مصر والآستانة، وهو تلميذ الإمام أبي الحسين القدوري البغدادي وشارح مختصره.
ومنهم: أبو نصر أحمد بن محمد بن مسعود الوبري، ذكره في «كشف الظنون»
وقال: وهو شرح ممزوج متوسط في مجلدين^(١).
وذكره في «الجواهر» أيضًا في ترجمة الوبري وقال: وله شرح «مختصر الطحاوي» في
مجلدين، ولم يذكر سنة وفاته^(٢).

قلت: وهو من الذين ذكرهم الزاهدي في «القنية» في عداد من ينقل منهم، فالظن
أنه من القرن الرابع، وأقل ما يكون أن يكون من القرن الخامس، والله أعلم.



(١) انظر: «كشف الظنون» (٢/ ١٦٢٧).

(٢) انظر: «الجواهر المضية» (١/ ٣١١ ترجمة رقم ٢٣٣).

[نسخ المختصر]

قلت: ومع جلالة قدر هذا المختصر وقبوله عند الفقهاء نُدرتُ نسخه في المكتبات حتى لم نجد له مع السعي البالغ والتفتيش الكامل في مكتبات البلاد الإسلامية وغيرها إلا نسختين: نسخة في مكتبة الجامع الأزهر الشريف وهي الأصل الذي نطبعه وهي مع ما فيها من الأغلاط والبياضات غنيمة، والثانية نسخة مكتبة شيخ الإسلام العلامة السيد فيض الله بالآستانة، فنسخت لنا الأولى بوساطة الأستاذ رضوان محمد رضوان وكيل اللجنة بمصر، وطلبنا تصوير الثانية بوساطة الدكتور ريتز المستشرق الألماني حفظه الله راشداً، وهي المعبر عنها بالفيضية في هوامش الكتاب وما زدنا منها وضعناه بين مربعين ولم ننبه عليه إلا قليلاً، لأننا لم نظفر بالثالثة حتى تمس الحاجة إلى تسمية كل منها، وما زدنا من شرح الإمام علي بن محمد الإسيجاني نبهنا عليه بالهامش، فقابلنا الأصل الأزهري على النسخة الاستنبولية فصَحَّحَ الكتاب بحمد الله تعالى إلا مواضع يسيرة بقيت بعد فصَحَّحْتُ من الشرح المذكور، وأدرجنا اختلاف الفيضية بالهامش إلا من قوله: وبه نأخذ، لأنه ساقط من الفيضية في الكتاب إلا مواضع يسيرة، ولهذا لم ننبه عليه إلا قليلاً.



أترجمة الإمام الطحاوي

وأما الطحاوي^(١) فهو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الإمام المجتهد الحافظ المؤرخ النسابة، وُلد بطحا الأشمونين بالصعيد الأدنى كما ذكره ياقوت في «المشترك»، وميلاده سنة تسع وعشرين ومائتين على الصحيح على ما ذكره أبو سعيد يونس رواية عن الطحاوي نفسه، ومثل ذلك في «أنساب» السمعاني^(٢).

وفي كتاب «التقييد لمعرفة رواة المسانيد» لابن نقطة^(٣): تفقه على بكّار بن قتيبة، وابن أبي عمران، وأبي خازم عبد الحميد بعد أن أخذ العلم عن خاله المزني صاحب الشافعي، وفي شيوخه كثرة. وقد جمع عبد العزيز بن أبي طاهر التميمي جزءاً في مشايخ الطحاوي.

وقال الحافظ أبو يعلى الخليلي في «الإرشاد» في ترجمة المزني: كان الطحاوي ابن أخت المزني، وقال له محمد بن أحمد الشروطي: لم خالفت خالك واخترت مذهب أبي حنيفة؟ فقال: لأني كنت أرى خالي يديم النظر في كتب أبي حنيفة فلذلك انتقلت إليه.

وأما ما ذكره الصيمري نقلاً عن أبي بكر الخوارزمي في سبب انتقاله إلى مذهب أهل العراق فخير منقطع لا تقوم بمثله حجة، على أن لفظ «والله لا جاء منك شيء»

(١) راجع ترجمته في: «تذكرة الحفاظ» (٨٠٨/٣)، «شذرات الذهب» (٢٨٨/٢)، «طبقات الشيرازي» (ص/١٤٢)، «طبقات المفسرين» (٧٤/١)، «لسان الميزان» (٢٧٤/١)، «طبقات الحفاظ» (ص/٣٣٩)، «لسان الميزان» (٢٧٤/١)، «وفيات الأعيان» (٧١/١)، «المنتظم» (٢٥٠/٦)، «الوافي بالوفيات» (٩/٨)، «غاية النهاية» (١١٦/١)، «سير أعلام النبلاء» (٢٧/١٥).

(٢) انظر: «الأنساب» للسمعاني (١٧٩/٢).

(٣) انظر: «التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد» (ص ١٧٥).

ليس مما يوجب الكفارة في المذهبين على الصورة المبينة في الخبر المنقطع.

والطحاوي شارك مسلمًا في الرواية عن يونس بن عبد الأعلى، كما شارك أبا داود وابن ماجه والنسائي في الرواية عن سعيد الأيلي مثله.

قال البدر العيني رحمته الله: كان عمر الطحاوي حين مات البخاري صاحب «الصحيح» سبعًا وعشرين سنة، وحين مات مسلم اثنتين وثلاثين سنة، وحين مات أبو داود ستًا وأربعين سنة، وحين مات الترمذي خمسين سنة، وحين مات النسائي أربعًا وسبعين سنة، وحين مات ابن ماجه أربعًا وأربعين سنة، وحين مات الإمام أحمد بن حنبل اثنتي عشرة سنة.

ثم قال: ولا يشك عاقل منصف أن الطحاوي أثبت في استنباط الأحكام من القرآن ومن الأحاديث النبوية وأقعد في الفقه من غيره ممن عاصره سنًا أو شاركه رواية من أصحاب الصحاح والسنن، وهذا إنما يظهر بالنظر في كلامه وكلامهم.

قال أبو سعيد بن يونس في «تاريخ العلماء المصريين»: كان الطحاوي ثقة ثبتًا فقيهاً لم يخلف مثله. ومثله في «تاريخ» ابن عساكر^(١).

وقال ابن عبد البر: كان الطحاوي كوفي المذهب، وكان عالمًا بجميع مذاهب الفقهاء.

وقال السمعاني: كان الطحاوي إمامًا ثقة فقيهاً عاقلًا.

وقال ابن الجوزي في «المنتظم»: وكان الطحاوي ثبتًا فهمًا فقيهاً عاقلًا^(٢).

وقال سبط بن الجوزي: وأما الطحاوي فإنه مجمع عليه في ثقته وديانته وفضيلته

(١) انظر: «تاريخ دمشق» لابن عساكر (٣٦٩/٥).

(٢) انظر: «المنتظم» لابن الجوزي (٢٥٠/٦).

التامة ويده الطُولَى في الحديث وعلله وناسخه ومنسوخه ولم يخلفه فيها أحد، ولقد أثنى عليه السلف والخلف.

وقال الذهبي: كان ثقة دِينًا عالمًا عاقلًا.

وذكر في «طبقاته» ما يدل على مبلغ براعة الطحاوي في الفقه والحديث وإمامته فيها^(١).

وقال ابن كثير في «البداية والنهاية»: وهو أحد الثقات الأثبات والحفاظ الجهابذة^(٢). وما ذكره ابن تيمية في حقه عند توهين حديث أسماء إنما هو مجازفة من مجازفاته، وليس أدل على ذلك من الاطلاع على كتبه.

وما كتبه كثير من الحفاظ في حديث أسماء يرغم ابن تيمية الذي أَلَفَ في أغلاطه في الرجال خاصة أبو بكر الصامت الحنبلي جزءًا، وحق لمثله أن يقبع ولا يتكلم في مثل ذلك، ولا كلام في صحة الحديث من حيث الصناعة، لكن حكمه حكم أخبار الآحاد الصحيحة في المطالب العلمية، ومعرفة الطحاوي بالعلل لا يتجاهلها إلا من اعتل بعلل لا دواء لها، نسأل الله السلامة.

ومن جملة من روى عنه من الحفاظ أبو القاسم بن أبي العوام، ومسلمة بن القاسم القرطبي، والطبراني صاحب «المعاجم»، وابن يونس صاحب «التاريخ»، وغنجر البغدادي، وأبو بكر بن المقرئ، وابن الخشاب، وابن المظفر، وابن عدي صاحب «الكامل» وغيرهم.

وقد أَلَفَ بعضهم جزءًا في الذين أخذوا العلم عنه.

(١) انظر: «العبر في خبر من غبر» (٢/ ١٩٢).

(٢) انظر: «البداية والنهاية» (١١/ ١٧٤).



[تصانيفه]

وأما تصانيفه ففي غاية من الحسن والجمع والتحقيق وكثرة الفوائد، ولم تحظ مصر بطبع شيء منه رغم كون مصنفها من مفاخر وادي النيل سوى رسالة صغيرة سبقتها بلاد في طبعها وهذا مما يؤسف له.

ومن مصنفاته الممتعة كتاب «معاني الآثار»^(١) وهو يحاكم بين أدلة المسائل الخلافية فيسوق بسنده الأخبار التي يتمسك بها أهل الخلاف في تلك المسائل، ويخرج من الأبحاث بما يقنع الباحث المنصف المتبرئ من التقليد الأعمى.

وليس لهذا الكتاب نظير في التفقيه وتعليم طرق التفقه وتنمية ملكة الفقه رغم إعراض من أعرض عنه، ولذلك كان شيخنا العلامة المغفور له الأستاذ محمد خالص الشرواني رحمته الله اختاره في عداد كتب الدراسة مع «الآثار» للإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمته الله.

وكان لأهل العلم عناية خاصة بتدريس كتاب «معاني الآثار» وروايته وتلخيصه وشرحه، ومن شراحه الحافظ أبو محمد المنبجي مؤلف «اللباب في الجمع بين السنة والكتاب»، والحافظ عبد القادر القرشي صاحب «الحاوي في تخريج أحاديث الطحاوي»، والحافظ البدر العيني، وله شرحان كبيران عليه، أحدهما خلّو من الكلام في رجاله بخلاف الآخر، وكلا الشرحين في غاية من النفع في الكلام على أحاديث الأحكام، وقد عني بتدريسه سنين متطاولة في المؤيدية، وله أيضًا كتاب مفرد لرجال،

(١) قال العلامة المرحوم الشيخ محمد الخضري في «تاريخ التشريع الإسلامي» (ص ٣١٠): وقد اطلعنا على هذا الكتاب فوجدناه كتاب رجل مليء علمًا وتمكن من حفظ سنة رسول الله ﷺ مع تمام الاطلاع على أقاويل الفقهاء ومستنداتهم فيما ذهبوا إليه - ف.

(٢) طبع بالهند في مطبعة لکهنو ١٣٠٢هـ، ثم طبع بالقاهرة، مطبعة الأنوار المحمدية بعناية محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق ١٣٨٦هـ، ثم طبع مرات. - عثموني -.

وكتاب القرشي وكتب العيني من محفوظات دار الكتب المصرية^(١) على خرم فيها، فها حبذا لو طبعت تلك الكتب القيمة.

وكتاب «معاني الآثار» طبع مرات في الهند، لكن أين جمال الطبع المصري من الطبع الهندي؟ ورواية هذا الكتاب أبو بكر ابن المقرئ.

ومنها «بيان مشكل الحديث»^(٢) المعروف بـ «مشكل الآثار في نفي التضاد عن الأحاديث واستخراج الأحكام منها»، وروايته أبو القاسم هشام بن محمد بن أبي خليفة الرعيني، وهو من محفوظات مكتبة فيض الله شيخ الإسلام في إسطنبول تحت أرقام (٢٧٣-٢٧٩) في سبعة مجلدات ضخام، وهي نسخة صحيحة مقروءة من رواية الرعيني المذكور، قابلها وصححها ابن السابق المترجم في «الضوء اللامع»، والقسم المطبوع من شرحه في أربعة مجلدات في حيدر آباد الدكن ربما لا يكون نصف الكتاب.

ومن اطلع على «اختلاف الحديث» للإمام الشافعي رحمته الله و«مختلف الحديث» لابن قتيبة، ثم اطلع على كتاب الطحاوي هذا يزداد إجلالاً له وإكباراً ومعرفة لمقداره العظيم، وكم كنا نود لو طبع بمصر تمام الكتاب من النسخة المذكورة.

ومنها: «أحكام القرآن»^(٣) في نحو عشرين جزءاً، ويقول القاضي عياض في

(١) ومجلدان منه في الآصفية بحيدر آباد، ومجلد منه في السند بمكتبة صاحب العلم الخامس في الرية تسمى (بير جندو) - ف.

(٢) نشرت منه دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد الدكن بالهند ١٣٣٣ هـ ما يقارب نصف الكتاب في أربعة أجزاء، والكتاب كان مملوءاً بالتحريف والأخطاء المطبعية، ثم طبع في مؤسسة الرسالة سنة ١٤٠٨ هـ بتحقيق العلامة الشيخ المحدث شعيب الأرناؤوط. - عتموني -.

(٣) حققه الدكتور سعد الدين أونال في مجلدين ولعله نصف الكتاب، والباقي في عداد كتبه المفقودة. نشره مركز البحوث الإسلامية التابع لوقف الديانة التركي، إسطنبول، ١٩٩٥ م - ١٩٩٨ م. - عتموني -.

«الإكمال»: إن له ألف ورقة في تفسير القرآن.

ومنها: «اختلاف علماء الأمصار» في نحو مائة وثلاثين جزءاً، اختصره أبو بكر الرازي^(١)، واختصاره هو الموجود في مكتبة جاز الله بإسطنبول وغيرها. وأما الأصل فلم أظفر به، وأما القطعة الموجودة بدار الكتب المصرية فهي من المختصر.

وفي المختصر يذكر أقوال الأئمة الأربعة وأصحابهم، وأقوال النخعي وعثمان البتي والأوزاعي والثوري والليث بن سعد وابن شبرمة وابن أبي ليلى والحسن بن حي وغيرهم ممن صعب الاطلاع على آرائهم في المسائل الخلافية، فإليت الأصل بُحِثَ عنه وطبع هو أو مختصره.

ومنها: «كتاب الشروط الكبير في التوثيق» في نحو أربعين جزءاً، قام بطبع جزء يسير منه بعض المستشرقين^(٢)، وقطع منه توجد في مكتبة مراد ملا، وفي مكتبة علي باشا الشهيد بإسطنبول بدون أن تتم بهما نسخة كاملة. وله أيضاً: كتاب «الشروط الأوسط»، و«مختصر الشروط»^(٣) في خمسة أجزاء، والأخير من محفوظات مكتبة فيض الله المذكور.

(١) طبع الكتاب في خمسة أجزاء في دار البشائر الإسلامية ببيروت، تحقيق الدكتور عبدالله نذيرا أحمد. - عتموني.

(٢) نشره يوسف شاخيت في سلسلة تقارير مجمع هايدبرج العلمي ١٩٢٦م - ١٩٢٧ - رقم ٥٠٤. - عتموني.

(٣) «الشروط الصغير» طبع مزيلاً بما عثر عليه من «الشروط الكبير»، نشرته رئاسة ديوان الأوقاف - إحياء التراث الإسلامي بالعراق في مجلدين بتحقيق الدكتور روجي أوزجان، وطبع بمطبعة العاني ببغداد ١٣٩٤ هـ. - عتموني.

و«مختصر الطحاوي» في الفقه من محفوظات مكتبة الأزهر، ومكتبتي جار الله وفيض الله المذكورتين.

ومن أحسن شروحه: شرح أبي بكر الرازي، وقطعة منه بدار الكتب المصرية.

وله: «النوادر الفقهية» في عشرة أجزاء.

وكتاب «النوادر والحكايات» في نحو عشرين جزءاً.

وجزاء في «حكم أرض مكة».

وجزاء في «قسم الفيء والغنائم».

و«الرد» في خمسة أجزاء: «على كتاب المدلسين» لحسين بن علي السكرايبي الذي أعطى حجة لأعداء السنة بكتابه هذا، حيث حاول فيه توهين الرواة من غير أهل الحجاز. وكلمة أحمد في كتاب الكرايبي هذا مذكورة في «شرح علل الترمذي» لابن رجب.

وله أيضاً: جزآن في «الرد على عيسى بن أبان».

وجزاء في «الرد على أبي عبيد في النسب».

وجزآن في «اختلاف الروايات على مذهب الكوفيين».

وجزاء في «الرزية».

وله: «شرح الجامع الكبير» للإمام محمد.

و«شرح الجامع الصغير» له أيضاً.

وكتاب «المحاضر والسجلات».

وكتاب «الوصايا والفرائض».

وكتاب «التاريخ الكبير».

وكتاب في «النحل وأحكامها وصفاتها وأجناسها وما روي فيها من خبر» في نحو أربعين جزءاً.

وكتاب «مناقب أبي حنيفة وأصحابه» في مجلد.

و«العقيدة المشهورة»^(١).

و«التسوية بين حدثنا وأخبرنا»^(٢)، وقد لخصها ابن عبد البر في «جامع بيان العلم».

وله: كتاب «سنن الشافعي»^(٣)، جمع فيه ما سمعه من المزي رحمه الله من أحاديث الشافعي، والشافعية يروون تلك الأحاديث بطريقه، وله غير ذلك.

توفي بمصر سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة، أغدق الله على جدته سحائب رضوانه.

وقبره ظاهر يزار على يمين السالك لشارع الليث قبل الإمام الشافعي قرب آخر موقف الترام في الشارع الموازي لشارع الترام يميناً.

وتلك شذرة من فضائل هذا الإمام الجليل، وكتبه في حاجة إلى دراسة خاصة وبحث خاص.

ولو كان مثل هذا العالم في الغرب لانتدب أهل الشأن لتلك الدراسة وذلك

(١) طبعت في الهند سنة ١٣١٢هـ مع شرحها لعمر بن إسحاق الحنفي المتوفى سنة ٧٧٢هـ، وطبعت في قازان ١٨٩٣م، وفي سكريور ١٩٠٠م، وفي حلب ١٣٤٠هـ، وفي بيروت ١٣٩٨هـ، وعليها شروح كثيرة. - عتموني -.

(٢) طبعت ضمن مجلة صوت الأمة سنة ١٩٩٠ بتحقيق عزيز شمس. وتمّ طبعه ثانياً بعناية الشيخ العلامة المحدث عبد الفتاح أبو غدة رحمه الله ضمن خمس رسائل. - عتموني -.

(٣) «السنن المأثورة»، طبعت سنة ١٣١٥هـ بالمطبعة الشرقية بمصر، وطبع ثانياً بتحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي من دار المعرفة ببيروت ١٤٠٧هـ، وطبع ثالثاً بتحقيق الدكتور خليل إبراهيم ملا خاطر في دار القبلية بجدة ١٤٠٩هـ. - عتموني -.

البحث رجالاً خاصة، بل نراهم يعملون هذا في بعض رجال الشرق لكن أصحابنا
بُعْداء عن تقدير مقادير الرجال ونحن أغنياء بما نستقي من أدمغتنا فقط عن البحث
والتنقيب، ولو زاحمناهم في البحث والتعب وراء اجتلاء معارفنا وباعدناهم في
الموبقات وصنوف السقوط لكان لنا شأن غير شأننا ومن الله الهداية والإنهاض.

هذا صفوة ما كتبه العلامة المحقق العبقري، مولانا الشيخ محمد زاهد الكوثري -
حفظه الله تعالى- في ترجمة هذا الإمام الجليل، ومن شاء زيادة الاطلاع فعليه بـ«الحاوي
في سيرة الإمام الطحاوي» له، وقد نشر بمصر، فإنه كتاب مفيد يدل على تبحر
مصنفه. والحمد لله، وسلامه على عباده الذين اصطفى.

أبو الوفاء الأفغاني



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة [بن سلمة] الأزدي المعروف بالطحاوي: بحمد الله أبتدئ وإياه أستهدى، وأسأله أن يصلى على محمد عبده ورسوله، وخيرته من خلقه، صلى الله عليه وعلى آله وسلم.

أما بعد:

فقد^(١) جمعت في كتابي هذا أصناف الفقه التي لا يسع جهلها ولا التخلف عن علمها، وبنيت الجوابات عنها من قول أبي حنيفة النعمان بن ثابت، ومن قول أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم [بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبة] الأنصاري، و[من] قول محمد بن الحسن الشيباني، التماساً للثواب من الله ﷻ في تقريب ذلك على ملتسمي تعليمه، والله أسأل التوفيق والتسديد. فأول ما أبتدئ بذكره من ذلك: الطهارات [إن شاء الله تعالى].



(١) وفي نسخة مكتبة شيخ الإسلام فيض الله أفندي: (فإني جمعت).

كتاب الطهارة

باب ما يكون به الطهارة

قال أبو جعفر: قال أبو حنيفة: لا طهارة إلا بالماء، أو بالصعيد في غير الأمصار وفي غير القرى^(١) إذا عُدِمَ الماء، أو بنبذ التمر خاصة دون ما سواه من الأنبذة في غير الأمصار وفي غير القرى. ووافقه على ذلك كله أبو يوسف إلا في نبذ التمر فإنه قال: لا يتوضأ به، كما لا يتوضأ بها سواه من الأنبذة. قال أبو جعفر: وبه نأخذ.

ووافقه محمد بن الحسن في ذلك كله إلا في نبذ التمر فإنه [قال]: يتوضأ به، ثم

يتيمم.

(حكم الماء المستعمل):

وليس لما^(٢) اعتصر من الشجر والتمر في ذلك حكم الماء.

وما خالط الماء مما سواه فغلب عليه: صار الحكم له لا للماء، وإن لم يغلب عليه: كان الحكم للماء لا له.

وما توضئ به من المياه، أو اغتسل به منها، أو تُبرّد به منها^(٣) فقد صار مستعملاً^(٤)، لا يجوز التوضؤ به، ولا الاغتسال به.

(١) وفي الفضية: (وغير القرى).

(٢) وكان في الأصل: (بها)، والصواب ما في الفضية: (لما).

(٣) وفي الفضية: (أو برد به فيها).

(٤) قال الرازي: في التبرّد بالماء أنه يوجب للماء حكم الاستعمال، لا أعلمه مذهب أصحابنا، وقد قال أبو الحسن الكرخي رحمته الله إنه إذا كان المستعمل له طاهرًا لم يرد به التطهر: لم يكن مستعملاً.

«شرح مختصر الطحاوي» (١/٢٢٩).

وإذا وقعت نجاسة في الماء فظهر فيه لونها أو طعمها أو ريحها، أو لم يظهر ذلك فيه: فقد نجسته قليلاً كان ذلك أو كثيراً، إلا أن يكون بحرًا أو ما حكمه حكم البحر، وهو ما لا يتحرك أحد أطرافه بتحريك ما سواه من أطرافه.

وكل بئر وقعت فيها فأرة أو عصفورة، فماتت ولم تتنفخ، ولم تتفسخ: [أخرجت منها] واستقي منها عشرون دلوًا، فكانت طهارة لها.

وإن وقعت فيها سنور أو دجاجة فماتت ولم تتنفخ ولم تتفسخ أخرجت واستقي [منها] أربعون دلوًا، فكانت طهارة لها.

وإن وقعت فيها شاة [فماتت] فانتفخت أو لم تتنفخ، أو تفسخت أو لم تتفسخ: نزع كلُّها حتى يغلب الماء، فيكون ذلك طهارة لها. وما انتفخ أو تفسخ من الفأرة أو العصفورة أو من الدجاجة أو من السنور: نزع البئر كلها، فكان ذلك طهارة لها.

وما مات في الماء القليل مما ليست له نفس سائلة، كالزناير ونحوها: لم يفسد الماء بذلك. وما وقع فيه من حوت لم يطف قبل ذلك في بحر، أو من جرادة ميتة: لم يفسده.

وسؤر كل طائر مأكول لحمه طاهر غير مكروه، غير سؤر الدجاجة المخلاة، فإنه مكروه.

وسؤر كل طائر مكروه أكل لحمه: مكروه.

وسؤر الدواب المأكول لحمها^(١): طاهر.

وسؤر الدواب المحرم أكلها، وهي الخنازير: حرام.

وسؤر ما سواها في حكم لحومها، فما كان [منها] لحمه طاهرًا مأكولًا^(٢) فسؤره

(١) وكان في الأصل: (المأكول لحمًا)، والصواب ما في الفيضية: (المأكول لحمها).

(٢) وفي الفيضية: (طاهر مأكول) بالرفع، والصواب ما في الأصل بالنصب؛ لأنه خبر كان.

كذلك، وما كان منها مكروه لحمه فسؤره كذلك.

وما ولغ مما لا يؤكل لحمه منها في أناء فيه ماء، أهریق ذلك الماء وغسل الإناء حتى يطهر، ولا وقت في ذلك عندهم.

ومن كان معه في سفره إناءان فيهما ماء وأحد مائهما نجس واشتبه^(١) عليه: خلط ماءهما وتيمم. ولا يستعمل التحري إلا في ثلاثة أوانٍ أو أكثر منها^(٢).

باب الآنية وجلود الميتة سوى الخنازير

قال أبو جعفر: وإذا دُبغ الإهاب مما ذكرنا بما يرفع به^(٣) حكم الميتة ويعيده إلى حكم الأهب من القرظ وسائر ما يدبغ به سواه، [فقد] صار حلالاً وصار ثمنه حلالاً، وجاز التوضؤ فيه والصلاة عليه.

وكل إناء غير الذهب والفضة فغير مكروه في شيء من ذلك. وصُوفُ الميتة وعظَامُها وعَصَبُها^(٤) وعقبُها^(٥) وشعرها، كجلدها فيما ذكرنا.

(١) وفي الفيضية: (فاشتبه عليه).

(٢) وكان في الأصل: (كذلك أو أكثر منها)، والصواب حذف (كذلك) كما هو في الفيضية. وفي الشرح: أما في اختلاط الأواني ينظر: إن كانت الغلبة للطاهر جاز له التحري، نحو ما إذا كان له ثلاث أوانٍ اثنان منها طاهران وواحد نجس، فإنه يتحرى فيوقع تحريه على النجس فيهريقه، فإن لم يهرق جاز، ويستعمل الباقيين، وإن كانت الغلبة للنجس أو كانا سواء فلا يجوز له التحري، ولكن يخلطهما وتيمم فيكون أبعد من الاختلاف؛ لأن من الفقهاء من يجوز التحري في الإناءين، وهو قول الشافعي رحمته الله.

(٣) وفي الفيضية: (بما يرفع عنه).

(٤) قال الرازي: والعصب يحتاج إلى ذلك، فعسى أن يكون أراد بقوله: «كجلدها»: في العصب، أو أن يكون أراد كجلدها بعد الدباغ. «شرح مختصر الطحاوي» (١/ ٢٩٨).

(٥) وفي الفيضية: (ووبرها) مكان (عقبها). قلت: ولعل المراد من عقبها حافرها.



باب السواك وسنة الوضوء

والسواك سنة. والطهارة بالماء من الأحداث كلها بلا نية جائز^(١)، وللمتطهر بذلك^(٢) أن يصلي بطهوره- ما لم يحدث- ما شاء من الفرائض والنوافل.

والوضوء ثلاثاً ثلاثاً أفضل ما توضع به، والوضوء مرتين مرتين دون ذلك في الفضل، والوضوء مرة مرة، دون ذلك [كله] في الفضل، وذلك كله جائز^(٣).

والبياض الذي بين العذار وبين الأذن من الوجه، وما زال عنه الشعر من الرأس فحكمه حكم الرأس لا حكم الوجه.

ومسح^(٤) مقدار الناصية من الرأس جاز.

والأذنان من الرأس يمسحهما مقدمهما ومؤخرهما بالماء الذي يمسح به الرأس.

وعلى المتوضئ غسل^(٥) مرفقيه وكعبيه في الوضوء.

ومن وإلى وضوؤه أو فرقه أو قدم شيئاً [منه] على شيء: لم يضره.

ومن ترك مسح أذنيه، والمضمضة، والاستنشاق في الوضوء حتى صلى كان مكروهاً، وكان مأموراً بإعادة ما ترك من ذلك لما يستأنف، ومن ترك شيئاً من ذلك في طهور من جنابة حتى صلى، غسل ما ترك من ذلك وأعاد صلاته.

(١) وكان في الأصل: (جاز به)، والصواب (جائز) كما هو في الفيضية.

(٢) في الأصول: (كذلك)، والصواب: (بذلك).

(٣) وكان في الأصل: (جاز)، والصواب ما في الفيضية: (جائز).

(٤) كذا في الأصلين. والظاهر هنا سقوط بعض أدوات الشرط نحو: (إذا)، أو (إن)، أو (لو)،

تقريره: وإذا مسح... إلخ، والله أعلم.

(٥) لفظ: (غسل) كان ساقطاً من الأصل، زيد من الفيضية.

ولا يقرأ الجنب ولا الحائض الآية التامة، ولا يحمل المصحف مباشرة لحمله بيده إلا طاهرًا، ولا بأس أن يحمله بغلافه وهو غير طاهر.

باب الاستطابة والحدث

قال أبو جعفر: ليس على من نام أو أحدث حدثًا سوى الغائط والبول استنجاء. والاستنجاء من البول والغائط سواء. ومن استنجد بأحجار أو ما سواها من الأشياء الطاهرة، فأنقى: أجزأه، ولا عدد في ذلك لا يجزي أقل منه. وما عدا من البول ومن الغائط مخرجه، فكان أكثر من قدر الدرهم: لم يطهر إلا بالماء، أو بما يغسله كغسل الماء. وما خرج من قُبْلٍ أو دُبُرٍ أو فَمٍ بعد أن يملأه^(١)، أو يَمَّا سوى ذلك من البدن: نقض الوضوء، غير البلغم، فإنه لا ينقض الوضوء في قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن وإن ملأ الفم، وينقضه في قول أبي يوسف. قال أبو جعفر: وبه نأخذ^(٢). وما خرج من الدَّم من أي موضع ما خرج من البدن فزال عن مخرجه نقض الوضوء. ومن غلب على عقله بغير النوم: فعليه الوضوء. ومن نام جالسًا أو قائمًا: فلا وضوء عليه. ومن نام مستندًا إلى شيء لو أزيل لسقط: كان عليه الوضوء.

(١) وفي الفيضية: (بعد أن يكون يملأه).

(٢) وفي الفيضية: (وبقول أبي يوسف نأخذ).

ومن نام [قائماً أو] على ما سوى الحالين الأوليين اللتين^(١) ذكرنا ألا وضوء عليه فيهما: فعلية وضوء^(٢).

ولا وضوء على من مس شيئاً من بدنه، ولا من بدن غيره بمس فرج، ولا بما سواه^(٣).

ومن أيقن بطهارة: فلا يزول عنها بشك في حدث، ومن أيقن بحدث: فلا يزول عنه بشك في طهارة.

ومن أنزل من شهوة بغير جماع^(٤) من رجل أو امرأة، فعلية الغسل.
ومن غابت حشفته في فرج: فعلية الغسل، وإن لم ينزل، ومن غاب ذلك في فرجه فهو كذلك أيضاً في وجوب الغسل عليه.

وإذا انقطع دم الحائض^(٥) عنها فعليها الغسل، وكذلك النفساء، ولا غسل من جهة الفرض سوى ما ذكرنا^(٦).

ومن أراد الاغتسال من جنابة أو من حيض ومن نفاس، غَسَلَ ما به من الأذى، ثم توضأ وضوءه للصلاة، ثم أفاض الماء على رأسه وسائر جسده إفاضة يصل بها الماء إلى شعره وبشره، ولا بد له في ذلك من المضمضة والاستنشاق.

- (١) وفي الفيضية: (الأولين الذين).
- (٢) قال الرازي: وليس كذلك مذهب أصحابنا، لأنهم يقولون إن الراكع والساجد إذا ناما في ركوعهما وسجودهما: فلا وضوء عليهما، وهذا مروى عنهم، إلا أن يكون أبو جعفر أدخل الراكع والساجد في قسم القائم والقاعد. «شرح مختصر الطحاوي» (١/٣٧٩).
- (٣) وفي الفيضية: (من فرج أو مما سواه).
- (٤) وفي الفيضية: (من غير جماع).
- (٥) وكان في الأصل: (الحيض)، والصواب (الحائض) كما هو في الفيضية.
- (٦) وفي الفيضية: (غير ما ذكرنا).

ولا يجب له^(١) أن يغتسل بدون الصاع، ولا يتوضأ منه بأقل من المدة، وإن أسبغ الوضوء والاغتسال بدونها أجزأه.

والصاع في قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن: ثمانية أرطال بالبغدادي مما يستوي كيله ووزنه، قال أبو جعفر: وبه نأخذ. وفي قول أبي يوسف: خمسة أرطال وثلاث رطل بالبغدادي مما يستوي كيله ووزنه.

ولا بأس بأسار بني آدم من مسلميهم ومشركيهم، [ذكورهم] وإناثهم، طاهريهم وحيزهم، ومن [سوى] ذلك منهم.

بَابُ التَّيْمِمْ

قال أبو جعفر: ويتيمم في غير الأمصار والقرى إذا أعوز الماء^(٢).

والتيمم: أن يقصد إلى صعيد طيب، فيضرب يديه عليه، [ثم يفضهما] فيسمح بهما وجهه، ثم يضرب بهما ضربةً أخرى، [ثم يفضهما] فيسمح يميناه إلى المرفق من ذراعيه على أصابع يده اليسرى، وعلى ظاهر راحته حتى يبلغ مرفقه اليميني ثم يُمرّ باطن إبهامه اليسرى على ظاهر إبهامه اليميني ويفعل في يده اليسرى كذلك.

وإن تيمم من موضع من الأرض غير طاهر: لم يجزئه، وكل شيء يتيمم به من تراب أو طين أو جص أو نورة أو زرينخ أو مما يكون من الأرض سوى ذلك، فإنه

(١) كذا في الأصول. ولعل الصواب: (ولا تُحب له)، بصيغة جمع المتكلم؛ لأن الوضوء والغسل بهذا المقدار مستحب، ولا يستحب له أن ينقص من ذلك، والله أعلم. ولم نجد اللفظ في الشرح، وفيه طول شرح بالمعنى.

(٢) وفي الفيضية: (أعذر)، وهو تصحيف، والصواب: (أعوز)، بمعنى فقد يقال: أعوزه المطلوب، أي: أعجزه وصعب عليه نيّله، وأعوزني الشيء لك أفدر عليه واحتجت إليه، وأعوز الشيء: تعذر. وفي «المغرب» (ص ٣٣١): وإن يعوزك الشيء، أي: يقل عندك، وأنت محتاج إليه.



يجزيه- في قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن وهو قول أبي يوسف القديم. وروى عنه أصحاب «الإملاء» أنه قال: الصعيد هو التراب خاصة لا ما سواه. قال أبو جعفر: وبه نأخذ^(١).

ومن كان به جرح يضره به الماء^(٢) في مكان من جسده، ووجب عليه الغسل، غسل سائر جسده سواه، ولم يكن عليه أن يتيمم مع ذلك، وكذلك إن كان في غير موضع من جسده إلا أن يكون في أكثره فيتيمم ولا يغسل بقية جسده.

ومن وجب له [أن يتيمم] لإعواز الماء^(٣)، أو لعلّة بدنه فتيمم، كان على تيممه ما لم يحدث، أو يجد من الماء ما لو وجدته في البدن لم يتيمم.

ومن خاف العطش وأعوز الماء إلا مقدار ما يطهره تيمم، واحتبس الماء لنفسه.

ولا ينبغي لمن أعوز^(٤) الماء وهو مسافر إذا كان يرجو وجوده أن يعجل بالتيمم، ما كان في الوقت سعة، فإذا [بلغ] آخر الوقت إلا مقدار التيمم والصلاة تيمم وصلى، وإن كان لا يرجو وجود الماء إلى خروج الوقت تيمم في أول الوقت، وصلى كما يفعل في الوضوء.

(١) قال القدوري: ويجوز التيمم عند أبي حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس الأرض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ. وقال أبو يوسف رحمته الله: لا يجوز إلا بالتراب والرمل خاصة. الصحيح: قول الامام وعليه مشى الموصلي وصدر الشريعة والمحبوبي، وفي «الجوهرية»: والخلاف مع وجود التراب، أما إذا عدم فقوله كقولهما. انظر: «الاختيار» (١/ ٢٠)، «الجوهرية النيرة» (١/ ٢٢)، «فتح باب العناية» (١/ ٢١١)، «اللباب في شرح الكتاب» (١/ ٣٢)، «عمدة الرعاية» (١/ ٤٢٨).

(٢) وفي الفيضية: (يضره الماء).

(٣) وفي الفيضية: (لإعواز الماء).

(٤) وفي الفيضية: (لمن أعوزه الماء).

ومن تيمم ثم وجد الماء قبل دخوله في الصلاة، أو بعد دخوله فيها قبل أن يقعد مقدار التشهد في آخرها انتقضت طهارته، وتوضأ، واستأنف الصلاة. وإن وجده بعد ما قعد في صلاته مقدار التشهد، فإن أبا حنيفة كان يقول: هذا وما قبله سواء، وقال أبو يوسف ومحمد: هذا يخرج به من الصلاة، ولا يجب عليه أن يعيدها ويتوضأ لما يستأنف. قال أبو جعفر: وبه نأخذ.

ولا بأس بالمسح على الجبائر، والمسح عليها كالغسل لما تحتها، وسواء شدّها وهو على طهارة، أو وهو محدث^(١)، ولا يشبه ذلك المسح على الخفين. ولو سقطت جبائر عن غير برء كانت طهارته على حالها، وإن كان سقوطها عن برء غسل مكانها، ولم يجزه إلا ذلك.

باب المسح على الخفين

قال أبو جعفر: وإذا أَدْخَلَ الرجل رجله في خفيه على طهارة من رجله، وقد كمل وضوؤه قبل ذلك، أو لم يكمله، ثم كمله بعد إدخاله رجله في خفيه قبل أن يحدث، فإنه إن أحدث بعد ذلك، مسح عليهما يوماً وليلة إن كان مقيماً، وثلاثة أيام ولياليها إن كان مسافراً، من الحدث إلى الحدث، ثم يخلع خفيه ويغسل قدميه. ولو كان دخل في المسح وهو مقيم، ثم سافر قبل أن يكمل وقت مسح المقيم، عاد إلى حكم وقت المسافر.

ولو كان دخل في المسح وهو مسافر، ثم أقام فإن كان قد بقي عليه من وقت مسح المقيم منذ كان وقت حدثه مسح إلى انقطاع ذلك الوقت^(٢) ثم خلع خفيه. وإن كان لم يبق من وقت مسح المقيم شيء، خلع خفيه.

(١) وفي الفيضية: (وهو على حدث).

(٢) وفي الفيضية: (إلى انقضاء ذلك الوقت).

ومن خلع خفيه أو أحدهما، أو أخرج عقبه من موضعه من خفه حتى صار في ساقه كان عليه أن يغسل رجله جميعاً، ولا ينقض ذلك بقية وضوئه.

والمسح على الجوربين إذا كانا [مجلدين، كالمسح على الخفين، سواء، وإن] كانا غير مجلدين، وهما صفيقان^(١) لا يشفان، فإن أبا حنيفة قال: لا أمسح عليهما، قال أبو جعفر: وبه نأخذ^(٢). [وقال أبو يوسف ومحمد: يمسح عليهما].

وإن كان في أحد الخفين خرق في موضع واحد، أو في مواضع مختلفة منه، فإن كان مقدار ما يخرج من ذلك ثلاثة أصابع فصاعداً لم يمسح عليه، وإن كان دون ذلك مسح عليه. والمسح على الخفين خطوط بالأصابع، يبتدئ من مقدم القدم حتى يبلغ إلى آخر العقب^(٣). والرجل والمرأة في ذلك سواء.

باب الحيض

قال أبو جعفر: ويستمتع من الحائض بما عدا مئزرها، ويحْتَنَب ما تحته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وبه نأخذ.

وقال محمد: يحْتَنَب منها شعار الدم، ولا بأس عليه بها^(٤) سواء مما هو حلال له منها في غير الحيض.

وإذا انقطع حيضها^(٥) لم يصبها حتى تغتسل.

(١) وفي «المغرب» (ص ٢٦٩): وثوب صفيق خلاف سخي. وفي «المنجد»: ثوب صفيق كثيف نسجه.

(٢) سقط قوله: (قال أبو جعفر: وبه نأخذ) من الفيضية.

(٣) وفي الفيضية: (من مقدم الخف حتى يبلغ آخر الكعب).

(٤) وفي الفيضية: (فيما سواه).

(٥) وفي الفيضية: (وإن انقطع دمها).

وإذا استحاضت تركت الصلاة أيام حيضها، ولم ينظر في ذلك إلى أيام غيرها من نساءها، ولا إلى لون دمها، فإذا مضت أيامها، اغتسلت، وتوضأت لكل وقت صلاة ما كانت في استحاضتها^(١) حتى تأتي أيام حيضها، فتعود إلى حكم الحائض. ولزوجها إصابتها في أيام استحاضتها، وتصلّي فيها وتصوم وتقرأ القرآن وتطوف بالبيت.

وإن كانت لا أيام لها، وإذا ابتدأت مستحاضة أمسكت عن الصلاة أكثر الحيض وهو عشرة أيام، ثم اغتسلت، وكان حكمها فيما بعد حكم المستحاضة حتى يأتي [أيام] مثل أيامها التي رأت فيها الدم من الشهر المقبل، فيكون حيضها على الأغلب من حيض النساء في كل شهر مرة، ومقداره عشرة أيام ومقدار طهرها عشرون يوماً. وأقل الحيض ثلاثة أيام، وأكثره عشرة أيام.

والصفرة والحمرة والكدرية في أيام الحيض حيض في قول أبي حنيفة. ولا تكون الكدرية في قول أبي يوسف ومحمد حيضاً^(٢) إلا أن يكون قبلها شيء من الحيض. قال أبو جعفر: وبه نأخذ.

والذي يبتلى بالدم من أي موضع ما كان من بدنه أو بما سواه من الغائط. ومن البول ومما سوى ذلك مما حكمه حكم الحدث كحكم المستحاضة في جميع ما ذكرنا. وأكثر النفاس أربعون يوماً، وأقله لا مقدار له، إنما هو ما كان الدم. وأقل الطهر خمسة عشر يوماً، والله أعلم.

(١) هذا ما في الفيزية، وكان في الأصل: (واستحاضتها).

(٢) الذي نص عليه علماء المذهب أن الإمام محمد مع الإمام أبي حنيفة في هذه المسألة، والإمام أبي يوسف وحده. انظر: «المبسوط» (١٨ / ٢).

كتاب الصلاة

باب المواقيت^(١)

إذا طلع الفجر، فقد دخل وقت صلاة الفجر، ويخرج وقتها بطلوع الشمس.
وإذا زالت الشمس فقد دخل وقت الظهر. وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يخرج وقتها حتى يصير الظل مثليه، وروى الحسن بن زياد اللؤلؤي وغيره - رحمهم الله - عن أبي حنيفة رحمته الله أن الظل إذا صار مثله خرج وقتها، وهو قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - . قال أبو جعفر: وبه نأخذ^(٢).

وإذا خرج وقت الظهر تلاه وقت العصر، وآخر وقتها غروب الشمس.
وإذا خرج وقتها تلاه وقت المغرب، وآخر وقتها في قول أبي حنيفة البياض الذي بعد الحمرة، قال أبو جعفر: وبه نأخذ^(٣).

وفي قول أبي يوسف، ومحمد: الحمرة التي قبل البياض.
وإذا خرج وقتها تلاه وقت العشاء، وآخر وقتها طلوع الفجر، وهو البياض المستطير^(٤) الذي ينتشر في الأفق.

والاختيار في صلاة الظهر: أن يعجل في [أيام] الشتاء، وأن يرد بها في أيام الصيف.

(١) وفي الفيزية: (باب مواقيت الصلاة).

(٢) وفي الفيزية: (وبقولها نأخذ).

(٣) وفي الفيزية: (قول أبي حنيفة أجود) مكان (وبه نأخذ). وهو مؤخر عن قولها في الذكر.

(٤) وفي «مجمع بحار الأنوار» (٣٢٨/٢): والفجر المستطير ما انتشر ضوءه واعترض في الأفق بخلاف المستطيل.

والاختيار في صلاة العصر: التأخير في الزمان كله، غير أنه لا ينبغي لأحد أن يصلّيها إلا والشمس بيضاء، لم يدخلها صفرة.

والاختيار في صلاة المغرب: التعجيل في الزمان كله.

والاختيار في صلاة العشاء: التعجيل قبل مُضي ثلث الليل، فإن فات، فقبل مضي نصف الليل، فإن فات ذلك، دخل تاركها بلا عذر له في ذلك في الإساءة والتضييع.

والاختيار في الصبح: جمع التغليس والإسفار جميعاً، فإن فات ذلك، فإن الإسفار أفضل من التغليس.

ولا يقضي أحدُ صلاة عند طلوع الشمس، ولا عند غروبها، ولا عند قيام قائم الظهيرة، غير عصر يومه خاصة فإنه لا بأس أن يصلّيها عند غروب الشمس^(١) من يومها. ولا يتطوع في هذه الثلاثة الأوقات، ولا يُصلى على جنازة، ولا يسجد لتلاوة، ولا يصلّي لطواف.

ولا يتطوع أيضاً بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس، ولا بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس.

ولا بأس أن يُصلى على الجنازة^(٢)، ويسجد للتلاوة، ويقضي الصلوات الفائتات في هذين الوقتين، ولا يصلّي فيهما لطواف.

ومن أغمى عليه خمس صلوات فأقل^(٣) منها، ثم أفاق قضاها، وإن أغمى عليه^(٤) أكثر من ذلك، ثم أفاق لم يقض.

(١) هذا ما في الفيضية، وكان في الأصل: (عند غروب من الشمس).

(٢) وفي الفيضية: (على الجنائز).

(٣) وفي الفيضية: (أو أقل منها).

(٤) وفي الفيضية: (ومن أغمى عليه).



ومن طهرت من الحيض، أو بلغ من الصبيان، أو أسلم من الكفار لم يكن عليه أن يصلي شيئاً مما فات وقته، وإنما يقضي ما أدرك وقته.

وينبغي للرجل في يوم الغيم أن يصلي الفجر مؤخرًا [لها]، وأن يصلي الظهر مؤخرًا لها، وأن يصلي العصر معجلًا لها، والمغرب مؤخرًا لها، والعشاء معجلًا لها.

باب الأذان

قال أبو جعفر: والأذان: «الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، حي على الصلاة، حي على الصلاة، حي على الفلاح، حي على الفلاح، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله».

ولا ترجيع^(١) في شيء من الأذان.

والإقامة كالأذان سواء، إلا أنه يزيد في آخرها بعد [حي على] الفلاح: قد قامت الصلاة [مرتين].

ويترسل في الأذان، ويحذف^(٢) الإقامة^(٣).

ولا يؤذن لصلاة من الصلوات إلا بعد دخول وقتها في قول أبي حنيفة ومحمد، قال أبو جعفر: وبه نأخذ. وقال أبو يوسف: لا بأس بأن يؤذن لصلاة الصبح في الليل قبل دخول وقتها.

ومن صلى في بيته أذن وأقام، وإن لم يؤذن وأقام أجزأه، وإن لم يؤذن ولم يقم أجزأه.

(١) وفي الفيضية: (ولا يرجع في شيء).

(٢) ورد في «شرح مختصر الطحاوي» (١/ ٥٥٨): (ويحذف الإقامة). وهو الأصح.

(٣) وفي الفيضية: (ويترسل الأذان ويحزم الإقامة).

ومن كان مسافرًا فكالقيم^(١) في ذلك إلا أنه مكروه أن يصلي بلا أذان ولا إقامة.
ومن سمع المؤذن^(٢) وليس في صلاة قال كما قال المؤذن إلا قوله: «حي على الصلاة، حي على الفلاح»، فإنه يقول مكان ذلك: «لا حول ولا قوة إلا بالله»^(٣). والله تعالى أعلم^(٤).

باب استقبال القبلة

وإذا اشتد الخوف صلى الخائف حيث توجه.
ومن كان في غير مصر فلا بأس أن يصلي على راحلته حيث كان وجهه، ولا يضره في ذلك [أن يكون] افتتاحه للصلاة إلى غير القبلة، وذلك في النوافل لا في الصلوات الخمس ولا في الوتر.
ومن كان على دابته في المصر فليس [له] أن يصلي كذلك - في قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف في القديم. وروى أصحاب «الإمام» عن أبي يوسف: أنه يصليها في المصر أيضًا، كما يصليها في غيره. قال أبو جعفر: وبه نأخذ.
ومن كان معانينًا للكعبة، أو مجتهدًا في طلبها، فلا يجوز له أن يصلي إلا إليها إن كان معانينًا لها أو إلى ما أدى إليه اجتهاده في طلبه إياها.
ومن صلى بالاجتهاد إلى جهة يرى أنها جهة الكعبة، ثم علم أنه صلى إلى غير الكعبة لم يُعد.

(١) وفي الفيضية: (فهو كالقيم في ذلك).

(٢) وفي الفيضية: (ومن سمع النداء).

(٣) وكان في الأصل بزيادة: (العلی)، وهو من سهو الناسخ، والصواب سقوطه كما هو في الفيضية.

(٤) زيد (والله أعلم) من الفيضية في أكثر في ختم الباب.

ومن صلى في ظلمة على تحر، ولم يسأل من بحضرته، ثم علم أنه صلى إلى غير الكعبة أعاد، والله أعلم.

باب صفة الصلاة

وإذا قام الرجل إلى الصلاة المكتوبة كَبَّرَ لها تكبيرًا مخالطًا لنيته إياها، ورفع يديه حذو أذنيه ناشراً لأصابعه، ثم أخذ يده اليسرى بيده اليمنى وجعلهما تحت سرتيه، ثم قال: «سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك ولا إله غيرك»، «أعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم». فإن كان إمامًا، وكان في صلاة من صلوات الجهر أسر ذلك كله، ثم جهر بالقراءة في قول أبي حنيفة ومحمد.

وكان أبو يوسف قد قال بآخره فيما روى عنه أصحاب «الإملاء» أنه يقول قبل التعوذ أيضًا: «وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيئًا وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين». يقدم ما شاء من: «سبحانك اللهم وبحمدك»، ومن: «وجهت وجهي» ويؤخر الأخرى. قال أبو جعفر: وبه نأخذ^(١).

ومن كان مأمومًا، قال ذلك على ما ذكرناه من كل واحد من المذهبيين، ولم يتعوذ ولم يقل: «بسم الله الرحمن الرحيم». وإذا قال الإمام: «ولا الضالين»: قال: «آمين»، وقالها من خلفه، ويقولها الإمام سرًا.

ثم يقرأ الإمام أو المصلي وحده سورة، فإذا فرغ منها خرَّ راکعًا وهو يكبر، ولم يرفع يديه.

(١) وفي الفيضية: (وقول أبي يوسف أحب إلى مكان: (وبه نأخذ).

ثم يضع يديه على ركبتيه، ويفرج بين أصابعه، ويمد ظهره، ولا يصوب رأسه، ثم يقول: «سبحان ربي العظيم» ثلاثاً.

ثم يقول: «سمع الله لمن حمده»، رافعاً معها رأسه غير رافع ليديه^(١)، فإذا اعتدل قائماً، وكان مصلياً وحده قال: «ربنا ولك الحمد»^(٢)، وإن كان إماماً لم يقلها في قول أبي حنيفة رحمه الله، ويقولها في قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - قال أبو جعفر: وبه نأخذ.

ثم يخّر ساجداً، وهو يكبر من غير رفع ليديه، ويكون أول ما يقع منه إلى الأرض ركبته، ثم يده ثم وجهه، ويكون في سجوده معتدلاً مجافياً لمرفقيه عن جنبيه، رافعاً بطنه عن فخذه، مستقبلاً بأصابع رجله القبلة، ثم يقول في سجوده: «سبحان ربي الأعلى» ثلاثاً، ثم يرفع بتكبير، فإذا جلس كبر، وخر ساجداً مكبراً.

ثم رفع رأسه مكبراً ناهضاً حتى يستوي قائماً^(٣)، ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الأولى، فإذا قعد للتشهد، قعد على رجله اليسرى مفترشاً لها، ونصب رجله اليمنى، واستقبل بأصابعها القبلة، ثم ييسط كفيه على ركبتيه، وينشر أصابعه، ولا يشر بشيء منها، ثم يتشهد.

والتشهد: «التحيات لله، والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي، ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله».

ثم ينهض مبكراً معتمداً^(٤) على الأرض بيده، فإذا جلس في الرابعة، وتشهد، صلى

(١) وفي الفيضية: (غير رافع يديه).

(٢) وفي الفيضية: (ربنا ولك الحمد).

(٣) هذا ما في الفيضية، وكان في الأصل: (حتى يستم قائماً).

(٤) كذا في الأصول، ولعل الصواب (غير معتمد).



على رسول الله ﷺ، ودعا لنفسه ولوالديه إن كانا مؤمنين، وللمؤمنين سواهما.

ويكون دعاؤه بما في القرآن، وبما يشبه الدعاء، لا بما يشبه الحديث، وكذلك يفعل في كل تشهد يتلوه السلام من الصلاة.

ثم يسلم عن يمينه فيقول: «السلام عليكم ورحمة الله»، وعن يساره كذلك، وينوي في كل واحدة من التسليمتين من في الجهة التي يسلم إليها من الرجال، والنساء، والحفظة، وينوي المأموم كذلك، ويدخل الإمام مع أهل الجهة التي هو فيها، وإن كان تلقاء وجهه أدخله مع أهل الجهة الذين^(١) عن يمينه.

وأفضل للمصلي أن يكون نظره في قيامه إلى موضع سجوده، وفي ركوعه إلى قدميه، وفي سجوده إلى أنفه، وفي قعوده إلى حجره.

ولا يقرأ المأموم خلف الإمام جهر إمامه أو أسر.

ويسر القراءة في الظهر والعصر، ويجهر [الإمام] في الأولين من المغرب والعشاء، وفي الصبح كلها.

وأفضل للإمام، ولمن يصلي وحده في الآخرين من الظهر والعصر والعشاء، وفي الثالثة من المغرب، أن يقرأ في كل واحدة منهن فاتحة الكتاب^(٢)، وإن شاء سبّح ولم يقرأها، وإن شاء سكت بغير قراءة، ولا تسبيح.

ولا قنوت في شيء من الصلاة غير الوتر، فإنه يقنت في السنة كلها قبل الركوع. والوتر: ثلاث ركعات يجلس في الاثنتين منهن وفي آخرهن، ولا سلام^(٣) إلا في آخرهن.

(١) وفي الفيضية: (التي عن يمينه).

(٢) وفي الفيضية: (بفاتحة الكتاب).

(٣) وفي الفيضية: (ولا يسلم إلا في آخرهن).

وإذا أراد المصلي أن يقنت في وتره: كبر، ورفع يديه، ثم أرسلهما وقت في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله -، وهو قول أبي يوسف رحمهما الله الأول، وقد كان في آخر عمره رأى رفع اليدين في الدعاء في الوتر^(١).

والقراءة في الصلوات [كلها] في السفر سواء أقرأ بفاتحة الكتاب وأي سورة شئت. وأما في الحضر فإن الفجر والأولين من الظهر يقرأ في كل ركعة منها بأربعين آية^(٢) سوى فاتحة الكتاب، والعصر والعشاء القراءة في الأوليين منها سواء دون القراءة في الصبح ودون القراءة في الأوليين من الظهر، والقراءة في المغرب دون ذلك كله. وتطال الركعة الأولى من صلاة الفجر على الثانية، وركعتا الظهر سواء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. قال أبو جعفر: وبه نأخذ. وقال محمد: يطيل الأولى من الصلوات كلها أحب إليّ.

ومن قرأ في صلاة بدون ما ذكرنا مع فاتحة الكتاب أجزأه.

ومن لم يقرأ بفاتحة الكتاب، وقرأ مكانها آية طويلة [أو اثنتين] أو ثلاث آيات دونها أجزأه ذلك، وقد أساء، وقد كان أبو حنيفة قبل ذلك يقول: ما قرأ به من القرآن أجزأه. قال أبو جعفر: وبه نأخذ.

(١) مذهب الإمام ومحمد الاعتماد في القنوت - يضع يمينه على يساره -، وذكر الكرخي والطحاوي: أنه يرسلهما في حالة القنوت وكذا روي عن أبي يوسف. واختلفوا في تفسير الإرسال، قال بعضهم: لا يضع يمينه على شماله. ومنهم من قال: لا بل يضع ومعنى الإرسال أن لا يبسطهما، كما روي عن أبي يوسف أنه يبسط يديه بسطاً في حالة القنوت. قال الكاساني (٢٠١/١): وهو الصحيح؛ لعموم الحديث الذي روينا؛ ولأن هذا قيام في الصلاة له قرار فكان الوضع فيه أقرب إلى التعظيم فكان أولى.

(٢) هذا ما في الفيضية، وكان في الأصل: (يقرأ في كل اثنتين منها بأربعين، خمسين، بستين آية).

ومن صلى من الرجال، فستر ما دون سرته إلى ركبته، ووارى ركبته في ذلك أجزأه.
أما المرأة: فتواري في صلاتها كل شيء منها، إلا وجهها وكفيها وقدميها، ولا يجب
على الأمة، ولا على أم الولد، ولا على المكاتب، ولا على المدبرة تغطية رؤوسهن في
صلاتهن.

ومن ذكر صلاةً فائتة^(١)، وهو [في] أخرى من الصلوات الخمس، فإن كان بين ما
ذكره وبين ما هو فيه أكثر من خمس الصلوات، مضى فيما هو فيه ثم قضى التي [هي]
عليه، وإن كان أقل من ذلك، قطع ما هو فيه، وصلى التي ذكر أنها عليه، إلا أن يكون في
آخر وقت التي دخل فيها، ويخاف فوتها إن تشاغل بغيرها، فإنه [إن] كان كذلك أتمها
ثم قضى الأخرى التي ذكرها.

ومن ذكر في صلاة الصبح أن عليه صلاة الوتر من ليلته الماضية، فسدت عليه
صلاة الصبح وصلى الوتر^(٢) إلا أن يكون في آخر وقتها يخاف فوتها إن تشاغل بغيرها،
وهذا قول أبي حنيفة.

وأما أبو يوسف: فقال: ذكره الوتر في صلاة الفجر لا يبطل الفجر. قال أبو
جعفر: وبه نأخذ^(٣).

ويؤدب الرجل ولده على الطهارة والصلاة إذا عقلهما، ولا يجب عليه الفرائض
منهما، ولا من غيرهما حتى يبلغ.

وسجود القرآن أربع عشرة سجدة: في الأعراف سجدة، وفي الرعد سجدة، وفي

(١) وفي الفيضية: (صلاة فائتة).

(٢) وفي الفيضية: (وقضى صلاة الوتر).

(٣) وفي الفيضية: (هو كما قال أبو يوسف) مكان (وبه نأخذ).

النحل سجدة، وفي بني إسرائيل سجدة، وفي مريم سجدة، وفي الحج سجدة، وهي الأولى، وفي الفرقان سجدة، وفي النمل سجدة، وألم [تنزيل] سجدة، وفي ص سجدة، وفي حم تنزيل سجدة: عند قوله: ﴿سَمْعُونَ﴾، وفي النجم سجدة [في آخرها]، وفي ﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾ سجدة، وفي ﴿أَقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ﴾ سجدة.

والسجود واجب على التالي وعلى السامع.

ويكبر لسجود التلاوة مستقبل القبلة، ويرفع رأسه من سجوده بتكبير من غير تشهد ولا تسليم.

ولا يقضي المرتد شيئاً من الصلوات، ولا مما تعبد به^(١) سواها. ويكون بارتداده كمن لم يزل كافراً، والله أعلم.

باب

[أقل] ما يجزئ من عمل الصلاة

قال أبو جعفر: لا فريضة في الصلاة إلا ست: التكبيرة الأولى، والقيام، والقراءة في الركعتين، والركوع، والسجود، والقعود مقدار التشهد الذي يتلوه التسليم^(٢)، فمن ترك [شيئاً] من هذه الست، أعاد الصلاة، ومن ترك [ما] سواها، لم يعد الصلاة، وكان مسيئاً إن كان ترك متعمداً^(٣).

(١) وفي الفيضية: (ولا شيئاً يعبد به).

(٢) وفي الفيضية: (الذي يتلوه السلام).

(٣) وفي الفيضية: (إن كان لذلك متعمداً).

باب سجود السهو

إذا سها الرجل في صلاته، فترك القعود الأول منها، أو قعد في غير موضع القعود منهم، أو ترك القراءة بفاتحة الكتاب^(١) فيها، أو ترك القنوت في الوتر، أو التكبيرة في العيدين، كان عليه سجدة السهو فيما سها عنه من ذلك بعد التسليم، يتشهد فيهما، ثم يسلم منهما عن يمينه وعن يساره.

ومن لم يدر أصلى أثلاثاً أم أربعاً^(٢)، فإن كان ذلك أول ما أصابه، استأنف الصلاة، وإن كان قد أصابه قبل ذلك تحرّى، وعمل على ما يؤديه إليه تحرّيه وسجد للسهو، وإن كان لا تحري معه في ذلك بنى على اليقين، وكان عليه سجود السهو.

وإذا ذكر الرجل في التشهد الأخير من صلاته أنه ترك سجدة من ركعة، سجدها وتشهد وسلم، ثم يسجد^(٣) للسهو.

وكذلك لو ذكر أنه ترك سجدة من كل ركعة، وهو في صلاة الظهر أو العصر أو العشاء سجد أربع سجعات، وتشهد، وسلم، ثم سجد للسهو.

ولو ذكر أنه ترك سجدة ركعة من صلاته^(٤)، فإن كانت الركعة هي الآخرة، سجدها، وتشهد، وسلم، وسجد للسهو. وإن كانت غير الركعة الآخرة، قام فأتى بها بركوعها وسجودها، وكان في حكم من لم يصلها.

وسهو الإمام يوجب على من خلفه اتباعه في السجود له^(٥)، وسهو المأموم لا يوجب عليه سجوداً.

(١) وفي الفيضية: (قراءة فاتحة الكتاب).

(٢) وفي الفيضية: (أثلاثاً صلى أو أربعاً).

(٣) وفي الفيضية: (وسجد).

(٤) وفي الفيضية: (سجدة من ركعة من صلاة).

(٥) وفي الفيضية: (من أتباعه السجود له).

باب الصلاة بالنجاسة

قال أبو جعفر: وإذا كان في ثوب المصلي من الدم أو القيح أو الصديد أو الغائط أو البول، أو ما يجري مجراهن^(١) أكثر من قدر الدرهم، لم تجزه صلاته.

والدرهم أكبر ما يكون من الدراهم وإن كان أقل من ذلك، لم يُفسد عليه صلاته.

ومن صلى فكان قيامه^(٢) على نجاسة يابسة أفسد ذلك صلاته، وإن كانت في موضع ركبته أو في موضع يديه لم يفسد ذلك صلاته، وإن كان في موضع سجوده أفسد ذلك صلاته، وهذا قول أبي حنيفة الذي رواه محمد عن أبي يوسف عنه، وقد روى أصحاب «الإمام» عن أبي يوسف عنه، أن ذلك لا يفسد [عليه] صلاته، والقول الأول أصح عنه وهو قول أبي يوسف ومحمد، وبه نأخذ.

وإذا خفي موضع النجاسة [من الثوب] غسل كله.

وبول ما يؤكل لحمه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف يفسد [الصلاة] إذا كان كثيراً فاحشاً، وبه نأخذ.

والكثير الفاحش عند أبي حنيفة: ربع الثوب^(٣) الذي يكون ذلك فيه، وفي قول أبي

(١) وكان في الأصل: (مجراهن)، والأفضل (مجراهن) كما هو في الفيضية.

(٢) وفي الفيضية: (وإن صلى وكان قيامه).

(٣) اعلم أنهم اختلفوا في كيفية اعتبار الربع على ثلاثة أقوال: فقليل: ربع طرف أصابته النجاسة كالذيول والكمّ والدخريص إن كان المصاب ثوباً وربع العضو المصاب كاليد والرجل إن كان بدنًا، وصححه في «التحفة» (١/٦٥)، و«المحيط» (١/٣٩١)، و«مجمع الأنهر» (١/٦٣)، ورحجّه صاحب «الدر المختار» (١/٢١٤). وقيل: ربع جميع الثوب والبدن، وصححه في «المبسوط» (١/٥٥)، واختاره صاحب «الدر المختار» (١/٢١٣)، وقيل: ربع أدنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالميزر، قال الأقطع: وهذا أصح ما روي فيه. - عتموني -.

يوسف: ذراع في ذراع. وأما محمد: فكان يذهب إلى طهارة بول ما يؤكل لحمه.

وأما بول ما لا يؤكل لحمه: فنجس^(١) في قولهم جميعاً.

وأبوال الصبيان الذكران والإناث ممن لا يأكل الطعام، كأبوال من سواهم من بني آدم ممن يأكل الطعام.

والخمر نجسة كالبول^(٢).

ومن بال على الأرض فطهارة ذلك المكان إن كان مما إذا صب^(٣) عليه الماء نزل إلى ما هو أسفل منه من الأرض صب الماء عليه حتى يغسل وجه الأرض وينخفض إلى ما تحتها، وإن كانت حجراً فحتى تُغسل غسلاً يطهره، وإن كانت غير ذلك من الأرضين الصلبة فأن يحفر مكان البول منها حتى تعود طاهرة منه، ولا توقيت في الماء الذي ذكرناه في تطهير الأرض الرخوة.

ومن صلى بالناس جنباً أعاد وأعادوا.

والمني نجس، إن وقع في ماء نجسه، وإن أصاب ثوباً لم يطهره ما كان رطباً إلا غسله، ويجزئه إذا كان يابساً فركه.

(١) وفي الفيضية: (وأما ما لا يؤكل لحمه فبوله نجس).

(٢) يوجد في «شرح الجصاص» (٢/٤٧): بعد هذه المسألة مسألة: إزالة النجاسة من الخف والثوب، ونصها: قال أبو جعفر: (في الخف يصيبه الروث والقذر، أو المني فييس، فيحكه: يجزئه، وإن كان رطباً: لم يجزه حتى يغسله، والثوب لا يجزئه حتى يغسله إلا في المني). - عثموني-.

(٣) وكان في الأصل: (ممن صب) والصواب ما في الفيضية: (مما إذا صب).

باب الحدث في الصلاة^(١)

قال أبو جعفر: ومن رعف في صلاة، أو غلبه قيء أو بول أو غائط: خرج فتوضأ^(٢)، وغسل ما أصابه من ذلك، ثم رجع، فبنى على ما مضى من صلاته ما لم يتكلم^(٣). ولو تكلم واستأنف الصلاة كان أحب إليهم.

ولو نام [وهو] في الصلاة، فاحتلم، كان القياس عندهم: أن يخرج فيغتسل، ثم يرجع فيبنى على ما مضى من صلاته، ولكنهم استحسنا في ذلك أن يبتدئ الصلاة.

ومن أحدث وهو إمام حدثاً: يبنى بعده على ما مضى من صلاته، انفتل وقدم غيره، فصلى بالناس ما بقي من صلاته، ومضى هو، فتطهر، ثم رجع، فكان كأحد المأمومين، وينبغي له إن كان الذي استخلفه قد سبقه بشيء من صلاته في حال تشاغله، أن يبتدئ بالذي سبقه، فيصليه بلا قراءة^(٤)، يتوخى فيه مقدار قيام الإمام كان فيه، ومقدار ركوعه، ومقدار سجوده، وإن زاد على شيء من ذلك لم يضره.

ولو أنه [لما] أحدث خرج من المسجد قبل أن يستخلف أحداً: فإن كان المأمومون قبل خروجه من المسجد قد قدموا مكانه رجلاً كانت الصلاة جائزة، وكان تقديمهم ذلك الرجل كتقديم المحدث إياه، وإن كان المأمومون لم يقدموا رجلاً مكانه حتى خرج المحدث من المسجد بطلت صلاتهم وصلاة المحدث.

(١) هذا الباب في الفيزية مؤخر عن الباب الآتي.

(٢) وفي الفيزية: (خرج وتوضأ).

(٣) هذا ما في الفيزية، وكان في الأصل: (ما لم يكن يتكلم).

(٤) في الأصل: (بالإفراد). وقوله: يتوخى من وخى الأمر قصده، وتوخى توخياً وتأخى تأخياً

الأمر: تعمده وتعلل به دون سواه.

باب الإمامة

قال أبو جعفر: أحق القوم بالإمامة أقرؤهم لكتاب الله ﷺ، وأعلمهم بالسنة^(١)، فإن كان فيهم كذلك رجلان أو ثلاثة فأكبرهم سنًا، فإن كان غيره أروع منه وأبين صلاحًا وهما في القراءة والفقه سواء، فأفضلهما ورعًا وأبينهما صلاحًا.

ومن أمّ قومًا بغير استحقاق للإمام بها ذكرنا فأقام الصلاة أجزأ لمن ائتم به.

ومن ائتم وهو يقرأ بأُمِّي لم يقرأ، لم تُجْزِ صلاة^(٢) المأموم.

ومن [ائتم من] الرجال بامرأة أو بخنثى مشكل لم تجزه صلاته.

وصلاة النساء فرادى [أفضل] من صلاة بعضهن ببعض، فإن أم بعضهن ببعض، قامت التي تؤم بينهن^(٣) في الصف وسطًا.

وصاحب البيت أولى بالإمامة في بيته^(٤) ممن سواه، إلا أن يكون من معه ذا سلطان، فإنه إن كان كذلك^(٥) كان أحق بالإمامة منه.

ولا بأس أن يصلي المأموم في مكان أرفع من مكان الإمام. ولا ينبغي للإمام أن يكون أرفع من المأمومين بما يجاوز القامة، ولا بأس أن يكون أرفع منهم بما دون القامة. والصلاة خارج المسجد [بصلاة الإمام في المسجد] جائزة إذا كانت الصفوف متصلة.

(١) وفي الفيضية: (وأعلمهم بسنة رسول الله ﷺ).

(٢) ساقطة من الأصول، وزيادة من شرح الجصاص، لكي يستقيم المعنى -عثموني-.

(٣) وفي الفيضية: (منهن).

(٤) وفي الفيضية: (منزله).

(٥) كان في الأصل: (ذلك) والصواب ما في الفيضية: (كذلك).

باب صلاة المسافر

قال أبو جعفر: ومن سافر يريد مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، قصر الصلاة إذا جاوز بيوت مصره، وإن سافر يريد دون ذلك، لم يقصر.

والتقصير واجب على المسافر فيما يُقصر من الصلوات، وهو الظهر والعصر والعشاء، دون ما سواهن من الصلاة إلا أن يصلي خلفه مقيم فيتم الصلاة.

ومن صلى من المسافرين وحده أربعاً فيما يقصر من الصلاة، فإن كان قد قعد في الاثنتين مقدار التشهد أجزأته صلاته، وإلا لم تجزه.

ومن دخل عليه وقت صلاة وهو مقيم، فلم يصلها حتى سافر، فإنه يقصرها. ومن دخل عليه وقت صلاة وهو مسافر، فلم يصلها حتى أقام، أتمها؛ إنها ينظر في ذلك إلى خروج الوقت لا إلى دخوله.

وكيفية الجمع بين الصلاتين في السفر وفي المطر وفيما سواهما مما يبيح الجمع فيما سوى عرفة وجمع الحج: أن يصلي الأولى منهما وهي الظهر^(١) أو المغرب في آخر وقتها، ثم يدخل وقت الأخرى منهما فيصليها^(٢) وهي العصر والعشاء.

ومن صلى وهو مسافر بمقيمين، صلوا بعد فراغه من صلاته بهم صلاة المقيم^(٣) وُحْدَانًا، وينبغي للإمام في هذا إذا سلم أن يقول للمقيمين: «أتموا صلاتكم فإننا قوم سَفَرٌ»^(٤).

(١) وفي الفيضية: (أن يصلي منهما وهو الظهر).

(٢) وفي الفيضية: (فصليهما).

(٣) وفي الفيضية: (تمام صلاة المقيم).

(٤) أخرجه محمد بن الحسن في «الموطأ» (١٩٥)، والطحاوي في «معاني الآثار» (٢٤١٥)، وعبد الرزاق (٤٣٦٩) عن عمر بن الخطاب.

ومن صلى [فريضة]^(١) في سفينة قاعدًا، وهو يطيق القيام، فإن ذلك يجزئه في قول أبي حنيفة، وله في قول: أن يصلّيها كذلك^(٢). وأما أبو يوسف ومحمد، فقالا: لا يصلّيها في السفينة إلا قائمًا^(٣)، وإن صلاها قاعدًا من غير عذر لم يجزه، وبه نأخذ^(٤)

باب صلاة الجمعة

قال أبو جعفر^(٥): وإذا زالت الشمس يوم الجمعة، جلس الإمام على المنبر، وأذن المؤذّنون بين يديه، وامتنع الناس من البيع والشراء^(٦)، وأخذوا في السعي إلى الجمعة، فإذا فرغ المؤذّنون من الأذان، قام الإمام [على المنبر]^(٧) فخطب خطبتين، يفصل بينهما بجلسة خفيفة، فإذا فرغ من خطبته، أقام المؤذّنون الصلاة، فصلّى بهم الجمعة ركعتين، يقرأ في الأولى [منها]^(٨) بفاتحة الكتاب وسورة الجمعة، وفي الثانية منها بفاتحة الكتاب ﴿وَإِذَا جَاءَكَ الْمُنْفِقُونَ﴾، ويجهر^(٩)، وإن قرأ بغيرهما أجزأه.

(١) ما بين المربعين زادة من الفيضية.

(٢) من قوله: (وله في قول) ساقط من الفيضية.

(٣) وفي الفيضية: (وأما أبو يوسف ومحمد فإنها قالوا: يصلّيها قائمًا).

(٤) وفي الفيضية: (والقياس عندنا ما قاله أبو يوسف) مكان (وبه نأخذ). قلت: وسقط منها لفظ

(محمد) بعد أبي يوسف.

(٥) قوله: (قال أبو جعفر) ساقط من الفيضية.

(٦) وفي الفيضية: (من الشراء والبيع).

(٧) ما بين المربعين زادة من الفيضية.

(٨) ما بين المعكوفتين زادة من الفيضية.

(٩) وفي الفيضية: (ويجهر فإن... الخ). قلت: أي يجهر بالقراءة.

ومن أدرك الإمام يوم الجمعة في التشهد، أو فيما سواه من صلاة الجمعة^(١)، صلى ما أدرك^(٢) معه، وقضى ما فاتته كما صلاه الإمام^(٣) في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وبه نأخذ. وأما في قول محمد: فإن أدرك معه ركعة قضى أخرى، وإن دخل معه في التشهد صلى أربعاً، لا بد له من القعود في ثانيتهن^(٤) مقدار التشهد، فإن^(٥) لم يفعل صلى الظهر أربعاً^(٦).

ولا تجزئ الجمعة إلا في وقت الظهر في سائر الأيام، ولا تكون إلا في مصر جامع، ولا يقوم بها إلا ذو سلطان، ولا تقوم الجمعة أيضًا إلا بجماعة، وهم ثلاثة سوى الإمام، وقد قال أبو يوسف بأخرة: اثنان سوى الإمام، وبه نأخذ^(٧).

ومن دخل المسجد يوم الجمعة، والإمام يخطب، يجلس^(٨) ولم يركع. ولا بأس بأن^(٩) يُجمّع الإمام بالناس في المصر في مسجدين، ولا يجمع فيما هو^(١٠) أكثر من ذلك، هكذا روى محمد بن الحسن، وبه نأخذ. وروى^(١١) أصحاب «الإملاء»

(١) من قوله: (في التشهد) سقط من الفيضية وهو لا بد منه.

(٢) هذا ما في الفيضية، وكان في الأصل: (صلى على ما أدرك).

(٣) وفي الفيضية: (كما صلى الإمام).

(٤) وفي الفيضية: (ثانيًا).

(٥) وفي الفيضية: (وإن).

(٦) وفي الفيضية بعد قوله: أربعاً، (قال أبو جعفر بقول أبي حنيفة وأبي يوسف: نأخذ، وهو القياس). وليس فيها (وبه نأخذ) قبل ذلك كما في الأزهرية.

(٧) قوله: (وبه نأخذ) ساقط من الفيضية.

(٨) وفي الفيضية: (جلس).

(٩) وفي الفيضية: (أن) مكان (بأن).

(١٠) وفي الفيضية: (فيما سوى أكثر).

(١١) وفي الفيضية: (هكذا روى محمد بن الحسن وروى).

عن أبي يوسف: أنه لا يجوز أن يجمع في مسجدين في مصر واحد إلا أن يكون بينهما^(١) نهر، فيكون حكمه حكم المصرين، وإن لم يكن بينهما نهر فالجمعة لمن سبق^(٢) منهما، وعلى الآخرين أن يعيدوا ظهرًا. فإن صلى أهل المصرين جميعًا^(٣) كانت صلاتهم جميعًا فاسدة.

ومن صلى الجمعة، فينبغي له أن يتطوع بأربع ركعات، لا يسلم إلا في آخرهن، وهذا قول أبي حنيفة. وأما أبو يوسف: فقال: ينبغي له أن يتطوع بعدها بست ركعات: أربعًا كما قال أبو حنيفة، ثم اثنتين، وبه نأخذ^(٤).

والتطوع في النهار من شاء أن يجعله أربعًا لا يسلم إلا في آخرهن [فعل]^(٥)، ومن شاء سلم في كل اثنتين^(٦).

والتطوع في الليل من شاء صلى بتكبيرة ركعتين، ومن شاء أربعًا، ومن شاء ستًا، ومن شاء صلى ثمانيًا^(٧) في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد في صلاة النهار: كما قال أبو حنيفة. وقالوا في صلاة الليل: مثني مثني لا غير ذلك، وبه نأخذ.

ولا تجب الجمعة على مسافر، ولا على عبد، ولا على امرأة، ولا على صبي، وإن صلوا أجزأهم.

(١) كذا في الفيضية، وفي الأصل: (ينهم).

(٢) وفي الفيضية: (لمن يسبق).

(٣) وفي الفيضية: (أهل المسجدين معًا).

(٤) (وبه نأخذ) سقط من الفيضية. وزادت هنا: (ومن اغتسل يوم الجمعة فقد أحسن، ومن ترك ذلك فلا حرج عليه في تركه). قلت: وتجيء هذه العبارة عند ختم الباب في نسخة الأزهر.

(٥) ما بين المعكوفتين زيادة من الفيضية.

(٦) وفي الفيضية: (في كل اثنتين).

(٧) وفي الفيضية: (ومن شاء ثمانيًا).

ومن صلى يوم الجمعة في بيته الظهر: أجزأه^(١)، ما لم يخرج بعد ذلك يريد الجمعة قبل فراغ الإمام منها، فإنه إن فعل ذلك، عاد [إلى] حكمه لو لم يصلها. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يعود إلى حكمه لو لم يصلها حتى يدخل في الجمعة مع الإمام، وبه نأخذ.

ومن خطب يوم الجمعة بتسبيحة واحدة، أجزأه ذلك وكان له خطبة في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجزئه حتى يكون كلامًا يسمى خطبة، وبه نأخذ^(٢).
ومن اغتسل يوم الجمعة، فقد أحسن، ومن ترك فلا حرج عليه في تركه إياه.

باب صلاة العيدين

قال أبو جعفر: ويستحب للرجل يوم الفطر أن يغتسل، وأن يستاك، وأن يتطيب، وأن يطعم، وأن يضع فطرته في أهلها الذين ينبغي وضعها فيهم، وأن يلبس من أحسن ثيابه، فيغزو إلى مصلاه كذلك جاهرًا بالتكبير، يقول: «الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر، الله أكبر، والله الحمد»، حتى يأتي المصلى وهو كذلك، ثم يقطع التكبير بعد ذلك. ويفعل يوم النحر كذلك، إلا أنه إن شاء طعم، وإن شاء لم يطعم، وليس عليه فيه إخراج صدقة كما عليه في الفطر. وينبغي له في انصرافه من مصلاه أن يأخذ في طريق غير الطريق الذي أتى المصلّى منه. والإمام فيما ذكرنا كسائر الناس سواه.

وينبغي للإمام أن يصلي بالناس صلاة العيد^(٣) إذا حلت الصلاة، وهي ركعتان، يكبر تكبيرة^(٤) يدخل بها فيها، ثم يستفتح كما يستفتح في سائر الصلوات سواها،

(١) وفي الفيضية: (أجزأته).

(٢) وفي الفيضية: (وهذا أحسن) مكان (وبه نأخذ). والباقي إلى ختم الباب ساقط منها.

(٣) وفي الفيضية: (صلاة العيدين).

(٤) وفي الفيضية: (بتكبيرة).

ويتعوذ، ثم يكبر ثلاث تكبيرات، يرفع يديه في كل تكبيرة منهن، ويقرأ^(١) بفاتحة الكتاب وسورة، ثم يكبر ولا يرفع يديه، ثم يركع ويسجد، فإذا قام في الثانية، قرأ فاتحة الكتاب^(٢) وسورة، ثم يكبر ثلاث تكبيرات يرفع يديه في كل تكبيرة منهن، ثم يكبر أخرى فيركع بها، ولا يرفع يديه فيها، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد مثل ذلك، إلا أنه قال: يؤخر التعوذ إلى موضع القراءة، وبه نأخذ.

ولا يصلي قبل صلاة العيد، ومن أحب أن يصلي بعدها صلى أربعاً، وإن شاء لم يصلي. ومن حضر ليصلي صلاة العيد وهو على غير وضوء ولا ماء بحضرته، تيمم وصلى، وإن دخل طاهراً ثم أحدث ولا ماء بحضرته، أجزأه في قول أبي حنيفة أن يتيمم ويصلي بقيتها. ولم يجزه في قول أبي يوسف ومحمد إلا أن يتوضأ؛ لأنه لا يخاف فوتها، وبه نأخذ.

ومن فاتته صلاة العيد لم يقضها.

والتكبير في أيام التشريق في قول أبي حنيفة من صلاة الفجر [من] يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر، يكبر في العصر ثم يقطع. وأما في قول أبي يوسف ومحمد: فمن صلاة الفجر [من] يوم عرفة، إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق، يكبر إلى^(٣) العصر ثم يقطع، وبه نأخذ.

والتكبير في قولهم جمعياً: [هو] التكبير الذي يكبره الرجل في طريقه إلى المصلى يوم العيد على ما ذكرنا.

(١) وفي الفيضية: (ثم يقرأ).

(٢) وفي الفيضية: (فإذا فرغ قام في الثانية قرأ بفاتحة الكتاب). قلت: ولعل الواو قبل قرأ سقطت منها.

(٣) وفي الفيضية: (في العصر).

ولا يكبر في قول أبي حنيفة من صلى وحده، ولا المسافرون إذا لم يصلوا مع المقيمين، ولا النساء إذا لم يأتعن برجل، وقال أبو يوسف ومحمد: يكبرون جميعاً، وبه نأخذ.

باب صلاة الخوف

قال: وإذا كان القوم بحضرة عدوهم وهم مسافرون، فحضرت صلاة الصبح أو الظهر أو العصر أو العشاء، صلى الإمام بطائفة منهم ركعة بسجديتها، وطائفة منهم [يقومون] وجاه العدو، ثم تذهب الطائفة التي صلت مع الإمام فتقوم بإزاء العدو، وتأتي الطائفة الأخرى فيصلى بها^(١) الإمام ركعة بسجديتها، ثم يتشهد بهم، ويسلم، ولا يسلمون، ثم يمضون وجاه العدو، وتأتي الطائفة الأخرى، فيقضون ركعة وحداً بسجديتها بلا قراءة، ويتشهدون ويسلمون، ثم يمضون فيقومون بإزاء العدو، وتأتي الطائفة الأخرى فيقضون ركعة أخرى وحداً بقراءة.

فإن كان ذلك في صلاة المغرب، صلى بالطائفة الأولى ركعتين، وبالثانية ركعة، وإن كان ذلك في الظهر [أو العصر] أو العشاء، وهو مقيم، صلى بكل طائفة منهم ركعتين، ثم امتثلوا في القضاء [على] ما ذكره في صلاة السفر، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وبه نأخذ.

وقال أبو يوسف بأخرة فيما حكى عنه أصحاب «الإملاء»: إن كان العدو في غير القبلة صلاها هكذا^(٢)، وإن كان العدو في القبلة جعل الناس صفين، فكبر وكبروا جميعاً، ثم ركع [وركعوا جميعاً]، ثم رفع ورفعوا [جميعاً]، ثم سجد وسجد الصف الذي يليه، والآخرين يحرسونهم، ثم رفع ورفعوا ثم سجد الصف المؤخر، والآخرين

(١) وفي الفيضية: (فيصلى بهم).

(٢) وفي الفيضية: (صلى هكذا).



يُحَسِّنُونَ، فَإِذَا رَفَعُوا سَجْدَ الْإِمَامِ وَالصَّفِّ الْمَقْدَمِ، فَإِذَا رَفَعُوا سَجْدَ الصَّفِّ الْمُؤَخَّرِ، وَيَفْعَلُونَ فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ هَكَذَا أَيْضًا، وَلَا يَصِلُونَ وَهُمْ يَقَاتِلُونَ.

وَإِذَا لَمْ يَتَهَيَّأْ لَهُمُ النُّزُولُ عَنْ دَوَابِّهِمْ، صَلُّوا عَلَيْهَا، يَوْمُئِثُونَ إِيَّاهُ، وَيَجْعَلُونَ السَّجُودَ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ، حَيْثُمَا كَانَتْ وَجُوهُهُمْ مِنْ قِبَلَةِ أَوْ غَيْرِهَا.

باب صلاة الكسوف

قال أبو جعفر: وَلَا يَصَلِّيْ لِكُسُوفِ الشَّمْسِ فِي وَقْتٍ لَا يَكُونُ^(١) التَّطَوُّعُ فِيهِ.

وَصَلَاةُ الْكُسُوفِ رَكْعَتَانِ كَصَلَاةِ التَّطَوُّعِ، فِي رُكُوعِهَا وَسُجُودِهَا إِنْ شَتَّ أَطْلَتْهَا وَإِنْ شَتَّ قَصَرَتْهَا، ثُمَّ الدُّعَاءُ بَعْدَهُمَا حَتَّى تَنْجَلِيَ الشَّمْسُ.

وَلَا بِأَسْ بَأَنْ يَصَلِّيَهَا الْإِمَامُ بِالنَّاسِ جَمَاعَةً، وَكَانَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله يَقُولُ: يَخَافُ الْقِرَاءَةَ^(٢) فِيهَا، وَكَانَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ يَقُولَانِ: يَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ فِيهَا، وَبِهِ نَأْخُذُ^(٣).

وَيَصَلِّي النَّاسُ فِي كُسُوفِ الْقَمَرِ، كَمَا يَصِلُونَ فِي كُسُوفِ الشَّمْسِ؛ إِلَّا أَنَّهُمْ يَصِلُونَ فَرَادَى، لَا يَجْمَعُونَ^(٤).

(١) وفي الفيضية: (لا يجوز).

(٢) وفي الفيضية: (يخاف بالقراءة).

(٣) وفي الفيضية: (وهذا أجود) مكان: (وبه نأخذ).

(٤) وفي الفيضية: (ولا يجمعون).

باب صلاة الاستسقاء

قال أبو جعفر: كان أبو حنيفة يقول: ليس في الاستسقاء صلاة، ولكن يخرج الإمام بالناس فيدعو.

وكان أبو يوسف يقول: يخرج [الإمام] بالناس فيصلي بهم ركعتين، ويجهر فيهما بالقراءة، ثم يستقبل الناس بوجهه قائماً على الأرض لا على منبر فيخطب، ويدعو الله ﷻ، ويتضرع إليه ويستغفر للمؤمنين وهو في ذلك متكب قوساً^(١)، فإذا مضى صدر من خطبته، قلب رداءه. وقلبه إياه: أن يجعل أعلاه أسفله، وأسفله أعلاه، فإن كان طيلساناً لا أسفل له، أو خميسة يثقل قلبها، حول يمينه على شماله، وشماله على يمينه^(٢)، والناس مقبلون عليه لا يقلبون أرويتهم، وبه نأخذ.

وقال محمد: يجمع في الاستسقاء، ويجهر بالقراءة، ويخطب بعد الصلاة بمنزلة العيد.

(١) يقال انتكب الرجل كنانته أو قوسه: ألقاها على منكبه. قلت وفي هامش الأصل: (وذكر الكرخي أنه يعتمد على سيفه).

(٢) وفي الفيضية: (أو خميسة يثقل قلبها حول يمينه عن شماله وشماله عن يمينه).

باب صلاة الجنائز

قال أبو جعفر: مجرد الميت إذا أريد غسله، ويوضع على تخت، ويطرح على عورته خرقة ثم يُوضَّأ وضوء الصلاة^(١) من غير مضمضة ولا استنشاق، ثم يغسل رأسه ولحيته بالخطمي^(٢)، ولا يسرح، ثم يوضع على شقه الأيسر، فيغسل بالماء القراح^(٣) حتى يُنقى، ويرى أن الماء قد خلص إلى ما يلي التخت منه، وقد أمر غاسله قبل ذلك بالماء [فغلي] بالسدر، فإن لم يكن بالسدر فحُرْض^(٤)، فإن لم يكن واحد منهما، فالماء القراح، ثم يضجع على شقه الأيمن، فيغسل كذلك حتى يرى أن الماء قد خلص إلى ما يلي التخت منه. ثم ينشف في ثوب، وقد أمر غاسله قبل ذلك بأكفانه وسريره فأجر وتراً.

ثم تبسط^(٥) اللفافة [بسطاً] وهى الرداء [طولاً]، ويبسط^(٦) الإزار عليها كذلك، فإن كان له قميص ألبسه إياه، وإن لم يكن له قميص لم يضر. ثم يوضع الحنوط^(٧) على لحيته ورأسه، والكافور على مساجده، فإن لم يكن له كافور لم يضره، ثم تعطف اللفافة

(١) وفي الفيضية: (وضوؤه للصلاة).

(٢) الخطمي: هو ما يغسل به الرأس، وهو نبت مشهور له نور أحمر، وقد يكون أبيض. كما في «مختار الصحاح» (ص ١٨١).

(٣) القراح بفتح القاف: الماء الخالص.

(٤) الحرْض: بضممة وبضمتين: الأسنان، تغسل به الأيدي على إثر الطعام، قال الأزهري: شجر الأسنان يقال له الحرض، وهو من النجيل. كما في «تاج العروس» (٢٨٧ / ١٨).

(٥) وفي الفيضية: (ثم بسط) بصيغة المضي، وكذا في اللفظ الآتي.

(٦) وفي الفيضية: (ثم بسط).

(٧) في «فتح القدير» (٤٥١ / ١): والحنوط عطر مركب من أشياء طيبة. وفي «مجمع بحار الأنوار»

(٣١٠ / ١): والحنوط والحناط: ما يخلط من الطيب لأكفان الموتى وأجسامهم خاصة. —

عليه وهى الرداء، فإن خفت أن تنتشر أكفانه: عقدته عليه، لتحمله على سريره، فإذا وضع في قبره حلت عقدته.

وأدنى ما تكفن المرأة فيه^(١): ثوبان وخمار، والرجل في ثوبين.

والسنة في المرأة: أن تكفن في خمسة أثواب: درع، وخمار، وإزار، ولفافة، وخرقة، تجعل الخرقة فوق ثدييها والبطن.

والسنة في الرجل: ثلاثة أثواب: إزار، وقميص، ولفافة.

والمحرم في ذلك كالحلال.

ويكفن الجنين الميت، ويغسل ويدفن، ولا يصلى عليه، إلا أن تعلم حياته باستهلال أو بغيره.

ومن قتل في المعركة، لم يغسل، وصلى عليه، ودُفن في ثيابه، إلا أنه ينزع عنه الحشو والجلد والفرو والسلاح والقلنسوة. ويزيد أولياؤه ما شاءوا، أو ينقصون ما شاءوا.

ولو حمل قبل موته، أو أكل في مكانه الذي جرح فيه، أو شرب، أو باع، أو ابتاع، أو بات^(٢): غُسل، وإن أوصى، ولم يفعل شيئاً مما ذكرنا: لم يغسل.

ومن قتله الخوارج في جميع ما ذكرنا كمن قتله أهل الحرب، وكذلك كل من قتل مظلوماً بحديدة، ومثله في قوله محمد بن الحسن من قتل بغير الحديد مما يقوم مقام الحديد. قال أبو جعفر: وبه نأخذ.

وتغسل المرأة زوجها إذا مات، ولا يغسل الرجل زوجته إذا ماتت. ويغسل المسلم ذا قرابته من الكفار.

(١) وفي الفيضية: (وأدنى ما تكفن به المرأة).

(٢) وفي الفيضية: (ومات).

والكفن والحنوط من رأس المال.

والمشي بالجنائزة ما دون الحَبِّ^(١).

وأحق الناس بالصلاة على الميت: سلطان بلده، فإن لم يكن، فإمام حيه، فإن لم يكن، فأبوه، فإن لم يكن، فابنه، ثم كذلك من أولى قرابته به، فإن كان فيهم أخوان لأب وأم، أو ولدان أو عمان، [أو رجالان] مستويان^(٢) في القرابة وأحد من ذكرنا أكبر من الآخر سنًّا فهو أولى بالصلاة من الآخر.

ويقوم المصلي على الرجل الميت وعلى المرأة الميتة منها بحذاء الصدر في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف القديم، ثم روى عنه أصحاب «الإملاء» أنه قال: يقوم من الرجل عند رأسه، ومن المرأة عند وسطها، وبه نأخذ. قال أبو جعفر: رُوي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك^(٣).

ولا يُصلى على جنازة عند طلوع الشمس، ولا عند غروبها، ولا عند قيامها، ولا بأس بالصلاة عليها بعد الصبح قبل طلوع الشمس، وبعد العصر قبل تغير الشمس.

والصلاة على الجنائزة: أن تكبر تكبيرة كما تكبر لافتتاح الصلاة، وترفع يديك معها، ثم تحمد الله تعالى وتثني عليه، ثم تكبر أخرى، ولا ترفع معها يديك، ثم تصلي على النبي صلى الله عليه وسلم، ثم تكبر أخرى، ولا ترفع معها يديك، فتدعو^(٤) للميت، وتشفع له، ثم تكبر أخرى، ولا ترفع معها يديك، ثم تسلم على يمينك، ثم تسلم على شمالك كما تسلم في الصلاة.

(١) وفي «المغرب» (ص ١٣٧): صَرَب من العدو دون العنق؛ لأنه خطوٌ فسيح دون العنق. وفيه

العنق: سير فسيح واسع، ومنه أعنقوا إليه إعناقًا، أي: أسرعوا.

(٢) وفي الفيضية: (متساويان).

(٣) من قوله: (قال أبو جعفر) إلى قوله: (فعل ذلك) ساقط من الفيضية.

(٤) وفي الفيضية: (وتدعو).

ولا قراءة في الصلاة على الجنازة، ولا استفتاح ولا تشهد.
ولا يصلى على جنازة مرتين، إلا أن يكون الذي صلى عليها غير وليها^(١)، فيعيد
وليها الصلاة عليها إن كانت لم تدفن، وإن كانت قد دفنت: أعادها على القبر.
والمشي خلف الجنازة أفضل من المشي أمامها، وكل ذلك مباح.
ويسجى قبر المرأة بثوب، ولا يسجى قبر الرجل.
وتسئم القبور، ويرش عليها الماء.
ولا بأس بتعزيه أهل الميت، وبالإذن بالجنازة^(٢).
ولا بأس بالبكاء على الميت، من غير أن يخلط ذلك بندب أو بنياحة.

(١) وفي الفيضية: (صلى عليه غير وليه).

(٢) وفي الفيضية: (للجنازة).

كتاب الزكاة^(١)

باب صدقة الإبل

قال أبو جعفر: وليس فيما دون خمس من الإبل صدقة بعد أن تكون سائمة قد حال عليها الحول، وهي كذلك في ملك من هي له من رجل أو امرأة من البالغين العقلاء الأحرار المسلمين. فإذا كانت كذلك: ففيها شاة إلى تسع، فإذا كانت عشرًا: ففيها شاتان إلى أربع عشرة، فإذا كانت خمس عشرة: ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة، فإذا كانت عشرين: ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين، فإذا كانت خمسًا وعشرين: ففيها ابنة مخاض لا غيرها؛ غير أن أبا يوسف قد قال بأخرة فيما حكى عنه أصحاب «الإملاء»: إن لم يكن ابنة مخاض فابن لبون ذكر، وبه نأخذ، إلى خمس وثلاثين، فإذا كانت ستًا وثلاثين: ففيها ابنة لبون إلى خمس وأربعين، فإذا كانت ستًا وأربعين: ففيها حقة إلى ستين، فإذا كانت إحدى وستين: ففيها جذعة إلى خمس وسبعين، فإذا كانت ست وسبعين: ففيها بنتا لبون إلى تسعين، فإذا كانت إحدى وتسعين: ففيها حقتان إلى عشرين ومائة. ثم تستأنف الفريضة فيما زاد على العشرين والمائة، فإذا كملت خمسين ومائة كان فيها ثلاث حقائق^(٢). ثم تستأنف الفريضة أيضًا كذلك يكمل خمسين^(٣)، فإذا كملت خمسين كانت حقة أخرى؛ كذلك يفعل أبدًا في كل خمسين. والعرايب والبخاتي سواء^(٤).

(١) وفي الفيضية: (أبواب الزكاة).

(٢) وفي الفيضية: (كان فيها حقة أخرى).

(٣) كذا في الأصل، وسقطت هذه العبارة من الثانية، ولعل الصواب: (حتى يكمل خمسين)، والله أعلم.

(٤) العرايب: جمع عربي للبهائم، وللأناسي عرب، ففرقوا بينهما في الجمع «بحر». والبخاتي: والبخت: جمع بختي، وهو ماله سنامان منسوب إلى بختنصر؛ لأنه أول من جمع بين العربي والعجمي فولد منهما فسمي بختيًا. «الدر المختار» (٢/ ٣٠٢). — عتموني —.

باب صدقة البقر

قال أبو جعفر: وليس فيما دون ثلاثين من البقر السائمة صدقة، فإذا كانت ثلاثين وحال عليها الحول: ففيها تبيع أو تبعة إلى تسع وثلاثين، فإذا كانت أربعين: ففيها مسنة، ثم اختلف عن أبي حنيفة فيما زاد على الأربعين، فروى عنه أبو يوسف: أن ما زاد عليها ففيه من الزكاة بحساب ذلك، وروى أسد بن عمرو وغيره عنه أنه قال: لا شيء في الزيادة حتى يكون البقر ستين، فإذا كانت ستين: ففيها تبعيان، ثم كذلك زيادتها في كل ثلاثين: تبيع، وفي كل أربعين: مسنة. وفي قول أبي يوسف ومحمد في هذا كله من رأيهما كما روى أسد عن أبي حنيفة، لا كما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة، وبه نأخذ.

باب صدقة الغنم

قال أبو جعفر: وليس فيما دون أربعين من الغنم صدقة، فإذا كانت أربعين [منها سائمة] وحال عليها الحول: ففيها شاة إلى عشرين ومائة، فإذا زادت واحدة: ففيها شاتان إلى مائتين، فإذا زادت واحدة: ففيها ثلاث شياه.

ثم لا شيء في زيادتها حتى تتم الغنم^(١) أربعمائة: ففيها أربع شياه، ثم كذلك أبدًا في كل مائة شاة.

والمعز والضأن في الزكاة كالغنم، إلا أنه لا يؤخذ في ذلك إلا ما يجوز في الأضحية منها. ولا يؤخذ في الزكاة الرُّبَّى^(٢) ولا الماخض، ولا فحل الغنم، ولا الأكولة^(٣).

(١) وفي الفيضية بحذف: (ثم) أعني لا شيء في زيادتها حتى تكون الغنم... إلخ.

(٢) في «المغرب» (ص ١٨٠): والربى الحديثة التاج من الشاة، وعن أبي يوسف رحمته الله التي معها ولدها، والجمع رُبَاب بالضم. قلت: قال الإمام محمد في «الآثار»: الربى التي تربي ولدها، والماخض: التي في بطنها ولد. -عتموني-

(٣) في «المغرب» (ص ٢٧): والأكولة: هي التي تسمن للأكل. قلت: وهي الأثيلة التي ذكرها الإمام في كتاب «الآثار» وفسرها كما فسرنا «المغرب». -عتموني-

ومن حال عليه^(١) أحوال في ماشيته ولم يؤد زكاتها: أدى زكاة الحول الأول منها ثم نظر إلى ما بقي منها، فإن كانت فيها زكاة: زكاة للحول الثاني وإلا لم يزكه.

والخيلطان في المواشي كغير الخيلطين لا يجب على واحد منهما فيما يملك منها شيء، لا مثل الذي يجب عليه فيه لو كان غير خيلط، وكذلك الذهب والفضة والزروع كلها. وإذا أخذ المصدق الصدقة من ماشيتهما تراجعاً ما أخذ بينهما حتى تعود ماشيتهما لم ينقص من مال واحد منهما إلا مقدار ما كان عليه من الزكاة في حصته.

وتفسير ذلك: أن يكون لهما عشرون ومائة من الإبل والغنم، لأحدهما ثلثها، وللآخر ثلثاها، فلا يجب على المصدق انتظار قسمتهما، ولكن يأخذ من عرضها شاتين، فيكون بذلك آخذاً من مال صاحب الثلثين شاة وثلثاً، وإنما كانت عليه شاة، ومن مال الآخر ثلثي شاة، وقد كانت عليه شاة فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بثلاث الشاة الذي يأخذ المصدق^(٢) من حصته زيادة على الواجب كان عليه فيها فتعود حصة صاحب الثلثين [إلى تسع وسبعين، وحصة صاحب الثلث إلى تسع وثلاثين].

ولا زكاة على طفل، ولا على مجنون، في مواشيهما ولا في ذهبهما وفضتهما، وكذلك المكاتب والذمي.

وجائز تقديم الزكاة قبل وجوبها إذا كان^(٣) للذي قدمها من المال ما لو حال عليه الحول وجب عليه فيه الزكاة.

(١) كان في الأصل: (عليها). والصواب ما في الفيضية: (عليه) والضمير يرجع إلى (من)، والمراد منه صاحب الماشية.

(٢) وفي الفيضية: (أخذه المصدق).

(٣) كان في الأصل: (إذا كانت)، والصواب ما في الفيضية: (كان) بتذكير الفعل؛ لأن اسمه (ما) الذي يأتي بعد.

ولا تجزئ الزكاة عمن أخرجها إلا بنية مخالطة لإخراجه إياها. ومن امتنع من أدائها فأخذ الإمام منه كرهاً فوضعها في أهلها: أجزأت عنه.

ولا زكاة في الحملان، ولا في الفُصْلان، ولا في العجاجيل في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، وأما في قول أبي يوسف عليه السلام: ففيها الزكاة منها، وبه نأخذ.

ومن باع ماشية قبل الحول بماشية سواها: استقبل بها حولاً.

ومن باع ماشية بعد وجوب الصدقة فيها والمصدق قائم كان للمصدق الخيار^(١): إن شاء أخذ البائع حتى يؤدي صدقتها، وإن شاء أخذها مما بيدي المشتري.

باب الخيل فيها زكاة

كان أبو حنيفة عليه السلام يوجب الزكاة في الخيل السائمة إذا حال عليها الحول وهي كذلك، وفسر عنه الحسن بن زياد^(٢) في روايته عنه مما لم نجده في رواية غيره عنه: أن الزكاة لا تجب فيها حتى تكون ذكوراً وإنثاً يلتبس صاحبها نسلها مع ذلك، فيكون المصدق بالخيار: إن شاء أخذ منه لكل رأس منها ديناراً، وإن شاء قومها دراهم ثم زكاها كما يزكي الدراهم. ثم وجدنا هذا التفسير بعد ذلك عنه في رواية محمد بن الحسن^(٣). وقال أبو يوسف ومحمد عليهما السلام: ليس في الخيل صدقة على حال، وبه نأخذ.

(١) وفي الفيضية: (كان المصدق بالخيار).

(٢) وفي الفيضية: (فسر الحسن بن زياد)، سقط منها لفظ: (عنه).

(٣) ومن قوله: (ثم وجدنا) إلى (محمد بن الحسن) ساقط من الفيضية.

باب زكاة الثمار والزروع

كان أبو حنيفة رحمته الله يقول: في قليل الثمار وكثيرها، وفي قليل الزروع وكثيرها الصدقة، فإن كانت مما سقته السماء كان فيها العشر، وإن كانت مما يسقى بالغروب أو بالسواني^(١) أو بما يشبه ذلك كان فيها: نصف العشر، إلا الحطب والقصب والحشيش فإنه لا عشر في ذلك. وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء في [ذلك] حتى يبلغ خمسة أوسق. والوسق ستون صاعاً بصاع رسول الله صلوات الله عليه، وبه نأخذ. وقد ذكرنا مقدار الصاع [فيما تقدم] من كتابنا هذا.

وهذا في التمر والزبيب والحنطة والشعير وأشباه ذلك من السمسمة والأرز والحبوب.

فأما الخضر [كلها] والفواكه الخضر والفواكه التي ليست لها ثمرة باقية كالبطيخ: فإنه لا عشر فيه ذلك، وهذا الذي ذكرناه بعد أن تخرص ذلك جافاً، وبعد أن يكون في أرض عشر، فإن كان بأرض خراج: فلا صدقة فيه، وسواء كان على صاحبه دين أو لم يكن، أو كان صغيراً أو كبيراً، أو عاقلاً أو مجنوناً، أو مكاتباً أو حرّاً.

وقال محمد بن الحسن رحمته الله: في الزعفران والورس: إنها يعتبران^(٢) بالأمناء، فليس فيما دون خمسة أمناء من كل واحد منهما صدقة، وكذلك القطن، إنها يعتبر^(٣) بالأحمال، فليس فيما دون خمسة أحمال منه صدقة. والحمل: ثلاث مائة منّ بالعراقي.

(١) وفي «المغرب» (ص ٣٣٨): العَرَبُ: الدلو العظيم من مسك ثور. وفيه أيضاً (ص ٢٣٧): السانية: البعير يسنى عليه، أي: يستقى من البئر، ومنها سير السواني سفر لا ينقطع، ويقال: للغرب مع أدواته سانية أيضاً. — عتموني —

(٢) وفي الفيضية: (عشر).

(٣) وفي الفيضية: (عشر).

فأما العصفر والكتان: فلهما بذر يقع في الكيل، فإذا خرج من العصفر خمسة أوسق أو من القرطم^(١) كان في العصفر وفي قرطمه الصدقة، والعصفر تبع للقرطم.

فأما العسل: فإنما يعتبر بالأفراق فليس فيما دون خمسة أفراق [منه] صدقة. والفرق ستة وثلاثون رطلاً بالعراقي. وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يأخذ من ذلك كله العشر أو نصفه بغير مقدار منه معلوم. ويقول محمد في هذا نأخذ.

روى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف أنه قال في هذه الأشياء المعتمدة بالوزن: إنها تُقَوَّم، فإن بلغت قيمتها مثل قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يكال كانت فيها الصدقة، ولا يضاف بعضها إلى بعض كما لا يضاف بعض ما يكال إلى غير جنسه مما يكال.

باب زكاة الذهب والورق^(٢)

قال أبو جعفر: وليس في أقل من عشرين مثقالاً من الذهب، ولا في أقل من خمس أواق من الورق وهي مائتا درهم، صدقة، فإذا بلغ الذهب عشرين مثقالاً أو الورق خمس أواق: ففيه ربع عشره بعد أن يحول الحول عليه^(٣) قبل ذلك، وبعد أن يكون لا دين على صاحبه، وبعد أن يكون صاحبه حرّاً، بالغاً عاقلاً مسلماً.

وما زاد على خمس أواق من الورق^(٤): فلا شيء فيه حتى يكون أوقية، وهي أربعون درهماً، فيكون فيها ربع عشرها و[هو] درهم واحد، ثم كذلك تعتبر زيادتها لا شيء فيها حتى يكون أربعين، وكذلك في الذهب لا شيء في الزيادة منه على عشرين مثقالاً حتى

(١) وفي «المغرب» (ص ٣٨٠): الْقُرْطُمُ: بالضم والكسر حب العصفر. - عتموني -

(٢) وفي الفيضية: (والقصة).

(٣) وفي الفيضية: (عليها الحول).

(٤) وفي الفيضية: (في الورق).

تكون الزيادة أربعة مثاقيل فيكون فيها ربع عشرها، ثم كذلك ما زاد على كل أربعة مثاقيل، فلا شيء فيه حتى تكون الزيادة أربعة مثاقيل في قول أبي حنيفة رحمته الله، وبه نأخذ^(١).

وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: ما زاد في ذلك ففيه من الزكاة بحساب ذلك.
[قال أبو جعفر: لا شيء في الزيادة حتى يبلغ المقدار الذي قال أبو حنيفة رحمته الله فيها، وهو عمر بن الخطاب رضي الله عنه].

ومن كان له ذهب أقل مما يجب فيه الصدقة من الذهب، وورق أقل مما تجب فيه الصدقة من الورق فوَم أحد الصنفين بالصنف الآخر، فإن بلغت قيمته قيمة ما تجب فيه الزكاة من ذلك^(٢) الصنف جعلهما كليهما كأنهما من ذلك الصنف، وزكاهما زكاة ذلك الصنف.

وإن كانت قيمة كل واحد من الصنفين تبلغ من الصنف الآخر المقدار الذي تجب فيه الزكاة منه، نظر ما فيه الحظ للمسكين فجعل الصنفين كأنهما من ذلك الصنف وجعل فيهما زكاة ذلك الصنف، وهذا قول أبي حنيفة خاصة.

فأما أبو يوسف ومحمد فكانا لا يوجبان في هذا^(٣) شيئاً على القيمة ولكنهما كانا [يوجبان] فيه الصدقة على تكامل الأجزاء، فإن كانت الأجزاء تتكامل كان في ذلك الصدقة، مثل أن يكون عنده من كل واحد من الصنفين نصفه، أو يكون عنده من أحدهما ثلثاه ومن الآخر ثلثه على هذا المعنى، فإن كانت الأجزاء على هذا المعنى غير متكاملة فلا صدقة في ذلك حتى يكون^(٤) عنده من أحد الصنفين ما لو لم يكن عنده غيره وجبت عليه فيه الزكاة، وهو قول ابن أبي ليلى والشافعي.

(١) قوله: (وبه نأخذ) ساقط من الفيضية.

(٢) وفي الفيضية: (مع ذلك) مكان (من ذلك).

(٣) وفي الفيضية: (في ذلك).

(٤) قوله: (حتى يكون) إلى قوله: (لا شيء عليه في ذلك) ساقط من النسخة الثانية، وفيها بعد قوله:

(فلا صدقة في ذلك) قوله: (والصدقة واجبة في الذهب إلخ متصل به).

قال أبو جعفر: والقياس عندي لا شيء عليه في ذلك.

والصدقة واجبة في الذهب وفي الورق وفي عيونهما وفي نقرهما^(١) وفي حليتهما وفي الخواتيم منهما، وفي حلية المناطق والمصاحف منهما.

ومن أفاد فائدة من ذهب أو ورق في الحول وعنده ما تجب فيه الزكاة لو حال عليه الحول ضمها إلى ما عنده وزكى ذلك كله زكاة واحدة، وكذلك إن أفادها من هبة أو صدقة أو ما سواهما.

ولا زكاة فيما خرج من معدن، ولا فيما وجد من ركاز حتى يكون مقداره ما تجب فيه الزكاة بعد أداء الخمس من الركاز إلى من يجب إليه أدائه، وبعد أن يحول الحول على مالكة إلا أن يكون عنده مال سواه مما تجب فيه الزكاة فيضمه إليه ويكون حكمه كحكمه.

ولا شيء فيما يوجد في الجبال، ولا فيما يخرج من البحار في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، قال أبو جعفر: وبه نأخذ. وقال أبو يوسف: في العنبر واللؤلؤ وكل حلية تخرج من البحر: الخمس.

ومن وجد ركازاً فعليه فيه الخمس، يوضع موضع الأخماس من الغنائم، ويكون له ما بقي إلا أن يكون وجده في دار قد اختطت، فإن أبا حنيفة كان يقول: هو لصاحب الخطة^(٢) وفيه الخمس، وهو قول محمد. وقال أبو يوسف: هو للذي وجده وفيه [الخمس]. قال أبو جعفر: وبه نأخذ.

(١) وفي الفيضية: (تبرهما). قلت: النُّقْرَةُ: جمع نقرة بالضم، وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة، والتَّبَرُّ: ما كان غير مضروب من الذهب والفضة، وعن الزجاج: كل جوهر قبل أن يستعمل كالنحاس والصفير وغيرهما. كذا في «المغرب» (ص ٥٨).

(٢) الخطة بالكسر: أرض يختطها الرجل لم تكن لأحد قبله. انظر: «المصباح المنير» (ص ١٧٣). -

ومن وجد معدنًا في داره فإن أبا حنيفة كان يقول: لا شيء عليه فيه. وقال أبو يوسف ومحمد: فيه الخمس، وبه نأخذ.

ومن وجد ركامًا في دار الحرب وقد دخلها بأمان فإنه إن كان وجدته في دار بعضهم: ردّه عليه، وإن وجدته في صحراء: كان له، ولا شيء فيه عليه.

ولا شيء في المعادن إلا أن تكون معادن ذهب أو فضة أو حديد أو رصاص أو صفر: فإن في الموجود من ذلك كله الخمس والباقي منه لواجده.

وقد روى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف أنه قال: سألت أبا حنيفة عن الزئبق، فقال: لا شيء فيه. قال: فلم أزل به حتى قال: فيه الخمس، ثم رأيت بعد ذلك أنه كالنفط فقلت: لا شيء فيه. قال أبو جعفر: وبه نأخذ. ولا زكاة في زبرجد، ولا في اللؤلؤ.

باب زكاة التجارة

قال أبو جعفر: وإذا اشترى الرجل سلعة ينوي بها التجارة فحكمها كحكم الورق والذهب، إذا حال عليها الحول قومها ثم ضم قيمتها إلى ماله سواها ثم زكاها زكاة واحدة. ولو لم يكن [له] مال غيرها فبلغت قيمتها ما تجب في الزكاة زكاها، وذلك إذا كانت قيمتها يوم اشتراها ما تجب فيه الزكاة، وقيمتها يوم حال عليها الحول كذلك، ولا ينظر إلى نقصانها ولا إلى تغير قيمتها بين طرفي الحول، وإن كان له مال سواها [وكان حوّل ماله قبل حوّلها ردها إلى ماله وزكاها مع ماله سواها]، وإن باعها في الحول بسلعة أخرى للتجارة، أو لم يرد بها التجارة ولا غيرها، كانت السلعة الثانية كالسلعة الأولى في جميع أحكامها.

وإن نوى في الحول أن تكون للقيمة خرجت من التجارة وكانت للقيمة^(١) ولم تجب

(١) وفي الفيضية: (لنفسه) في الموضعين.

فيها زكاة بعد ذلك، وإن نواها بعد ذلك أن تكون للتجارة لم تكن للتجارة.

ولو ورث سلعة فنوى بها للتجارة: لم تكن للتجارة. ولو وهبت له أو خلع عليها زوجته أو صالح عليها من دم عمده وهو ينوي بها في ذلك كله التجارة، أو كانت امرأة فزوجت عليها وهي تنوي بها التجارة، فإن أبا يوسف كان يقول في ذلك كله: يكون للتجارة كالذي يشتريه وهو ينوي به التجارة، وبه نأخذ. وقال محمد بن الحسن: لا يكون شيء من ذلك للتجارة، وهو كالسلعة الموروثة [كما قال أبو يوسف].

باب الدَّيْنِ عَلَى رَجُلٍ وَلَهُ مَالٌ، هَلْ يَمْنَعُ؟ الزَّكَاةُ؟

وهل فيه إذا كان للرجل زكاة؟

وإذا كان للرجل مائتا درهم وعليه دين مثلها أو مثل بعضها وحال عليها الحول: فلا زكاة عليه فيها.

فإذا كانت له مائتا درهم دين على رجل مليء مقر له بها، فحال عليها الحول: لم يجب عليه أن يزكيها حتى يقبضها، فإن قبض بعضها فإن أبا حنيفة كان يقول: لا يزكي ما قبض حتى تكون أربعين فيزكي عنه درهماً واحداً، ثم كذلك ما قبض منها حتى يقبضها كلها. وكان أبو يوسف ومحمد عليهما السلام يقولان: ما قبض منها أدى إلى المساكين منه ربع عشره. قال أبو جعفر: وبه نأخذ.

وإن كانت على جاحد لها فلا زكاة عليه فيها. وإن قبضها بعد ذلك فلا زكاة عليه لما مضى من الوقت الذي كان مجحوداً فيه، وإن كانت على مُقَرَّرٍ بها غير أنه معدوم فحال عليها الحول ثم قبضها بعد ذلك: فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالوا: يزكيها لما مضى. وقال محمد بن الحسن: ليس عليه أن يزكيها لما مضى. قال أبو جعفر: وبه نأخذ^(١).

(١) وفي الفيضية: (هو كما قال محمد) مكان (وبه نأخذ).

باب زكاة الفطر

زكاة الفطر نصف صاع من بر، أو دقيق بر، أو سويق بر، أو زبيب، أو صاع من تمر أو شعير، هكذا روى أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله.

وروي أسد بن عمرو^(١) وحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله: أن الزبيب في ذلك كالشعير، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله من رأيهما. قال أبو جعفر: وبه نأخذ.

ويجب على الرجل أن يؤدي زكاة الفطر إذا كان غنياً عن نفسه، وعن ولده الصغار، وعن ممتلكيه الذين لغير التجارة، مسلمين كانوا أو كفاراً، ولا يجب عليه أن يؤدي عن سواهم. ولا [تجب] زكاة الفطر على فقير.

وتجب زكاة الفطر في المولودين والمملوكين إذا ولدوا أو ملكوا قبل طلوع الفجر يوم الفطر، ومن ملك منهم أو ولد بعد ذلك فلا يجب إخراج زكاة الفطر عنه.

ومن كان فقيراً لا ماله له وله ابن صغير له مال فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله كانا يقولان: يؤدي عنه أبوه من ماله^(٢) زكاة الفطر، وعن عبيده إن كانوا له [و] يؤدي عنه وصيه إن كان أبوه ميتاً كذلك. وقال زفر ومحمد رحمهما الله: لا يؤدي عنه أبوه ولا وصيه من ماله شيئاً - يعينان مال الصبي - فإن فعلاً، ضمناً، وبه نأخذ.

ومن مات وعليه زكاة الفطر، أو زكاة مال: لم يؤخذ ذلك من تركته إلا أن يشاء

(١) هو أسد بن عمرو بن عامر القشيري البجلي الكوفي، نسبة إلى جرير بن عبد الله البجلي الصحابي رحمهما الله، أبو المنذر، سمع أبا حنيفة، وتفقه عليه، (ت ١٩٠هـ). ينظر: «العبر» (١/ ٣٠٥)، «الجواهر» (١/ ٣٧٦-٣٧٨)، «الفوائد» (ص ٧٨-٧٩) - عتموني -.

(٢) كان في الأصل بعد قوله: من ماله: (يعينان مال الصبي). ولم يوجد في الفيضية فأخرجته من الأصل، ولعله كان على الهامش فأدخله الناسخ في الأصل.

ورثته أن يتبرعوا بذلك عنه، وإن أوصى بذلك: كانت ذلك من ثلثه غير مبتدأ^(١) على ما سواه من وصاياه.

باب مواضع الصدقات

[قال]: الفقراء الذين ذكرهم الله تعالى في آية الصدقات هم في المسكنة أكثر من المساكين الذين ليسوا فقراء، والعاملون على الصدقات هم السعاة [عليها]، والمؤلفة قلوبهم قد ذهبوا، والرقاب هم المكاتبون يعانون في رقابهم، والغارمون هم المدينون^(٢)، وأهل سبيل الله ﷺ هم أهل الجهاد من الفقراء، وابن السبيل [هم] المتقطع بهم عن أموالهم.

وينبغي للإمام أن يجعل للعاملين على الصدقة من الصدقة ما يكفيهم ويكفي أعوانهم، ثم يجعل ما بقي منها في أي هذه الأصناف رأى فيه الحاجة إليها.

ولا يُعطى [من] الزكاة إلا مسلم، ولا يعطى منها ولا من سائر الصدقات سواها أحد من بني هاشم، ولا من ولاؤه لأحد منهم.

ولا بأس بأن يدفع صدقة الفطر في قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وفي قول أبي يوسف القديم: إلى الفقراء من النصارى واليهود وسائر الكفار غير الحربيين. وقد روى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف أنه قال: لا يُعطى صدقة الفطر ولا زكاة المال ولا كفارات الأيمان غير المسلمين. قال أبو جعفر: وبه نأخذ.

والغني الذي تحرم عليه الصدقة: هو الذي يملك المقدار الذي تجب عليه فيه الصدقة. ومن كان ممن لا تجب عليه الصدقة، وله فضل عن مسكنه وكسوته وتبلغ

(١) وفي الفيضية: (مبتدأ).

(٢) وفي الثانية: (المدينون) وبأسقاط (هم).

قيمته ما تجب فيه الصدقة فهو كالأغنياء في جميع ما ذكرنا.

ولا يعطي الرجل من الزكاة والدَّاءَ وإن بُعدَ، ولا أُمَّاً^(١) وإن بُعدتْ، ولا ولدًا وإن سفل، ولا زوجة.

ولا تعطي المرأة زوجها من زكاة ما لها في قول أبي حنيفة، وبه نأخذ؛ وتعطيه في قول أبي يوسف ومحمد إذا كان فقيرًا.

ومن دفع زكاته إلى رجل على أنه عنده فقير، ثم تبين بعد ذلك أنه غني فإن أبا حنيفة ومحمدًا قالا: يجزئه [ذلك]. وقال أبو يوسف: لا يجزيه، وبه نأخذ.

فإن دفعها إلى رجل يرى أنه مسلم ثم علم أنه كافر، أو دفعها إلى رجل يراه أجنبيًا منه ثم علم أنه أبوه أو ابنه، فإن محمدًا روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه يجزئه. قال محمد: وهو قولنا. وروى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن ذلك لا يجزئه. وقال أبو يوسف من رأيه في الروايتين جميعًا: إن ذلك لا يجزئه، وبه نأخذ.



(١) وفي الفضية: (زكاته والدَّاءَ وإن) بعد (ولا والدة).

كتاب الصيام^(١)

قال أبو جعفر: وإذا مضى [من شعبان] تسعة وعشرون يومًا طُلِبَ الهلال، فإن رئي: فقد وجب الصوم، وإن لم يُرَ أكمل شعبان ثلاثين، ثم استقبل الصيام.

ويحتاج من عليه الصيام أن ينوي ذلك في ليلة كل يوم، أو فيما بعدها من ذلك اليوم فيما بينه وبين الزوال، فإن لم يفعل ذلك أمسك عن الطعام بقية يومه وقضى يومًا مكانه.

ويجزئ في صوم التطوع أيضًا النية كذلك، ولا تجزئ في الصوم الواجب لا في يوم بعينة النية إلا في الليلة التي قبلها.

ومن نوى الصوم في الليل من رمضان فأغمي عليه قبل الفجر وأصبح كذلك حتى خرج من يومه، أجزأه صيام ذلك اليوم.

ومن سافر قبل الفجر فله أن يفطر^(٢) إذا كانت مسافة سفره المسافة التي تقصر فيها الصلاة.

ومن سافر بعد الفجر لم يفطر بقية يومه ذلك، فإن أفطر من عذر أو من غير عذر كان عليه القضاء ولا كفارة عليه.

(١) وفي الفيضية: (أبواب الصيام).

(٢) وفي الفيضية: (فهو الإفطار).

ومن أكل أو شرب أو أتى ما سوى ذلك مما يَمْنَع منه^(١) الصيام في رمضان نهارًا، ناسيًا لصومه: فلا قضاء عليه، ويمضي^(٢) في صومه، ولو فعل ذلك وهو ذاكِر لصومه: كان عليه في الجماع في الفرج، وفي الأكل وفي الشرب: القضاء والكفارة، ولم يكن عليه فيها سوى ذلك إلا القضاء خاصة بلا كفارة.

والكفارة في ذلك: عتق رقبة يجزئ فيها المؤمن وغير المؤمن، فمن لم يجد: فعليه صيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع: أطعم ستين مسكينًا، كل مسكين نصف صاع من بر، أو صاع شعير أو تمر على مثل ما ذكرنا في صدقة الفطر.

ومن أفطر في يوم من شهر رمضان فطرًا يوجب عليه الكفارة ثم أفطر كذلك في يوم آخر من ذلك الشهر، فإن كان كفر لليوم الأول قبل أن يفعل ما فعل في اليوم الثاني فعليه كفارة أخرى وإلا فكفارة واحدة.

ولللصائم أن يقبل زوجته ومملوكته ما لم يخف من ذلك ما يحمله^(٣) على مجاوزته إلى غيره، فإن قبل وأنزل وهو ذاكِر صومه^(٤) فعليه القضاء، ولا كفارة عليه.

ومن أكل وهو يرى أنه في ليل، ثم علم أنه كان في نهار: كان عليه القضاء، ولا كفارة.

ولا بأس بالحجامة للصائم.

وإذا خافت الحامل أو المرضع على ولديهما: أفطرتا، وكان عليهما القضاء، ولا إطعام عليهما مع ذلك.

(١) وفي الفيضية: (عنه).

(٢) وفي الفيضية: (مضى).

(٣) وفي الفيضية: (مما يحمله).

(٤) وفي الفيضية: (ذاكر لصومه).

ومن كبر فعجز عن الصوم ويُس (١) من القدرة عليه في المستأنف: أفطر وأطعم عن كل يوم مسكيناً مثل ما يطعمه عن نفسه في صدقة الفطر.

وإذا حاضت المرأة، أو نفست أفطرت، وقضت بعدد ما أفطرت من الأيام؛ إن شاءت تابعت ذلك (٢) وإن شاءت فرقت، فإن لم يمكنها القضاء حتى ماتت: فلا شيء عليها، وإن أمكنها ففطرت في ذلك حتى ماتت: فقد وجب عليها أن يطعم [عنها] لكل يوم مسكيناً كما يطعم في صدقة الفطر؛ فإن أوصت بذلك: أخرج عنها من ثلث مالها، وإن لم تكن أوصت بذلك لم يُخرج عنها من مالها إلا أن يتبرع بذلك ورثتها، وإن أمكنها قضاء بعض ما عليها ولم يمكنها قضاء بقيته حتى ماتت ولم تقض ما أمكنها قضاؤه: فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله قالوا: هذا والأول سواء. وقال محمد رحمته الله: لم يجب عليها من الأيام إلا مقدار ما قدرت على قضاؤه منها، وبه نأخذ.

والمسافر والمريض فيما يفطران كالحائض والنفساء في جميع ما ذكرنا. ولكل واحد منهما أن يقضى صومه، إن شاء متتابعاً وإن شاء متفرقاً.

ومن خاف أن تزداد عينه وجعاً، أو تزداد حُمَاهُ شدة إن صام في رمضان: أفطر وقضى. ومن بلغ من الأطفال أو أسلم من الكفار في يوم من شهر رمضان: أمسك عن الطعام في بقية يومه، وصام ما بقي من شهره، فإن أكل أو فعل شيئاً مما يفطر الصائم في يومه ذلك لم يقضه.

ومن جُنَّ قبل (٣) شهر رمضان فلم يزل كذلك حتى خرج الشهر ثم أفاق بعد ذلك وصح: فلا قضاء عليه، وإن أفاق في شيء من الشهر قضاؤه كله.

(١) وفي الفيضية: (أيس).

(٢) وفي الفيضية: (في ذلك).

(٣) وفي الفيضية: (في شهر رمضان).

ومن أغمي^(١) عليه قبل شهر رمضان فلم يزل كذلك حتى خرج شهر رمضان ثم أفاق فعليه أن يقضيه.

ومن رأى هلال شهر رمضان وحده: صام. ومن رأى هلال شوال وحده: لم يفطر.

ومن اشتبهت عليه الشهور من الأسارى^(٢) في أيدي العدو فتحرى شهر رمضان فصامه، فوافقه أو وافق شهراً سواه مما بعده أجزاء، إلا أن يكون مما صام يوم الفطر أو نحر أو أيام تشريق، فأى هذه الأيام صام لم يجزئه؛ لأن هذه الأيام لا يجزئ صومها عن واجب، ولا يحل لأحد صومها تطوعاً.

ويقبل في الشهادة على رؤية هلال رمضان^(٣) رجل واحد مسلم وامرأة واحدة مسلمة أيهما شهد بذلك وحده قبلت شهادته عليه^(٤)، عدلاً كان الشاهد بذلك^(٥) أو غير عدل، بعد أن يكون يشهد أنه رآه^(٦) خارج المصر، أو أنه رآه في المصر وفي السماء علة تمنع العامة من التساوي في رؤيته، وإن كان ذلك في المصر ولا علة بالسماء لم يقبل في ذلك إلا الجماعة^(٧).

(١) ابتداء أبواب الصيام في الفيضية من قوله: (ومن أغمي عليه) إلى آخر هذا الباب، ثم بعد مسائل ختم الباب ذكر ما ابتدأ به في الأزهرية، والصواب ما في هذا الأصل هنا دون ما في الفيضية، بل هو من تصرفات الناسخ وسهوه.

(٢) كذا في الفيضية، وكان في الأصل: (وإن اشتبهت عليه الشهور من الأسرى).

(٣) وفي الفيضية: (في شهادة رؤية هلال رمضان).

(٤) من قوله: (أيهما شهد) إلى (عليه) ساقط من الفيضية.

(٥) كان في الأصل: (كذلك)، والصواب: (بذلك) كما في الفيضية.

(٦) وفي الفيضية: (بعد أن تكون شهادته رآه).

(٧) كان في الأصل: (بجماعة) والصواب ما في الفيضية: (الجماعة).

ولا يقبل في هلال الفطر فيما يقبل فيه شهادة الواحد في هلال رمضان^(١) إلا رجلاً عدلاً، أو رجل وامرأتين أحرار عدول.

وإن^(٢) رأى هلال رمضان أو هلال شوال نهراً قبل الزول أو بعد الزوال: فهو لليلة الجائية. قال أبو جعفر: وبه نأخذ^(٣).

وقد كان أبو يوسف [قد قال] بأخرة: إنه إن كان قبل الزوال: فهو للماضية، وإن كان بعد الزوال: فهو للجائية.

ولا بأس بالكحل والسواك للصائم في الغداة وفي العشي.

بيان مفسدات الصوم

ومن زرعه القيء وهو صائم: لم يفطر. ومن استقاء فقاء: فقد أفطر^(٤) ووجب عليه قضاء يوم بلا كفارة^(٥).

ومن استعط أو احتقن وهو صائم ذاكراً لصومه: كان عليه القضاء بلا كفارة، وكذلك من قطر في أذنه قطوراً وهو صائم ذاكراً لصومه: فعليه القضاء بلا كفارة. ومن قطر في إحليله قطوراً وهو صائم ذاكراً لصومه، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول: لا قضاء عليه في ذلك ولا كفارة. وقال أبو يوسف [ومحمد]: عليه القضاء ولا كفارة^(٦)، وبه نأخذ.

(١) وفي الفيزية: (شهر رمضان).

(٢) وفي الفيزية: (وإذا رئي).

(٣) قوله: (قال أبو جعفر: وبه نأخذ)، سقط من الفيزية، وفيها مكان (والقياس هو بقول الأول)، قبل قوله: (ولا بأس بالكحل) إلخ.

(٤) وفي الفيزية: (ومن استقاء عامداً فقد أفطر).

(٥) وفي الفيزية: (ووجب عليه القضاء ولا كفارة).

(٦) وفي الفيزية: (بلا كفارة).

ومن أكل ناسيًّا في صيامه أو شرب ناسيًّا أو جامع ناسيًّا ثم أكل بعد ذلك [عامدًا] أو شرب أو جامع^(١) متعمدًا: فعليه القضاء بلا كفارة.

ومن داوى جائفة به أو مأومة^(٢) وهو صائم في رمضان ذاكراً لصومه فإن أبا حنيفة كان يقول: إن كان داواها بدواء رطب فعليه القضاء بلا كفارة، وإن كان داواها بدواء يابس فلا قضاء عليه ولا كفارة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا قضاء عليه في ذلك^(٣) ولا كفارة. قال أبو جعفر: وبه نأخذ.

ومن أصبح في يوم من شهر رمضان ولم ينو في الليلة التي قبله صوماً ثم أكل أو شرب أو جامع متعمدًا فإن أبا حنيفة كان يقول: عليه القضاء بلا كفارة. قال أبو جعفر: وبه نأخذ^(٤). وكان أبو يوسف ومحمد يقولان: إن كان ذلك منه قبل الزوال: فعليه القضاء والكفارة، وإن كان بعد الزوال: فعليه القضاء بلا كفارة، ويقول أبي حنيفة نأخذ^(٥).

(١) وفي الفيزية: (أو جامع أو شرب).

(٢) وفي الفيزية: (مأومته).

(٣) كان في الأصل: (عليه القضاء) والصواب ما في الثانية: (لا قضاء عليه في ذلك). وفي «البحر»: لكن بقي ما إذا لم يعلم يقيناً أحدهما (أي: الوصول وعدمه) وكان رطباً، فعند أبي حنيفة يفطر للوصول عادة. وقالوا: لا، لعدم العلم به فلا يفطر بالشك، بخلاف ما إذا كان يابساً ولم يعلم فلا فطر اتفاقاً. كذا في «فتح القدير» (٢/٣٤٣).

(٤) قوله: (قال أبو جعفر... إلخ) سقط من الفيزية، وسقطه هو الصواب؛ لأنه يجيء بعد ذلك في آخر الباب.

(٥) وفي الفيزية: (والقول كما قال أبو حنيفة).

باب الاعتكاف

قال أبو جعفر: الاعتكاف سنة، ولا يجوز إلا بصوم.

ويجوز الاعتكاف في كل مسجد له إمام^(١) ومؤذن، كان مسجد جماعة أو لم يكن. ويخرج المعتكف لحاجة الإنسان عن المسجد. ولا بأس بأن يبيع ويبتاع، ويشهد، ويتحدث، ويتزوج، ويراجع في اعتكافه من غير إصابة لأهله في ذلك. وإن أصاب أهله في ليل أو نهار: خرج بذلك من اعتكافه. فإن كان قد أوجبه قبل ذلك الوقت: لم ينقض^(٢) وجب عليه استئنافه.

ولا تعتكف المرأة في المسجد كما يعتكف الرجل، ولكنها تعتكف في مسجد بيتها. ولا بأس على المعتكف إذا كان اعتكافه في مسجد غير المسجد الذي تقام فيه الجماعات^(٣) أن يخرج يوم الجمعة إلى مسجد الجماعة حتى يصلي فيه الجمعة، ويكون المقدار الذي يقيمه فيه قبل صلاة الجمعة مقدار ما يصلي أربع ركعات أو ستاً، وكذلك مقامه بعد صلاة الجمعة، فإن زاد على ذلك أو نقص شيئاً منه: لم يضره.

وإن خرج المعتكف إلى جنازة أو إلى عيادة مريض، أو إلى ما سوى ذلك، سوى خروجه منه للغائط والبول والجمعة: فإن ذلك قد نقض اعتكافه في قول أبي حنيفة، وبه نأخذ. وأما في قول أبو يوسف ومحمد: فإن كان ذلك أقل من نصف النهار^(٤): لم ينتقض اعتكافه، وإن كان أكثر من ذلك: نقض اعتكافه.

(١) وفي الفيزية: (في كل مسجد له إمام).

(٢) وفي الفيزية: (لم يقض).

(٣) كذا في الفيزية، وكان في الأصل: (في مسجد غير مسجد التي تقوم فيها الجمعات).

(٤) وفي الفيزية: (نصف يوم).

ولا بأس على المعتكف أن يخرج إلى المئذنة التي للمسجد الذي هو معتكف فيه حتى يصعدها للأذان وإن كانت خارجة من المسجد.

والاعتكاف يجوز^(١) يوماً فما فوقه من الأيام.

ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام كانت متتابعة، ذكرها في إيجابه إياها بالتتابع أو لم يذكرها به فيه، أو نواها في إيجابه إياها بالتتابع أو لم ينوها [به] ويدخل الليل فيها^(٢) مع النهار فيكون عليه من الليالي بعدد الأيام التي أوجبها، إلا أن يكون نوى الأيام دون الليالي فيكون على ما نوى.

ومن أوجب على نفسه اعتكاف ليلة: فلا شيء عليه. ومن أوجب على نفسه اعتكاف ليلتين أو أكثر منهما من الليالي: وجب ذلك عليه من الأيام بعددها. ومن أوجب على نفسه اعتكاف شهر كان عليه اعتكافه بلياليه وأيامه، وإن نوى في ذلك الليالي دون الأيام أو الأيام دون الليالي كانت نيته باطلة.

ولا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد^(٣).



(١) وفي الفيزية: (يكون).

(٢) وفي الفيزية: (بها).

(٣) وفي الفيزية: (ولا يعكف أحد عن أحد) مكان (ولا يصلي أحد عن أحد).

كتاب الحج^(١)

باب وجوب الحج

قال أبو جعفر: ومن لم يستطع الثبوت على الرحل^(٢)، أو كان يستطيع الثبوت عليه إلا أنه زَمَنْ من رجليه سقط عنه الحج، وإن كان واجد المال يحج^(٣) به غيره عنه أحجه وأجزأه ذلك عن حجة الإسلام إن بقي كذلك حتى يموت، وإن صحَّ قبل موته وأطاق الحج كان عليه الحج عن نفسه.

وأما الأعمى فكالبصير^(٤) في قول محمد بن الحسن ولم يحك^(٥) خلافاً في ذلك بينه وبين أحد [من] أصحابه. قال أبو جعفر: وبه نأخذ.

وروى المَعْلَى بن منصور عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمته الله أنه كالمقعد في سقوط الفرض عنه في الحج.

والمرأة في وجوب الحج عليها كالرجل إذا كان خروجها إلى ذلك مع زوجها، أو ذي [رحم] محرم، فإن لم يكن زوج ولا ذو محرم يخرج بها لم تخرج. ولا حج على أحد غير حجة واحدة. والعمرة سنة وليست بواجبة.

(١) وفي الفيضية: (أبواب الحج)، وسقط منها عنوان الباب الذي بعده.

(٢) كذا في الفيضية، وكان في الأصل: (على الرحلة).

(٣) وفي الفيضية: (واجد المال يحج). وكل موجه.

(٤) وفي الفيضية: (فهو كالبصير).

(٥) وفي الفيضية: (ولم نجد خلافاً).

ومن وجب عليه [الحج] فلم يحج حتى مات فأوصى أن يحج عنه حُج عنه من ثلث تركته، وإن لم يوص بذلك فتبرع به وارثه أجزأه ذلك.

ولا يجوز الاستئجار على الحج ولا على شيء من الطاعات، ولا على شيء من المعاصي، وإنما تدفع النفقة إلى من يحج على أن ما فضل من ذلك رده.

ومن حج وهو طفل ثم بلغ، أو وهو عبد ثم فعله الحج.

ومن خرج للحج من الصبيان أو من البالغين فعجز عن التلبية للدخول في الحج أو عما سواها من أمور الحج، ففعل ذلك عنه، قام مقامه^(١)، لو فعله بنفسه في قول أبي حنيفة رحمته الله. وأما في قول أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله فكذلك أيضًا إلا في الإحرام الذي يدخل به في الحج، فإنه لا يكون من غير الرجل الذي يريد الإحرام بالحج، وبه نأخذ.

ومن طيف به محمولاً أجزأه؛ فإن كان حامله نوى الطواف عن نفسه في حجة هو فيها أو عمرة أجزأه.

وينبغي لولي من أحرم من الصبيان أن يجرده^(٢) ويحجبه ما يجتنبه المحرم في إحرامه، فإن وقع في شيء من ذلك فلا شيء عليه، [والله تعالى أعلم].

باب ذكر الحج والعمرة

قال أبو جعفر: المحرمون أربعة: معتمر غير متمتع بالعمرة إلى الحج، ومعتمر متمتع بالعمرة إلى الحج، ومفرد بالحج، وقارن للحج إلى العمرة.

والمتمتعون والقارنون فريقان:

فريق من حاضري المسجد الحرام؛ فأولئك داخلون في إساءة؛ لأن الله ﻻ يحجهم إنما

(١) وفي الفيضية: (فعل ذلك به عنه فقام مقامه).

(٢) وفي الفيضية: (أن يجرده).

جعل التمتع لغيرهم، والقِرَان في معنى التمتع، فعلى من يفعل ذلك منهم دم لإساءته، ويجزئه منه شاة ولا يجزئ الصوم عنه ولا يأكل من ذلك الدم.

وفريق من غير حاضري المسجد الحرام، فلهم التمتع بالعمرة إلى الحج ولهم القِرَان بينهما.

ثم على من تمتع منهم أو قَرَن ما استيسر من الهدي، وهو شاة فما أعلى منها، وإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع؛ ولو دخل في الصوم فلم يفرغ، أو فرغ منه فلم يحل حتى وجد الهدي أهدى وحل بالهدي، ولا يجزئه غير ذلك.

وحضروا المسجد الحرام أهل المواقيت التي وقتها رسول الله ﷺ وهي: ذا الحليفة لأهل المدينة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن، ولأهل اليمن يَلَمَم، ولأهل العراق ذات عِرْق، فمن كان من أهل هذه المواقيت، أو من أهل ما وراءها إلى مكة فهو من حاضري المسجد الحرام.

والتمتع الذي يوجب الهدي أو الصيام هو: الإحرام بالعمرة، وترك العود إلى الأهل حتى يحج من عامه ذلك، فمن رجع إلى أهله بينهما لم يكن متمتعاً، وإن رجع إلى غير أهله الذين كانوا أهله يوم أنشأ العمرة من الآفاق التي لأهلها التمتع والقِرَان، فإن أبا حنيفة رحمته الله قال ^(١): هو على تمتعه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: إذا رجع إلى مكان لأهله التمتع والقِرَان لم يكن متمتعاً، وكان ذلك كرجوعه إلى أهله. ويقول أبي يوسف ومحمد نأخذ.

وأشهر الحج شوال، وذو القعدة، والعشر الأول من ذي الحجة.

(١) وفي الفيضية: (كان يقول).



والقرآن: جمع الحج والعمرة في الإحرام لهما^(١).

والتمتع: الذي ذكرنا هو الطواف والسعي في أشهر الحج ثم الحج بعده.

وجائز إدخال الحج على العمرة^(٢)، ومكروه إدخال العمرة على الحجة. ومن أدخلها عليها قبل الطواف لها كان قارئاً، ومن أدخلها عليها بعد الطواف لها أمر أن يرفضها، وكان عليه دم لرفضها، وعمرة مكانها.

والقرآن أفضل مما سواه، ثم التمتع بالعمرة إلى الحج، ثم الأفراد، وكل ذلك واسع.

باب المواقيت

قال أبو جعفر: قد ذكرنا في الباب الذي قبل هذا الباب المواقيت التي وقَّتها رسول الله ﷺ، فمن مرَّ وهو يريد الحج أو العمرة بميقات منها فهو كأهل ذلك الميقات، فلا يجاوزه إلا محرماً، ومن كان أهله دون الميقات^(٣) إلى مكة فميقاته من حيث ينشئ الإحرام.

ومن جاوز الميقات وهو يريد الإحرام بغير إحرام ثم أحرم بحج، أمر أن يرجع إليه فيلبي منه، فإن رجع إليه قبل أن يقف بعرفة فلم يُلبَّ منه، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول: لا يسقط عنه بذلك الدم [الذي وجب عليه بمجاوزته الميقات غير محرم].

قال أبو جعفر: والقياس عندي أن عليه دمًا، رجع أو لم يرجع، وهو قول مالك وزفر^(٤).

(١) وفي الفيضية: (بهما).

(٢) كان في الأصل: (وجائز إدخال العمرة على الحج)، وليس بصواب؛ لأن هذا الشق بعينه يجيء بعد. والصواب ما في الفيضية: (أدخل الحج على العمرة).

(٣) وفي الفيضية: (ومن كان من أهله دون المواقيت).

(٤) وفي الفيضية مكان: قوله: (قال أبو جعفر) قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: قد سقط عنه ذلك الدم، وهو قول مالك وزفر).

ومن مر بميقات من هذه المواقيت فلم يحرم منه وهو يريد الحج، وجاوزه ثم رجع إلى وقت غيره من المواقيت قبل أن يقف بعرفة، فإن محمداً روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله أن الدم قد سقط عنه، ولم يحك خلافاً.

وروى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنه إن كان رجع إلى ميقات يحاذي الميقات ^(١) الأول فهو كرجوعه إلى الميقات الأول، وإن رجع إلى ميقات بين الميقات الأول وبين الحرم، لم يسقط عنه ذلك الدم، والقياس على أصولهم ما روى أصحاب «الإملاء» ^(٢).

ومن جاوز الميقات وهو يريد الإحرام بغير إحرام، ثم أحرم بعمره، فإن رجع إلى الوقت قبل أن يطوف لها فلبى منه سقط عنه الدم، وإن رجع إليه فلم يلب منه كان عليه الدم في قول أبي حنيفة رحمهما الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا رجع إلى الوقت محرماً قبل أن يطوف بالبيت سقط عنه الدم، لبي أو لم يلب.

باب ذكر ما يعمل عند الميقات

قال أبو جعفر: وإذا أتى الرجل الميقات وهو يريد العمرة: تجرد واغتسل أو توضأ، والغسل أفضل، ثم يلبس ثوبين، إزاراً ورداءً، ومس من طيبه إن شاء، ولا يضره بقاء الطيب عليه بعد الإحرام في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ^(٣). وأما محمد فكان ^(٤) يكره له ذلك وينهاه عنه. وقول محمد عندنا أجود، وبه نأخذ، [وهو قول أهل المدينة] ثم [يحرم] بالعمرة بعد صلاة مكتوبة أو نافلة تكون إحرامه عقيباً لها.

(١) وفي الفيضية: (بحذاء الميقات).

(٢) قوله: (والقياس) إلى (الإملاء) ساقط من النسخة الثانية.

(٣) سقط اسم أبي يوسف في الفيضية

(٤) وفي الفيضية: (فإن كان).

والإحرام بها التلبية، والتلبية لها: «لبيك اللهم لبيك»^(١) لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك لك لا شريك لك». ثم يلبي إذا استوى على راحلته، وكلما علا شرفاً، وكلما هبط وادياً، وبالأسحار، وفي أدبار الصلوات المكتوبات غير الفائتات.

ثم لا يزال يلبي حتى يفتح الطواف لعمرته فيقطع التلبية ويطوف سبعة أشواط من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود، ويرمل في الثلاثة الأول منها ويمشي في بقيتها، ويستلم الحجر الأسود ويقبله كلما مر به إن أمكنه ذلك، فإن لم يستطع: استقبله وكبر ورفع يديه، يستقبل بظهورهما وجهه ويبطونها الحجر، فيفعل ذلك في الأشواط السبعة.

وأما الركن اليماني: فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله قالوا: إن استلمه فحسن وإن تركه لم يضره، وهو قول محمد رحمهما الله القديم، ثم قال بعد ذلك: يستلمه ويقبله، ويفعل فيه كما يفعل في الحجر الأسود سواء، وبه نأخذ.

فإذا فرغ من هذه السبعة الأشواط صلى ركعتين، إلا أن يكون بعد الصبح ولم تطلع الشمس، أو بعد العصر ولم تغب الشمس، أو بعد طلوع الشمس قبل ارتفاعها، أو عندما يقوم قائم الظهيرة قبل أن تزول، فإنه لا يصليهما حتى تحل الصلاة.

ثم يخرج من باب الصفا أو من حيث ما تيسر عليه، حتى يقف على الصفا من حيث يرى البيت، فيكبر الله، ويهلله، ويحمده، ويصلي على نبيه صلى الله عليه وسلم، ويدعو بما أحب.

(١) كذا في الأصل وسقط من الفيضية: (لبيك) الثاني، وهو مكرر في روايات الأحاديث كما في «صحيح البخاري» (١٥٤٩) وغيره، ورواه الطحاوي نفسه أيضاً في «شرح معاني الآثار» (٣٥٥٢) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه مرفوعاً، وكذا ذكره الفقهاء، والله أعلم. ثم رأيت «شرح المختصر» لعلي بن محمد الإسيبجي فوجدت فيه لفظ: «لبيك» مكرراً كما في الأزهرية، أعني «لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك»، وهو الموافق لما في كتب الحديث وكتب الفقه.

ثم ينزل ماشياً حتى إذا كان عند الميل الأخضر سعى سعيًا حتى يجاوز الميلىن الأخضرين.

ثم يقف على المروة فيفعل عليها كما يفعل على الصفا حتى يفعل ذلك سبع مرات، يتدئ في كل مرة منها بالصفا ويختم بالمروة.

فإذا فعل ذلك حلق أو قصر، والحلق أفضل. ثم قد حل من كل شيء.

والنساء في العمرة كالرجال، إلا أنهن لا يسهين، ولا يرملن، ولا يحلقن، إنما يقصرن.

وإذا أقيمت الصلاة وهو يطوف ويسعى بنى.

ولو طاف لعمرته محمولاً لعلّة لم يضره، ولو كان لغير علة كان عليه دم وأجزأه.

والعمرة جائزة في السنة كلها، إلا في يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق فإنها مكروهة فيها.

ومن طاف بالبيت لعمرته وهو جنب أو على غير وضوء، فإن أعاد الطواف لها وهو طاهر أجزأه ذلك ولا يكن عليه شيء، وإن لم يعده كذلك حتى رجع إلى أهله كان عليه دم ويجزئه.

وإن طاف لعمرته في ثوب نجس فلا شيء عليه، وقد أساء.

وإن طاف لها مكشوف العورة ثم رجع إلى أهله قبل أن يعيد الطواف بالبيت مستور العورة كان عليه دم وأجزأه.

ومن سعى بين الصفا والمروة على غير طهارة فلا شيء عليه.

باب ذكر الحج

قال أبو جعفر: وإذا أراد الرجل الإحرام بالحج [فعل] كما وصفنا في العمرة، غير أنه لا يقطع التلبية عند أخذه في الطواف، ويقيم على إحرامه ويطوف بالبيت متى شاء. و[لا] يرمي في طوافه، ولا يسعى بين الصفا والمروة، ويركع لكل أسبوع ركعتين.

فإذا كان يوم التروية خرج إلى منى صلى بها الظهر وبات بها، فإذا أصبح وطلعت الشمس دفع إلى عرفة فأقام بها حتى يصلي الظهر والعصر في وقت الظهر مع الإمام، فإن فاتته أو إحداها مع الإمام صلى كل واحدة منهما لوقتها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنه فقالا: يصليهما في رحله كما يصليهما مع الإمام، وبه نأخذ. ويجمع الإمام بين هاتين الصلاتين بأذان وإقامتين.

ثم وقف بعرفة، وكل عرفة موقف إلا عُرْنَةَ^(١) فاجتهد في الدعاء إلى الغروب. ثم دفع إلى مزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء ونزل منها حيث أحب، وكلها موقف إلا بطن مُحَسَّرٍ^(٢) وإن صلاهما دونها فإن أبا حنيفة قال: لم يجزيانه وعليه أن

(١) وفي «مجمع بحار الأنوار» (٣٧٨/٢): وبطن عرنة - بضم عين وفتح راء - موضع عند الموقف بعرفات. وفي «المغرب» (ص ٣١٣): واد بحذاء عرفات. وكذلك نقله في «معجم البلدان» (١١١/٤) عن الأزهري، ثم قال: وقال غيره: بطن عرنة مسجد عرفة والمسيل كله. قلت: أخرج الطبراني (١١٩/١١، رقم ١١٢٣١) عن ابن عباس، والحاكم (١٦٩٧) عنه، وقال على شرط مسلم مرفوعاً: «عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة». ذكره ابن الهمام في «شرح الهداية» (٤٧٣/٢).

(٢) المحسّر: - بكسر السين المشددة قبلها حاء مهملة مفتوحة - اسم فاعل من باب التفعيل، وأوله من القرن المشرف من الجبل الذي على يسار الذهاب إلى منى، سمي به؛ لأن فيل أصحاب الفيل أعيم فيهِ، وأهل مكة يسمونه: وادي النار، قيل: لأن شخصاً اصطاد فيه فتزلت نار من السماء فأحرقت، وآخره أول منى، وهى من العقبة التى يرمى بها الجمره يوم النحر، وليس وادى محسر =

يعيدهما بالمزدلفة، وهو قول محمد. وقال أبو يوسف: يجزيانه، وبه نأخذ.

ويجمع الإمام بين هاتين الصلاتين بأذان وإقامتين.

ويأخذ منها حصى الجمار أو من حيث تيسر [عليه]، وهي مثل حصى الخذف^(١). فإذا أصبح وصلى الفجر وقف عند المشعر الحرام ودعا، ثم دفع قبل طلوع الشمس إلى منى يرمي جمرة العقبة بسبع حصيات، وكبر مع كل حصاة منهن، وقطع التلبية مع أول حصاة.

وإن كان معه هدي نحره، ثم حلق أو قصر، والحلق أفضل.

ثم قد حل له كل شيء إلا النساء.

ثم أتى البيت فطاف به سبعة أشواط، لا يَرْمُلُ فيهن، ولا يسعى بين الصفا والمروة معهن، وهو طواف الزيارة، فإذا فعل ذلك فقد حل له النساء، ثم ركع ركعتين.

ثم رجع إلى منى فبات بها، فإذا أصبح وزالت الشمس رمى الجمرة الأولى بسبع حصيات، ووقف عندها ودعا، ثم رمى الوسطى كذلك، ووقف عندها كذلك، ثم رمى القصوى بسبع حصيات ولم يقف عندها وبات بمنى.

فإذا أصبح وزالت الشمس رمى الجمرات الثلاثة كما رمى بالأمس.

من منى ولا من المزدلفة. قلت: ورد من طرق عند ابن ماجه (٣٠١٢) من حديث جابر قال ﷺ: «كُلُّ عَرَفَةَ مَوْقِفٌ، وَارْتَفَعُوا عَنْ بَطْنِ عُرْنَةٍ، وَكُلُّ الْمُزْدَلِفَةِ مَوْقِفٌ، وَارْتَفَعُوا عَنْ بَطْنِ مُحَسَّرٍ» الحديث.

(١) في «المغرب» (ص ١٤١): الحَذْفُ: أن ترمي بحصاة أو نواة أو نحوها، تأخذه بين سبابتك، وقيل: أن تضع طرف الإبهام على طرف السبابة، وفعله من باب ضرب. وفي «المصباح» (١/ ١٦٥): وقولهم: حصى الخذف، معناه حصى الرمي، والمراد الحصى الصغار.

فإن أحب أن يتعجل خرج قبل الغروب عن منى، وإن غربت الشمس وهو بها فأفضل له أن يقيم إلى النفر الآخر، فإن لم يفعل ونفر فيما بينه وبين طلوع الفجر فلا شيء عليه وقد أساء.

وإن طلع الفجر قبل أن ينفر فقد وجبت عليه الإقامة إلى النفر الآخر، ويرمي في ذلك اليوم كما يرمي في اليوم الذي قبله.

ثم خرج إلى مكة فيأتي بالبيت فطاف به سبعا وهو طواف الصدر، وركع ركعتين، ثم خرج إلى أهله، ولا ينبغي له أن يُقدم ثقله^(١). ولا بأس أن ينزل الأبطح فيقيم به ساعة قبل أن يصير^(٢) إلى مكة لطوافه لوداعه^(٣). ولا ينبغي لأحد من الحاج أن ينفر من مكة حتى يطوف طواف الصدر، إلا أن يكون امرأة حائضا فلا بأس [عليها] أن تنفر ولا شيء عليها.

ومن ترك طواف الصدر سوى الحائض حتى رجع إلى أهله أجزاء حجه، وكان عليه دم يذبح عنه بمكة.

ومن ترك طواف الزيارة، وطاف طواف الصدر أجزاء من طواف الزيارة وكان عليه دم لطواف الصدر.

ومن لم يطف طواف الزيارة، ولا طواف الصدر حتى رجع إلى أهله كان حراما أبدا حتى يرجع فيطوف طواف الزيارة ويقضي بعده ما بقي من حجه.

والقارن يطوف عند قدومه مكة طوافين ويسعى سعيين: يطوف أولا لعمرته ويركع ركعتين، ويسعى بين الصفا والمروة كما وصفنا في العمرة، ثم يطوف بعد ذلك

(١) ثقله: أي حوائجه ومتاعه وخدمه. انظر: «درر الحكام» (١/ ٢٣١). -عثموني-

(٢) وفي الفيضية: (قبل أن يمضي).

(٣) كان في الأصل: (أو لوداعه). والصواب ما في الفيضية: (لطوافه لوداعه).

لحجته ويركع ركعتين، ويسعى بين الصفا والمروة كما وصفنا في الحج. ثم يفعل بعد ذلك كما يفعل المفرد، حتى إذا كان يوم النحر رمى جمرة العقبة ثم ذبح هدي قرانه ثم حلق، فإن لم يجد الهدي صام ثلاثة أيام في حجه، آخرها يوم عرفة، [فلا يجزئه أن يصوم شيئاً منها بعد يوم عرفة] ثم يصوم سبعة إذا رجع.

ومن اعتمر في أشهر الحج، أو طاف أكثر طواف عمرته فيها وليس من حاضري المسجد الحرام، ثم حج من عامه كان متمتعاً وعليه من الهدى إن وجدته، ومن الصيام إن عدمه كما على القارن.

ومن لم يسع من الحاج بين الصفا والمروة في طواف قدومه يسعى بين الصفا والمروة في طواف يوم النحر.

وإذا توجه القارن إلى عرفة قبل أن يطوف لعمرته فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول: قد صار بذلك رافضاً لعمرته حين توجه إلى عرفة، وعليه لرفضها دم وعمره مكانها، ويمضي في حجته. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: لا يكون رافضاً لعمرته حتى يقف بعرفة لحجته بعد زوال الشمس، وبه نأخذ.

وإذا دخلت المرأة مكة معتمرة وهي تريد الحج بعد العمرة، أو دخلتها قارنة فحاضت قبل أن تطوف للعمرتها رفضت العمرة، وكان عليها لرفضها دم وعمره مكانها، ومضت في حجها إن كانت قارنة، أو أحرمت بالحج إن لم تكن قارنة.

ومن جامع امرأته في حجه قبل وقوفه بعرفة مطاوعة أو مكرهة كان على كل واحد منهما دم ويمضيان في حجتهما حتى يفرغا منه، وعليهما قضاء الحج من قابل ولا يتفرقان، وهذا حكمه في الجماع ما لم يقف بعرفة بعد الزوال. فإن جامع بعد ما وقف بعرفة بعد الزوال: كانت عليه بدنة، وكان على زوجته المجامعة بدنة، ولا ترجع عليه بشيء لإكراهه إياها، ويجزيهما حجتهما ولا يجب عليهما له قضاء.

ومن جامع في حجة مرارًا قبل وقوفه بعرفة فإن أبا حنيفة وأبا يوسف عليهما السلام قالوا: إن كان ذلك في موطن واحد: كان عليه دم واحد، وإن كان في مواطن: كان عليه لكل موطن دم. وقال محمد عليه السلام: عليه دم واحد ما لم يهد، ثم يجمع بعد ذلك، فإنه إن أهدى ثم جامع بعد ذلك كان عليه دم آخر، وبه نأخذ.

ومن جامع في عمرته ما لم يطف ^(١) لها أربعة أشواط من طوافها فقد أفسدها، وعليه دم لإفساده إياها، وعليه عمرة مكانها، فإن كان بعد ذلك منه بعد ما طاف لها أربعة أشواط، كان عليه دم، ويجزئه منه شاة، وأجزأته عمرته، ولم يجب عليه [لها] قضاء. والمرأة في ذلك كالرجل.

ومن قبل امرأته وهو محرم فأنزل أو لم ينزل: فعليه دم، ويجزئه حجته أو عمرته. والمرأة في ذلك كالرجل.

باب ما يجتنبه المحرم

[قال]: ومن أحرم من الرجال لم يَتَطَيَّب، ولم يلبس ثوبًا مصبوغًا بورس، ولا بزعفران ^(٢)، ولا عصفر ^(٣)، ولا قميصًا ولا قباء ولا برنسا ^(١)، ولم يغط له ^(٢) رأسًا ولا

(١) وفي الفيضية: (ولم يطف).

(٢) وفي «رد المحتار» (٢/ ٤٩٠): الورس: نبت أصفر يكون باليمن، يتخذ منه الغمرة للوجه. وفي «النهاية» (٥/ ١٧٣)، عن «القانون»: الورس شيء أحمر قان يشبه سحيق الزعفران، وهو مجلوب من اليمن. وفي «المنجد»: الورس: نبات كالسمسم يصبغ به ويتخذ منه الغمرة.

قلت: والغمرة كالظلمة طلاء يتخذ للوجه من الورس. وفي «المغرب» (ص ٤٨٢): الورس: هو صبغ أصفر، وقيل: نبت طيب الرائحة. ثم نقل من «القانون» ما مر قبل، وقال في آخره: ويقال: إنه ينحت من أشجاره. قلت: والزعفران نبات أصفر الزهر، له أصل كالبصل كما في كتب اللغة، يستعمل في الأدوية ويتخذ منه الصبغ الأصفر.

(٣) وفي الثانية: (ولا بعصفر). قلت: وفي «قانون الشيخ أبي علي بن سينا» (١/ ٣٩٦): العصفر هو نبات له ورق طوال مشرف خشن مشوك وساق، طوله نحو من ذراعين بلا شوكة، عليها

وجهاً، ولا يلبس سراويل، ولا خُفًّا، ولا يقتل صيدًا من صيد البر، ولم يصب له أهلاً، ولم يَجْزَّ له^(٣) شعراً، ولا يقص ظفراً، ولم يدهن له لحية، ولا رأساً، ولا ما سواهما من بدنه^(٤) بدهن مُطَيَّب ولا غير مُطَيَّب. ولا بأس [عليه] أن يتزوج من غير أن يدخل بمن يتزوج، ولا ينبغي له أن يقطع من الحرم شجراً غير الإذخر^(٥)، وكذلك الحلال في شجر الحرم هو بهذه المنزلة أيضاً.

وأما النساء: فهنَّ في اجتناب الطيب كالرجال، ولا بأس أن يلبسن ما بدا لهنَّ من القميص وما سواها مما لا طيب فيه، غير أنهنَّ لا يغطين وجوههنَّ، ولكنهن يسدلن على وجوههن ويحافين ذلك عن وجوههن. ولا بأس أن تغطي المرأة فاهها في إحرامها، إلا في الصلاة فإنها لا تغطيها فيها.

ومن لبس من المحرمين قميصاً، أو سراويل، أو عمامة، أو قلنسوة يوماً كاملاً من غير ضرورة: فعليه لذلك دم، لا يجزئه غيره، ويجزئه من ذلك شاة. وإن لبسه أقل من يوم فعليه لذلك إطعام.

=

رءوس مدورة مثل حب الزيتون الكبار، وزهره شبيه بالزعفران، ونور أبيض، ومنه ما يضرب إلى الحمرة، وقد يستعمل زهره في الطعام. وفي «المنجد»: هو صبغ أصفر اللون. قلت: وهو يصنع من زهر العصف.

(١) وفي «المغرب» (ص ٤١): البرُّسُ: قلنسوة طويلة كان النساك يلبسونها في صدر الإسلام. وعن الأزهرى: كل ثوب رأسه منه ملتزق به دراعة كانت أو جبة أو ممطراً.

(٢) سقط لفظ: (له) من الفيضية.

(٣) سقط لفظ: (له) من الفيضية.

(٤) وفي الفيضية: (ولم يدهن لحيته ولا ما سواها من بدنه).

(٥) الإذخر - بكسر الهمزة - حشيشة طيبة الرائحة تسقف بها البيوت فوق الخشب، وهمزتها زائدة.

انظر: «النهاية في غريب الحديث» (١/٣٣). - عتموني -



وإن لبس ذلك من ضرورة يومًا كاملاً: كان عليه أيّ كفارة شاء؛ إن شاء ذبح شاة، وإن شاء صام ثلاثة أيام، وإن شاء أطعم فرقاً من حنطة وهو ثلاثة أصع بصاع رسول الله ﷺ - ستة مساكين، كل مسكين^(١) منهم نصف صاع، فيطعم في ذلك حيث أحب من البلدان، وكذلك هو في الصيام، ولا ينسك عن ذلك إلا في الحرم.

ومن لم يجد نعلين فليلبس خفين بعد أن يقطعهما أسفل من الكعبيين، وكذلك إن لم يجد إزاراً شق سراويله ولبسه كذلك.

ومن^(٢) حلق من المحرمين رأسه من غير ضرورة: كان عليه دم لا يجزئه غيره، وإن كان من ضرورة: كان عليه أي الكفارات الثلاثة - ذكرناهن في اللباس - شاء. وكذلك إن حلق ربع رأسه في قول أبي حنيفة رحمه الله، ولا يجب عليه الدم في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله في حلقه بعض رأسه حتى يخلق أكثر رأسه، فيجب [عليه] دم، وبه نأخذ.

وإن حلق شاربه: كان عليه إطعام، وإن حلق موضع المحاجم: كان عليه دم في قول أبي حنيفة. وفي قول أبي يوسف ومحمد: عليه إطعام، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجب عليه الدم إلا في العضو الكامل.

ومن حلق إبطيه أو أحدهما: كان عليه دم.

وإن قصّ أظافيره كلها: كان عليه دم، وإن قصّ أظافر يد ورجل: كان عليه دم أيضاً، وإن قصّ خمسة أظافر من يدين أو رجلين، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا: عليه صدقة. وقال محمد: عليه دم.

ومن قطع شجر الحرم حراماً كان أو حلالاً مما قد ذكرنا أنه ليس له قطعه كانت

(١) وفي الفيضية: (بين ستة مساكين لكل مسكين).

(٢) وفي الثانية: (وكذلك من).

عليه قيمته، ويجزئه أن يشتري بها هديًا، فينحره في الحرم ويتصدق به على المساكين، أو يشتري بها حنطة فيطعم كل نصف صاع منها مسكينًا، ولا يجزئه في ذلك صوم.

ولا ينبغي لأحد أن يحتش من حشيش الحرم، ولا يُرعيه بعيره في قول أبي حنيفة ومحمد، وبه نأخذ. وأما في قول أبي يوسف: فلا بأس أن يرعيه^(١) بعيره، ولا ينبغي له أن يحتشه^(٢). وشجر الحرم الذي نهينا عنه هو: ما لا ينبت الناس من الحشيش وما أشبهه، إلا الإذخر فإنه لا بأس به، فأما ما تنبت الناس فلا بأس بقطعه.

ولا يأكل المحرم من صيد البر ما تولى صيده ولا ما تولى صيده غيره من المحرمين. ولا بأس بأن يأكل مما اصطاده حلال، وإن كان صاده من أجله إذا كان صاده في الحل بغير أمره. ولا بأس بأن يذبح ما بدا له من الأنعام.

ولا بأس بأن يستظل راكبًا ونازلًا.

ومن أدهن وهو محرم بزيت: كان عليه دم.

ولا بأس للمحرم بقتل البرغوث والنملة والبقعة، وإن قتل قملة أطعم شيئًا.

ومن حلق وهو محرم شعر رأس غيره، أو قص أظفار غيره: أطعم شيئًا.

(١) وفي الفيضية: (بأن يرعاه) من غير ذكر بعير.

(٢) في «المغرب» (ص ١١٦): الحشيش: من الكلاء اليابس، إلى أن قال: وحششت الحشيش: قطعته، واحتششته: جمعته، عن الجوهري، وفيه نظر. وعليه قول القدوري في الكلاء: ليس له أن يمنعه، ولا أن يبيعه حتى يحتشه فيحرزه. قلت: وعلى هذا قول الطحاوي: أي: لا ينبغي له أن يقطعه. وقال في «المنجد»: احتش الحشيش: سعى في طلبه وجمعه، وهو أيضًا قريب منه في المعنى.

باب الفدية وجزاء الصيد

قال أبو جعفر: ومن تطيب من المحرمين عامداً أو ساهياً، أو حلق رأسه عامداً أو ساهياً، أو فعل شيئاً سواهما مما لو فعله عامداً كان عليه شيء: كان عليه ذلك الشيء في السهو والنسيان كما يكون عليه في العمد.

ومن وقف بعرفة من المحرمين بالحج ودفع منها قبل الغروب: فعليه دم، فإن كان الإمام واقفاً على حاله، رجع فوقف معه ما بقي من الوقوف: والدم عليه [على حاله].

ومن بات في غير منى في أيام منى: كان مسيئاً ولا شيء عليه، وسواء كان من أهل السقاية أو من الرعاة^(١) أو غيرهم.

وإن قتل المحرم صيداً: حكم عليه في ذلك ذوا عدل فقوّماه في المكان الذي أصابه فيه، وإن بلغت قيمته ثمن هدي صرفها في هدي، وإن شاء ابتاع بها طعاماً فأطعم كل مسكين نصف صاع من بر، وإن شاء قوّمها طعاماً، ثم صام عن كل نصف صاع بر^(٢) منه يوماً، وهو مخير في ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمهما الله: يحكم به ذوا عدل، فإن حكما هدياً: نظر إلى نظيره من النعم الذي يشبهه في المنظر ولم ينظر إلى قيمته، فيكون عليه في الطبي شاة، وفي الأرنب عناق أو جدي، وما لم يكن له نظير من النعم، مثل الحمامة ونحوها، وسواء كانت الحمامة من حمام مكة أو من حمام غيرها: ففيه قيمته طعاماً. وقول أبي حنيفة^(٣) في القيمة أجود، وقول محمد في الاختيار أنه إلى

(١) قوله: (أو من الرعاة) ساقط من الأثرية

(٢) وفي الفيضية: (نصف صاع من بر).

(٣) كان في الأصل: (وفي قول أبي حنيفة) وليس بصواب، فمحونا حرف (في) وسقط هذا القول من الفيضية. وفي الشرح: وأما إذا حكما عليه طعاماً أو صياماً فعلى ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف.

الحكمين على قاتل الصيد أجود، وإن شاء أن يصوم عن كل نصف صاع من ذلك الطعام يومًا فعل، وإن حكم الحكمان [بالطعام أو حكمًا] بالصيام فعلى ما قال أبو حنيفة. وقتله للصيد عمدًا أو قتله إياه ساهيًا سواء.

وكلما قتل صيدًا: حكم عليه كما ذكرنا.

وإذا قتل المحرمان صيدًا: كان على كل واحد منهما جزاء.

وإذا قتل القارن صيدًا: كان عليه جزاءان، وكذلك كل ما فعله في قرانه مما يجب على الحاج أو على المعتمر شيئًا وجب عليه مثلاً ذلك^(١) الشيء.

وإذا قتل الحلال صيدًا [كان] في الحرم: كان عليه في ذلك مثل الذي على الحرام إذا قتله في الإحرام؛ إلا أنه لا يجزئه في ذلك صوم^(٢).

ومن صد من المحرمين^(٣) عن الحرم بعدو، أو حصره عنه، أو حبسه عنه مرض، أو ما حبسه^(٤) عنه من شيء كان ذلك حصرًا، وثبت على إحرامه حتى ينحر عنه الهدي في الحرم فيحل به، ويكون عليه قضاء ما حل منه، وإن كان الذي حل منه عمرة كانت عليه عمرة مكانها، وإن كان حجة: كانت عليه حجة وعمرة مكانها. ولا يكون الإحصار بمكة وإنما يكون قبلها، ولا يكون الحاج محصرًا بعد ما يقف بعرفة، وإنما يكون محصرًا قبل ذلك.

ومن أحصر في حج بهدي وواعدهم أن ينحروه عنه في أي العشر شاء، فإذا

(١) كان في الأصل: (مثل ذلك) وليس بصواب، وإنما الصواب ما في الفيضية: (مثلاً ذلك؛ لأن جزاء القارن يضاعف عليه؛ جزاء للعمرة وجزاء للحج).

(٢) وفي الفيضية: (الصوم).

(٣) وفي الفيضية: (الحرمين) والصواب: (المحرمين) كما في الأثرية.

(٤) وفي الفيضية: (أمر).

نحروه عنه حل في قول أبي حنيفة عليه السلام، ولا يجوز له أن يواعدهم أن ينحروه في قول أبي يوسف ومحمد إلا في يوم النحر، وبه نأخذ. ولا ينحر عنه في قولهم [جميعاً] إلا في الحرم. وإذا نحر عنه الهدي فإن أبا حنيفة ومحمدًا قالا: ليس عليه أن يخلق رأسه. وقال أبو يوسف فيما^(١) روى عنه محمد: يحلقه، فإن لم يحلقه: فلا شيء عليه. وقال أبو يوسف فيما بعد ذلك فيما روى عنه محمد بن سماعه^(٢): لأبْدَّ له من حلقه، وبه نأخذ.

ويفعل المحصر بالعمرة كما يفعل المحصر بالحج، إلا أنه لا وقت لنحر الهدي لها. ومن فاته من الحج الوقوف بعرفة حتى يطلع الفجر^(٣) من يوم النحر فقد فاته الحج فيفعل ما يفعل المعتمر، وعليه القضاء ولا هدي عليه. وإذا أحرَمَ العبد بغير إذن سيده، والمرأة بغير إذن زوجها بسوى^(٤) حجة الإسلام التي هي على المرأة دون العبد فمنعاهما وحلاهما^(٥) حلاً وكان عليهما مثل ما على المحصر^(٦) مما ذكرنا؛ إلا أن العبد إنما يفعل ذلك بعد ما يعتق. وإذا أحرمت المرأة بحجة الإسلام وهي من واجدي السبيل في وقت إحرام أهل

(١) لفظ: (فيما) ساقط من الفيضية.

(٢) هو محمد بن سماعه بن عبيد الله التميمي، أبو عبد الله، وكان سبب كُتِبِ ابن سماعه النوادر عن محمد أنه رآه في النوم كأنه يثقب الإبر، فاستعبر ذلك، فقليل: هذا رجل ينطق بالحكمة، فاجتهد أن لا يفوتك منه لفظة، فبدأ حينئذ، فكتب عنه النوادر. من مؤلفاته: «أدب القضاء»، و«المحاضر والسجلات»، (ت ٢٣٣ هـ). ينظر: «التقريب» (ص ٤١٧)، «الجواهر» (٣/ ١٦٨ - ١٧٠) - عثوموني -.

(٣) وفي الأصل الثاني: (حتى طلع الفجر).

(٤) وفي الفيضية: (سوى).

(٥) كان في الأصل: (حلالاهما)، وفي الفيضية: (حلالهما) والصواب: (وحلالهما).

(٦) كان في الأصل: (مثل ما يحل المحصر) وفي الفيضية: (مثل ما على المحصر) وهو الأصوب.

بلدها فليس لزوجها منعها من ذلك.

والهدي من الإبل والبقر والغنم، ويجزئ فيه ما يجزئ في الأضاحي؛ ولا يأكل من شيء من الهدايا إلا هدي المتعة وهدي القرآن وهدي التطوع إذا بلغه محله.

وكل هدي واجب عطب دون محله: فلصاحبه أن يفعل به ما شاء، إلا هدي التطوع: فإنه ينحره ويغمس نعله في دمه ثم يضرب بها صفحته ويخلي بينه وبين الناس يأكلونه، ولا يأكل هو منه ولا بدل عليه فيه، وعليه فيما سوى التطوع البدل.

باب خطب الحج

قال أبو جعفر: في الحج ثلاث خطب: إحداهن: قبل التروية بيوم بمكة بعد صلاة الظهر خطبة واحدة لا يجلس فيها.

وخطبة يوم عرفة بعرفة بعد الزوال قبل الصلاة، وهي خطبتان يجلس بينهما جلسة خفيفة. وقال أبو حنيفة رحمته الله: يتدئ الخطبة إذا فرغ المؤذنون من الأذان بين يديه كما يفعل في الجمعة، وهو قول محمد رحمته الله، وهو قول أبي يوسف القديم أيضًا. وقال أبو يوسف رحمته الله بعد ذلك: يخطب الإمام قبل الأذان، فإذا مضى من خطبته صدر أذن المؤذنون، وبه نأخذ.

وخطبة بعد النحر بيوم بمنى، كالخطبة التي قبل التروية بيوم.

باب الإشعار

قال أبو جعفر: وكان أبو حنيفة رحمته الله يكره الإشعار، وكان أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله لا يريان به بأسًا، وبه نأخذ.

ولا يشعر في قولهما إلا البدن، ولا تشعر البدن إلا في التطوع وفي القرآن، وفي المتعة، ولا يشعر فيها سوى ذلك.

ولا بأس بتجليل الإبل والبقر في قولهم جميعًا ولا بأس بتقليدها. والتقليد [أن تجعل] في رقبة كل واحد منها عروة مزادة أو نعلًا جديدة، ثم يتصدق بذلك كله إذا نحرته.

والإشعار في الجانب الأيسر من السنام إلا أن تكون إبلًا صعبًا، يشعر بعضها في جانبها الأيسر، وبعضها في جانبها الأيمن للمشقة في ذلك.

ولا بأس بترك التعريف بالهدايا^(١).



(١) أي: ذهابها إلى عرفات.

باب حكم المتمتع في سياقته^(١) الهدى

عند إحرامه وفي تركه سياقته^(٢)

قال أبو جعفر: وإذا أحرم الرجل بعمره وهو يريد المتعة ولم يسق لها هدياً وليس من حاضري المسجد الحرام؛ فإنه إذا فرغ من عمرته صار حلالاً، ولا يزال كذلك حتى يحرم بالحج فيصير حراماً، ولو كان ساق الهدى لمتعته عند إحرامه لعمرته: لم يحل من عمرته حتى يحل من حجته، ولو أحرم بعمره وهو يريد التمتع وساق لها هدياً ثم بدا له ألا يتمتع: [كان له ذلك]، وكان له بيع الهدى ولم يكن عليه سوى ذلك، ولو أنه بعد إحلاله بعد^(٣) عمرته، وبعد استهلاكه الهدى بدا له أن يحرم بالحج من عامه ذلك، ولم يرجع إلى أهله: كان له ذلك، وكان عليه هدي لمتعته، وهدي آخر لإحلاله بين عمرته وبين حجته بعد سياقته^(٤) الهدى الأول لمتعته.



(١) وفي الثانية: (سياقه).

(٢) وفي الثانية: (سياقه).

(٣) وفي الفيضية: (من عمرته) مكان (بعد عمرته).

(٤) وفي الثانية: (سياقه).

كتاب البيوع^(١)

قال أبو جعفر: وإذا تعاقد الرجلان البيع الجائز بينهما بلا خيار اشترطه فيه واحد منهما، فليس لواحد منهما فسخه بعد ذلك، تفرقا بأبدانهما عن موطن البيع، أو لم يتفرقا. والخيار الذي جاءت به السنة هو: بين قول البائع: «قد بعثك» وبين قول صاحبه: «قد قبلت منك»؛ للمخاطب بالبيع الرجوع قبل قبول صاحبه عما قال، وللمخاطب قبول ذلك القول ما لم يفترق^(٢) هو وصاحبه بأبدانهما، فإذا افترقا بأبدانهما لم يكن له أن يقبل بعد ذلك. وإنما يجوز له أن يقبل من صاحبه ما لم يكن أخذ في عمل آخر أو في كلام آخر، وما لم يكن صاحبه أخذ في عمل آخر أو في كلام آخر قبل ذلك.

ولا يجوز اشتراط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام في قول أبي حنيفة رحمته الله. وأما في قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله فلا بأس به ثلاثة أيام وأكثر منها إذا كان إلى نهاية معلومة، وبه نأخذ.

وعتاق المشتري فيما له فيه الخيار جائز، وعليه ضمان ثمنه. وعتاق المشتري فيما فيه الخيار للبائع باطل.

وإن مات في يد المشتري ما له فيه الخيار كان عليه ضمان ثمنه لبائعه، وإن مات في يده ما لبائعه فيه الخيار كان عليه ضمان قيمته لبائعه. والخيار لا يورث.

(١) وفي الفيزية: (أبواب التجارات باب البيوع).

(٢) وفي الفيزية: (ما لم يتفرقا هو وصاحبه بأبدانهما، فإذا تفرقا... إلخ).

باب الربا والصرف^(١)

قال أبو جعفر: ولا يجوز بيع الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل سواء [بسواء]، وزناً بوزن، يتقابضه متعاقداً الصرف فيه قبل أن يتفرقا بأبدانها، والفضة بالفضة كذلك أيضاً في جميع ما ذكرنا.

ولا يجوز الخيار في الصرف.

والربا يدخل في كل مكيل وفي كل موزون، مأكولاً كان أو غير مأكول.

وكل جنس من أجناس المكيل أو من أجناس الموزون فلا يجوز أن يباع بجنسه متفاضلاً، ولا يجوز أن يفترق^(٢) متبايعان عن الموطن الذي يتبايعان^(٣) فيه قبل قبضهما إياه، إلا أن يكون بيعه مما سوى الذهب والفضة؛ فإنه إذا كان كذلك فلا بأس بتفرقهما بأبدانها قبل قبضه.

ولا يجوز بيع شيء من المكيلات ولا من الموزونات بشيء من جنسه نسيئة، ولا بأس ببيعه بعينه بشيء من جنسه بغير عينه إذا تقابضا ما كان منه بغير عينه قبل أن يفترقا^(٤) بأبدانها عن موطن البيع^(٥).

(١) في الأصل بزيادة (وغيرهما)، وكذا في الشرح، وهو ساقط من الفيضية، والصواب إسقاطه؛ لأن الباب ليس فيه شيء سوى مسائل الصرف والربا، والله أعلم.

(٢) وفي الفيضية: (أن يتفرق).

(٣) وفي الفيضية: (تبايعاه).

(٤) وفي الفيضية: (أن يتفرقا).

(٥) وفي الشرح: وبيان هذا هو أن يقول: بعت هذه الحنطة على أنها قفيز بقفيز حنطة جيدة، أو قال: بعت منك هذه الحنطة على أنها قفيز بقفيز من شعير جيد، فالبيع جائز؛ لأن جعل العين منهما مبيعاً، والدين الموصوف ثمناً، ولكن قبض الدين منهما قبل التفرق بالأبدان شرط؛ لأن من شرط جواز هذا البيع أن يجعل الافتراق عن عين بعين وما كان ديناً لا يتعين إلا بالقبض، ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع، قبض العين منهما أو لم يقبض إلخ. ومن شاء زيادة الاطلاع فعليه بالشرح.

والثُّمُور^(١) كلها جنس واحد وإن اختلفت أسماؤها، وكذلك الحنطة جنس واحد وإن اختلفت أسماؤها وبلدانها.

ولحوم الضأن ولحوم الماعز نوع واحد؛ ولا يباع بعضها ببعض إلا كما يباع النوع بنوعه مما يدخله^(٢) الربا.

ولحوم الإبل العرب [منها] والبخت نوع واحد. ولحوم البقر والجواميس^(٣) نوع واحد، وكل نوع من هذه الأنواع فلا بأس ببيعه بالنوع الآخر؛ واحد بأمثاله إذا كان يداً بيد.

والشعير والحنطة نوعان مختلفان. والحبوب كلها من القُطْنِيَّة^(٤) وغيرها أنواع مختلفة. ولا بأس ببيع الحيوان باللحم من جنسه وإن كان الحيوان فيه من ذلك اللحم أكثر [من] اللحم الذي يبيع به في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما. وأما في قول محمد: فلا يجوز

(١) الثمور والتمران والتمرات جمع تمر، وهو اليابس من ثمر النخل.

(٢) كان في الأصل: (حتى يدخل) والأصوب: (مما يدخله) كما هو في الفيضية.

(٣) الجواميس: جمع جاموس وهو معرب كاوميش لفظ فارسي مركب من كاو بالكاف الفارسي بمعنى بقر، ومن ميش بالشين المعجمة بمعنى الضأن، وهو ضرب من كبار البقر يكون داجناً، ومنه أصناف وحشية.

قلت: وهو من حيوانات الهند لا يوجد في بلاد آخر إلا نادراً، ولذا لم يكن له اسم في لسان أهل الفرس فاخترعوا له اسماً مركباً لما كان له شبه من كلا النوعين، ولم يكن في أرض العرب فأخذه من الفرس وعريبه.

(٤) وفي «المغرب» (ص ٣٨٩): القُطْنِيَّةُ - بكسر القاف وتشديد الياء بعد النون. وحكى الأزهري بالضم عن المبرد-. وهي من الحبوب ما سوى الحنطة والشعير، وهي مثل العدس والماش والباقي واللوبياء والحمص والأرز والسمسم والجلبان عن الدينوري. وعن أبي معاذ: القطاني: خضر الصيف. وقال غيره: وهي اسم جامع لهذه الحبوب التي تدخر وتطبخ، سميت بذلك لأنه لا بد منها لكل من قطن بالمكان أي أقام، وقيل: لأنها تحصد مع القطن.

ذلك^(١)، إلا أن يحيط العلم أن في الحيوان المبيع من اللحم أقل من ذلك اللحم المبيع به، فيكون ذلك اللحم بمثله، ويكون الباقي منه بما في الحيوان سوى اللحم، وبه نأخذ.

ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون إلا أن يعلم أن ما في الزيتون من الزيت أقل من ذلك الزيت، فيكون الزيت بمثله ويكون ما بقي منه بالزيتون.

وبيع الشاة التي في ضرعها لبن بلبن من جنس لبنها كبيع الشاة باللحم من جنس لحمها على ما ذكرنا من الاختلاف في ذلك.

ولا بأس ببيع الرطب بالتمر يدًا بيد مثلاً بمثل في قول أبي حنيفة، وبه نأخذ. ولا يجوز ذلك في قول أبي يوسف ومحمد، ولا يجوز متفاضلاً في قولهم جميعاً.

وإذا اشترى الرجل شيئين كعبددين أو كثوبين فلم يقبضهما حتى رأى بأحدهما عيباً؛ فإنه يردهما جميعاً أو يأخذهما جميعاً، ليس له غير ذلك، وإن كان قد قبضهما جميعاً ردَّ المعيب منهما بحصته من الثمن على الصحة، وإن كان قد قبض بعض المبيع وبقي بعضه؛ فهو في حكم من لم يقبض شيئاً منه في ذلك.

وإذا وجد الرجل درهماً معيماً في دراهم صرفها بعد ما افترق هو والذي صارفه إياها؛ فإن كان زائفاً أو نبهراً^(٢) جاز ردُّه واستبداله، ولا يفارق صاحبه عن موطن البدل حتى يقبض البدل منه؛ فإن فارقه قبل أن يقبض البدل منه انتقض الصرف في ذلك الدرهم خاصة، وكان شريكاً في الدينار الذي صارفه به^(٣) تلك الدراهم بذلك

(١) وفي الفيضية: (وأما محمد فلا يجبر ذلك).

(٢) وفي النسخة الثانية: (بهرجا)، وكذا في الحرف الآتي. والبهرج والنهرج بتقديم النون: الدرهم الذي فضته ردية، وقيل: الذي الغلبة فيه للفضة. إعراب نبهرة كلمة فارسية. وقيل: هندية أصلها نبهلة، فنقلت إلى الفارسية. وقيل: نبهرة ثم عربت فقيل: نبهرج.

(٣) كان في الأصل: (صارف) والأفضل: (صارفه) كما في الفيضية.

الدرهم، وكذلك لو وجد فيها زائفاً أو نبهراً أكثر من درهم فيما بينه وبين نصف الدراهم، فإن وجد فيها كذلك أكثر من نصف الدراهم، ردّ ما وجد منها كذلك، وكان شريكاً في الدينار بحسابها في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإنه يردّها ويستبدلها ولو كانت كلها كذلك، وبه نأخذ. وإن وجد في الدراهم واحداً فما فوقه ستوقاً أو رصاصاً^(١) بعد ما افترقا رده، وانتقض الصرف فيه، وعاد هو والذي صارفه الدراهم شريكين في الدينار الذي كان قبضه منه.

باب العرية

قال أبو جعفر: العرية أن يُعري الرجل الرجل ثمر نخلته، فلا يجذها المعري حتى يبدو للمعري أن يمنعه منها، أو يعوضه منها خرصها تمرّاً، أو يقبل ذلك منه المعري فيطيب ذلك للمعري والمعري؛ يخرج المعري من حكم من وعد وعداً ثم أخلفه، ويخرج المعري من حكم من أخذ عوضاً عن^(٢) شيء لم يكن ملكه.

باب بيع أصول الشجر والنخل والثمار

قال أبو جعفر: وإذا باع الرجل شجرة أو نخلاً فيه ثمر قد بدا منها فالثمر للبائع، وعليه قلعه من شجر المشتري ومن نخله. وليس للبائع تركه إلى جذاذ ولا إلى غيره، وسواء أبر أو لم يؤبر إذا ظهر في نخله وبان فيها.

(١) وفي «المغرب» (ص ٢١٧): السُّتُوقُ بالفتح: أردأ من البهرج. وعن الكرخي: الستوق عندهم ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب الأكثر. وفي «الرسالة اليوسفية»: البهرجة إذا غلبها النحاس لم تؤخذ. وأما الستوقة فحرام أخذها لأنها فلوس، وقيل: هي تعريب سه تو. وفي «المنجد»: الستوق أو الستوق: درهم زيف ملبس بالفضة. وفي «المغرب» (ص ١٩٠): الزيوف من الدرهم هو المموه.

(٢) وفي الفيضية: (من شيء).

وإن اشترى الثمرة دون الأصل فالمشتري جائز وعلى المشتري أن يجدها، أبرت قبل ذلك أو لم تُؤبر؛ فإن اشترط في البيع تركها إلى جذاها فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله قالوا: البيع على ذلك فاسد. وقال محمد: إن كان صلاحها لم يبد فالباع فاسد، وإن كان قد بدا فالباع جائز والشرط جائز، وبه نأخذ.

ولا يجوز بيع الثمرة إلا صاعاً منها. ولا بأس ببيع الجزء المعلوم من أجزائها. وما أصاب الثمرة^(١) بعد قبض مبتاعها إياها، من السماء أو من جناية جانٍ عليها فمن مال المشتري، وإن كان ذلك قبل قبض المشتري إياها فمن مال البائع، ويبطل البيع فيما تلف منها بذلك إلا أن يشاء المشتري أن يأخذ الباقي منها بعد ما ذهب منها من السماء بحصته من الثمن، وإن شاء^(٢) في جناية الجاني عليها أن يمضي البيع ويبيع الجاني قيمة ما جناه عليها فيكون ذلك له.

وإذا اشترى الرجل الرطبة القائمة في الأرض جاز ذلك وكان عليه جذاها، وإن اشترط ذلك على البائع كان البيع فاسداً.

وإذا باع الرجل للرجل أرضاً دخل ما كان فيها من بناء ونخل وشجر في البيع، ولم يدخل فيه ما كان فيها من زرع ولا من ثمر، وكان للبائع أن يقلعها لنفسه.

ومن ابتاع شيئاً بعينه فهلك في يد بائعه بطل البيع فيه. ومن اشترى شيئاً [بعينه فما زاد في ذمة بائعه لم يجوز بيعه قبل قبضه، فإن هلك في يد بائعه بطل البيع فيه.

(١) كان في الأصل: (من الثمرة) والصواب ما في الفيضية: (وما أصاب ثمرة). قلت: ولعل لفظ (من) كان من تروك الأصل بالهامش فأدخله الناسخ قبل الثمرة، وهو ما أصاب الثمرة من بعد قبض، والله أعلم.

(٢) وفي الفيضية: (أو يشاء المشتري).

[ومن اشترى شيئاً بعينه] أو في ذمة لم يحز له بيعه قبل قبضه ولا الشركة [منه] ولا التولية فيه، والحوالة به كالبيع فيه، ولا يجوز في شيء من ذلك^(١).

والإقالة قبل قبض المبيع فسخ للبيع فيه، وهي بعد قبض المبيع في قول أبي حنيفة رحمته الله كذلك، وبه نأخذ. وهي في قول أبي يوسف رحمته الله بعد قبض المبيع بيع مستقبل، وقبل قبضه فسخ للبيع.

ومن وجب له حق من قرض أو من ثمن مبيع فابتاع به شيئاً بعينه جاز، قبضه أو لم يقبضه. وإن ابتاع به شيئاً بغير عينه فإن قبضه قبل أن يفترق هو وبائعه إياه عن موطن البيع تم البيع، وإن تفرقا قبل أن يقبضه بطل البيع.

ومن اشترى طعاماً صبرة فقبضه جاز له بيعه، نقله عن موضعه الذي ابتاعه فيه أو لم ينقله. ومن اشترى صبرة طعام على أن كل قفيز منها بدرهم فإن أبا حنيفة كان يقول في ذلك إنما وقع البيع على قفيز واحد بدرهم واحد؛ فإذا كاله البائع للمشتري كان المشتري بالخيار، إن شاء أخذ بقيتها بعد القفيز الذي لزمه منها كل قفيز بدرهم، وإن شاء ترك. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: يلزمه البيع فيها كلها كل قفيز بدرهم، وبه نأخذ.

وإن اشترى الصبرة كلها بمائة درهم كل قفيز منها بدرهم فقد وقع البيع على جميعها كل قفيز منها بدرهم في قولهم جميعاً.

(١) وفي الفيزية: (لا يجوز شيء من ذلك).

باب المصرة وغيرها

قال أبو جعفر: وإذا اشترى الرجل ناقة، أو بقرة، أو شاة، على أنها كبون ثم حلبها مرة بعد مرة^(١)، فتبين له بنقصان^(٢) لبنها أنها مصراة؛ فإنه يرجع على بائعه بنقصان عيبتها، وليس له ردها عليه دون لبنها، ولا مع لبنها، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، وهو قول أبي يوسف عليه السلام القديم، وبه نأخذ.

وقد قال [أبو يوسف] بأخرة فيما روى عنه أصحاب «الإملاء»: إنه يردها وقيمة صاع من تمر ويحتبس لبنها لنفسه.

ومن اشترى أمة فاستغلها ثم أصاب بها عيباً ردها على بائعها واحتبس غلتها وكانت طيبة له، ولو جامعها ثم وجد^(٣) بها عيباً كان بائعها بالخيار، إن شاء أخذها ولا شيء له [عليه] غيرها، وإن شاء رد أرش عيبتها من ثمنها، وسواء كانت بكرًا أو ثيبًا. وكذلك لو جنى عليها جنابة [ثم أصاب بها عيباً، ولو كانت تزوجها أو جنى عليها غيره جنابة] فوجب لها مهر أو أرش ثم أصاب بها عيباً رجع على بائعها بأرش عيبتها من ثمنها الذي ابتاعها به منه، ولم يكن لبائعها أخذها. ولو اشتراها ثم باعها ثم ظهر على عيب^(٤) كان بها في يد بائعها فلا شيء له على بائعها.

ولو أعتقها ثم علم بعيبها رجع بأرشه على بائعه. ولو قتلها غيره ثم علم بعيبها لم يرجع على بائعها بشيء. ولو قتلها هو ثم علم بعيبها لم يرجع على بائعها في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، وهو قول أبي يوسف عليه السلام القديم. وروي عن أصحاب «الإملاء»

(١) وفي الفيضية: (بعد أخرى).

(٢) وفي الفيضية: (نقصان).

(٣) وفي الفيضية: (ثم أصاب).

(٤) أي: اطلع على عيب، يقال: ظهر عليه: إذا اطلع عليه.

عن أبي يوسف بعد ذلك أنه قال^(١): يرجع على البائع بأرش عيبها، وبه نأخذ.

ولو اشترى طعاماً فأكله ثم علم أنه كان معيباً عند بائعه، فإن أبا حنيفة قال: لا شيء له على البائع. وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع عليه بنقصان العيب، وبه نأخذ. وإذا ظهر بها عيب يحتمل أن يكون كان في يد البائع، ويحتمل أن يكون حدث في يد المشتري؛ فادعى المشتري أنه كان في يد البائع وأنكر البائع ذلك فطلب المشتري يمينه فعليه اليمين على البتات، لقد باعها منه وسلمها إليه، وما بها هذا العيب، فإن حلف برئ إلا أن يقوم عليه بينة [بخلاف ذلك]، فتكون البينة أولى من يمينه، وإن نكل عن اليمين ألزمه القاضي ذلك وردها المشتري على البائع.

ومن اشترى شيئاً مأكوله في جوفه^(٢) فكسره فوجده فاسداً؛ فإن كان لقشره قيمة كان البائع بالخيار؛ إن شاء أخذ قشره ورد ثمنه على المشتري، وإن شاء أبى ذلك ورد من ثمنه ما بين قيمته معيباً وبين قيمته صحيحاً على المشتري، وإن كان لا قيمة له رجع بثمنه كله على البائع.

ومن باع عبداً له مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فيكون له على ما تحل عليه البياعات، فإن كان له مائة درهم [والثمن دراهم] صار البائع كأنه باع من المشتري العبد ومائة درهم بالثمن الذي وقع به البيع، فإن كان الثمن ذهباً جاز ذلك إذا تقابضا قبل أن يتفرقا، فإن كان فضة أكثر من المائة الدرهم جاز ذلك إذا تقابضا قبل أن يتفرقا، فكان ثمن المائة الدرهم مثلها من الثمن، وكان ما بقي ثمناً للعبد، وإن كانت الفضة مثل المائة الدرهم أو أقل من ذلك لم يحز البيع.

(١) وفي الفيضية: (وروى أصحاب «الإملاء» أنه قال بعد ذلك). قلت: فالصواب: (روى أصحاب

«الإملاء» عن... إلخ)، وأما عن الأولى فمن تصرفات النساخ.

(٢) ورد في الأصل: (مأكولاً جوفه)، وما أثبتناه هو في الشرح.

وإذا جنى العبد جناية في بني آدم ثم باعه مولاه؛ فإن كان باعه على علم منه بجنائته كان مختاراً لها وكان عليه أرشها، وإن كان عن غير علم^(١) منه بها كان عليه الأقل من قيمة العبد ومن أرشها وتم البيع. وإن كانت الجناية في مال كان وليها بالخيار، إن شاء أمضى البيع وأخذ الثمن في الواجب له فيها، إلا أن يكون الثمن أكثر منه فيكون الفضل للبائع، وسواء باع العبد على علم بها أو على جهل منه [بها]، وإن شاء أبطل البيع وأخذ البائع ببيع العبد في الواجب له فيها إلا أن يغرم له ذلك البائع من ماله.

والبيع بالبراءة من العيوب جائز في الحيوان وفيما سوى الحيوان، ويدخل في ذلك ما علمه البائع وما لم يعلمه، وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه.

ومن اشترى شيئاً بثمن معلوم حال أو آجل؛ فقبض ما اشترى ولم يدفع ثمنه فلا يجوز لبائعه أن يبتاعه من مبتاعه منه بأقل من ثمنه الذي باع به منه، وكذلك لو بقي عليه من ثمنه شيء وإن قل.

وإذا باع الرجل من الرجل شيئاً مرابحة ثم علم المشتري بخيانة كانت من البائع له في ثمنه زادها عليه، فإن أبا حنيفة ومحمدًا عليهما السلام قالوا: المشتري بالخيار، إن شاء حبسه ولا شيء له^(٢) غير ذلك، وإن شاء رده ونقض البيع فيه، وبه نأخذ.

وقال أبو يوسف رحمته الله: يرجع المشتري على البائع بالخيانة وبحصتها من الربح، وإن كان ذلك في تولية فإن أبا حنيفة وأبا يوسف عليهما السلام قالوا: يحط [له] الخيانة عن المشتري ويلزمه المبيع. وقال محمد بن الحسن رحمته الله: لا يُحط عنه شيء والقول فيه كما قال أبو حنيفة في الخيانة في المرابحة، وبه نأخذ.

(١) وفي الفيضية: (على غير علم منه).

(٢) كان في الأصل: (عليه) والصواب: (له) كما هو في الفيضية. قلت: ولو جمع (له) و(عليه) لكان أصوب، أعني لا شيء له عليه لكن لم يكن فأبقيناه على أحد الأصلين الأقرب إلى الأصوب.

وإذا اختلف المتبايعان في الثمن والمبيع قائم تحالفا وتراذًا البيع، وإن كان فائتًا فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا: القول قول المشتري في الثمن مع يمينه إن طلب البائع يمينه على ذلك ولا يترادان البيع. وقال محمد بن الحسن: يتحالفان في ذلك ويترادان قيمة المبيع، والقول فيها قول المشتري مع يمينه [إن طلب البائع يمينه] على ذلك، وبه نأخذ. ولا يجوز بيع الأبق على حال. ولا يجوز بيع طير لم يصطد، ولا سمك لا يؤخذ إلا بصيد مستأنف.

ومن باع شيئًا بغير أمر مالكة بغير عرض^(١)، فمالكة بالخيار ما لم يمت واحد من متعاقدي البيع، ومن المالك للمبيع وما لم يتلف المبيع إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه.

وإن باع بعرض كان مالك المبيع بالخيار، إن شاء أمضى البيع فجاز البيع الذي تولاه وكان عليه قيمة المبيع الذي كان يملكه، وإن شاء أبطل البيع. وإن اشترى رجل لرجل شيئًا بغير أمره كان ما اشترى من ذلك لنفسه، أجازته الذي اشتراه له أو لم يجزه.

(١) وفي «المغرب» (ص ٣١٠): والعرض أيضًا خلاف النقد. وفي الشرح قال: ومن باع ملك الغير بغير إذن مالكة فهو على وجهين: إما أن يبيعه بضمن دين أو بضمن عين، فإن باعه بضمن دين كالدرهم والدنانير والفلوس والكليل والوزني الموصوف بغير عينه فإن البيع موقوف إلى إجازة المالك. وقيام الأربع فيه شرط للحقوق الإجازة فيه، وهو البائع والمشتري والمالك والمبيع. وقيام الثمن في يدي البائع ليس بشرط، فإن أجازته الملك بعد قيام الأربع جاز البيع، وتكون الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة، ويكون البائع كالوكيل للمجيز في بيعه، والثمن يكون للمجيز إن كان قائمًا، وإن هلك في يد البائع هلك أمانة للمجيز؛ لأن الثمن في يد الوكيل أمانة... إلى أن قال: وأما إذا باعه بضمن عرض مما يتعين للعقد إذا عينه فهاهنا قيام الخمس للحقوق الإجازة: الأربع ما ذكر، والخامس قيام العرض وهو الثمن شرط أيضًا، فإذا لحقت الإجازة عند قيام الخمس جاز البيع ويكون الثمن للبائع دون المجيز، وله أن يرجع على البائع بقيمة ماله إن لم يكن له مثل، فإن كان له مثل فيرجع عليه بمثله إلخ، والتفصيل في الشرح بما لا مزيد عليه.

وبيع الأعمى جائز وابتياعه جائز، وله فيما اشترى بالخيار بالجسّ إن كان مما يجسّ، وإن كان مما لا يجسّ فإن محمد بن الحسن عليه السلام قال: إذا وصف له فكان كما وصف له قام ذلك مقام رؤيته إياه لو كان بصيرًا، وبه نأخذ. وقال مرة أخرى: إذا قام من المبيع المقام الذي لو كان بصيرًا كان ذلك رؤية له كان ذلك المقام منه وهو أعمى كذلك.

وبيع الملامسة والمنازمة لا ينعقد بهما بيع، وهما بيعان كانا في زمن الجاهلية: يتراوض الرجلان على السلعة فيلمسها المشتري بيده فيكون ذلك ابتياعاً لها^(١)، رضي مالکها بذلك أو لم يرض، فهذه الملامسة.

وأما المنازمة: فكان الرجلان يتراوضان^(٢) على السلعة؛ فيجب مالکها إلزام المساوم له عليها إياها فينبذها إليه، فيلزمه بذلك ولا يكون له ارتجاعه^(٣).

وبيع آخر قد كان أهل الجاهلية يتبايعونه ويسمون به بيع الحصة؛ وهو أنهم كانوا يتراوضون ويتساومون على السلعة؛ فإذا وضع الطالب لشرائها حصة عليها يجب^(٤) له البيع فيها على صاحبها، ولم يكن لصاحبها ارتجاعها، فمنه^(٥) رسول الله ﷺ عن ذلك كله. ولا يجوز بيع الحمل دون أمه، ولا بيع الأم دون حملها، ولا بيع اللبن في الضرع، ولا بيع عَسَب الفحل^(٦).

(١) وفي الفيزية: (ابتاعها).

(٢) وفي «المغرب» (ص ٢٠٢): وفي الإجازات البائع والمشتري إذا تراوضا السلعة أي: تداريا فيها... إلخ.

(٣) وفي الفيزية: (رده عليه).

(٤) وفي الفيزية: (تم له).

(٥) وفي الفيزية: (فنهاهم).

(٦) وفي «المغرب» (ص ٣١٥): «نهی عن عَسَب الفحل»، وهو ضرابه، يقال: عَسَب الفحل الناقة يعسبها عَسَبًا إذا قرعها. والمراد عن كراء العَسَب على حذف المضاف.

ومن اشترى ما لم يره فله خيار الرؤية.
 ومن باع عبده من رجل بثمان على أن يبيعه الآخر عبده بثمان ذكراه لم يحز البيع.
 ولا يحل النجش.
 ولا يصح تلقي السلعة في البلد الذي يضر ذلك أهله^(١)، ولا بأس به في البلد الذي لا يضر ذلك أهله^(٢)، وكذلك بيع الحاضر للبادي.
 ولا ينبغي أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا جنح^(٣) البائع إلى بيعه.
 ومن كان عليه دين من غير قرض فأخر به إلى أجل لزم التأخير [وجاز]، وكان كأنه كان في أصله، وإن كان من قرض لم يحز ذلك وكان حالاً.
 ولا بأس أن يتجر الوصي بمال اليتيم، ولا ضمان عليه إن أصيب في ذلك.
 وإذا أقر العبد بدين وكذبه مولاه؛ فإن كان مأذوناً له في التجارة لزمه وبيع ما في يده من التجارات فيه، فإن قصر ثمنه عن ذلك بيع العبد فيه، فإن قصر ثمنه عن ذلك، كانت البقية عليه إذا عتق. وإن كان محجوراً عليه لم يلزمه من ذلك شيء حتى يعتق.
 وبيع الكلاب التي يتنفع بها، والصقور، والفهود، والهر، جائز. ومن قتل شيئاً من ذلك غرم قيمته لمالكه.
 وأجر وزان الثمن على المشتري، وأجر كيال المبيع ووازنه وعادّه وذارعه على البائع.

(١) وفي الفيضية: (بأهله).

(٢) وفي الفيضية: (بأهله) في الموضعين.

(٣) جنح: جنوحاً مال، واجتنح مثله، وفي التنزيل: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١]. «مغرب» (ص ٩٢).

ولا يجوز بيع ما لم يقبض من الأشياء المبيعات إلا العقار؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يحيز بيعه قبل قبضه. وأما أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله فكانا لا يحيزان بيع ذلك أيضًا حتى يقبض، وبه نأخذ. ثم رجع أبو يوسف عن ذلك إلى قول أبي حنيفة.

ولا يجوز لمن اشترى شيئًا كيلاً وإن قبضه أن يبيعه حتى يكتاله، وكذلك حتى يتزنه إن كان اشتراه وزناً، وكذلك حتى يعدّه إن كان اشتراه عددًا. ولا بأس أن يبيعه قبل أن يذرع له إن كان اشتراه مذارعة. وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله، وبه نأخذ. غير أن أبا يوسف قد قال بأخرة في المعداد: له [أن يبيعه] قبل أن يعدّه إن كان قد قبضه. وقد روي بذلك أيضًا عن محمد بن الحسن.

وبيع الأخرس وابتاعه وعقوده على نفسه بالإشارات المفهومات منه جائز كله، وهو في إشارته كالمتكلم في كلامه. وهذا إذا كان ولد أخرس، فأما إن كان [طراً]^(١) عليه الخرس فإنه ليس كذلك، ولا يجوز شيء من هذا منه كما يجوز من الأخرس الأصلي إلا أن يكون ذلك قد دام به حتى يئس من كلامه؛ فإنه بذلك يقوم مقام الأخرس الأصلي.

ومن اشترى شيئين لا يقوم أحدهما إلا بصاحبه كالحفين وكالنعلين فقبضهما وأصاب بأحدهما عيباً فهما كالشيء الواحد إن شاء ردهما، وإن شاء احتبسهما. وللبيع احتباس ما باع ما بقي له على المبتاع، أو على حويل إن أحاله عليه شيء من الثمن إن كان الثمن حالاً؛ وإن كان آجلاً لم يكن له ذلك.

ولا ينبغي لأحد أن يفرق بين ذَوَي رحم محرمة فيهما^(٢) صغير، فإن فعل فإن أبا

(١) في الأصل: (كان عليه) وسقطت هذه العبارة من الأصل الثاني، وفي الشرح (طراً) مكان (كان)، وعبارته: (أو طراً عليه الخرس) فزدنا (طراً) بعد (كان).

(٢) كذا في الفيزية، وكان في الأصل: (بين ذى رحم محرمة فيها صغير). وفي الشرح: (بين ذوى رحم محرم فيهم الصغير).

حنيئة كان يكره ذلك ولا يفسخ البيع فيه، وكان أبو يوسف يكره ويفسخ البيع فيه^(١) وبه نأخذ. وكذلك الحكم في هذا حتى يبلغ الصغير.

وقال^(٢) محمد بن الحسن في الصبي: إذا كان له أخوان، أو أختان، أو عمتان^(٣)، أو خالتان، فإنه لا بأس ببيع واحد من ذلك واحتباس الصغير مع الآخر.

باب أحكام البيوع الفاسدة

قال أبو جعفر: ومن اشترى شيئاً شراءً فاسداً فلم يقبضه بأمر بائعه لم يخرج من ملك بائعه، وإن قبضه بأمر بائعه خرج من ملكه إلى ملك مبتاعه منه، فملكه عليه ملك فاسد، فإن فوته ببيع أو تمليك منه إياه غيره جاز ما فعل من ذلك، وكان عليه ضمان قيمته يوم قبضه لبائعه، وكذلك إن كان عبداً فأعتقه أو دبره أو كاتبه، أو كانت أمة فأولدها.

باب السلم

قال أبو جعفر: ولا يجوز بيع السِّلَم ولا آجال البياعات إلى الحصاد، ولا إلى الجداد^(٤) ولا إلى الدياس^(٥) ولا إلى صوم النصارى، ولا إلى فطر اليهود^(٦) قبل دخولهم في صومهم، فإن كانوا قد دخلوا في صومهم فقد صار آخره معروفاً، فجاز [أن يكون]

(١) وفي الفيضية: (وكان أبو يوسف ومحمد يكرهان ذلك ويفسخان البيع فيه).

(٢) وفي الفيضية: (غير أن مكان قال).

(٣) وفي الثانية: (عمان).

(٤) وفي «المغرب» (ص ١١٧): حصد الزرع: جزه حصداً وحصاداً من باي ضرب وطلب. وفيه أيضاً (ص ٧٧): جد النخل: صرمه، أي قطع ثمره جداداً فهو جاد.

(٥) وفي «المغرب» (ص ١٧٠): الدِّيَاسَةُ في الطعام: أن يوطأ بقوائم الدواب، أو يكرر عليه المدوس يعني الجرجر حتى يصير تبناً. والدياس: صقل السيف. واستعمال الفقهاء إياه في موضع الدياسة جائز، إلى أن قال: وأصل الدوس شدة وطء الشيء بالقدم.

(٦) وفي الفيضية: (ولا إلى فطرهم).

آجلاً فيما ذكرنا. ولا يجوز السلم بلا أجل، ولا يجوز السلم في شيء من الحيوان. ويجوز السلم في الأشياء المكيلات، وفي الأشياء الموزونات، وفي الأشياء المذروعات مثل الثياب ونحوها، وفي الأشياء المعدودات، مما لا يختلف، ومما هو مضبوط بصفته بالجودة من نوعه، أو بالوسط من نوعه، أو بالرديء من نوعه، وما كان من ذلك مما لا يضبط بما ذكرنا لم يجز فيه السلم. وصغير البيض وكبيره سواء.

ولا يجوز السلم في طعام من موضع بعينه مما قد يجوز أن لا يكون له طعام، وإنما يجوز في الأشياء المأمونة.

ولا يجوز السلم إلا في موجود في وقت وقوع السلم، وفي حين حلول السلم، وفيما بعد وقوع السلم إلى حلوله.

ولا يجوز السلم حتى يقبض المسلم إليه رأس مال السلم قبل افتراقه، والذي أسلم إليه بأبدانها عن موطن السلم، عرضاً^(١) كان رأس مال السلم أو ديناً.

ولا يجوز السلم فيما لم يشترط فيه مكان قبض له في قول أبي حنيفة رحمته الله إذا كان له حمل ومؤونة؛ فإن لم يكن له حمل ولا مؤونة جاز السلم ووجب على المسلم إليه أن يوفيه المسلم^(٢) في الموضع الذي تعاقد فيه السلم.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: كل ما كان من السلم له حمل ومؤونة، أو لا حمل له ولا مؤونة، قد ذكر^(٣) له موضع قبض في السلم جاز السلم وقبض هناك، وما لم يذكر له منه موضع قبض جاز السلم، ووجب للمسلم قبضه من المسلم إليه حيث تعاقدوا السلم.

(١) أي نقداً كما مر.

(٢) وفي الفيضية: (السلم).

(٣) وفي الفيضية: (فذكر له) مكان: (قد ذكر له).

وقد كان أبو حنيفة قبل قوله الذي ذكرناه عنه يقول: لا يجوز السلم في شيء من الأشياء له حمل ومؤونة أو لا حمل له ولا مؤونة إلا باشتراط المسلم على المسلم إليه موافاته به في مكان بعينه يذكره له في السلم، وإن وقع بخلاف ذلك كان فاسداً. قال أبو جعفر: وبه نأخذ.

ومن مات وعليه سلم أو غيره إلى أجل حل ما عليه من ذلك فصار حالاً. ولا بأس بالكفالة والحوالة للمسلم من المسلم إليه بما أسلم إليه فيه. فأما الكفالة والحوالة للمسلم إليه من المسلم برأس مال السلم^(١)؛ فإن قبض المسلم إليه منهما رأس المال قبل افتراقه وصاحبه الذي أسلم إليه عن موطن السلم تم السلم بينهما. وإن لم يتقابضاه كذلك بطل.

ولا يجوز السلم كيلاً إلا بمكيال يؤمن فقده، وكذلك إن كان وزناً. ولا بأس بالسلم في المكيال وزناً وفي الموزون كيلاً. ولا بأس بإسلام ما يكال فيما يوزن وما يوزن فيما يكال. ولا يجوز أن يسلم موزون في موزون، ولا مكيال في مكيال^(٢).

ولا يجوز بيع السلم قبل قبضه ممن هو عليه ولا من غيره. ولا بأس بالرهن بالسلم؛ فإن هلك الرهن في يد المرتهن فكان في قيمته وفاء بالسلم كان بذلك مستوفياً، وإن كان

(١) وفي الشرح: والكفالة والحوالة برأس المال جائز؛ لأنها لما تعاقد عقد السلم صار رأس المال ديناً مضموناً على رب السلم للمسلم إليه. والكفالة والحوالة بالدين المضمون جائز، إلا أن في الكفالة لا يبرأ رب السلم عن رأس المال، إلا إذا كانت بشروط براءة الأصيل فحيث يبرأ، وفي الحوالة يبرأ فقبل أن يفترق العاقدان بالأبدان إذا قبض المسلم رأس المال من الكفيل أو من المحتال عليه أو من رب السلم تم العقد بينهما، ولا يضرهما فرقة الكفيل والمحتال عليه إياهما؛ لأنه ليس بعاقده. ولو تفرقا قبل استيفاء رأس [مال] السلم بطل السلم وبطلت الكفالة والحوالة.

(٢) وفي الفيزية: (ولا يجوز السلم موزوناً في موزون، ولا ميكالاً في مكيال).

مقصرًا عن ذلك رجع المسلم بالنقيصة على المسلم إليه، [وإن كان الرهن من المسلم للمسلم إليه وضاع في يد المسلم إليه] اعتبر فيه مثل الذي ذكرنا أيضًا، وهذا إذا كان ضياعه قبل افتراق المتعاقدين عن موطن السلم. وإن تفرقا عنه قبل ذلك بطل السلم.

ولا تجوز الشركة ولا التولية في السلم.

ولا بأس بالإقالة في السلم من السلم كله، ومن بعضه دون بقيته إذا كان الباقي منه جزءًا معلومًا كنصفه أو كما أشبهه من أجزائه.

وإذا أسلم الرجل إلى الرجل في شيئين من جنسين مختلفين مالاً واحداً فإن أبا حنيفة رحمته الله كان لا يجوز ذلك. وكان أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله يجيزانه، وبه نأخذ. ولا يجوز في قولهما الإقالة من واحد منهما دون صاحبه^(١).

ولا بأس بالسلم في نوع واحد مما يكال أو مما يوزن على أن يكون حلول بعضه في وقت. وحلول بقيته في وقت آخر^(٢)، وإذا لم يقبض المسلم السلم حتى فات فصار مثله غير موجود^(٣)، فالمسلم بالخيار، إن شاء فسخ السلم وارتجع رأس ماله، وإن شاء صبر

(١) وفي الشرح: وذكر الطحاوي ههنا أنه إذا أسلم مالاً واحداً في شيئين مختلفين، يجوز السلم في قولهم جميعاً، ثم لا يجوز عندهما الإقامة في أحدهما دون صاحبه، وهذا غير سديد، فعلى قولهما وجب أن يجوز الإقامة في أحدهما دون صاحبه؛ لأن الإقامة فسخ والفسخ جائز في أحدهما دون صاحبه، ألا ترى أنه لو قبضهما ثم وجد بأحدهما عيباً كان له أن يرده. قلت: وهذا كما ترى مخالف لما في الأصلين هنا من ادعاء الاتفاق بينهم ونسبته إلى الطحاوي، فتنبه له.

(٢) وفي الشرح: ولا يحتاج إلى بيان حصة كل واحد منهما؛ أما على قولهما فلا يشكل، وأما على قول أبي حنيفة فكذلك؛ لأن حصة كل واحد منهما معلوم يتوصل إليه بلا حوز، خلاف ما إذا كان السلم في جنسين.

(٣) في الشرح قال: وإذا لم يقبض المسلم السلم حتى فات وصار مثله غير موجود فإن السلم لا يبطل عند علمائنا الثلاثة، وعند زفر يبطل السلم ويرجع رب السلم برأس ماله، وعندنا لا يبطل

إلى وجود مثله فأخذه حينئذ من المسلم إليه.

ومن قبض ما أسلم فيه ثم أصاب به عيباً رده، وطالب المسلم إليه بما أسلم إليه فيه غير معيب، فإن كان حدث به في يده عيب آخر قبل ذلك؛ فإن أبا حنيفة كان يقول: المسلم إليه بالخيار إن شاء أخذه معيباً العيين جميعاً وعاد عليه المسلم بسلمه، وإن شاء أبى أخذه^(١) ولا شيء عليه^(٢).

وكان أبو يوسف يقول: المسلم إليه بالخيار إن شاء أخذ ما دفع معيباً العيين جميعاً، ودفع إلى المسلم ما كان أسلم إليه فيه غير معيب، وإن شاء أبى ذلك وكان المسلم بالخيار، إن شاء احتبس ما قبض من المسلم إليه ولا شيء له غيره، وإن شاء رد على المسلم إليه مثله معيباً العيب الأول ويرجع عليه بسلمه.

=

ولكن رب السلم بالخيار: إن شاء انتظر إلى وجود مثله فيأخذ منه، وإن شاء لم يصير إلى ذلك الوقت وأخذ رأس ماله. قلت: وكان في الفيزية: (فصار عليه مثله) وزيادة (عليه) ليس بشيء.

(١) سقط لفظ: (أبى) من الفيزية، وفيها (وإن شاء أخذه) وليس بشيء.

(٢) وفي الشرح: اعلم بأن السلم يثبت فيه خيار العيب، ولا يثبت فيه خيار الرؤية ولا خيار الشرط، فإذا وجد بها عيباً فإن شاء تجوز به وإن شاء رده، فإن حدث به عيب آخر فالمسلم إليه بالخيار: إن شاء رضى بزيادة العيب وقبله، [وإن شاء أخذه] وسلم إليه سليماً غير معيب، فإن أبى قبله اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال: قال أبو حنيفة: بطل حق المسلم وليس له الرد ولا الرجوع بحصة المعيب، وقال أبو يوسف: يرد على المسلم إليه مثل ما قبض معيباً بعيب واحد مثل عيب المقبوض الذي عند المسلم إليه، فإذا رده رجع عليه بتسليمه غير معيب، وإن شاء تجوز به في قول محمد ويرجع عليه بحصة العيب من رأس المال، فيقوم المقبوض غير معيب، ويقوم معيباً بالعيب الذي عند المسلم إليه فينظر إلى النقصان، فإن كان النقصان من قيمته غير معيب بذلك العيب عشرها يرده عليه بعشر رأس المال. وهذا الاختلاف ذكره الطحاوي، ولم يذكر في (المبسوط).

وقال محمد: المسلم إليه بالخيار، إن شاء قبل سلمه معيًّا العيين جميعاً وعاد السلم عليه للمسلم كما كان عليه في الأصل، وإن شاء أبى ذلك [و] غرم^(١) نقصان عيبه من رأس مال السلم للمسلم. وهذا إذا كان العيب من جناية المسلم أو من السماء، فإن [كان] جناية جانٍ وجب بها شيء للمسلم، فلا سبيل له إلى رده على المسلم إليه، ولا سبيل له إلى رده على المسلم إليه، ولا سبيل للمسلم إليه إلى قبوله، ولا شيء لواحد منهما على صاحبه في قول أبي حنيفة. وأما على قول أبي يوسف: فيغرم المسلم للمسلم إليه مثل ما قبض منه ويرجع عليه بمثل سلمه^(٢).

وأما في قول محمد: فيرجع المسلم على المسلم إليه بنقصان عيب سلمه من رأس ماله. ولا بأس أن يبيع المسلم السلم بعد قبضه إياه مرابحة، وأن يولّيه من شاء كما يكون له ذلك لو كان ابتاعه عيناً^(٣). ولا يجوز للمسلم بعد الإقالة أن يشتري برأس مال السلم شيئاً قبل قبضه إياه من المسلم إليه.

ولا يجوز التسعير على الناس ولا يصلح ذلك؛ لأن الله ﷻ قال: ﴿يَتَأْتِيهَا الذِّبَرُ ءَامِنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٤).

(١) وفي الفيزية: (وغرمه).

(٢) وفي الشرح: (ويؤخذ منه سلمه غير معيب).

(٣) وفي الفيزية: (بيعاً).

(٤) زاد في الشرح: ولقوله ﷻ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه». وإذا سَعَّر السلطان على الخباز أو على القصاب سعر الخبز وسعر اللحم وما أشبه ذلك هل يجوز بيعهم بعد التسعير أم لا؟ فإنه ينظر: إن كان بحال لو لم يبيع مثل ما سعر السلطان عليه حبس في السجن، فبيعه لا يجوز كأنه باعه مكرهاً، وإن كان باعه برضاه صح البيع.

والحديث أخرجه الترمذي (١١٦٣) و(٣٠٨٧)، وابن ماجه (١٨٥١)، والنسائي في «الكبرى» (٩١٦٩)، والطحاوي في «شرح المشكل» (٢٥٢٤). -عتموني-.

كتاب الاستبراء^(١)

قال أبو جعفر: وإذا كان للرجل جارية يطؤها، فأراد أن يخرجها من ملكه إلى ملك غيره ببيع، أو هبة، أو ما سوى ذلك؛ فإنه لا ينبغي له ذلك حتى يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض، أو بشهر إن كانت ممن لا تحيض.

وإذا قبضها المبتاع منه أو ممن ملكه إياها بما سوى الابتاع؛ فإنه لا ينبغي له أن يطأها بعد ذلك حتى يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض أو بشهر إن كانت ممن لا تحيض فينبغي له في حال استبرائه إياها أن لا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها من شهوة حتى تخرج من الاستبراء.

ومن ابتاع جارية حاملاً من غير مولاهما أو من غير زوج لها؛ فإنه لا يطؤها حتى تضع حملها.

ومن ابتاع جارية ممن تحيض أو ممن لا تحيض فلم يقبضها حتى حاضت في يد بائعها إن [كان^(٢)] استبرأها الحيض أو مر عليها [شهر]^(٣) إن كان استبرأها الشهر ثم قبضها بعد ذلك؛ فإن ذلك لا يجزئ من الاستبراء في قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف القديم، ثم قال بعد ذلك - فيما روى عنه أصحاب «الإملاء»: إنه يجزئ

(١) هذا الكتاب ساقط من الفيضية، وفي الشرح (باب) مكان (كتاب).

(٢) زدنا هذا اللفظ الذي بين المعكوفين؛ لأنه يستفاد من سياق الكلام، وسقط من الأصل، ولم يذكر الشارح هذه العبارة بهذا اللفظ.

(٣) زدنا هذا اللفظ الذي بين المعكوفين؛ لأنه يستفاد من سياق الكلام، وسقط من الأصل، ولم يذكر الشارح هذه العبارة بهذا اللفظ.

بذلك الاستبراء^(١)، وبه نأخذ.

ومن ابتاع جارية ممن تحيض فقبضها، فارتفع حيضها لا من حمل يعلم أنه بها؛ فإن محمداً روى عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة أنه قال: لا يطؤها حتى يعلم أنها غير حامل، ولم يعتبر ذلك بشيء^(٢). وأما أصحاب «الإملاء»: فرووا عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة مثل ذلك؛ إلا أنهم رووا عنه أن مقدار ذلك أن يمضي عليها ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر، فإذا مضت عليها، ولم يعلم حملاً كان له وطؤها، ولم يحك محمد عن أبي يوسف خلافاً لأبي حنيفة في ذلك، ولا حكاه أصحاب «الإملاء». وقال محمد: من رآه لا يطؤها حتى يمضي عليها شهران وخمسة أيام، فإذا مضت ولم يعلم حملاً كان له وطؤها، ثم رجع عن ذلك فقال: لا يطؤها حتى يمضي عليها أربعة أشهر وعشرة أيام، فإذا مضت عليها، ولم يعلم بها حملاً كان له وطؤها.

ومذهبنا في ذلك: أنه لا يطؤها حتى يمضي عليها حولان إلا أن تحيض قبل ذلك، وهو مذهب سفيان الثوري وزفر بن الهذيل رحمهما الله، وهو معنى قول أبي حنيفة رحمهما الله الذي رواه محمد عن أبي يوسف عنه^(٣).

ومن ابتاع جارية ولها زوج لم يدخل بها وقبضها وهي كذلك، ثم طلقها زوجها حل له وطؤها، ولم يكن عليه أن يستبرئها.

ومن ابتاع جارية ولم يفارق بائعها عن موطن البيع ولم يكن قبضها حتى تقايلا

(١) وفي الشرح: (يجتزئ بتلك الحيضة) وكان في الأصل: (بذلك بعد الاستبراء)، فلفظ (بعد) لا يناسب وهو من سهو النساخ.

(٢) وفي الشرح: (ولم يوقت لذلك وقتاً).

(٣) أي: قوله الذي مر قبل ذلك وهو (لا يطؤها حتى يعلم أنها غير حامل)؛ لأن أكثر مدة الحمل حولان، فالحمل وعدمه يعلم بمضيها.

البيع فيها؛ فإن أبا حنيفة قال في ذلك [فيما^(١)] روى محمد عن أبي يوسف عنه: أن القياس أن لا يكون له أن يطأها حتى يستبرئها، ولكن أستحسن فأجعل له وطأها من غير استبراء.

وروى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة أنه قال: لا يطؤها حتى يستبرئها، وبه نأخذ. قالوا: قال أبو يوسف: إنه إن وطئها بلا استبراء^(٢)، [جاز له]؛ لأن علمه يحيط أنها لم توطأ.

وروى محمد بن سماعة^(٣) عن محمد بن الحسن: أنه ليس عليه أن يستبرئها، قال: وهو القياس؛ لأن ملك المشتري لم يكن تم عليها^(٤).

(١) سقط لفظ: (فيما) من الأصل، أو ما بمنعاه نحو: (على ما) ولم نجد اللفظ بعينه في الشرح فزدناه لترتبط العبارة.

(٢) كذا في الأصل، ولم نجد هذه العبارة في الشرح، ولعل لفظ: (له) سقط هنا من الأصل، والله أعلم، فزدناه بين المعكوفين لارتباط العبارة.

(٣) وهو محمد بن سماعة بن عبيد الله التميمي، أبو عبد الله، وكان سبب كتب ابن سماعة النوار عن محمد أنه رآه في النوم كأنه يثقب الإبر، فاستعبر ذلك، فقيل: هذا رجل ينطق بالحكمة، فاجتهد أن لا يفوتك منه لفظة، فبدأ حيثنذ، فكتب عنه «النوار». من مؤلفاته: «أدب القضاء»، و«المحاضر والسجلات»، (ت ٢٣٣هـ). ينظر: «التقريب» (ص ٤١٧)، «الجواهر» (٣/ ١٦٨-١٧٠). - عتموني -.

(٤) زاد الشارح: ولو تقايلا بعد التسليم إلى المشتري وجب على البائع الاستبراء قياساً واستحساناً، ولو لم يتقايلا، ولكن المشتري رد عليه الجارية بخيار عيب أو بخيار رؤية يجب على البائع الاستبراء أيضاً، وإن كان شرط الخيار للمشتري وعادت الجارية إلى البائع، فإن كان الفسخ قبل القبض، فلا يجب الاستبراء على البائع بالإجماع، وإن كان الفسخ بعد القبض، فكذلك عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يجب على البائع الاستبراء.

ولو كان البيع فاسداً ففسخ البيع ورُدَّت على البائع: إن كان قبل القبض فلا استبراء على البائع في قولهم جميعاً، وإن كان الفسخ بعد القبض فعلى البائع الاستبراء في قولهم جميعاً.

=

ولو أسرها العدو ثم عادت إليه بعد الإحراز بدار الحرب فعليه الاستبراء.
ولو أخذت من العدو قبل الإحراز بداره فُرِدَّتْ إلى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليه. ولو انفلتت إلى دار الحرب ثم عادت إلى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليه في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: عليه الاستبراء.
ولو أخذوها في دار الإسلام وهي آبهة وأحرزوها بدارهم ملكوها في قولهم جميعًا، فإذا عادت إلى مولاهما فعليه الاستبراء في قولهم.

ومن اشترى جارية وهي معتدة من الزوج عدة وفاة أو طلاق وبقي من عدتها يوم أو بعض يوم، وانقضت عدتها بعد قبض المشتري لا استبراء عليه، وإن انتقضت عدتها قبل القبض لا تحل له إلا بالاستبراء.

قلت: ثم ذكر مسألة الجارية التي ارتفعت حيضتها، وقد مرت هنا في المتن قبل ذلك، ثم ذكر مسألة نقل الإمام الجند فقال: وإذا نفل الإمام الجند وقال: من أصاب منكم جارية فهي له، فأصاب واحد من الجند جارية فاستبرأها بحيضة، فأراد أن يطأها في دار الحرب، أو قسم الإمام الغنائم في دار الحرب فأصاب واحد منهم جارية فاستبرأها بحيضة وأراد أن يجامعها، أو باع الإمام الغنيمة من رجل، فاستبرأها المشتري بحيضة وأراد أن يطأها في دار الحرب، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يكره له أن يطأها قبل الإحراز بالدار، فإذا أحرزها بدار الإسلام، فعليه أن يستبرئها ثم يطأها. وقال محمد: لا بأس بوطئها.

ولو دخل واحد غائمًا فغنم جارية فاستبرأها في دار الحرب فليس له وطؤها بالإجماع.
قلت: أظن أن هذه المسائل من مسائل المتن سقطت منه أو فرعها الشارح، وكذلك زاد مسائل في أول الباب: من شراء الجارية من عبده أو مكاتبه أو ابنه الصغير أو امرأته، أو اشتراها وهي بكر، ولم أذكرها اختصارًا، والله أعلم أهى من المتن أم فرعها الشارح ﷺ.

كتاب الرهن^(١)

قال أبو جعفر: ولا يجوز الرهن إلا مقبوضاً مفرغاً محوزاً خارجاً عن يد راهنه إلى يد مرتهنه، أو إلى يد من يثق راهنه ومرتهنه أن يكون في يده دون أيديهما عدلاً فيه لهما. ولا يجوز رهن بعض عبد، ولا بعض دار^(٢) مشاع فيها، ولا بعض ما سواهما كذلك؛ كان مما يقسم أو كان مما لا يقسم. ولا يؤاجر الرهن ولا يخرج، ولا شيء منه من يد من قبضه بحق الرهن إلا براءة المرتهن من الدين كله.

وجائز للرجل رهن عبد ابنه الصغير بالدين الذي على الأب قليلاً كان [الدين] أو كثيراً. وإن هلك العبد في يدي المرتهن، كان ما بطل بهلاكه في يدي المرتهن من الدين على الأب للابن، والوصي في ذلك كالأب.

وإذا ضاع الرهن في يدي المرتهن أو في يدي الأمين عليه وهو يساوي ما رهن به، أو أكثر منه ضاع بالدين الذي رهن به، ولم يكن على مرتهنه غرم شيء من قيمته، وإن كانت قيمته أقل من الدين الذي رهن به، رجع المرتهن على الراهن من دينه ما جاوز قيمة الرهن.

وإذا أعتق الراهن عبده المرهون، كان حرّاً، وخرج من الرهن، فإن [كان] الراهن موسراً وكان الدين حالاً أخذ بغرمه للمرتهن. وإن كان الدين إلى أجل لم يحل كان على

(١) وفي الفيزية: (أبواب الرهن).

(٢) وفي الفيزية: (ولا دار مشاع).

الراهن قيمة الرهن تكون مكان الرهن على حكمه الذي كان عليه، وإن كان الراهن معسرًا استسعى^(١) العبد في الأقل من قيمته ومن الدين، ويأخذه المرتهن قضاء من دينه، ثم يرجع به العبد المعتق على الراهن، ويرجع المرتهن على الراهن ببقية إن بقيت له بعد ذلك [قضاء] من دينه.

وإن كان الرهن أمة فحملت فادّعى الراهن حملها فوضعت^(٢) بعد ذلك، فإن كان الراهن موسرًا، كان عليه ضمان الدين للمرتهن إن كان الدين حالاً، وإن كان الدين إلى أجل، كانت عليه قيمته تكون رهناً مكان الأمة، وإن كان الراهن معسرًا، سعت الأمة في الدين بالغاً ما بلغ، ولم ترجع به على الراهن، وأخذه المرتهن قضاء من دينه، ولا سعاية على الولد. وإن كان الدين إلى أجل سعت في قيمتها، فكانت رهناً في يد المرتهن مكانها، فإذا حل الدين أخذها من دينه وسعت له الأمة في بقية دينه.

وإن كان الراهن ادعى الحمل أنه منه بعد وضع الأمة إياه، والراهن معسر، قسم الدين على قيمة الأم^(٣) يوم وقع الرهن عليها، وعلى قيمة ولدها يوم كانت الدعوة، فما أصاب الأمة: سعت فيه بالغاً ما بلغ للمرتهن، ولم ترجع به على مولاه، وما أصاب الولد: سعى في الأقل منه ومن قيمته ورجع بذلك على الراهن، وقبض المرتهن ما سعى فيه الولد من دينه، ورجع المرتهن أيضاً ببقية الدين على الراهن. وإن كان الراهن لم يولد الأمة الرهن، ولم يعتقها ولكنه دبرها خرجت بذلك من الرهن، وكان حكمها في السعاية إن وجبت عليها بإعسار الراهن، كحكم الأمة التي ادعى الراهن ولدها قبل وضعها إياه في جميع ما ذكرنا.

(١) وفي الفيضية: (سعى).

(٢) وفي الفيضية: (ثم وضعت).

(٣) وفي الفيضية: (قيمة الأمة).

والزيادة في الرهن: جائزة لاحقة بالدين، والزيادة في الدين كذلك في قول أبي يوسف رحمته الله. وأما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمتهما الله فلا يجوز، ولا يكون الرهن رهناً بها، وبه نأخذ.

وإذا جنى العبد المرهون جناية؛ فقتل رجلاً خطأ، وفي قيمته وفاء بالدين لا فضل فيها، فالمرتحن بالخيار، إن شاء مداه بأرشها، وكان الرهن على حاله، وإن شاء أبى ذلك، وقيل للراهن: ادفعه بالجناية، أو افده بأرشها، فلائيهما^(١) فعل، خرج العبد من الرهن، وبطل الدين الذي كان رهناً به على الراهن، فإن كان في قيمة الرهن فضل عن الدين كان على الراهن فداء الفضل، وكان على المرتحن فداء المضمون، إلا أن يأبى ذلك المرتحن، فيعود الحكم في العبد كله إلى الراهن فيما يجب لولي الجناية بالجناية مما ذكرنا، ويبطل الدين عن الراهن.

وما أصيب^(٢) به العبد الرهن من جناية نفسه أو في بدنه، فالخصم فيها المرتحن دون الراهن حتى يعيد الواجب بها إلى يده رهناً مع العبد.

وإذا ولدت الأمة الرهن ولدًا من غير مولاه، أو أثمرت النخلة المرهونة ثمرة في يد المرتحن، أو كانت شاة، فدرّ لبنها في يد المرتحن، فذلك كله داخل في الرهن، غير أنه إن ضاعت هذه الحوادث في يد المرتحن ضاعت بغير شيء وجُعِلت كأنها لم تكن.

وإن ضاعت الأشياء التي كانت منها، قسم الدين على قيمتها يوم رهنّت، وعلى قيمة ما كان حدث فيها يوم يفتك، فما أصاب قيمة ما حدث منها بقي به رهناً، وما أصاب قيمة ما كان الرهن وقع عليه، بطل من الدين على الراهن، فإن مات الحادث بعد ذلك، جُعل كأنه لم يكن، وجعل ما كان وقع عليه الرهن ذاهباً بالدين كله.

(١) وفي الفيضية: (فأيهما).

(٢) وفي الأصل الأزهري: (ومما أصاب)، والصواب ما في الفيضية: (وما أصيب).

والقول قول الراهن في مقدار الدين الذي وقع به الرهن إذا اختلف هو والمرتهن فيه مع يمينه بالله ﷻ على ذلك إن طلب المرتهن يمينه عليه، والقول قول المرتهن في قيمة الرهن إذا ضاع في يده، واختلف هو والراهن في قيمته مع يمينه بالله على ذلك إن طلب الراهن يمينه عليه؛ فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين لزمه ما ادعاه عليه الراهن فيه. والمرتهن أحق بالرهن وبثمنه إن بيع، في حياة الرهن كان ذلك أو بعد وفاته.



كتاب المداينات^(١)

قال أبو جعفر: وإذا اشترى الرجل من الرجل سلعةً شراءً جائزاً، وقبضها منه بتسليمه إياها إليه، فمات أو أفلس قبل أن يدفع ثمنها أو بعد دفعه طائفة من ثمنها، وعليه ديون لأناس شتى، فالغرماء في ذلك أسوة، وليس بائعها بأحق بها منهم. وإن سأل الغرماء القاضي جنس المطلوب [بدينهم]، وقد أثبتوه عليه عنده، أو أقرّ لهم به عنده فعل ذلك به.

فإن سألوه بيع السلعة أو ما سواها مما يملكه المطلوب لم يجبهم إلى ذلك، إلا أن يكون الذي سألوه في ذلك دنانير، وديونهم دراهم، أو دراهم وديونهم دنانير، فإنه يجبهم إلى ذلك.

وإن كان المطلوب تُوفي باع لهم القاضي جميع ما سألوه^(٢) يبعه من ذلك بعد أن يثبت عنده ملك المتوفى كان لذلك^(٣) إلى أن يُتوفى، ويجعل عهدة ما يبيعه لهم من ذلك إن كان تولى لهم يبعه، أو [كان] تولاه أمينه لهم بأمره عليهم دون الميت، ثم يرجعون بديونهم في مال الميت، وهذا كله قول أبي حنيفة [وأبي يوسف] ومحمد عليه السلام؛ إلا في عروض المديون فإن القاضي يبيعها في دينه في قول أبي يوسف ومحمد إذا سأل غرماءه ذلك، وبه نأخذ.

(١) وفي الفيزية: (أبواب المداينات).

(٢) وفي الفيزية: (ما يستلزمه).

(٣) وفي الفيزية: (كان له ذلك)، والصواب ما في الأصل: (كان لذلك)، ومعناه بعد ما ثبت عنده أن ملك المتوفى كان لذلك المملوك إلى أن يتوفى والله أعلم. وعبرة الشرح: بعد أن ثبت عنده أنه ملك المتوفى وقت الموت، فعلى لفظ (أن) سقط قبل قوله: ملك المتوفى من الأصول، والله أعلم.

ومن مات وعليه دين إلى أجل فقد حلّ دينه. ومن ثبت عند القاضي عُدْمه بعد حبسه إياه، أطلقه، ولم يحل بينه وبين غرمائه وبين لزومه.

وإذا ثبت دين الغرماء عند القاضي على رجل وقضى لهم به عليه، فسألوه حبسه؛ فادعى الغريم إعساراً وكذبه غрмаؤه، حبسه لهم القاضي، ثم سأل عنه بعد أن يمضي له في حبسه شهر، فإن وقف على أن له مالاً، حبسه القاضي حتى يقضي ديونه، أو سأل غрмаؤه إطلاقه قبل ذلك فيفعل، وإن وقف على أن لا مال له أطلق سبيله.

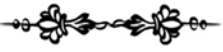
وإن كانت عليه ديون عاجلةٌ وديون آجلةٌ؛ فأمر القاضي ببيع ما يجب بيعه من ماله لغرمائه الذين ديونهم عاجلة، وطلب غрмаؤه الذين ديونهم آجلةٌ أنه يقضي لهم بحلول ديونهم، والدخول في مال غريمهم لم يكن لهم ذلك، ودفعت الأثمان إلى أصحاب الديون العاجلة خاصةً دونهم، فإذا حلت الديون الآجلة دخل أهلها عليهم فيما قبضوا من ذلك فحاصوهم^(١) فيه بديونهم.

ومن حبس بدين عليه لقوم ثم أقر بدين لقوم آخرين، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله كانا يقولان في ذلك: إقراره جائز ويشارك من أقر لهم أهل الديون الأول فيما يصرف من مال المطلوب في قضاء ديونه.

وإن سأل الغرماء الأولون القاضي قبل إقرار غريمهم لغريمهم بدين الحجر^(٢) على غريمهم ومنعه [من] الإقرار لغريمهم، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله قالوا: لا يجيبهم إلى ذلك. وقال محمد بن الحسن رحمهما الله: يجيبهم إلى ذلك ويحجر على المطلوب، ويمنعه من الإقرار لغريمهم، ومن صرف ماله في صدقة، أو في هبة حتى يبرأ من الديون التي حبسه فيها، وبقول محمد نأخذ.

(١) وفي «المغرب» (ص ١١٨): وَتَحَاصَّ الْغُرَيَّانِ أَوْ الْغُرَمَاءُ، أَي: اقْتَسَمُوا الْمَالَ بَيْنَهُمْ حَقْصًا.

(٢) وفي الفيضية: (أن يحجر).



ولا يُقضى بشاهد ويمين في شيء.

وينفق في قول محمد من مال المحجور عليه المحبوس على من يجب عليه الإنفاق عليه.

ومن وجب عليه حق إلى أجل، كان له السفر قبل حلول ما يجب عليه، قرب حلوله أو بعد، وليس لغريمه أن يمنعه من ذلك.



كتاب الحجر^(١)

قال أبو جعفر: إذا بلغ الغلام رشيدًا دفع إليه ماله، وكذلك الجارية، وإن لم يتزوج، وإن بلغ واحد منهما غير رشيد، فإن أبا حنيفة عليه السلام كان لا يطلق^(٢) يده في ماله حتى يبلغ خمسًا وعشرين سنة، فإذا أكملها، دفع إليه ماله، ولم ينظر إلى رشد ولا إلى ما سوى^(٣) ذلك من أحواله؛ بعد أن يكون صحيحًا في عقله. وقال أبو يوسف عليه السلام: إذا وقف القاضي من أحواله على غير الرشد حجر عليه؛ فعاد بحجر عليه^(٤) إلى حكم الأطفال في ماله، إلا أنه إن تزوج أجاز تزويجه، ولم يطلق لزوجته من الصداق من ماله فوق صداق مثلها من نسائها.

وإن أعتق مملوكًا له جاز عتقه فيه، ويسعى له المملوك في قيمته، فتكون مردودة في ماله، فلا يزال كذلك^(٥) حتى يثبت عند القاضي رشد.

والرشد - والله أعلم^(٦) - عنده: الصلاح في المال^(٧)، فإذا ثبت ذلك منه، أطلق عنه الحجر، وخلي بينه وبين ماله.

(١) وفي الفيزية: (أبواب الحجر).

(٢) وفي الثانية: (لا يطلق).

(٣) كان في الأصل: (إلى سوى). وفي الفيزية: (إلى ما سوى). فزيد لفظ (ما) منها.

(٤) وفي الثانية: (فعاد حجره عليه).

(٥) وفي الفيزية: (ولا يزال كذلك).

(٦) كان في الأصل: (والله)، وهو تصحيف. والصواب والله أعلم كما في الفيزية.

(٧) وفي الشرح مبيّنًا قول أبي حنيفة: والرشد المذكور في القرآن هو الصلاح في المال دون الصلاح في الدين والاعتقاد. قلت: وضمير عنده لأبي حنيفة.

وقال محمد بن الحسن رحمته الله: إذا بلغ ابتلى أمره، فإن وقف على رشده دفع إليه ماله، وإن وقف على غير ذلك منه، كان بذلك محجورًا عليه، حجر القاضي عليه أو لم يحجر، ثم لا يزال كذلك حتى تعود أحواله ^(١) إلى الرشده؛ فيكون بذلك غير محجور عليه، أطلق القاضي الحجر عنه أو لم يطلقه، وبه نأخذ.

وقوله في التزويج من المحجور عليه كقول أبي يوسف فيه، وقد كان قوله أيضًا في العتاق من المحجور عليه كقول أبي يوسف فيه، ثم رجع عن ذلك فأجاز عتق المحجور عليه بغير سعاية على المعتق. وقول محمد في هذا الباب كله أحب إلينا من قول مخالفيه فيه. وقوله في نفي السعاية عن العبد إذا أعتقه أحب إلينا من قوله في إثباتها عليه إذا أعتقه.

وما أقر به المحجور عليه مما يوجب عليه حدًا أو عقوبة في بدنه، أو طلق زوجته لزمه ذلك، وكان فيه كغير المحجور عليه.



(١) كان في الأصل: (تعود إليه أحواله). ولفظ (إليه) ساقط من الفيضية، وهو الظاهر فأخرجناه من الأصل.

كتاب الصلح^(١)

قال أبو جعفر: والصلح جائز على الإقرار، وعلى الإنكار، وعلى السكوت الذي لا إقرار معه ولا إنكار.

وإذا ادعى الرجل داراً في يد رجل؛ فصالحه منها على عبد، فاستحق العبد رجع المدعي على دعواه، فإن كان المدعى عليه صالحه على إقرار منه له بالدار سلم إليه الدار، وإن كان صالحه منها على غير إقرار، رجع المدعي على دعواه كما كان قبل الصلح.

وإن كان صالحه منها على خدمة عبد له سنة فخدمه بعض السنة، ثم مات العبد رجع المدعي بمقدار ما بقي من الخدمة فيما قابله من الدار فكان حكمه فيه، كحكم العبد المستحق على ما ذكرنا من حكم الإقرار ومن حكم الإنكار، وإن لم يمت العبد، ولكن مات المصالح أو المصالح كذلك أيضاً. ولا يستحق الخدمة في هذا إلا المصالح والمصالح والعبد المصالح على خدمته أحياء على مثل حكم الإجازات المعقودات على ذلك.

وإذا كان الجدار حاجزاً [بين دارين وادعى كل واحد من صاحبي الدارين، فإن كان الجدار] داخلاً في ترابيع^(٢) بناء إحدى الدارين دون بناء الأخرى، فهو لصاحبها دون صاحب الأخرى.

(١) وفي الفيزية: (أبواب الصلح).

(٢) وفي الشرح: وصورة الترييع: أن يبنى هذا الجدار الذي وقع فيه المنازعة متربّعاً وبنيت (كذا) حيطان دار أحدهما أو يبنى أحدهما داخلاً أنصاف اللبن بحائط إحدى الدارين فيكون ذلك بمعنى التناج. وروى عن أبي يوسف أنه قال: صورة الترييع: أن يكون طرف هذا الحائط الذي وقع فيه المنازعة بحائط إحدى الدارين سواء كان مربعاً أو غير مربع بعد أن كان طرفاه متداخلين في بناء أحدهما قضى بالحائط لصاحب الترييع.

وإن كان غير داخل في ترايع بناء واحدة من الدارين، وكان مرتبطاً ببناء إحدى الدارين فهو لصاحبها دون صاحب الأخرى.

وإن كان غير داخل في ترايع بناء واحدة من الدارين، وكان مرتبطاً ببناء إحدى الدارين فهو لصاحبها دون صاحب الأخرى.

وإن كان غير داخل في ترايع بناء واحدة من الدارين، وغير مرتبط ببنائها، وكانت عليه حمولة خشب لإحدى الدارين، فهو لصاحبها دون صاحب الأخرى.

وإن كان لإحدى الدارين فيه رباط، أو كان داخلاً في ترايع بنائها، وللأخرى عليه حمولة خشب كان لصاحب الدار الداخل في ترايع بنائها، أو المرتبط ببنائها غير الحمولة التي عليه؛ فإنها ثابتة فيه لصاحبها، وإن طلب غير المحكوم له من هذين المتداعيين يمين صاحبه على ما يدعيه عليه من هذا الجدار استحلف له على ذلك، فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين عليه ألزم ذلك وقضى به عليه للمدعي.

وإن كان لرجل سفلى وآخر عليه علو، فسقطا جميعاً، فأبى صاحب السفلى أن يبني سفله لم يجر على ذلك، وقيل لصاحب العلو: إن بنيت^(١) فابن سفله، وابن عليه العلو الذي كان لك عليه، وامنع صاحب السفلى من سفله حتى يؤدي إليك فيه ما أنفقته^(٢) فيه.

وإذا أشرع رجل جناحاً^(٣) على طريق نافذة، فإن أبا حنيفة عليه السلام قال: له الانتفاع به

(١) وفي الفيضية: (إن شئت).

(٢) كان في الأصل: (ما أبنته). والأصوب ما في الفيضية: (ما أنفقته).

(٣) الجناح: الروشن، يقال: أشرع فلان جناحاً إلى الطريق، أي: روشناً ومنظراً. «محيط». وفي «المغرب» (ص ١٨٩): وهو الرف عن الأزهري. وعن القاضي الصدر: الممر على العلو وهو مثل الرف. قلت: الرف خشبة أو نحوها تشد إلى الحائط فتوضع عليها طرائف البيت كما هو في «المنجد».

ما لم يمنعه من ذلك أحد أو يخاصمه فيه أحد، فإن منعه من ذلك أحد أو خاصمه فيه، لم يسعه الانتفاع به وكان عليه نزع. وأما أبو يوسف ومحمد عليهما السلام جميعًا فقالا: إذا كان ذلك مما لا ضرر فيه لم يكن لأحد منعه منه، وكان له الانتفاع به منع ذلك أو لم يمنع منه، وبه نأخذ.

وإذا كان للرجل على الرجل مال [إلى أجل] لم يحل، فصالحه على أن يعطيه بعضه حالاً، وعلى أنه برئ مما بقي منه، فإن ذلك لا يجوز.

وإن كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على خمسمائة [درهم]، على أن يدفعها إليه في يومه هذا، وعلى أنه إن لم يدفعها إليه حتى يمضي يومه هذا، عاد المال عليه كما كان، [كان] الصلح على ذلك جائزاً^(١)، فإن دفع إليه الخمسمائة [الدرهم] التي صالحه عليها في يومه ذلك برئ من بقية المال، وإن لم يدفع إليه الخمسمائة حتى مضى ذلك اليوم عاد المال كله عليه.

وإن كان صالحه منها على خمسمائة درهم على أن يدفعها إليه في هذا اليوم، ولم يذكر شيئاً سوى ذلك، كان الصلح جائزاً، وكان هذا [و] الأول سواء على ما ذكرنا في قول أبي حنيفة ومحمد. وأما في قول أبي يوسف: فالصلح جائز وهو برئ من بقية المال، دفع إليه الخمسمائة الدرهم التي شرط له دفعها إليه في ذلك اليوم، أو لم يدفعها [إليه]، وبه نأخذ.

وإذا ادعى الرجل على الرجل داراً فأنكره ما ادعى عليه فيها، فصالحه من دعواه على جارية وسلمها إليه، فوطئها المصالح، فأولدها ولداً، ثم جاء مستحق فاستحق الجارية فقضى له بها [عليه]، فإنه يأخذها ويأخذ عقرها وقيمة ولدها من الذي كان

(١) وفي الفيزية: (كما كان فالصلح من ذلك جائز)، وسقط من الأصل لفظ (كان الثاني)، ويدل عليه نصب جائزاً فأثبتناه في الأصل بين المعكوفين.

صالحه، ويرجع المدعي على دعواه في الدار كما كان قبل الصلح، فإن أقام البينة على ما ادعى من الدار قضي له بها، وقضي له بقيمة الولد على الذي صالحه على الجارية، وإن لم يقم على ذلك بينة يستحق بها الدار، لم يكن له على المدعى عليه شيء غير الرجوع عليه على دعواه.

وإذا ادعى الرجل على الرجل مالا أو ما سواه، فأنكره ذلك ولم يكن له عليه بينة، فطلب يمينه، فأوجب القاضي ذلك له عليه فصالحه على دراهم سماها، على أن لا يستحلفه على ذلك، فإن الصلح جائز وهو بذلك برئ من اليمين.

وإذا ادعى الرجل داراً في يد رجل، فأقر له بها أو أنكره إياها، ثم صالحه من دعواه على دراهم معلومة، ثم جاء شفيع الدار يطلبها بشفعته فيها، فإنه إن كان صالحه منها على إقرار كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة بما وقع عليه الصلح، وإن كان صالحه منها على إنكار لم يكن للشفيع فيها شفعة، إلا أن يقيم الشفيع البينة على ملك المدعي للدار، فإنه إن أقام البينة على ذلك سمع منه^(١)، وقضى له بأخذ الدار بشفعته فيها بما وقع عليه الصلح منها، وإن كان الصلح لم يقع على دراهم، ولكنه وقع على عرض بعينه والمسألة على حالها، كان للشفيع أن يأخذ الدار بقيمة ذلك العرض.

وإذا ادعى الرجل على الرجل مالا من دراهم، فأنكره ذلك، وصالحه منه^(٢) على دنانير، ثم افترقا قبل أن يتقابضا، بطل الصلح ورجع المدعي على دعواه.

ولو كان صالحه منها على عرض بعينه [وقبضه]، ثم أصاب به عيباً، كان له أن يرده على المدعى عليه، وينتقض الصلح بذلك ويرجع على دعواه. هذا إن كان صالحه على إقرار، فإن كان صالحه على إنكار وكان العيب فاحشاً، فإن الجواب في ذلك كذلك

(١) في الأصل: (منها)، والصواب: (منه) كما في الفيضية.

(٢) وفي الفيضية: (منها)، وضمير منه يرجع إلى المال كما أن ضمير منها يرجع إلى الدراهم.

أيضاً، وإن كان غير فاحش كان الصلح ماضياً.

قال أبو جعفر: وهذا التفصيل بين العيب الفاحش وبين العيب الغير الفاحش، ليس بموجود في كتبهم، ولكنه مما تدل عليه مذاهبهم^(١).

ولو كان لما قبض العرض لم يجد به عيباً حتى جنى عليه جان جنائية، فأخذ لها أرشاً، ثم وجد بالعرض الذي كان صولح عليه عيباً فاحشاً قديماً، فإنه يرجع بحصة ذلك العيب من الشيء الذي كان ادعاه على دعواه فيه.

وإذا ادعى الرجل على الرجل مالاً، فأنكره ذلك، فصالحه غيره عنه بأمره أو بغير أمره، فإنه إن كان صالحه [عنه] بأمره فقد تم الصلح، ووجب ما صالحه^(٢) عليه، والمطلوب بالدرهم المدعى عليه لا المصالح، وإن كان صالحه بغير أمره، فالصلح موقوف على إجازة المدعى عليه، فإن أجاز الصلح وقبله جاز الصلح وكانت الدراهم عليه، وإن لم يقبله ورده بطل الصلح وعاد المدعي على دعواه.



(١) قوله: (قال أبو جعفر إلى قوله مذاهبهم) سقط الفيضية.

(٢) كذا في الفيضية. وكان في الأصل: (كما صالحه).

كتاب

الكفالة والحوالة والضمان^(١)

قال أبو جعفر: وإذا أحال الرجل رجلاً بئال له عليه على رجل له عليه مثله، فرضي المحتال والمحتال عليه^(٢) بذلك، وضمن المحتال عليه للمحتال المال وقبل ذلك منه المحتال فقد برئ المحيل من مال المحتال، وصار مال المحتال على المحتال عليه، ولم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل بشيء ما لم يتو المال^(٣) [على المحتال عليه، فإذا توى رجع المحتال بئاله على المحيل].

والتوي - في قول أبي حنيفة - وجه من كل واحد [من] وجهين، وهما: أن يجحد المحتال عليه المحتال الحوالة، ويحلف له عليها عند القاضي، ولا يكون للمحتال بها بينة، أو يموت المحتال عليه معدماً^(٤) لا يترك شيئاً فيه وفاء الدين^(٥) الذي أحيل به عليه، فأَي هذين الوجهين كان فإن للمحتال أن يرجع بئاله على المحيل.

(١) وفي الفيزية: (أبواب الحوالة والضمان والكفالة).

(٢) كان في الأصل: (المحال عليه)، والصواب: (المحتال عليه) كما في الفيزية والشرح.

(٣) وهنا بعد قوله: المال، زيادة في الفيزية وهي: (على المحتال عليه رجع المحتال بئاله على المحيل). وهذه العبارة لا تستقيم إلا أن تكون مثل الآتي: ما لم يتو المال على المحتال عليه فإذا توى رجع المحتال على المحيل. فإذا سقط لفظ إذا توى منها وعبارة الشرح إلا أن يتوي على المحتال عليه فإذا توى عليه بطلت الحوالة وعاد الدين على المحيل إلخ، وهذه العبارة تؤيد قولي فلهذا زدت العبارة بين المربعين هكذا وزدت فيها فإذا توى.

(٤) يقال: أعدم الرجل إذا افتقر فهو معدوم وعديم، كما في كتب اللغة يعنى يموت مفلساً.

(٥) كان في الأصل: (قضاء الدين)، والأصوب: (وفاء الدين) كما في الفيزية.

وأما أبو يوسف ومحمد فقالا^(١): التَّوَي: وجه من كل واحد من ثلاثة أوجه، هذان وجهان منها، والوجه الآخر منها: أن يقضي القاضي بعدم المحتال عليه ويطلقه من السجن؛ فأبي هذه الثلاثة الوجوه كان رجع المحتال بدينه على المحيل، وبه نأخذ.

وإن كانت الحوالة بغير أمر الذي كان عليه المال كان هذا والأول سواء، غير أن المحتال عليه إذا أدى المال إلى المحتال، لم يرجع به على الذي كان عليه المال، إذا كانت الحوالة، ولا شيء على المحتال عليه للمطلوب، وإن كانت الحوالة وله عليه مال مثله، كان المال عليه على حاله للمطلوب.

وإذا أحال رجل رجلاً على رجل بهال له عليه بمثله، وقبل المحتال الحوالة، وضمن له المحتال عليه المال الذي أحيل به عليه، فإنه جائز للمحتال أن يصارف المحتال عليه من الذي أحيل به عليه، فيأخذ منه به دراهم - إن كان الذي أحيل به عليه دنانير - ويأخذ منه دنانير - إن كان الذي أحيل به عليه دراهم - إذا رضي بذلك المحتال عليه، ودفع ما صورف عليه إلى المحتال في موطن الصرف قبل أن يتفرقا منه بأبدانها.

وإذا ضمن الرجل للرجل مالاً عن رجل بأمره، ولا شيء للمضمون عنه على الضامن فقد وجب الضمان، وللمضمون له أن يطالب بالمال كل واحد من المطلوب ومن الضمين، فإن طالب به الضمين، فأداه إليه فإن له أن يرجع به على المطلوب، وإن طالب الضمين المطلوب بالمال قبل أدائه إياه عنه إلى الطالب، لم يكن له أن يطالبه بالمال، [ولكن له أن يطالبه بتخليصه مما أدخله فيه، وإنما يكون له أن يطالبه بالمال] إذا كان قد أداه قبل ذلك عنه.

وإن كان الضمان بغير أمر المطلوب، ألزم الضامن، وكان للطالب أن يطلب ماله من كل واحد من المطلوب ومن الضامن، وليس للضامن أن يطالب المطلوب بتخليصه من

(١) وفي الفيزية: (فإنها قالوا).

ذلك الضمان، وليس له أن يرجع عليه بالمال الذي ضمنه عنه إذا أداه إلى من ضمنه له.

والكفالة والحمالة^(١) كالضمان في جميع ما وصفنا.

ولا تجوز الكفالة ولا الضمان ولا الحمالة، ولا تجب في قول أبي حنيفة إلا بعد قبول المكفول له والمضمون له والمتحمل^(٢) بها له [كان] ذلك من الضامن أو من الحميل أو من الكفيل مخاطباً له بذلك، إلا في خصلة واحدة، فإن أبا حنيفة رحمه الله^(٣) كان يميز الضمان فيها بغير قبول ممن ضمن له، وهي أن يحضر رجلاً الوفاة فيقول لورثته: إن عليّ ديوناً فاضمنوها عني، فيضمنونها بغير محضر من أهلها، ثم يموت الذي هي عليه لهم، فيكون الضمان عنده بذلك جائزاً استحساناً. وأما أبو يوسف ومحمد رحمهما الله^(٤): فكانا يميزان الضمان والكفالة والحمالة بغير قبول من المكفول له، ومن المضمون له، ومن المتحمل له في جميع ما ذكرنا، وبه نأخذ.

والحوالة^(٥) في قبولها وفي ترك الذي له المال فيها قبولها كالكفالة في جميع ما ذكرنا من قبولها، ومن ترك الذي له المال قبولها على ما ذكرنا من الاختلاف في ذلك.

وإذا أبرأ المكفول له المطلوب من المال الذي كفّل له به وقبل ذلك منه، برئ منه المطلوب والكفيل جميعاً، ولو لم يبرئ منه المطلوب، ولكنه أبرأ منه الكفيل وقبل ذلك منه الكفيل، برئ الكفيل من المال الذي كفّل به، وكان للطالب أن يرجع بالمال على

(١) وفي الفيزية: (والحوالة).

(٢) وفي الفيزية: (والحميل له).

(٣) وذكر في الشرح قول محمد مع الإمام، وذكر خلاف أبي يوسف منفرداً في هذه المسألة.

(٤) وفي الفيزية: (والحوالة في قولها في قبول الذي له المال فيها قبولها، فالضمان له في جميع ما ذكرنا من الاختلاف في ذلك). قلت: والظاهر أن (هنا) سقطات وتحريفاً والله أعلم؛ لأن المقصود غير مفهوم.

المطلوب، وسواء في ذلك قبل الكفيل البراءة^(١) أو لم يقبلها.

وإن لم يبرئه من المال ولكنه وهبه له أو تصدق به عليه، وقبل ذلك منه الكفيل، فإن الهبة والصدقة جائزتان، وللكفيل أن يرجع بالمال على المطلوب، وإن لم يقبل الكفيل الهبة ولا الصدقة بطلتا، وكانت الكفالة على حالها والمال على حاله، يأخذ به الطالب من شاء من الكفيل ومن المطلوب.

وإذا أخر الطالب المال عن الكفيل إلى مدة معلومة، لم يكن له أن يطالب الكفيل بالمال دون تلك المدة، وكان له أن يطالب المطلوب بهاله حالاً؛ وإن لم يؤخر المال عن الكفيل ولكنه أخره عن المطلوب، كان المال مؤخرًا على المطلوب وعلى الكفيل^(٢) إلى المدة التي أخرها الطالب المطلوب بالمال.

وإذا كفّل الرجل للرجل بهال له على رجل بأمر المكفول عنه بذلك، ثم صالح الكفيل الطالب بما كفّل له به على بعضه، فالصلح جائز، فإن كان الصلح وقع على براءته وعلى براءة المطلوب مما بقي من المال، كان الصلح جائزاً، وقد برئ المطلوب والكفيل من بقية المال، وإن كان الصلح وقع على براءة الكفيل من بقية المال، برئ الكفيل من بقية المال، وكانت بقية المال على المطلوب دون الكفيل، وكان للطالب أن

(١) وفي الشرح قال -أي الطحاوي- وإذا ضمن الرجل لرجل مالاً عن رجل بأمره هذا لا يخلو إما أن يكون كفالة بشرط براءة الأصيل أو كفالة بغير شرط براءة الأصيل؛ فإن كانت بشرط براءة الأصيل صارت حوالة وأحكامها على ما ذكرنا وإن لم وإن لم يشترط براءة الأصيل فهي كفالة. وفي الفيزية: والحوالة في قولهما في قبول الذي له المال فيها قبوله، فالضمان له في جميع ما ذكرنا من قبولها ومن ترك قبول الذي له المال قبولها على ما ذكرنا من الاختلاف في ذلك.

(٢) كذا في الأصلين: (على المطلوب وعلى الكفيل)، ولعل الصواب (عن) مكان (على) في الحرفين. وفي الشرح وإذا أخر الطالب الدين عن الكفيل إلى مدة فقبل الكفيل هذا التأخير معه صح التأخير عن الكفيل خاصة ولا يكون ذلك تأخيراً عن الأصيل.

يطالب بالذي صالح عليه كل واحد من المطلوب، ومن الكفيل، وإن كان الصلح وقع بغير شيء ذكر فيه من براءة [واحد] من الكفيل، ومن المطلوب، فإن ذلك الصلح براءة للمطلوب وللکفيل من بقية المال بعد الذي وقع عليه الصلح^(١).

ومن ضمن لرجل عهدة في دار ابتاعها، فإن أبا حنيفة قال: ضمانه باطل، وقال: ضمان العهدة عندي إنما هو ضمان الصحيفة^(٢). وقال أبو يوسف ومحمد: الضمان في ذلك جائز، وهو ضمان الدرك^(٣) في الدار المبيعة، فإن استحققت كان لمبتاعها أن يرجع بثمنها على بائعها، وبقيمة بناء إن كان أحدثه فيها قائمة^(٤) على بائعه، فإذا قضى له ذلك عليه، كان له أن يطالب به كل واحد من بائعه ومن الضامن له العهدة^(٥) على بائعه، وبه نأخذ^(٦).

(١) وفي الشرح: والوجه الثاني أن يصلح على خمسمائة درهم برئاً جميعاً؛ لأن الصالح وقع عن أصل الدين والدين كان أصله على المكفول عنه فيتضمن هذا الصلح براءتها جميعاً.
(٢) قال في الشرح: وذكر الطحاوي عن أبي حنيفة أن ضمان العهدة ضمان الصحيفة يعني ضمان الصك وهو غير مضمون على البائع حتى يصح الضمان به.
(٣) وهو ضمان الاستحقاق، أي يضمن للمشتري برء الثمن إذا استحق المبيع مستحقاً. كما في «شرح الوقاية».

(٤) وفي الفيضية: (فإنها مكان قائمة) وهو تصحيف. وفي الشرح: ولو أن المشتري بنى في الدار ثم استحقها رجل بالبينة ونقض عليه بناءه فالمشتري أن يرجع على البائع بالثمن وبقيمة بنائه مبيئاً إذا سلم النقص إلى البائع وإن حبس النقص ولم يسلمه إلى البائع لا يرجع عليه إلا بالثمن خاصة. وروى عن أبي يوسف أنه قال: يرجع عليه بالثمن وبقيمة مبيئاً. قال الطحاوي: أن يأخذ بها جميعاً أيها شاء إن شاء أخذهما من البائع، وإن شاء أخذهما من الكفيل بالدرك ويرجع الكفيل على البائع إن كانت كفالته بأمره وجعل الطحاوي هذا غير سديد، وذكر محمد في ظاهر الرواية أن قيمة البناء على البائع خاصة ولم يؤخذ بها الكفيل... إلخ.

(٥) وفي الفيضية: (بعهدة)، وسقط منها ما بعدها إلى ختم الباب.

(٦) زاد الشرح هنا في آخر الباب مسألة سقطت هنا من الأصليين وهي قال: وإذا ضمن رجل لرجل ما دأين فلاناً أو ما قضى له عليه أو بها ذاب له عليه كان جائزاً إلى أن قال: وبيان ذلك أن

كتاب الشركة^(١)

قال أبو جعفر: والشركة المفاوضة جائزة، وهو: أن يخرج كل واحد من حرين مسلمين بالغين دراهم يتساويان فيها، فيتعاقدان عليها الشركة على أن ما ربحا بينهما بالتسوية، ولا يكون لواحد منهما من المال المعين غير الدراهم التي شارك بها صاحبه، ولا من الدنانير شيء، وسواء خلطا ماليهما أو لم يخلطاهما.

وما ورث كل واحد منهما بعد ذلك أو طرأ على ملكه من غير شركتهما كان له خاصة دون صاحبه، ولا يفسد ذلك الشركة المفاوضة حتى يقبضه الذي هو له، ويكون دنانير أو دراهم فيخرج هو وشريكه بذلك من المفاوضة.

من ضمن لرجل عن رجل بما ذاب له عليه أو ما قضى له عليه أو ضمن له ثمن ما بايعه أو ما أقرضه أو ضمن له ما استهلك من ماله فإن هذه الكفالة صحيحة وإن لم يكن الضمان ما ينافي الحال؛ لأنه أضيف إلى سبب مضمون والمضمون له وعنه معلوم مقدور على الإيفاء، فإن قال الكفيل ما باعت فلاناً قيمته على، أو قال: كلما بايعت فلاناً، أو قال: الذي بايعت فإن يقع ذلك في جميع ما بايعه ولو لم تكن الكفالة بهذه الألفاظ الثلاثة، ولكنه قال: إن بايعه فثمنه عليّ أو قال: إذا بايعته أو قال: متي بايعته فإنما يؤخذ الكفيل بثمن أول المبيعة، ولا يؤخذ بثمن ما بايعه بعدها. ولو قال لرجل ما ذاب لك على أحد من الناس فهو على فإنه لا يصح لجهالة للمضمون له. وكذلك لو قال: ما ذاب عليك لأحد من الناس فهو على فإنه لا يصح لجهالة المضمون. وأما الكفالة بالمضمون في الحال كالديون والأعيان المضمونة بأنفسها عند رجل لرجل يضمن لصاحبه فإن الضمان صحيح في الدين يأخذ أيها شاء، ولو كانت العين مضمونة بغيره أو أمانة كالبيع في البائع فالضمان صحيح في تسليم العين إليه فإذا هلكت العين بطلت الكفالة؛ لأنه غير مضمون على المكفول عنه، والله أعلم.

(١) وفي الفيزية: (أبو اب الشركة).

وما أقر به كل واحد منهما على نفسه من مال من أسباب المفاوضة، لزم الشريك المفاوض كما يلزم المقر.

والشركة العنان تجوز مع تفاضل الشريكين في الربح، ومع ملك كل واحد منهما من الدنانير ومن الدراهم ما يملك سوى ما شارك عليه صاحبه.

وما أقر به كل واحد منهما من دين بسبب الشركة التي بينهما، وكذبه في ذلك صاحبه لزمه دون صاحبه.

وجائز أن يتعاقدها المسلم والذمي، وإن كان ذلك مكروهاً للمسلم في دينه. وجائز أن يتعاقدها الحر والعبد المأذون له في التجارة، والبالغ والصبي المأذون له في التجارة.

والشركة بالأبدان جائزة في كل ما تجوز فيه الوكالة، ولا تجوز فيما لا تجوز فيه الوكالة. وتفسير ذلك: أنه يجوز للرجل أن يوكل صاحبه بالابتياح له وبالاستئجار عليه، ولا يجوز له أن يوكل صاحبه بالاصطياد له، فما تجوز فيه الوكالة من هذا^(١) يجوز فيه الشركة، وما لم يجز فيه الوكالة من هذا لم يجز فيه الشركة.

ويجوز للرجلين أن يشتركا في الصناعتين، وكذلك المرأتان، وكذلك المرأة والرجل، سواء في هذا كانت الصناعتان المعقودة عليهما الشركة متفقتين أو مختلفتين، ولا يجوز في هذا أن يفضل أحد الشريكين صاحبه في الربح كما يجوز في شركة العنان.

ولا تجوز شركة العنان إلا على الدراهم والدنانير، ولا تجوز على ما سواهما غير الفلوس؛ فإن أبا يوسف رحمته الله كان أجاز الشركة عليها ثم رجع عن ذلك، وبقوله الذي رجع إليه نأخذ. وأما محمد بن الحسن رحمته الله: عنه فكان يجيز الشركة عليها. وكل ما جاز

(١) وفي الفيضية: (من هذا من شيء).

عقد الشركة العنان عليه من الأموال، جاز عقد الشركة المفاوضة عليه [من الأموال، والشريكان] في جميع ما ذكرنا^(١) فيما بينهما أمينان مقبول قول كل واحد منهما على صاحبه في ضياع المال منه، وللمدعي في ذلك استحلاف المدعى عليه على ما يدعيه عليه من ذلك.

وأي الشريكين مات في جميع ما ذكرنا، انفسخت الشركة فيما بينه وبين صاحبه، ولكل واحد من الشريكين أن يفسخ الشركة [التي] بينه وبين صاحبه ما كان المال عيناً، وليس لصاحبه بعد علمه بذلك صرف المال في شيء مما كانت الشركة تطلقه له، وما لم يعلم بفسخ صاحبه الشركة أو بنهيه إياه عن صرف المال فيما كانا تعاقداهما عليه كانت الشركة على حالها. وإن مات أحدهما أو ماتا جميعاً، انفسخت الشركة بينهما، علم بذلك الباقي منهما أو لم يعلم.



(١) وفي الفيزية: (ما وصفنا).



كتاب الوكالة^(١)

قال أبو جعفر: وللرجل أن يوكل بحفظ ماله وبيعه، وبالتزويج عليه وبطلاق نسائه وبعثق عبيده ومكاتبتهم^(٢) من شاء.

وليس له أن يوكل في خصومة لنفسه ولا في خصومة فيما يطالبه به غيره إلا برضاء من يخاصمه بذلك، إلا أن يكون مريضاً لا يستطيع الحضور للخصومة، أو يكون غائباً على مسيرة ثلاثة أيام ولياليهن، فإنه إن كان كذلك، قبلت الوكالة منه في هذا في قول أبي حنيفة رحمته الله^(٣)، وسواء عنده في ذلك النساء والرجال. وأما أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله فيقبلان الوكالة في ذلك من الناس جميعاً، رضي الخصم أو لم يرض، وبه نأخذ.

وليس للوكيل أن يوكل ما وكل به إلا أن يطلق ذلك له الذي وكله أو يجيز أمره فيها وكله به فيكون له ذلك.

وللموكل أن يعزل الوكيل متى شاء، ويكون بعزله إياه خارجاً من وكالته إذا خاطبه بذلك أو بلغه^(٤) إياه عنه رجلان أو رجل عدل، وهذا قول أبي حنيفة. وأما أبو يوسف ومحمد، فقالوا^(٥): من أخبره بذلك - وكان خبره حقاً - كان ذلك عزلٌ له عن الوكالة، وبه نأخذ. وليس لأحد وكّل رجلاً في خصومة رجل برضا خصمه فيها

(١) وفي الفيزية: (أبواب الوكالة).

(٢) وفي الفيزية: (وبمكاتبتهم).

(٣) وفي الفيزية: (وهذا قول أبي حنيفة).

(٤) وفي الثانية: (أو يبلغه).

(٥) وفي الثانية: (فإنها قالا).

يخاصمه فيه أن يعزل الوكيل عن ذلك إلا بمحضر ممن وكله له.

وما فعله الوكيل قبل علمه بالوكالة فغير نافذ، وإن بلغته الوكالة ففعل ما وكل به فيها، وكان الذي بلغه ذلك رجلاً أو امرأة، وكان الذي بلغه حقاً، كان ما فعل من ذلك جائزاً، إذا كان على ما توجه به الوكالة له في قولهم جميعاً. وكل ما فعله الوكيل قبل علمه بعزل الموكل إياه عن الوكالة مما كان وكيلاً به كان فعله لازماً للذي وكله.

ولا تجوز الوكالة في الحدود، ولا في القصاص، إلا في إثبات البيّنات عليها، فإذا وجبت إقامتها لم تقم إلا بمحضر [من] الموكل بها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف رحمته الله: لا تقبل الوكالة في شيء من ذلك من خصومة فيها، ولا من إثبات بينة عليها ولا من غير ذلك منها.

وإذا وكل رجل رجلاً ببيع عبده غداً، كان وكيلاً في بيعه ^(١) في غد وفيما بعده، وليس بوكيل في ذلك ^(٢) قبل غد.

وإذا وكل رجل رجلاً ببيع عبده فقبض الثمن في ذلك إلى الوكيل لا إلى الموكل، وتسليم المبيع في ذلك أيضاً على الوكيل لا على الموكل. والخصم في حقوق البيع من الاستحقاقات والمطالبات في العيوب في ذلك الوكيل لا الموكل، وكذلك الوكالة بالشراء فحكمها فيما ذكرنا كحكم الوكالة بالبيع.

والوكالة بالإجارة، كالوكالة بالشراء والبيع في جميع ما ذكرنا.

وإذا وكل رجل رجلاً أن يعقد عليه نكاحاً ففعل، فالصداق في ذلك على الزوج لا على الوكيل، وكذلك حكم الوكالة بالخلع على الجعل والصلح من الدم العمد على الجعل.

(١) وفي الفيزية: (بيعه).

(٢) وفي الفيزية: (بذلك).

وموت الموكل يخرج الوكيل^(١) من الوكالة، علم بذلك الوكيل أو لم يعلم.

وإذا وكل الحر البالغ صبيًا أو عبدًا، محجورًا عليه ببيع عبده ففعلا ذلك، فالعهدة في ذلك على الأمر لا على الصبي ولا على العبد، وهذا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله^(٢)، وهو قول أبي يوسف القديم رحمه الله. ثم روى عنه أصحاب «الإملاء» أنه قال في ذلك: إن كان المشتري يعلم أن بئعه صبي محجور عليه، أو أنه عبد محجور عليه فكذلك، وإن كان لا يعلم بذلك ثم علم به كان بالخيار؛ إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه، وكانت عهده على الأمر، وبه نأخذ.

وإذا باع الوكيل ثم ادعى تلف الثمن منه، كان القول في ذلك قوله مع يمينه إن طلب الأمر يمينه على ذلك. ولو ادعى دفع الثمن إلى الأمر كان كذلك أيضًا، و[كذلك] لو أقر أن الأمر قبضه من البائع أو ادعى البائع ذلك وأنكره الأمر؛ غير أن المشتري إن أصاب بالمبيع عيبًا كان له رده على الوكيل وأخذ ثمنه منه، ولم يكن للوكيل أن يرجع بالثمن على الأمر، وكان للوكيل بيع العبد وأخذ ثمنه فيما كان غرمه للمشتري^(٣) إلا أن يكون فيه فضل، فيدفع ذلك الفضل [إلى] الأمر؛ وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وبه نأخذ. وأما في قول أبي حنيفة رحمه الله فليس للوكيل بيع العبد في ذلك.

وإذا دفع رجل إلى رجل مالا ليدفعه إلى رجل، فذكر أنه قد دفعه إليه وكذبه في ذلك الأمر والمأمور له بالمال، فالقول قول الوكيل في براءة نفسه، ولا يصدق على إلزام المأمور له بالمال ذلك المال.

(١) وفي الفيزية: (يخرج به الوكيل).

(٢) وفي الفيزية: (وهذا قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله -).

(٣) وفي الفيزية: (المشتري).

ولا يجوز شراء الوكيل من نفسه ولا يبيعه منها، فأما أبو الطفل، فهما جائزان منه للطفل، وكذلك الجد أبو الأب وإن علا، إذا لم يكن دونه أب يحجبه عن الولاية.

فأما الوصي في ذلك من قبل الأب، فإن أبا حنيفة عليه السلام كان يقول: إن كان ما فعل من ذلك خيراً للصبى جاز عليه، وإن كان بخلاف ذلك لم يجز عليه. وأما أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - فكان قولهما في ذلك: أنه لا يجوز شيء منه من الوصي، كان الوصي بائعاً أو كان مبتاعاً، وبه نأخذ.

ولا يجوز ابتياع الوكيل ما وكل بابتياعه، إلا أن يبتاعه بما يتغابن الناس فيه إذا لم يسم له في الوكالة ما يبتاعه به، وجائز في قول أبي حنيفة بيع الوكيل ما وكل ببيعه بما يتغابن الناس فيه وبما لا يتغابنون فيه، ولا يجوز ذلك في قول أبي يوسف ومحمد إلا بما يتغابن الناس فيه لا بما سواه، وبه نأخذ.

والمقدار الذي يتغابن [الناس] فيه نصف العشر فأقل منه. هذا غير منصوص عنهم ولكن مذاهبهم تدل عليه.

وإذا وكل الرجل رجلاً بابتياع عبد فابتاع له نصفه أو ما سواه من أجزائه لم يلزم الأمر، إلا أن يبتاع له ما بقي منه قبل خروجه من الوكالة، وكذلك الوكالة بالبيع في قول أبي يوسف ومحمد، وبه نأخذ. وأما في قول أبي حنيفة، فإن ذلك كله جائز، وخالف بينه وبين الشراء.

ولا يجوز لمن وكل بابتياع عبد أو بما سواه أن يبتاعه إلا بالدنانير أو بالدراهم، ومن وكل ببيع عبد أو بما سواه كان له في قول أبي حنيفة أن يبيعه بما شاء من عرض ومن غيره، ولا يجوز له في قول أبي يوسف ومحمد أن يبيعه إلا بالدنانير أو بالدراهم، وبه نأخذ.

وجائز لمن وكل ببيع شيء ولم يسم له نقداً ولا نسيئة أن يبيعه بنسيئة^(١) في قول أبي

(١) وفي الثانية: (نسيئة).

حنيفة ومحمد. وهو قول أبي يوسف القديم. ثم روى عنه أصحاب «الإملاء» أنه قال بعد ذلك: إن كان الأمر أمره ببيع ما أمره ببيعه لحاجته إلى ثمنه، ويُن ذلك له في توكيله إياه، فقال: «بع عبدي لأقضي ديني بثمنه»، أو قال له: «بع عبدي لأبتاع بثمنه دقيقاً لأهلي»، فمعناه في ذلك من قوله كهو لو قال له: «بع عبدي بنقد»، فلا يجوز له أن يبيعه بغير ذلك، وبه نأخذ. وإن كانت الوكالة وقعت مطلقة لم يذكر الوكيل فيها من هذا شيئاً، كان للوكيل أن يبيع ما وكل به بالنقد وبالنسيئة.

ومن وكل ببيع شيء فوكل غيره بذلك ففعله بمحضره^(١) كان جائزاً، وإن فعله بغيبته^(٢)، لم يحز إلا أن يحيزه فيجوز بإجازته.

وإذا باع رجل عبد رجل بغير أمره كان لمولى العبد أن يحيز ذلك ما كان هو والمبتاع والعبد أحياء، فإن مات واحد منهم، لم يحز له أن يحيز البيع.

ومن ابتاع شيئاً لرجل بغير أمره كان مبتاعاً له لنفسه، ولا تعمل في ذلك إجازة من المشتري له.

وإذا وكل الرجل الرجلين ببيع [عبد] أو ابتياعه، أو بتزويجه امرأة، أو بخلع امرأته منه على مال، أو بعث عبده على مال، أو بمكاتبته ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لم يحز إلا أن يحيزه الآخر فيجوز، وإن وكلهما بعث عبده بغير مال، أو بطلاق امرأته بغير مال ففعل ذلك أحدهما دون الآخر جاز.

ومن وكل بابتياح عبد ولم يسم جنساً ولا مالاً كانت الوكالة بذلك باطلة، ولا تجوز الوكالة في ذلك، إلا أن يسمي من العبيد جنساً، أو يسمي من الأئمان ثمنًا.

(١) وفي الفيضية: (بمحضر منه).

(٢) وفي الفيضية: (بغيبه عنه).

ومن وكل بابتياح دابة، أو بابتياح ثوب، ولم يسم صنفاً لم يجوز ذلك، وإن سمي صنفاً جازت الوكالة بذلك، وسواء سمى في ذلك ثمناً أو لم يسمه.

ومن وكل بابتياح دار ولم يسم ثمناً، لم يجوز ذلك [وإن سمي ثمناً، جاز ذلك]، وكان ذلك على دور المصر الذي وقعت فيه الوكالة؛ لا على دور ما سواه من الأمصار- في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، وهو قول أبي يوسف القديم، ثم رجع عن ذلك فيما روى أصحاب «الإملاء»، فقال: لا تجوز الوكالة في ذلك، وأن يسمي فيه الثمن حتى يسمي فيه مصرًا بعينه، وبه نأخذ.



كتاب الإقرارات^(١)

قال أبو جعفر: إذا أقر الرجل فقال: لفلان^(٢) عليّ شيء، ثم قال: «هو كذا» لشيء ذكره، لم يلزمه غيره وكانت عليه اليمين على زيادة إن ادعاها المقر له^(٣) وطلب يمينه عليها.

ولو قال: له علي عشرة دراهم إلا سبعة دراهم، لم يلزمه إلا ثلاثة دراهم. ولو قال له: «علي عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم إلا درهما»، كان عليه ثمانية دراهم، كأنه قال له: «علي عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم غير درهم».

ولو قال له: «علي عشرة دراهم إلى شهر»، فقال المقر له: «بل هي حالة لي عليه»، كان القول قول المقر له مع يمينه بالله ﷻ على ما يدعي المقر^(٤) من الأجل إن طلب ذلك المقر.

ولو قال: «كفلت له بعشرة دراهم إلى شهر»، فقال المقر له: «بل كفلت لي بها حالة»، كان القول قول المقر في قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وهو قول أبي يوسف القديم، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف ﷻ بعد ذلك: القول قول المقر له مع يمينه بالله ﷻ [على] ما يدعي المقر من الأجل إذا طلب المقر يمينه على ذلك.

(١) وفي الفيزية: (أبواب الإقرار بالحقوق).

(٢) وفي الفيزية: (وإذا قال الرجل لفلان... إلخ).

(٣) وفي الفيزية: (على زيادة ادعاها فيه للمقر له).

(٤) وفي الفيزية: (ما يدعيه المقر).

ولو قال له: «علي عشرة دراهم»، ثم سكت، ثم قال: «إلا درهما» كانت عليه عشرة دراهم، وكان استثنائه باطلاً؛ لأنه لم يصله بإقراره. ولو قال له: «علي عشرة ودرهم» كانت له^(١) عشرة دراهم ودرهم. ولو قال له: «علي عشرة وثوب» كان عليه ثوب، وكان القول قوله في العشرة، أي عشرة هي ومن أي صنف هي، فما أقر به من ذلك كان القول قوله فيه مع يمينه على خلافه إذا ادعاه المقر له وطلب يمينه عليه. وكذلك لو قال له: «علي عشرة وثوبان» كان له عليه ثوبان، ورجع في العشرة إلى ما يقوله المقر فيها، [ولو قال له: «علي عشرة وثلاثة أثواب» كان له عليه ثلاثة عشر ثوباً].

ولو قال له: «علي درهم، لا بل دينار»، لزمه [له] درهم ودينار إذا طلبهما المقر له وادعاهما عليه. ولو قال له: «علي درهم لا بل درهما» لزمه درهما. ولو قال: «هذا العبد لزيد، لا بل لعمر» سلمه إلى زيد، ولم يكن عليه لعمر شيء. ولو قال: «هو لزيد»، فسلمه إلى [زيد] بقضاء قاض، أو بغير قضاء قاض، ثم قال: «لا، بل هو لعمر»، فإن كان سلمه إلى زيد بقضاء قاض، فلا شيء عليه لعمر، وإن كان سلمه إليه بغير قضاء قاض، ضمن قيمته لعمر. ولو قال: «غصبت هذا العبد من زيد» فسلمه إليه، ثم قال: «بل غصبت من عمرو» ضمن لعمر قيمته، وسواء كان سلمه إلى زيد بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض.

وإذا قال: «لفلان علي من درهم إلى عشرة دراهم»، كان له عليه تسعة دراهم في قول أبي حنيفة، وكانت له عليه في قول أبي يوسف ومحمد عشرة دراهم. وكذلك لو قال له: «علي ما بين درهم وعشرة دراهم»، كان القول في ذلك على الاختلاف الذي ذكرناه في المسألة الأولى. وقال زفر: له عليه ثمانية دراهم، وبه نأخذ^(٢).

(١) وفي الفيزية: (كانت عليه).

(٢) سقط من الفيزية من قوله: (وقال زفر... إلى وبه نأخذ).

ولو قال: «لفلان من هذه الدار ما بين هذا الحائط وبين هذا الحائط»، أو قال: «لفلان ما بين هذين الحائطين»، كان له ما بينهما، وليس له من الحائطين شيء في قولهم جميعاً.

ولو قال له: «علي دينار إلا درهماً، أو إلا قفيز حنطة، أو إلا فلساً، أو إلا مائة جوزة»، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا: عليه دينار إلا مقدار قيمة [ذلك] منه. ولو قال له: «علي دينار إلا ثوباً»، كان عليه دينار، وكان استثنائه الثوب منه باطلاً، وقالوا: إنها نجيز^(١) أن يستثنى من غير صنف الإقرار ما يكال أو يوزن وما يعد، فأما ما سوى ذلك فإننا لا نجيزه، وهذا قولهما استحساناً لا قياساً. وأما محمد بن الحسن: فكان لا يجيز أن يستثنى شيئاً من ذلك مما أقر به مما هو من خلاف جنسه، وبه نأخذ. وهو قول زفر^(٢).

ومن قال لرجل: «أخذت منك ألف درهم وديعة فهلك مني»، وقال صاحب المال: «بل أخذتها مني غصباً»، فإن المقر ضامن لها للمقر له مع يمين المقر له على ما يدعي عليه المقر من إيداعه إياها إن طلب يمينه على ذلك.

وإن قال: «أعطيتني ألف درهم وديعة فهلك»، فقال له الآخر: «بل أخذتها مني غصباً» كان القول قول المقر مع يمينه بالله ﷻ على ما يدعي عليه المقر له إن طلب يمينه على ذلك.

وإن قال له: «علي ألف درهم من ثمن متاع»، ثم قال: «هي زيوف^(٣) أو نبهرجة»

(١) وفي الفيزية: (وقالا: أيضاً يجوز).

(٢) سقط من الفيزية من قوله: (وبه نأخذ).

(٣) في «المغرب» (ص ٢١٥): زَافَتْ عليه دراهمه، أي صارت مردودة عليه لغش فيها، وقد زيفت إذا ردت، ودرهم زيف وزائف ودرهم زيوف وزيف، وقيل: هي دون البهرج في الرداءة؛ لأن الزيف ما يرد به بيت المال، والبهرج ما ترده التجار.

لم يصدق. وكذلك لو وصل، لم يصدق على ذلك في قول أبي حنيفة خاصة. وقال أبو يوسف ومحمد: يصدق إذا وصل، وبه نأخذ.

ولو قال له: «علي ألف درهم من ثمن متاع ستوقة أو رصاص»^(١) ووصل ذلك بإقراره، فإن أبا يوسف قال: «له عليه ألف درهم جيداً»، وقال: لا أصدقه على ما ادعى مما ذكرنا؛ لأنني لو صدقته على ذلك أفسدت البيع. وقال محمد بن الحسن: القول في ذلك قوله وأصدقه فيه؛ لأنه لم يقر إلا ببيع فاسد، وعليه اليمين على ما ادعى عليه المقر له؛ لأنه يدعي عليه بيعاً صحيحاً، وبه نأخذ.

ولو قال: «أقرضتني»^(٢) ألف درهم، ثم قال بعد ذلك: «هو زيوف أو نبهجة»، لم يُصدق في قول أبي حنيفة وصل أو قطع، وصدق في قول أبي يوسف ومحمد إذا وصل، وبه نأخذ.

ولو قال: «غصبتك ألف درهم»، ثم قال [بعد] ذلك: «هي زيوف أو نبهجة»، صدق [وكذلك إذا قال: «أودعتني ألف درهم»، ثم قال بعد ذلك: «هي زيوف أو نبهجة» صدق] إذا وصل.

ولو قال له: «علي ألف درهم» ثم قال بعد ذلك: «هي من ثمن عبد باعنيه ولم أقبضه منه»، فإن أبا حنيفة قال: لا أصدقه وألزمه الدراهم التي أقر بها^(٣) للمقر له، إلا أن يقول^(٤) موصولاً بإقراره: من ثمن هذا العبد لعبد قائم في يد المقر له، فيكون القول

(١) في «المغرب» (ص ٢١٧): السَّتُوقُ: بالفتح، أردأ من البهرج، وعن الكرخي: الستوق عندهم ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب الأكثر، وفي الرسالة اليوسفية: البهجة إذا غلبها النحاس لم تؤخذ، وأما الستوقة فحرام أخذها؛ لأنها فلوس، وقيل: هي تعريب سه تو. وفيه: والرصاص العلاب، وفي الزيوف من الدراهم هو المموه.

(٢) كان في الأصل: (أقرضني)، والصواب ما في الفيضية: (أقرضني).

(٣) وفي الفيضية: (وألزمه المال الذي أقر به).

(٤) كذا في الفيضية، (وكان الأصل إلا أن يكون).

في ذلك قوله. وأما أبو يوسف ومحمد: فكانا يقولان في ذلك: إن صدق المقر له المقر أن الدراهم التي أقر له بها المقر من ثمن عبد باعه إياه كما ذكر، كان القول قول المقر أنه لم يقبض ذلك العبد، وإن قال المقر له: «هي لي عليه، لا من ثمن عبد بعته إياه»، كان القول قوله، وكان له أخذ المقر بالدراهم وكان للمقر استحلافه على ما يدعى عليه مما قد أنكره من دعواه، وبه نأخذ.

ومن أقر بدين في مرضه، لزمه، كما يلزمه لو أقر في صحته، إلا أن يكون عليه دين في صحته فيبدأ^(١) أهله على من أقر له في مرضه.

ولا يجوز إقرار المريض بدين لأحد من ورثته إذا مات في مرضه ذلك^(٢).



(١) قوله: فيبدأ أهله: أي يقدم أهل الدين الذي لزم في الصحة على من أقر له في مرض، وفي الشرح: قال ومن أقر بدين في مرض موته لأجنبي جاز إقراره، وإن أتى ذلك على جميع ماله، وهو مقدم على الميراث والوصية، إلا أنه مؤخر عن دين الصحة، ودين الصحة ما كان ثبوته بالبينة أو بالإقرار في حال الصحة، ودين المرض ما كان ثبوته بالإقراره في مرض موته. وأما ما كان ثبوته بالمعينة فهو ودين الصحة سواء. قلت: وكان في الفيضية: فيبرأ مكان فيبدأ، ولا يصح.

(٢) وفي الشرح: ولو أقر لوارثه بعين أو دين أ، هب له هبة أو أوصى له بوصية لم يجز ذلك، وإن لم يكن عليه دين إلا بإجازة سائر الورثة إلا أن يكون أقر لامرأته بمهر فيصدق إلى تمام مهر مثلها، ولا يصدق من الفضل على مهر المثل؛ لأن القول قولها إلى تمام مهر المثل من غير إقرار الزوج فلذلك صدق.

كتاب العارية^(١)

والعارية غير مضمونة، إلا أن يتعدى فيها المستعير، فيضمن قيمتها ساعة تعدى فيها. ومن استعار دابة فلم يسم شيئاً، كان له أن يعيرها غيره، وإن سمى شيئاً، لم يكن له أن يتجاوزه إلى غيره، فإن تجاوزه إلى غيره ضمنه.

ومن استعار من رجل أرضاً إلى مدة معلومة وقبضها منه على ذلك كان للمعير أخذها منه دون مضي المدة^(٢) ونقض العارية فيها.

ولو استعارها منه على أن يبني فيها ما شاء وعلى أن يغرس فيها ما شاء، بغير مدة ذكرها فيها فبنى فيها، أو غرس فيها، ثم بدا للمعير أخذها منه كان ذلك له، وكان له أخذ المستعير بهدم بنائه وبقلع شجره وغروسه منها، إلا أن يشاء أن يمنعه^(٣) من ذلك، لما فيه من تخريب أرضه، ويعطيه قيمته مقلوعاً فيكون ذلك له. ولو كانت العارية إلى وقت بعينه لم ينقض، والمسألة على حالها كان على المعير قيمة البناء وقيمة الغرس اللذين أحدثهما المستعير للمستعير^(٤) قائمين في الأرض.

(١) وفي الفيزية: (أبواب العارية).

(٢) وفي الفيزية: (أخذها في المدة دون مضيتها).

(٣) وفي الشرح: ومن استعار من رجل أرضاً ليبني فيها أو يغرس أشجاراً أو كروماً أو يزرع فيها زرعاً فهذا لا يخلو: إما أن تكون العارية موقته أو غير موقته، فأما إذا كانت غير موقته فأراد [أن يجبر] المستعير على قلع الزرع [له ذلك]، ولكن يترك في الأرض حتى يستحصد، وإنما يترك بالأجرة حتى لا يتضرر المعير في ذلك؛ لأن الزرع له نهاية معلومة. ولو كان في الأرض بناء وغراس وكروم فإنه يجبر المستعير على القلع إذا طلب المعير ذلك؛ لأن لا نهاية له، وكان في الترك ضرر للمعير إلا أن يكون في القلع مضرة بالأرض ونقصان يدخل فيها فإنه يترك [ويأخذ] قيمتها مقلوعة غير ثابتة إذا طلب المعير ذلك.

(٤) متعلق بما يتعلق به الخبر وهو قوله: على المعير، أي: كان على المعير للمستعير قيمة البناء والغرس.

كتاب الغصب^(١)

قال أبو جعفر: وكل ما غصبه رجل من رجل من شيء مما ينقل من مكان إلى مكان، فتلغ في يده بغير فعله، فعليه قيمته يوم غصبه، إلا أن يكون مما له مثل فيكون عليه مثله.

وإذا نقص المغمصوب عند الغاصب في يديه^(٢) فعلى الغاصب ضمان قيمة نقصانه للمغمصوب منه، يردها مع المغمصوب على المغمصوب منه.

وإذا زاد المغمصوب في يد غاصبه ثم هلك^(٣) في يديه قبل أن يرده على الذي غصبه^(٤) إياه، كان عليه ضمان قيمته يوم غصبه للذي غصبه إياه، ولا ضمان عليه في زيادته إلا أن يكون استهلكها، فيجب عليه ضمانها باستهلاكه إياها، كذا روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه. وقد روى أصحاب «الإملاء»: عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال: لا يجب على الغاصب ضمان الزيادة وإن استهلكه، إلا أن يكون المغمصوب عبداً فيقتله بعد الزيادة خطأ، فيختار المغمصوب منه تضمين عاقلة الغاصب بالجنائية، فإنه يضمنها قيمة العبد زائدة. و[أما] أبو يوسف ومحمد: فقوله^(٥) في ذلك

(١) وفي الفيزية: (أبواب الغصب).

(٢) وفي الفيزية: (في يد الغاصب)، مكان (عند الغاصب في يديه).

(٣) كان في الأزهرية: (في يد غاصبه)، وظاهر أن في يديه مؤخره في الأصل عن هلك فقدها الناسخ خطأ.

(٤) كذا في الفيزية، وكان في الأصل: (تضمنه).

(٥) وفي الفيزية: (فإنها قال).

مثل القول الأول من القولين الأولين اللذين رويناها عن أبي حنيفة لا اختلاف عنهما فيه، وبه نأخذ.

وإذا غصب رجل رجلاً جارية فحملت في يد الغاصب فولدت ثم مات ولدها من غير فعل الغاصب فلا ضمان عليه فيه، وعليه ضمان نقصان الجارية بالولادة للمغصوب منه^(١). ولو لم يمت الولد في يد الغاصب نظر إلى قيمة الولد وإلى قيمة النقصان بالولادة، فإن كان في قيمة الولد ما يفي به فلا ضمان على الغاصب فيه، وإن كان لا يفي به ضمن للمغصوب قيمة نقصان الولادة.

ومن حال بين رجل وبين داره فحدث فيها في تلك الحال هدم أو ما أشبهه من غير فعل الحائل بينه وبينها، فإن أبا حنيفة كان يقول: لا ضمان في ذلك، وكان مذهبه: أن الدور لا تغصب، وأنه لا يغصب إلا ما يجوز تحويله ونقله من مكان إلى غيره. وأما أبو يوسف ومحمد فكانا يجعلانها بذلك مضمونة، ويوجبان على ضامنهما^(٢) قيمة ما حدث فيها، وبه نأخذ.

ولا أجرة على غاصب في استخدامه عبداً غصبه ولا في سكناه داراً غصبها. وإذا أبق العبد المغصوب في يد الغاصب فطلب المغصوب منه تضمينه قيمته، فخاصمه فيها إلى القاضي فضمنه إياها بتصدقهما على ذلك، أو بينة أقامها المغصوب منه عليها، ف قضى له القاضي بها، ثم حضر العبد بعد ذلك كان للغاصب، ولا سبيل للمغصوب منه عليه، وإن كان القاضي ضمنه له القيمة بقوله فقبضها، ثم ظهر العبد بعد ذلك كان المغصوب منه بالخيار، إن شاء رد القيمة على الغاصب وارتجع منه العبد المغصوب، وإن شاء احتبس القيمة وسلم له العبد المغصوب.

(١) كان في الأصل: (للمنصوبة منه)، والصواب ما في الفيضية: (للمغصوب منه) أي الذي غصبت منه الجارية.

(٢) وفي الثانية: (صاحبها).

ومن أتلف لذمي خمرًا أو خنزيرًا، وكان المتلف مسلمًا أو ذميًّا كان عليه ضمان قيمة ما أتلف من ذلك لصاحبه، إلا أن يكون المتلف ذميًّا، فيكون عليه ضمان مثل الخمر لصاحبها.

ومن أتلف شيئًا لرجل مما له مثل ثم انقطع مثله فلم يقدر عليه كان عليه ضمان قيمته يوم يخاصمه فيه صاحبه لصاحبه. وقال محمد بعد ذلك: عليه ضمان قيمته لصاحبه آخر ما كان موجودًا، وبه نأخذ. وهو قول زفر.

ومن عدا على قلب^(١) لرجل فهشمه^(٢) وكان القلب [من] فضة، كان صاحب القلب بالخيار، إن شاء أخذه مهشومًا لا شيء له غيره، وإن شاء ضمنه قيمته مصوغًا ذهبًا، وإن كان ذهبًا كان بالخيار: إن شاء أخذه مهشومًا لا شيء له غيره، وإن شاء ضمنه قيمته مصوغًا فضة، ثم لا يضره بعد ذلك، قبض ما وجب له عليه قبل فراقه إياه أو لم يقبضه منه حتى تفرقا بأبدانها عن موطن التضمين.

وإذا كسر رجل لرجل دينارًا أو درهمًا كان ربه بالخيار: إن شاء أخذه مكسورًا لا شيء له غيره، وإن شاء سلمه إليه وضمنه في الدينار دينارًا مثله، وفي الدرهم درهمًا مثله.

ومن غصب رجلًا ثوبًا فقطعه فإن كان ذلك مما حكمه حكم الاستهلاك له، كان صاحبه بالخيار: إن شاء أخذه كذلك وأخذ نقصانه من الغاصب، وإن شاء سلمه إلى الغاصب وضمنه قيمته صحيحًا، وإن كان ما أحدثه فيه لا يستهلكه أخذه منه وأخذ مع ذلك نقصانه منه.

(١) في «المغرب» (ص ٣٩١): وفي يدها قلب فضة أي سوار غير ملوي مستعار من قلب النخلة، وهي جمارتها لما فيه من البياض. وقبل على العكس.

(٢) هشم الشيء: كسره.

ومن غصب ثوبًا أبيض من رجل فصبغه بعصفر أو زعفران، فالمغصوب منه بالخيار: إن شاء أخذه كذلك وضمن للغاصب ما زاد الصبغ فيه، وإن شاء أبى ذلك وسلمه إلى الغاصب [وضمن الغاصب] قيمته أبيض يوم غصبه إياه. وإن كان صبغه بسواد فإن أبا حنيفة كان يقول: إن شاء صاحبه سلمه إلى الغاصب كذلك وضمنه قيمته أبيض يوم غصبه، وإن شاء احتبسه ولم يغرم للغاصب شيئًا. وقياس قوله ^(١) أنه يضمن الغاصب نقصان قيمته بما أحدثه فيه. وقال أبو يوسف ومحمد: صاحب الثوب بالخيار؛ إن شاء سلمه إلى الغاصب وضمنه قيمته أبيض يوم غصبه، وإن شاء احتبسه وضمن للغاصب ما زاد الصبغ. قال أبو يوسف: وذلك لأن السواد زيادة عند قوم ونقصان عند قوم آخرين، كالحمرة زيادة عند قوم ونقصان عند آخرين، فكما حمل أمره في الحمرة على الزيادة لا على النقصان، فكذلك يحمل أمره في السواد على الزيادة لا على النقصان، وبه نأخذ ^(٢).



(١) وفي الفيزية: (وقياس ذلك قوله).

(٢) قلت: وهذا بناء على العرف فإن كان في البلاد التي وقع فيها الغصب ينقص قيمته بالاتفاق فيكون إذا قول الإمام معمولاً، وإن كان في بلاد يزيد السواد قيمة الثوب بالاتفاق فكما قال صاحبه، والله أعلم.

كتاب الشفعة^(١)

قال أبو جعفر: ولا شفعة فيما سوى الدور والأرضين، والشفعة في ذلك، مقسوماً كان أو مشاعاً.

وأولى الشفعاء بالمبيع: الشريك الذي لم يقاسم، ثم يتلوه: الشريك الذي قاسم، وبقيت له شركة في الطريق، ثم يتلوه الجار الملاصق^(٢).

وإذا وقع البيع فيما تجب فيه الشفعة فعلم بذلك الشفع، فإن أشهد مكانه أنه على شفעתه وإلا بطلت شفעתه، وسواء أخضر عند ذلك مالاً مقدار^(٣) ثمن المبيع أو لم يحضره. وقد روي عن محمد بن الحسن عليه السلام - خاصة - أنه قال: وينبغي أن يكون الإشهاد بمحضر المطلوب بالشفعة أو بحضرة المبيع المشفوع فيه.

وإذا قضى القاضي بالشفعة كان للمقضي عليه بها احتباس المشفوع فيه حتى يدفع إليه ثمنه. وقد روي عن محمد بن الحسن أنه قال: لا يقضي القاضي بالشفعة للشفع حتى يحضره مثل الثمن الذي وجبت له الشفعة [به]، وبه نأخذ.

والشفعة تجب بالبيع وتستحق بالإشهاد والطلب، وتملك بالأخذ. وإذا كان ثمن المشفوع فيه له مثل أخذه الشفع بمثله، وإن كان لا مثل له أخذه بقيمته.

ولا شفعة في صداق، ولا أجرة، ولا في جعل في خلع، ولا في شيء، صولح عليه

(١) وفي الفيضية: (أبواب الشفعة).

(٢) كذا في الفيضية، وكان في الأصل: (الملازق).

(٣) وفي الفيضية: (بقدر ثمن المبيع).

من دم عمد^(١).

وإذا أشهد الشفيع على شفيعته، ثم تراخى بعد ذلك عن طلبها وقد أمكنه ذلك، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف عليهما السلام قالوا: هو على شفيعته أبداً ما لم يسلمها، وبه نأخذ. وقال محمد: إن طلبها فيما بينه وبين شهر قضى له بها، وإن تركها حتى يمضي [لها] شهر لا يطلبها فيه، لم يقض له بها.

والخصم في الشفعة الذي يُقضى [له] بها بمحضره إذا كان المبيع في يد البائع، المشتري والبائع جميعاً، ولا يقضي بها وأحدهما غائب، فإذا قضى بها بمحضرها للشفيع أخذ [المبيع] بما قضى به فيه وكتب عهده على البائع، وإن كان المشتري قد قبضه، فالخصم فيه هو المشتري دون البائع، ويكتب الشفيع العهدة فيه على المشتري دون البائع.

والشفعة للشفعاء على [عدد] رؤوسهم، لا على تقادير^(٢) أنصبتهم. ومن طلبها منهم، استحقها كلها، فإن طلبها بعد ذلك شفيع مثله شره فيها، وإن طلبها شفيع أشفع منه؛ لأن^(٣) الأول كان شفيعاً بجوار وكان هذا الثاني شفيعاً بمخالطة، أخذها الشفيع بالمخالطة كلها.

(١) وفي الشرح: وإنما تجب الشفعة فيما إذا ملك بعوض هو عين مال، وأما إذا ملك بغير عوض كالهبة والصدقة والوصية والميراث أو ملكه بعوض ليس بعين مال فلا شفعة فيها، فإذا جعل ثمنها في النكاح أو بدل الخلع أو صالح عليها من دم العمد. ولو تزوجها على مهر مسمى، ثم باع داره بمثل المثل تجب فيها الشفعة، ولو تزوجها على الدار أو تزوجها بغير مهر مسمى ثم فرض لها داره مهراً فلا شفعة فيها. ولو صالح على الدار من الجناية التي توجب الأرض دون القصاص تجب فيها الشقة بالأرض. ولو جعلت أجرة في الإجازات فلا شفعة فيها؛ لأن بدلها ليس بعين مال اهـ. ويعنى به السكونة مثلاً؛ لأنها ليست بمال بعينه وإن كانت الدار مالاً.

(٢) وفي الفيزية: (لا على مقادير).

(٣) كذا في الأصول، والظاهر أن الأنسب: (بأن) مكان (لأن).

وإذا اختلف المطلوب بالشفعة والشفيع في الثمن، فالقول قول المطلوب بالشفعة في ذلك مع يمينه بالله ﷻ عليه إن طلب الشفيع يمينه عليه، وإن أقام كل واحد منهما على ما ادعى من ذلك بينة كانت البينة بينة الشفيع في قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن^(١). وقال أبو يوسف: البينة بينة المشتري في ذلك.

وإن اختلفا في قيمة الذي هو ثمن الشفعة، وكان ثمنها عرضاً، فالقول فيها قول المشتري أيضاً مع يمينه إن طلب الشفيع يمينه، وإن أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى من ذلك، فإن أبا حنيفة كان يقول: البينة بينة الشفيع. وقال أبو يوسف ومحمد:

(١) وفي الشرح: ولو أقام أحدهما البينة على الانفراد ببنته، وإن أقاما جميعاً البينة، فالبينة بينة الشفيع في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: البينة بينة المشتري؛ لأنه أثبت الفضل كما لو اختلف البائع والمشتري في الثمن، وأقاما البينة قبلت بينة البائع بالاجماع. ولأبي حنيفة علتان في المسألة: إحداهما: عللها أبو يوسف لأبي حنيفة ولم يأخذ بها، والأخرى علل بها محمد له وأخذ بها. أما علة أبي يوسف فهي أن الشفيع ههنا أشبه بالمدعى؛ لأن علامة المدعى أن يكون مخيراً في الدعوى، والمشتري مجبور على الدعوى، والبينة إنما تقبل من المدعى. وأما علة محمد لأبي حنيفة التي أخذ بها وهي أن المشتري ظهر منه إقرار بهال قال الشفيع وإقرار بما يقول لنفسه بعد أن ظهر في حق الشفيع والمشتري علتان له أن يأخذ بأيهما شاء أن العقد الثاني لا يفسخ العقد الأول في حق الشفيع، ألا ترى أنها لو تبايعا داراً بألف درهم تبايعا بخمسائة فإن الشفيع يأخذ بأي العقدين شاء كذلك ههنا، بخلاف البائع والمشتري إذا أقاما البينة فالبينة بينة البائع؛ لأن هناك لم يظهر إلا عقد، واختلاف العقد الثاني يرفع الأول من عقد، وكذلك على العبارة الأولى؛ لأن البائع أشبه بالمدعى؛ لأنه لو ترك دعواه ترك، ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار قيمة العرض الذي هو بدل الدار فإن القول قول المشتري مع يمينه، فإن أقاما جميعاً البينة فالبينة أيضاً بينته؛ لأنه أثبت الفضل في القيمة، وهذا قول أبي يوسف ومحمد، وهو قول أبي حنيفة على قياس العلة التي علل بها محمد؛ ما ظهر ههنا إلا العقد على العرض بعينه، وإنما اختلفا في قيمة العرض الذي وقع عليه العقد، وفي قول أبي حنيفة على قياس تعليل أبي يوسف له يجب أن تكون البينة بينة الشفيع؛ لأنها أشبه بالمدعى. وهكذا ذكر الطحاوي.

البيئة في ذلك بيئة المشتري، لا بيئة الشفيع، فوافق محمد أبا يوسف في هذه المسألة، ووافق أبا حنيفة في المسألة الأولى^(١)، وبه نأخذ.

وللشفيع خيار الرؤية فيما يأخذه بالشفعة إذا لم يكن رآه^(٢) قبل ذلك، وله الخصومة في عيب إن وجده فيه كما يكون للمشتري.

ومن اشترى دارًا من رجلين وقبضها أو لم يقبضها صفقة واحدة، فأراد الشفيع أن يأخذ ما باع^(٣) أحدهما دون ما باع الآخر فليس ذلك له، وإنما له أن يأخذها كلها أو يدعها كلها، وإن كان الذي ابتاع الدار رجلين كان للشفيع أن يأخذ ما ابتاع أحدهما ويدع ما ابتاع الآخر. والشفعة لا تورث.

ومن اشترى دارين صفقة واحدة ولهما شفيع واحد، فأراد الشفيع أن يأخذ إحداهما دون الأخرى، فليس له ذلك، والمشتري مالك لما اشترى مما فيه الشفعة ما لم يأخذه الشفيع^(٤) بشفعته فيه، فإن باعه كان بيعه جائزًا، وكان الشفيع بالخيار، إن شاء أخذه بحق شفعته بالبيع الأول، وإن شاء أخذه بحق شفعته بالبيع الثاني.

وإن لم يبيعه ولكنه وهبه^(٥) وكان مما يجوز فيه الهبة وسلمه إلى الموهوب له وقبضه

(١) انظر الهامش السابق.

(٢) وفي الفيضية: (إذا كان لم يره).

(٣) كان في الأصل: (أن يأخذه ما باع)، والصواب ما في الفيضية: (أن يأخذ ما باع).

(٤) كان في الأصل: (مما أخذه)، والصواب ما في الفيضية: (ما لم يأخذه)، وعبارة الشرح: والمشتري مالك لما اشترى حتى يأخذ الشفيع بالشفعة إلخ.

(٥) وعبارة الشارح: ولو وهب المشتري الأول جميع الدار وسلمها إليه ثم حضر الشفيع، والمشتري والموهوب له حاضران، كان له أن يأخذ الدار بحق شفعته بالبيع دون الهبة، فإذا أخذها به بطلت الهبة والثمن للمشتري، وإن حضر الشفيع ووجد الموهوب له فلا خصومة فيه حتى يحضر المشتري ثم يأخذها بالبيع وتبطل الهبة... إلخ.

منه، ثم جاء الشفيع، كان له أن يأخذه بشفعته، وفي أخذه إياه بها إبطال لهبة المشتري التي تقدمت فيه إذا كان أخذه بها بقضاء قاض له به. وللشفيع أن يمتنع من أخذ المبيع بالشفعة، وإن بذل له^(١) المشتري حتى يقضي له به القاضي.

[ومن] أخذ دارًا بشفعة، فبنى فيها بناء ثم استحقها عليه مستحق فنقض بناؤه، رجع الشفيع على المأخوذ منه بالشفعة بالثمن الذي دفعه إليه، ولم يرجع عليه بقيمة البناء الذي نقض عليه، ولم يكن في ذلك كالمشتري في مثله؛ لأن المشتري مغرور والشفيع غير مغرور^(٢).

ومن اشترى دارًا وقبضها فبنى فيها بناء، ثم حضر شفيعها، فطلب أخذها بالشفعة فقضى له بذلك فيها، فإنه يقال للمشتري: «انقض بناءك»؛ لأنك بنيتها فيما كان الشفيع أولى به منك، إلا أن يشاء الشفيع أن يمنعه من ذلك ويعطيه قيمة بنائه^(٣) منقوضًا فيكون ذلك له، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن، وهو الصحيح عند أبي يوسف، وبه نأخذ. وقد روي عن أبي يوسف أنه قال: إن شاء الشفيع أخذها بالثمن وبقيمة البناء قائمًا، وإن شاء ترك لا شيء له غير ذلك.

ومن باع دارًا من رجل على أنه بالخيار في بيعه إياها ثلاثة أيام، لم يكن للشفيع أخذها بالشفعة حتى ينقطع الخيار، ويجوز البيع فيها، وإن لم يكن البائع بالخيار فيها ثلاثة أيام، ولكن المشتري كان فيها بالخيار ثلاثة أيام، كان للشفيع أخذها بالشفعة، وكان أخذه إياها قطعًا لخيار المشتري وإمضاء للبيع.

(١) كذا في في الأصل: (بذل له المشتري). وفي الفيضية: (بذله المشتري)، وفي الشرح: (بذلها له المشتري)، وهو الأحسن.

(٢) وفي الشرح: بخلاف المشتري؛ لأن المشتري مغرور وبائعه ضمن له فيها قرار بنائه حيث زعم أنه يجوز بيعه والشفيع غير مغرور... إلخ.

(٣) كان في الأصل: (بناء)، والصواب ما في الفيضية: (بنائه).

والشفعة للذمي كهي للمسلم، والشفعة للصغير كهي للكبير، فإن سلمها وليه فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا: تسليمه عليه جائز، وقال زفر ومحمد: تسليمه عليه باطل، وبه نأخذ.

ومن اشترى دارًا لرجل بأمره وقبضها، ثم جاء شفيعها، فإن أبا يوسف كان يقول: يقال لمشتريها: «سلمها إلى الذي أمرك بشرائها» حتى يأخذها الشفيع منه بشفعته فيها ويكتب عهده عليه. وقال محمد: للشفيع أن يأخذها من الوكيل إن جاء وهي في يد الوكيل ويكتب عهده عليه فيها، وإن جاء وقد سلمها إلى الموكل، أخذها من الموكل ويكتب عهده عليه فيها، وبه نأخذ.



كتاب المضاربة^(١)

قال: وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة على أن ما أطعم الله ﷺ فيه من ربح كان للمضارب منه نصفه أو ثلثه أو جزء من أجزائه كان ذلك جائزاً.

ولا تجوز المضاربة إلا بما تجوز به الشركة من الدنانير، ومن الدراهم، ومن الفلوس في قول من أجازها بالفلوس على ما قد ذكرنا في «كتاب الشركة».

ولا تجوز المضاربة إذا عقدت على أن الواحد من رب المال أو من المضارب دراهم مذكورة ولا دنانير مذكورة له من ربحها، وإن عقدت المضاربة كذلك كانت فاسدة، وكان ما ربح فيها المضارب [كله] لرب المال فكان للمضارب في عمله على رب المال أجر مثله.

والمضارب في المضاربة الصحيحة أمين، مقبول قوله فيما يدعيه من ضياع المال منه، ومن رده إياه على رب المال مع يمينه بالله ﷻ على ذلك إن طلب يمينه رب المال عليه.

والمضارب في المضاربة الفاسدة، كالأجير فيها وإن ضاع منه [المال] وهو على ذلك، ولا ضمان عليه فيه في قول أبي حنيفة، وبه نأخذ. وعليه الضمان في قول أبي يوسف ومحمد.

وللمضارب في المضاربة الصحيحة أن يعمل في المضاربة بنفسه ويستعمل فيها غيره بأجرة وبغيرها، وليس له أن يدفعها مضاربة إلى غيره إلا أن يكون رب المال أمره أن يعمل فيها برأيه فيكون له ذلك.

(١) وفي الفيزية: (أبواب المضاربة).

ولو أراد أن يسافر بهال المضاربة، وقد كان رب المال [أمره] أن يعمل فيه برأيه كان له ذلك، وإن لم يكن رب المال أمره بذلك فإن محمد بن الحسن روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن له أن يسافر به حيث شاء^(١) في بر وبحر. قال: وهو قول أبو يوسف وقولنا، وبه نأخذ. وروى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه ليس له أن يسافر به. قالوا: وقال أبو يوسف من رأيه^(٢): له أن يسافر به إلى الموضع الذي يقدر على الرجوع منه إلى أهله فيبيت فيهم كنحو قُطْرَبَلُّ^(٣) من بغداد.

ونفقة المضارب في عمله في المال المضاربة في مصره على نفسه لا على المال المضاربة^(٤)، ونفقته في سفره به في طعامه^(٥) وشرابه وكسوته وركوبه في المال المضاربة^(٦)، فأما ما تداوى به أو احتجم به فممن ماله دون المال المضاربة^(٧).

وإذا عقدت المضاربة على العمل بالكوفة خاصة، لم يكن للمضارب أن يتعدها إلى غيرها، وإن تعدها [إلى] غيرها^(٨) فعمل بالمال هنالك كان ضامناً له، وكان ربحه له،

(١) وفي الفيضية: (إلى حيث شاء).

(٢) وفي الفيضية: (من رأيه خاصة).

(٣) وفي «المغرب» (ص ٣٨٩): وَقُطْرَبَلُّ بالضم فتشديد الباء واللام موضع بالعراق تنسب إليه الخمر. وفي معجم البلدان: بالضم ثم السكون ثم فتح الراء وباء موحدة مشددة مضمومة ولام. وقد روى بفتح أوله وطائه، وأما الباء فمشددة مضمومة في الروايتين وهي كلمة أعجمية اسم قرية بين بغداد وعكبرا.

(٤) وفي الفيضية: (لا في المضاربة).

(٥) وفي الفيضية: (ونفقته وسفره في طعامه).

(٦) وفي الفيضية والشرح: (في مال المضاربة).

(٧) وفي الفيضية: (مال المضاربة)، وفي الشرح: (في ماله خاصة).

(٨) كان في الأصل: (غيرها)، وسقط في الأصل الثاني، وزدت إلى قبله ليستقيم المعنى وهو لهذا بين المعكوفين.

ويؤمر أن يتصدق به في قول أبي حنيفة، ولا [يؤمر أن] يتصدق في قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن، وبه نأخذ.

وإذا أذن المضارب المال المضاربة^(١)، ثم امتنع من تقاضيه، فإن ذلك له [فيه] إذا كان لا فضل له فيه، ولكنه يؤخذ بأن يحيل رب المال به على من هو عليه حتى يتقاضاه لنفسه، وإن كان فيه فضل أجبر على أن يتقاضاه.

وإذا مات المضارب ولم يوجد المال المضاربة^(٢) فيما خلف فإنه يعود ديناً فيما خلف، وإن اشترى المضارب بالمال المضاربة^(٣) عبداً فيه فضل عن المال المضاربة^(٤)، أو اشتراه ولا فضل فيه عنه، ثم صار فيه فضل عنه، كان المضارب مالكاً لحصة من ذلك الفضل ما كان الفضل موجوداً.

فإن أعتق المضارب العبد المضاربة^(٥) وفيه فضل، جاز عتقه فيه، وكان كعبد بين رجلين [أعتقه أحدهما، وإن اشترى المضارب بمال المضاربة عبيدين قيمة] كل واحد منهما مثل رأس المال، فأعتق المضارب أحدهما كان عتقه باطلاً، وكان العبدان في ذلك بخلاف العبد الواحد فيه، وكذلك لو أعتقهما المضارب جميعاً في كلمة واحدة أو في كلمتين كان عتقه باطلاً.

ولو أعتقهما رب المال جميعاً، كان عتقه جائزاً، وكان عليه للمضارب ضمان قيمة فضله فيهما، موسراً كان رب المال أو معسراً، وسواء كان عتقه إياهما معه، أو كان أعتق أحدهما ثم أعتق الآخر.

(١) وفي الفيزية: (مال المضاربة).

(٢) وفي الفيزية: (مال المضاربة).

(٣) وفي الفيزية: (مال المضاربة).

(٤) وفي الفيزية: (عبد المضاربة).

(٥) وفي الفيزية: (بمال المضاربة).

وليس للمضارب أن يشتري بالمال المضاربة^(١) من لا يقدر على بيعه؛ ليس له أن يشتري أحدًا من ذوي أرحام رب المال المحرمات الذين يعتقدون عليه بملكه إياهم، وإن فعل ذلك كان ما اشترى لنفسه.

وليس له أن يتناع به من الإمام من قد ولد من رب المال؛ لأنه لو جاز ابتياعه ذلك لم يكن له بيع ما ابتاع منه.

وليس له أن يتناع به ذوي أرحام لنفسه^(٢) المحرمات، ولا من قد ولد منه من الإمام إذا كان في المال فضل، وإن كان المال لا فضل فيه كان ابتياعه ما ابتاع من ذلك جائزًا [عليه] وداخلًا في المضاربة، وإن زادت قيمته بعد ذلك، خرج [من] المضاربة؛ فإن كان المشتري أحدًا من ذوي أرحامه المحرمات، سعى لرب المال في قيمة رأس ماله وفي حصته من الربح، وإن كان المشتري بعض من قد ولد من المضارب من الإمام، ضمن المضارب لرب المال قيمة رأس ماله منه وقيمة حصته من الربح فيه، ولا سعاية في ذلك على الأمة المشتراة؛ لأنها قد صارت أم ولد للمضارب.



(١) وفي الفيضية: (مال المضاربة).

(٢) كذا في الفيضية: (لنفسه)، وهو الصواب، وكان في الأصل: (بنفسه).

كتاب المساقاة^(١)

قال أبو جعفر: كان أبو حنيفة رحمته الله لا يميز المساقاة على حال من الأحوال، وكان أبو يوسف ومحمد بن الحسن رحمتهما الله يميزانها في النخل وحدائق الأعناب وسائر الأشجار التي تثمر سواها على جزء معلوم مشروط فيها للمساقي بعد^(٢) أن تكون المساقاة معقودة على وقت معلوم مشروط^(٣) العمل فيها من تلقيح نخلها أو إبارها^(٤) وحفظها على المساقي.

فإن ترك ذلك، فلم يشترط في المساقاة، نظر، فإن كان ما وقعت عليه المساقاة يحتاج إلى حفظ وترك اشتراط ذلك على المساقي في المساقاة، كانت المساقاة [فاسدة، فإن كان لا يحتاج إلى حفظ كانت المساقاة] جائزة، وكذلك التلقيح والإبار أيضًا، وبقول أبي يوسف ومحمد في ذلك نأخذ^(٥).



(١) وفي الفيزية: (أبواب المساقاة).

(٢) وفي الفيزية: (وللمساقي بعد ذلك).

(٣) وفي الأصل الثاني: (مشروط).

(٤) في «المغرب» (ص ١٧): أَبَرِ النَّخْلَ أَلْفَحَهُ وَأَصْلَحَهُ إِبَارًا وَتَأَبَّرَا.

(٥) وفي الفيزية: (وقول أبي يوسف أجود)، ولم يذكر فيها قول محمد.

كتاب الإجازات^(١)

وإذا استأجر الرجل من الرجل دارًا أو عبدًا، أو شيئًا سواهما وقبضه من المؤاجر
بغير اشتراط من المؤاجر في الأجرة حلولاً ولا غيره، فإنه لا يجب للمؤاجر أن يطلب
المستأجر بالأجرة حالة، ولكنه كل ما مضى من وقت الإجارة أخذه بأجرته، وهذا قول
أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم، وبه نأخذ.

وقد كان أبو حنيفة قبل ذلك يقول: ليس له أن يأخذه بشيء من الأجرة حتى
يستحقها كلها عليه بمضي مدتها واستيفاء المستأجر الواجب له فيها.

ولو وقعت الإجارة على أن الأجرة آجلة أو عاجلة أو منجمة، كانت على ما
اشترط فيها.

ولو وقعت الإجارة بأجرة عاجلة أو آجلة أو منجمة أو مسكوت عن ذلك كله
فيها، ثم دفع الأجر^(٢) الأجرة إلى المؤاجر وقبضها منه ملكها بذلك.

ولو انتقضت الإجارة بعد قبض المؤاجر الأجرة، كان له منها بحساب ما مضى مما
قد استوفى منافعه، ورد على المستأجر ما بقي منها.

ومن مات من المستأجر أو المؤاجر في مدة الإجارة، انتقض ما بقي من الإجارة
بموته.

ومن استأجر دابة إلى مكان، فجاوز بها إلى مكان آخر كان ضامناً لها ساعة جاوز

(١) وفي الفيزية: (أبواب الإجازات).

(٢) وفي الفيزية: (دفع المستأجر).

بها، وكان عليه الأجر، ولا شيء في مجاوزته بها بعد سلامتها، وإن عطبت في مجاوزته بها كان عليه ضمان قيمتها ساعة تجاوز بها. ولو قبضها بحق الإجارة وقد استأجرها إلى مكان بعينه فلم ينفذ بها إلى ذلك المكان لم يكن عليه فيها أجرة، ولو نفذ بها إليه، كانت علي أجرتها - ركبها أو لم يركبها.

ولو استأجر دارًا مدة معلومة فقبضها، فلم تنزل في يده حتى مضت المدة، كان عليه أجرتها سكنها أو لم يسكنها، ولو قبضها ثم حال بينه وبينها حائل من سلطان أو غيره، لم يكن عليه فيها ما كانت كذلك أجرة.

ومن استأجر دارًا لم يرها، ثم رآها بعد ذلك فله خيار الرؤية فيها، إن شاء احتبسها، وإن شاء ردها ونقض الإجارة فيها.

وإن عطبت دابة مستأجرة أو عبد مستأجر في يدي مستأجرهما بغير تعد منه فيهما، ولا خلاف ولا جناية منه فلا ضمان عليه في ذلك.

ومن استأجر دارًا، فليس له أن يؤاجرها حتى يقبضها، وليس له بعد قبضه إياها أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، فإن فعل، كانت الأجرة له وأمر أن يتصدق بفضلها عما استأجرها به، وإن كان لما قبضها زاد فيها زيادة - قليلة كانت أو كثيرة - كانت الزيادة في الأجرة طيبة له^(١).

ومن استأجر دارًا وقبضها، ثم حدث بها عيب يضر به في سكنها فهو بالخيار؛ إن شاء احتبسها وكانت الإجارة على حالها، وإن شاء نقض الإجارة فيها.

(١) وفي الشرح: ولو أنه زاد في الدار زيادة كما إذا وتد فيها وتدًا أو حفر بئرًا أو أطينها وما أشبه ذلك، فإنه يطيب له الزيادة. وأما اللبن لا يكون زيادة وله أن يؤاجرها ممن شاء إلا الحداد والقصار والطحان وما أشبه ذلك ممن يوهن البناء والحيطان.

ومن استؤجر على عبد يحجمه^(١) أو على دابة يبرغها^(٢) ففعل ذلك فعطبا في فعله، فلا ضمان عليه.

ومن استأجر رجلاً على خياطة ثوبه أو على قصارته، وقبضه، فتلف في يده بغير فعله وبغير تعد منه فيه، فإن أبا حنيفة كان يقول في هذا وفي كل أجير مشترك سواه: لا ضمان عليهم في ذلك، ولا أجرة لهم فيه وإن كانوا قد عملوا ما استؤجروا عليه، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف ومحمد: هم ضامنون لذلك، فإن كانوا قد عملوا ما استؤجروا عليه فيه، فالمستأجر بالخيار؛ إن شاء ضمّنهم قيمة ما دفعه إليهم يوم دفعه ولم يكن عليه أجر، وإن شاء ضمّنهم قيمته يوم ضاع وكان عليه أجر ما عملوه^(٣) فيه.

ومن كان ممن ذكرنا أجيراً خاصاً، والخاص: هو المستأجر على مدة معلومة، [والعام: هو المستأجر على الأفعال لا على مدة معلومة] فلا ضمان على الخاص الذي ذكرنا في قولهم جميعاً فيما ضاع من يده بغير تعد منه فيه.

ومن استؤجر على خياطة ثوب أو على قصارته، فزعم أنه قد رده على صاحبه، وأنكر ذلك صاحبه وحلف على ذلك، فإن أبا حنيفة كان يقول في ذلك: القول قول الصانع، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف ومحمد: القول في ذلك قول رب الثوب.

(١) وفي الفيزية: (ومن استأجر على عبد لحجمه). وفي الشرح: إذا استأجر رجلاً على عبده ليحجمه أو على دابته يبرغها ففعل ذلك فعطب لا ضمان عليه؛ لأن أصل العمل كان مأذوناً فيه فما تولد منه لا يكون مضموناً عليه إلا إذا تعدى فحيث يضمن، وكذلك إذا كان في يده أكله فأستأجر رجلاً ليقطع فمات لا ضمان عليه كما ذكرنا.

(٢) في «المغرب» (ص ٤٢): بَرَعَ الْبَيْطَارُ الدَّابَةَ شَقَّهَا بِالْمَبْرِغِ وهو مشرط الحجام.

(٣) وفي الثانية: (وقال أبو يوسف ومحمد: هم ضامنون لذلك، فإن كانوا قد عملوا ما استؤجروا عليه فيه فالمستأجرون بالخيار إن شاؤوا ضمّنوهم قيمة ما دفعوه إليهم يوم دفعوه ولم يكن عليهم أجرة، وإن شاؤوا ضمّنوهم قيمة يوم ضاع فكان عليهم أجر ما عملوا فيه).

وللصباغ والخياط والحائك احتباس ما استؤجروا على عمله حتى يوفوا أجرته، وليس للحمال ولا للجمال احتباس ما حملا حتى يستوفيا الأجرة؛ لأنه لا عمل لهما في ذلك قائم فيه، وفي المسألة الأولى لهم فيما استؤجروا عليه عمل قائم فيه. ومن استؤجر على قصارة ثوب فدقه، فعطب الثوب بذلك أو حدث به منه عيب، كان عليه ضمان، تعدى في ذلك أو لم يتعد فيه.

ومن استأجر حانوتًا إلى مدة، فليس له أن ينقض الإجارة فيه قبل انقضاء تلك المدة، وكذلك ليس للمؤجر نقض الإجارة فيه إلى انقضاء [تلك] المدة إلا من عذر؛ ومن العذر في ذلك من المستأجر قيامه من السوق وتركه التجارة، ومن العذر في ذلك من قبل المؤجر أن يجسه القاضي في دين عليه، ولا يكون له مال سوى الحانوت الذي ذكرنا، ويرى القاضي بيعه في دينه، فيبيعه فيكون بيعه إياه فسخًا للإجارة فيه.

ومن استأجر دارًا^(١) ثم باعها قبل انقضاء مدة الإجارة فيها، فإن أبا حنيفة [ومحمدًا] قال^(٢): للمستأجر منع المشتري منها ونقض البيع عليه فيها، فإن نقضه كان متقضًا ولم يعد^(٣) بعد ذلك، وإن لم ينقضه [حتى] فرغت الدار من الإجارة، ثم ذلك البيع فيها. وهذا قول أبي يوسف القديم. وقد روى عنه أصحاب «الإملاء» أنه قال: لا سبيل للمستأجر إلى نقض البيع فيها، والإجارة فيها كالعيب فيها، فإن كان المشتري عالمًا به، فقد برئ البائع منه، وللمشتري قبض الدار بعد انقضاء الإجارة فيها، وإن لم يكن له علم بذلك كان بالخيار؛ إن شاء نقض البيع فيها للعيب الذي وجده بها، وإن شاء أمضاه. والذي يرويه محمد من قول أبي حنيفة: أنه ليس للمستأجر نقض البيع فيها

(١) وفي الفيزية: (ومن أجر داره).

(٢) كان في الأصل: (فإن أبا حنيفة قال). وإنما زدنا قول محمد من الفيزية وكذلك ضمير التشية.

(٣) وفي الشرح: إلا إذا طالب البائع بالتسليم قبل انقضاء مدة الإجارة يمكنه ذلك وفسخ القاضي العقد بينهما فإنه لا يعود جائزًا بمضي المدة إلخ.

ولكنه إن أجاز البيع، كان في ذلك إبطال ما بقي من إجارته. والقول [الأول المروي] إنما رواه من قول أبي حنيفة غيره، وقد رواه أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف عن أبي حنيفة. فممن رواه منهم: الكيساني حدثناه عن أبيه عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة، وهو الأول بأبي حنيفة على أصوله التي لم يختلف عليه فيها، وبه نأخذ^(١).

والراعي فيما تلف منه كالصباغ فيما تلف منهم بغير تعد منهم فيه على ما ذكرنا في ذلك من اختلاف أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد فيه.

ومن استأجر حانوتًا ولم يسم ما يعمل فيه، فله أن يعمل فيه ما بدا له، إلا أنه ليس له أن يجعل فيه حدادًا ولا قصارًا ولا طحانًا.

ومن استأجر دارًا سنة لم تدخل بعد، فالإجارة جائزة.

ومن استأجر من رجل حصته من دار، وحصته فيها شائعة، وذكر مقدارها في الإجارة إلى مدة معلومة بأجرة معلومة، فإن أبا حنيفة كان لا يميز ذلك، إلا أن يكون المستأجر مالكًا لبقية الدار، فإنه إن كان كذلك، كانت الإجارة عنده جائزة، وبه نأخذ. وأما أبو يوسف ومحمد: فكانا يميزان الإجارة في ذلك كله.

ومن استأجر دارًا من رجلين إلى مدة معلومة صفقة واحدة، فمات أحدهما^(٢) في مدة الإجارة فانتقضت الإجارة في حصته، فإنها غير منتقضة بذلك في حصة ذلك الآخر.

ومن استأجر رجلًا على أن يحمل شيئًا مسافة معلومة، فحمله [بعض المسافة]، ثم طالبه بأجرة ما حمله من المسافة التي استأجره على حمله إياها، فليس عليه أن يعطيه شيئًا من الأجرة حتى يستوفي منه الحمولة كلها.

(١) هذا القول من قوله: (وقد رواه أصحاب الإملاء)، ساقط من الفيزية.

(٢) وفي الفيزية: (أحد المؤجرين).

ومن استأجر رجلاً على أن يحمله إلى موضع بعينه بأجرة معلومة، فطالبه بأجرته بحمله [له] إياه إلى بعض الطريق إلى ذلك الموضع الذي استأجره على حمله إليه، كان عليه أن يعطيه حصته من الأجرة^(١).

ومن استأجر رجلاً على حفر بئر في مكان [فأراه إياها ووصف له سقيها، وذكر له عمقها بأجرة معلومة] فحفر له بعضها، ثم طالبه بأجرة ما حفر له منها لم يكن عليه أن يدفع إليه شيئاً من أجرتها حتى يفرغ له منها^(٢).



(١) وفي الشرح: ومن استأجر رجلاً على أن يحمل شيئاً مسافة معلومة فهذا لا يخلو: إما أن يستأجره ليحمله إلى موضع بعينه، أو استأجره ليحمل له شيئاً بعينه. وأما إذا استأجره ليحمله إلى موضع كذا فحمله بعض الطريق ثم طالبه بالأجرة بمقدار ما حمله فله ذلك، ولكنه يحمل إلى المكان الذي شرط فإذا حمله يستوفي جميع الأجرة. ولو استأجره ليحمله له حمولة من مكان إلى مكان فحمله بعضه فطلب حصته من الأجرة ذكر الطحاوي أنه ليس له ذلك ما لم يحمل الباقي ولا فرق بينهما في ظاهر الرواية في كل من الفصلين له أن يطالبه بالأجرة بمقدار ما يحمل ويجبر على حمل الباقي ويعطي الباقي من الأجرة. وكان أبو حنيفة يقول أولاً: إنه لا يستحق الأجرة ما لم يفرغ من العمل، وكذلك الحال ما لم يحمل إلى المكان الذي شرط وكذلك المكاري إلا أنه رجع عن ذلك، وقال: بأنه تجب الأجرة ساعة فساعة يوماً فيوماً بقدر ما استوفي من العمل بعد أن كان لذلك القدر أجرة معلومة.

(٢) قلت: زاد في الشرح مسألة ضرب اللبن، ومسألة الخياط إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم، وكذلك ذكر اختلاف خياطة النوعين، وذكر كلا عن الإمام الطحاوي وأطال الكلام فيها، ولك نجهما في المتن فلعلهما سقطتا من الأصول أو هو اختلاف الرواية، ثم ذكر مسألة العبد المستأجر الذي أعتقه المولى في أثناء مدة الإجارة، ثم ذكر مسألة استئجار العبد المحجور فلعلها كلها من المتن وسقطت هنا من المتن، والله أعلم.

كتاب المزارعة^(١)

وما جاز أن يستأجر به المنازل والعبيد وما سوى ذلك مما تجوز عقود الإجازات عليه من دراهم أو دنانير، أو مكيل، أو موزون، أو معدود، جاز استئجار الأرض به للزراع.

ولا بأس باستئجار الأرض للزراع إلى طويل المدة وقصيرها بعد أن يكون معلوماً. ولا بأس باستئجارها للزراع قبل رَيِّها^(٢) بعد أن تكون معتادة للري في مثل المدة التي يعقد الإجارة^(٣) فيها، فإن لم يأتها الماء الذي تزرع به، لم يجب عليه فيها أجر، أو جاءها من الماء ما يزرع به بعضها، ولا يزرع به بقيتها كان المستأجر بالخيار - إن شاء نقض فيها^(٤)، وإن شاء لم ينقضها - وكان عليه من الأجر بحساب ما روي منها.

ولا بأس بالمزارعة على جزء من أجزاء ما تخرج في قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن رحمهما الله، وبه نأخذ. ولا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمته الله.

قال محمد بن الحسن: المزارعة على أربعة أوجه، فثلاثة أوجه منها تجوز المزارعة عليها، ووجه منها لا تجوز المزارعة عليه، فأما الثلاثة الأوجه التي تجوز المزارعة عليها. فأن يكون البذر من قبل المزارع والعمل والآلة المستعملة فيها كلها من قبله، فهذا وجه؛ أو يكون [البذر] من قبل رب الأرض، والآلة كلها من قبل المزارع، فهذا وجه؛ أو

(١) وفي الفيضية: (أبواب المزارعة).

(٢) روى الشجر ريا وريا تنعم واخضر.

(٣) وفي الفيضية: (عليها).

(٤) وفي الفيضية: (نقض الإجارة مكان فيها).

يكون البذر والآلة كلها من قبل رب الأرض والعمل من قبل المزارع، فهذا وجه. فالمزراعة في كل واحد من هذه الثلاثة الأوجه جائزة ببعض ما تخرج الأرض^(١). وأما الوجه الآخر الذي لا تجوز الزراعة عليه ببعض ما تخرج الأرض: فأن يكون البذر من قبل المزارع والآلة من قبل رب الأرض، فذلك غير جائز.

وإذا استأجر الرجل أرضاً سنة بأجرة معلومة على أن يزرعها وهي أرض عشر فزرعها، فإن أبا حنيفة كان يقول: عشر ما أخرجت على رب الأرض. وقال أبو يوسف ومحمد: عشر ما أخرجت فيما أخرجت، وبه نأخذ.

ولو منحها مالكها [رجلاً]، فزرعها كان الواجب فيما أخرجت من ذلك على الممنوح في قولهم جميعاً.

ومن استأجر أرضاً إجارة فاسدة، فاستعملها ثم خوصم في ذلك، كان عليه لصاحبها الأقل مما أجرها به ومن أجر مثلها.

ومن دفع أرضه مزارعة على وجه من الثلاثة الأوجه التي ذكرنا جواز المزارعة عليها في قول أبي يوسف ومحمد في هذا الباب فخرج من زرعتها تبناً، فإن محمداً كان يقول: التبناً لصاحب البذر دون الآخر. وروى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف: أن المزارعة لا تجوز حتى تكون معقودة لكل واحد من المزارع، ومن رب الأرض بجزء من التبناً معلوم، فإن قصراً عن ذلك كانت المزارعة فاسدة، وبه نأخذ. وجعل أبو يوسف التبناً في هذه الرواية كالصنفين من البذر، يعقد المزارعة عليهما فلا يجوز انفراد من رب الأرض ومن المزارع بأحدهما، وجعل محمد التبناً لصاحب البذر إلا أن يقطع^(٢) الشرط بينهما فيه بخلاف ذلك. ثم وجدنا لمحمد بعد ذلك ما يدل على رجوعه

(١) وفي الفيضية: (يخرج من الأرض).

(٢) وفي الفيضية: (يقع).

عن قوله الذي ذكرناه عنه، إلى ما قال أبو يوسف في «الإملاء»، وهو الصحيح على أصله، وبه نأخذ.

وإذا استأجر الرجل أرض مزدرع، ولم يسم ما يزرع فيها، فالمزارعة فاسدة، فإن اختصما فيها قبل أن يزرع^(١) فسخت، وإن لم يختصما فيها حتى زرعت وحصد زرعها وانقضت مدة الإجارة فيها كان لرب الأرض الأجر الذي وقعت الإجارة به؛ لا شيء له غيره.



(١) وفي الفيزية: (أن يزرعها).

كتاب أحكام الأرضين الموات^(١)

وكل أرض يملكها مسلم أو ذمي لا يزول ملكه عنها بخرابها. وما قرب من العامر فليس بموات [وما بعد من ذلك لم يملك قبل ذلك فهو موات]. وروى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف: أن الموات هو الذي إذا وقف رجل على أذناه من العامر فنادى بأعلى صوته، لم يسمعه من في أقرب العامر إليه.

وقال أبو حنيفة رحمته الله: ليس لأحد أن يحيي مواتاً إلا بأمر الإمام [ولا يملكه إلا بتمليك الإمام] إياه ذلك، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: من أحيا مواتاً من الأرض، فقد ملكه بذلك، أذن له الإمام في ذلك أو لم يأذن له فيه.

ولا ينبغي للإمام أن يقطع ما لا غنى بالمسلمين عنه؛ كالبحار التي يشربون منها وكالمالح الذي يمتارون^(٢) منه وما أشبه ذلك^(٣) مما لا غنى بهم عنه.

ومن ملكه الإمام مواتاً فأحياه وأخرجه من الموات إلى العمران فيما بينه وبين ثلاث سنين ثم ملكه فيه، وإن تركه فلم يعمره كذلك حتى تمضي ثلاث سنين، بطل إقطاع الإمام إياه ذلك وعاد إلى ما كان عليه قبل إقطاع الإمام إياه ذلك.

ومن ملك شيئاً من الموات بإقطاع أو بإحياء على ما ذكرنا من الاختلاف فيه حتى صار مزروعاً بهاء المطر فهو من الأرض العشر^(٤)، وإن ساق الذي أحياه أو أقطعه إليه

(١) وفي الفيزية: (كتاب أحكام إحياء الموات).

(٢) في «المغرب» (ص ٤٥١): مَارَ أَهْلُهُ أَتَاهُمْ بِالْمِيرَةِ وَهِيَ الطَّعَامُ وَامْتَارَهَا لِنَفْسِهِ.

(٣) كذا في الفيزية، وكان في الأصل: (وكما أشبه ذلك).

(٤) وفي الشرح: (من أرض العشر).

[من] الماء من نهر من أنهار المسلمين، فإن أبا يوسف قال: حكمه حكم الأرض التي فيها ذلك النهر، فإن كانت من الأرض الخراج، [فهو من الأرض الخراج]، وإن كانت من الأرض العشر، [فهو من الأرض العشر]^(١) وقال محمد: إن كان الماء الذي ساقه إليه من مياه الأنهار العظام التي [هي] لله ﷻ كالنيل والفرات وما أشبههما، فهو من أرض العشر؛ وإن كان ساقه إليه من نهر حفره الإمام من مال الخراج؛ فهو من أرض الخراج، وبه نأخذ. وأرضو الخراج مملوكات، يجوز بيعهن وهبتهن ووقفهن، ويجري فيهن المواريث، كما يجري فيما سواهن.

ومن حفر نهرًا^(٢) في أرض ميتة بإذن الإمام في قول أبي حنيفة، أو بإذنه، أو بغير إذنه في قول أبي يوسف ومحمد؛ فإنه لا حريم له في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: له حريم وهو ملقي طينه^(٣)، وبه نأخذ.

ومن حفر بئرًا لعطن في أرض ميتة، فملكها على ما ذكرنا من الاختلاف في الوجه الذي يملكها به، فله حريمها من كل جانب من جوانبها أربعون ذراعًا إلا أن يكون الحبل^(٤) يتجاوز الأربعين، فيكون له إلى ما يتناهى إليه الحبل، وإن كانت بئر ناضح، فحريمها ستون ذراعًا من كل جانب من جوانبها، إلا أن يكون حبلها يتجاوز الستين؛ فيكون له إلى منتهى حبلها^(٥).

(١) وفي الشرح: (كل ذلك أرض الخراج وأرض العشر) بغير اللام.

(٢) وفي الفيزية: (بئرًا).

(٣) كان في الأصل: (وهو ما يلقي طينه)، وفي الفيزية: (وهو ملقي طينه) وهو الأصوب، وفي الشرح: (له حريم ملقي طينه).

(٤) يريد حبل الدلو.

(٥) زاد في الشرح هنا مسألة وهي: ولو أن نهرًا لرجل وأرضًا على شط النهر لرجل آخر، فتنازعا في المسناة، فإن كان بين الأرض وبين النهر حائل كالحائط ونحوه، فالمسناة لصاحب النهر بالإجماع،

ومن حفر عيناً في أرض موات وملكها بما يملك به مما قد ذكرنا فله حريمها
خمسائة ذراع من كل جانب من جوانبها.

ومن كانت في أرضه بئر أو عين، كان له منع الناس من دخول أرضه إلا أن يكون
بالناس إلى ذلك حاجة، ولا يجدون ماءً من غيرها؛ فيكون عليه إباحتهم ماءها^(١)
لسقائهم ولمواشيهم، وليس عليه إباحتهم ذلك لزروعهم.

ومن غلبه [رجل] فدخل أرضه؛ فأخذ شيئاً من أنهارها، أو من ماء آبارها، فقد
ملكه وليس لرب الأرض أخذ ذلك منه، وكذلك الكلاً والنارهما في ذلك كالماء سواء.
ولا يجوز لأحد بيع ما في نهره، ولا في بئر من الماء، ولا بيع كلاً، ولا نار في أرضه،
إلا أن يأخذ ذلك، فيكون مالاً له بأخذ إياه، ويجوز له بيعه بعد ذلك كما يجوز بيعه
لسائر ما له سواء.



ولو لم يكن بينهما حائل قال أبو حنيفة: هي لصاحب الأرض ولصاحب النهر فيها حق حتى إن
صاحب الأرض إذا أراد دفعها كان لصاحب النهر منعه عن ذلك. وقال أبو يوسف ومحمد:
المسناة لصاحب النهر.

(١) كان في الأصل: (ماء)، والأصوب ما في الفيضية: (ماءها).

كتاب العطايا والوقوف^(١)

ولا يجوز تحبیس الرجل داره ولا أرضه ولا وقفه^(٢) لهما ولا صدقته لهما، وإن جعل آخرهما لله ﷻ في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، إلا أن يكون فعل ذلك في مرضه الذي مات فيه فيخرج مخرج الوصايا، ويجوز كما تجوز الوصايا. وقد روي عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة أن ذلك لا يجوز منه في مرضه، كما لا يجوز منه في صحته، وأنه لا يخرج مخرج الوصايا، وهو الصحيح على أصوله.

وقال أبو يوسف: إذا جعل^(٣) حبسًا، كان ذلك باطلاً، إلا أن يجعلها حبسًا موقوفًا أو حبسًا^(٤) صدقة، فيكون ذلك جائزًا، وتكون رقبته لله ﷻ، [ومنافعها لمن اشترطها له، وإن اقتضوا رجعت إلى الله ﷻ فتكون] مصروفة في وجوه القرب منه، وسواء أخرجها من يده أو لم يخرجها منها، وسواء كانت في كامل أو في جزء شائع، وسواء جعلها الواقف لها وقفًا على نفسه أو على من سواه، وبه نأخذ.

وقال محمد في ذلك بقول أبي يوسف إلا أنه قال: لا تجوز صدقة ولا الوقوف^(٥) حتى يخرجها المتصدق بها، والواقف لها من يده إلى يد سواها.

ولا يجوز إلا في مقسوم، كما لا يجوز الصدقة ولا الهبة المملوكتان من العقار إلا في

(١) في الشرح: (كتاب الوقف والعطايا والهبة).

(٢) وفي الفيضية: (ولا إنفاقه).

(٣) وفي الفيضية: (جعلها).

(٤) وفي الفيضية: (حبسًا) في هذا الحرف وفيما قبله من الحروف كلها.

(٥) وفي الفيضية: (الصدقة ولا الوقف).

مقسوم. ولا يجوز اشتراط الوقف^(١) منافعتها ولا شيئاً منها لنفسه، فإن فعل كان ذلك الوقف باطلاً، وكانت الصدقة أيضاً باطلة^(٢). ولا يجوز الوقف إلا على شرائط لا تنقطع ما كانت الدنيا.

قال أبو جعفر: القول في هذا كله عندنا كما قال أبو يوسف^(٣).

ولا يجوز الوقف في عبد ولا في أمة ولا في شيء سوى العقار والأرضين، إلا أن يكون في أرض فيها بقر أو عبيد لمصالحها فيشترط ذلك في الصدقة بها، وفي الوقف^(٤) لها فيكون ذلك وقفاً معها.

وقال محمد: لا بأس بتحسيس الخيل في سبيل الله، وكذلك قال أبو يوسف.

ولا بأس ببيع ما هرم من ذلك أو صار بحال^(٥) لا ينتفع [به] فيها في الوقف وفي الصدقة اللتين^(٦) لله ﷻ جميعاً، ورد ثمن ما يباع من ذلك في مثله للصدقة وللوقف اللذين كانا منه. ولا يخرج [الهبة] ولا الصدقة المملوكة من ملك صاحبها^(٧) إلى ملك الذي يملك إياهما حتى يقبضهما منه بإذنه.

ويقبض^(٨) للطفل: أبوه ووصي أبيه بعد أبيه، وجده^(٩) أبو أبيه بعدهما، ووصي

(١) كذا في الأصل، وفي الفيضية: (الموقوف هنا)، وكذا في الحرف الأول، وليس بشيء ولعل الصواب (الواقف)، والله أعلم.

(٢) كذا في الفيضية، وكان في الأصل: (باطلاً).

(٣) من قوله: (قال أبو جعفر... إلى أبو يوسف) ساقط من الفيضية.

(٤) وفي الفيضية: (ولا في الانقاف لها).

(٥) وفي الفيضية: (في حال).

(٦) وفي الفيضية: (اللذين).

(٧) كذا بالأصل، والحكم ظاهر على الرغم من عدم موافقة الضمائر (المصحح).

(٨) وفي الفيضية: (ويقبل).

(٩) وفي الفيضية: (ويقبضه له حده).

جده أبي أبيه بعدهم^(١).

وكذلك من علا من أجداده [من قبل الأب وأوصياؤهم بعدهم]، ويقبض له أيضاً من هو في عياله إن لم يكن أحد^(٢) من هؤلاء.

وينبغي للرجل أن يعدل بين أولاده في العطايا، والعدل في ذلك في قول أبي يوسف: التسوية بينهم ذكورهم وإناثهم، وبه نأخذ^(٣).

و[في] قول محمد يجزيهم على سبيل موارثتهم منه لو توفي، وإن أجري الأمر بخلاف^(٤) ذلك كرهناه له وأمضيناه عليه.

وكل هبة وقعت على اشتراط عوض فيها فهي، والعوض منها في حكم الهبة ما لم يتقابض المتعاقدان عليهما، فإذا قبضاهما حلا محل المبيعين؛ ولكل واحد من متعاقدي الهبة أو الصدقة فيهما كذلك أن يرد ما قبضه منهما بعيب إن وجده فيه. وللأب أن يقبض لابنه الصغير ما وهبه له أو ما تصدق به عليه، وكذلك من فوقه من الآباء إذا كان هو الوالي عليه وقبضه [كذلك] من نفسه وإشهاده على ما كان منه وإعلانه به^(٥).

وكل صدقة كانت، فليس للمتصدق بها الرجوع فيها. وكل هبة كانت وقبضت، فلواهبها الرجوع فيها في حياته، ما لم ترد في يديه أو يزيد فيها الموهوب له، وما لم يمت واحد منهما، وما لم تخرج الهبة من ملك الموهوب له إلى ملك غيره، وما لم يعوض

(١) وفي الفيزية: (ووصيه بعده).

(٢) وفي الفيزية: (إن لم يوجد مكان لم يكن أحد).

(٣) ومن قوله (ذكروهم) ساقط من الفيزية.

(٤) وفي الفيزية: (على خلاف ذلك).

(٥) وفي الشرح: ولو قبض الصغير بنفسه وهو يعقل جاز استحساناً، ولو وهب للصغير أبوه فالأب هو الذي يقبض نفسه وكذلك كل من كان حق القبض إليه من الأولوية، وقبضه في ذلك إعلامه والإشهاد عليه، والإشهاد الاستيثاق، ولو لم يشهد جاز فيما بينه وبين الله تعالى.

الموهوب له واهبها عوضًا يقبله ويقبضه منه، وما لم يكن أحدهما ذا رحم محرمة من الآخر، وما لم يكونا زوجين؛ فأى هذه الأشياء كان فلا رجوع في الهبة معه، وإذا لم يكن [شيء من] هذه الأشياء كلها كان للواهب الرجوع في الهبة.

ولا يرجع إليه إلا بحكم الحاكم له بها [أو بتسليم الحاكم له بها]، أو بتسليم من الموهوب له إياها [إليه].

والعمرى كالهبة في جميع ما وصفنا، وهي أن يقول الرجل للرجل: «قد أعمرتك داري هذه حياتك» ويسلمها إليه ويقبضها منه على ذلك، واشترط المعمر [رجوعها] إليه باطل^(١).

والرقبى في قول أبي يوسف كذلك وهي أن يقول الرجل للرجل: «قد أرقبتك داري هذه» ويقبضه إياها على ذلك، وبه نأخذ. وفي قول أبي حنيفة ومحمد: الرقبى عارية لا يملكها المرقب^(٢).

ولا تجوز الهبة ولا الصدقة في جزء مشاع مما يقسم، وهما جائزتان في مثله مما لا يقسم، والأشياء التي تقسم هي الأرضون [والدور والبساتين] والأرز والحنطة والشعير، وما أشبه ذلك، والأشياء التي لا تقسم الواحد من الثياب والماليك والحمامات والرحى وما أشبه ذلك.

ومن وهب أو تصدق بدار على رجلين، لم يحز ذلك - في قول أبي حنيفة رحمته الله - وبه نأخذ. وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله.

(١) وفي الشرح: ولو قال: نحتك داري أو أعطيتك أو ملكتك أو وهبتك أو وهبت منك كانت عارية، إلا أن يريد به الهبة. ولو قال: منحك كانت أيضًا عارية.

(٢) وفي الأصل الثاني: (المرقوب).

كتاب اللقطة والآبق

وإذا وجد الرجل اللقطة فينبغي له أن يعرّف عفاصها ووكاءها^(١) وعددها ووزنها، وأن يشهد أنه إنما يأخذها ليُعرّف بها، ثم يُعرّفها بعد ذلك سنة في الأسواق وعلى أبواب المساجد، فإن جاء صاحبها فاستحقها ببينة أقامها عليها دفعها إليه، وإلا تصدق بها، ولم يأكلها، إلا أن يكون ذا حاجة إليها، فإن تصدق بها ثم جاء صاحبها فاستحقها كان بالخيار، إن شاء أمضى الصدقة بها وكان له ثوابها، وإن شاء ضمنها الذي كان وجدها، وإن كان المساكين الذين تصدق بها عليهم معروفين، فأراد مستحقها أن يضمّنهم إياها كان له ذلك.

وإن لم يتصدق بها الذي التقطها حتى ضاعت من يده، وقد كان أشهد حين التقطها: أنه إنما التقطها ليعرف بها أو لم يشهد على ذلك، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول: إن كان أشهد على ذلك فلا ضمان عليه فيها، وإن كان لم يشهد على ذلك كان عليه ضمانها. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: لا ضمان عليه فيها، أشهد على أنه إنما أخذها ليعرف بها أو لم يشهد، بعد أن يحلف بالله ويعلم ما أخذها إلا ليعرفها، وبه نأخذ.

وإن كان الذي ادعاهها وصف وكاءها ووعاءها ووزنها وعددها، وقال له الذي التقطها: ليست لك ولا أعطيك إلا ببينة، لم يجبره القاضي على أن يعطيه إياها إلا ببينة تشهد له عليها.

وإن كانت اللقطة مما لا يبقى إذا أتى [عليها] يوم أو يومان، عرّفها الذي التقطها حتى إذا خاف أن تفسد تصدق بها.

(١) في «المغرب» (ص ٣٢٠): العفاص الوعاء الذي تكون الذي فيه النفقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك، وفيه: - والوكاء هو الرباط ومنه السقاء الموكى.

وإن كانت اللقطة شاة، أو بغيراً، أو بقرة، أو حمارة، أو بغلاً، أو فرساً، فحبسها وعرفها وأنفق عليها، ثم جاء صاحبها [فاستحقها]، كان متبرعاً بما أنفق عليها، إلا أن يكون أنفقه بأمر القاضي^(١) فيكون ما أنفقه من ذلك ديناً فيها؛ فإن جاء صاحبها فدفع ذلك إليه، وإلا بيعت له فيه فأخذ نفقته من ثمنها، وإن رأى القاضي قبل مجيء صاحبها الأمر ببيعها لما رأى في ذلك من الصلاح لصاحبها، أمر ببيعها وبحفظ ثمنها على صاحبها، وجعل حكم ثمنها كحكم اللقطة نفسها فيما ذكرنا من أحكامها.

وإن كانت اللقطة غلاماً أجره القاضي ثم أنفق عليه من أجرته، وإن كانت دابة فرأى أن يؤاجرها وأن ينفق عليها من أجرتها وألا تباع على صاحبها، فعل.

ومن وجد بغيراً ضالاً كان الأفضل له أخذه وتعريفه، وأن لا يتركه فيكون ذلك سبباً لضياعه. والذي روي في الخبر: «مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها»^(٢)، ذلك إذا أمن ألا يقع في يد من لا يعرفها^(٣).

ومن وجد عبداً آبقاً خارجاً من المصر على مسيرة ثلاثة أيام، فرده على مولاه، استحق عليه جعله أربعين درهماً، فإن كان لا يساويها، كان للذي جاء به قيمته إلا درهماً في قول أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم قال بعد ذلك: له أربعون درهماً، وإن كانت قيمته درهماً واحداً.

وحكم الآبق في النفقة عليه وفي ضياعه من يد الذي أخذه بعد إشهاده على أنه إنما أخذه ليعرفه وليرده على ربه إن وجدته وقبل إشهاده على ذلك، مثل الذي ذكرنا في اللقطة في جميع ما ذكرنا.

(١) وفي الفيضية: (بأمر حاكم).

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٤٣)، ومسلم (١٧٢٢)، والطحاوي في معاني الآثار (٦٠٧١).

(٣) من قوله: (والذي روى في الخبر... إلخ) ساقط من الفيضية.

كتاب اللقيط

وإذا وجد اللقيط بقرية ليس بها^(١) مسلم، فادعى رجل أنه ابنه، فهو ابنه وهو على دينه، وإن كان وجد في مصر من أمصار المسلمين، وكان الذي ادعاه ذميًّا، لم يصدق ولم يكن في القياس ابنه، ولكنهم جعلوه ابنه^(٢)؛ استحسانًا وجعلوه مسلمًا. وإن ادعى أنه عبده لم يصدق على ذلك؛ لأن اللقيط حر.

وإن ادعته امرأة أنه ابنها لم تصدق، فإن ادعت أنه ابنها من زوج وصدقها الزوج على ذلك قضى به لهما وجعل ابنهما.

وإن ادعاه رجلان كل واحد منهما يزعم^(٣) أنه ابنه ووصف أحدهما علامات في جسده، ولم يصف الآخر شيئًا، فإنه يجعل ابن صاحب الصفة ويصدق عليه، ولو لم يصف واحد منهما شيئًا منه جعلناه ابنهما جميعًا.

وما أنفق الملتقط على اللقيط، كان فيه متطوعًا لا يرجع به على أحد.



(١) وفي الفيضية: (فبها).

(٢) وفي الفيضية: (ابن له).

(٣) وفي الفيضية: (يدعي).

كتاب الفرائض^(١)

ولا يرث القاتل عمدًا ولا خطأً من المقتول مالا ولا دية.

والعبد لا يرث أحدًا ولا يرثه أحد؛ لأنه لا مال له وإنما هو مال لغيره.

والمرتد لا يرث أحدًا مسلمًا ولا مرتدًا. وإذا مات المرتد على ردة أو قتل عليها فماله لورثته

من المسلمين^(٢) على فرائض الله - جل وعز - التي يُورَث عليها لو مات على غير ردة^(٣).

والكافرون سوى المرتدين يرث بعضهم بعضًا ائتلفت مللهم أو اختلفت؛ لأن

الكفر كله ملة واحدة، ولا يرثون مسلمًا ولا يرثهم مسلم.

وإذا غرق المتوارثان، أو ماتا تحت هدم، أو ماتا بما سوى ذلك، فجهل تقدّم موت

أحدهما بعينه موت الآخر منهما، لم يتوارثا^(٤)، وورثهما من سواهما^(٥) من الأحياء.

ومن لم يرث ممن ذكرنا لم يجب. والأب لا يرث معه [من فوقه] من الآباء ولا

أحد من أمهاته ولا أحد من الإخوة ولا من الأخوات لأب وأم كانوا، أو لأب أو لأم.

(١) زاد في الفيزية: (وأبوابها).

(٢) وفي الفيزية: (لورثته المسلمين).

(٣) وفي الفيزية: (في غير الردة).

(٤) وفي الشرح: وإذا غرق المتوارثان أو ماتا تحت هدم وجهل تقدم موت أحدهما على الآخر كالأب

والابن إذا ماتا ولا يدري أيهما مات أولًا، فإنه لا يرث أحدهما من صاحبه، ولكن ميراث كل

واحد منهما لورثته الأب غير الابن، وجعل كأن لك يكن له ابن، ومال الابن لورثته غير الأب

وجعل كأن لم يكن له أب.

(٥) وفي الفيزية: (وورثهما من بقي لهما من الأحياء من ورثتهما).

ولا يرث مع الأم جدة، من قبلها كانت أو من قبل الأب. ولا يرث مع الجد ابن أخ للمتوفى، ولا أحد من إخوة المتوفى، ولا من أخواته لأمه. ولا يرث الإخوة ولا الأخوات للأم مع بنت الصلب وإن سفلت.

ولا ترث المرأة بالولاء إلا من أعتقت أو من أعتق من أعتقت.

باب قسمة الموارث

وللزوج النصف من ميراث زوجته إذا لم يكن لها ولد ولا ولد ابن^(١) قرب منها أو بعد، فإن كان لها ولد أو ولد ابن^(٢) فله الربع من ميراثها. وإنما نعني من ولد الولد من هو لها عصبه أو من يرث منها بفرض مسمى.

وللمرأة من ميراث الزوج الربع، إذا لم يكن له ولد ولا ولد ابن^(٣) فإن كان له ولد أو ولد ابن وإن سفّل فلها الثمن. والمرأتان والثلاث والأربع شركاء في الربع إذا لم يكن وله، قُرب أو بُعد، وفي الثمن إذا كان ولد.

وللأم الثلث إذا لم يكن للمتوفى ولد ولا ولد ولد وإن سفّل، ولا اثنان^(٤) من الإخوة أو من الأخوات فصاعدًا، فإن كان له ولد وإن سفّل أو اثنان من الإخوة أو [من] الأخوات فصاعدًا فلها السدس، إلا في فريضتين: إحداهما زوج وأبوان، والأخرى امرأة وأبوان، ولا ولد للمتوفى ولا للمتوفاة وإن سفّل، ولا إخوة ولا أخوات، فإنه يكون في هاتين المسألتين^(٥) للأم ثلث ما يبقى بعد نصيب الزوج أو

(١) وفي الفيضية: (ولد الولد).

(٢) وفي الفيضية: (ولد الولد).

(٣) وفي الفيضية: (ولد الولد).

(٤) وفي الفيضية: (ولا اثنان).

(٥) وفي الفيضية: (الفريضين).

الزوجة، وما بقي فللأب.

وإن كان في موضع الأب في هاتين الفريضتين جدّ وإن علا، فإنه يكون للأم الثلث كاملاً.

وللبنت النصف، وللأبنتين الثلثان، وكذلك ما كثر من البنات لم يزدن على الثلثين، ولبنت الابن مع ابنة الصلب السدس تكملة الثلثين^(١)، ولا شيء لابنة الابن مع ابنتين من بنات الصلب، ولا مع أكثر منهن من بنات الصلب لأنهن قد استكملن الثلثين وحجبنا عنه، إلا أن يكون للميت ابن ابن، فيكون ما بقي بعد نصيب الابنة للصلب، وبعد أنصاء البنات للصلب^(٢) له ولن في درجته من بنات البنين للذكر منه، ومنهن من ذلك مثل حظ الأنثيين، فإن كان للمتوفى بنت لصلبه، أو بنات لصلبه وبنات [ابن] وابن ابن أسفل منهن، كان ما بقي بعد نصيب الابنة، وبعد نصيب البنات بين ابن ابن الابن، وبين من فوقه من بنات ابن الميت للذكر منه ومنهن مثل حظ الأنثيين^(٣).

(١) وفي الفيضية: (تكلمة للثلثين).

(٢) كان في الأصل: (فيكون ما بقي بعد نصيب الابنة للصلب أربعة أنصاف لبنات الصلب... إلخ)، ولا نفهم مقصود العبارة، والصواب ما في الفيضية وهو ما أثبتناه.

(٣) وفي الشرح: ولا شيء لبنات الابن مع ابنتي الصلب إلا إذا معهن ذكر فحيثنذكر بصرن محصبة والباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، واعلم أن أولاد الابن يقومون مقام أولاد الصلب عند عدم أولاد الصلب ذكورهم مقام ذكورهم وإناتهم مقام إناثهم يرثون ما يرثون ويحجبون ما يحجبون ومع أولاد الصلب لا يرثون إلا إذا كان أولاد الصلب بنات وأولاد الابن ذكور أو ذكور مختلط بالإناث فحيثنذكر يرثون على ما ذكرنا. والأصل في بنات الابن أنهن يرثن الأقرب فالأقرب، فإن كن في الدرجة الأولى اثنتين أحرزن الثلثين والباقي للعصبة وتسقط الباقيات، وإن كان في الدرجة الأولى واحدة استحققت النصف وللتبليها السدس تكملة الثلثين والباقي للعصبة وتسقط الباقيات إلا أن يكون مع الواحدة من الباقيات ذكر حيثنذكر صرن عصبة،

ولا يحجب الجدّ من الجدّات أحدًا إلا من كان منهن من قبله؛ فأما من كان منهن من قبل الأم فإنه لا يحجبهن وإن بعدن.

وللواحد من الإخوة ومن الأخوات للأم السدس، وللأنثيين منهم فصاعدًا الثلث، وذكورهم وإناتهم في ذلك سواء.

=

ويكون الباقي بعد نصيب العليّوين أو العليّا والتي تليها بينهما يردان على من فوقهما ومن بحياهما للذكر مثل حظ الأنثيين. وبيان ذلك رجل مات وترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض فللعليّا من بنات الابن النصف والتي بينهما وهي الوسطى السدس تكلمة الثلثين ولا شيء للسفلى؛ لأنه استوفى حصة البنات وهو الثلثان، ولو كان مع السفلى غلام أو أسفل من السفلى غلام فالباقي للغلام مع السفلى من بنات الابن للذكر مثل حظ الأنثيين. ولو ترك ابنة وثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض فللبنات النصف وللتّي تليها وهي العليّا من بنات الابن السدس تكلمة الثلثين، ولا شيء للوسطى والسفلى. ولو كان مع السفلى غلام فإن الباقي يكون بين الغلام والسفلى والوسطى للذكر مثل حظ الأنثيين. ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن بعضهن أسفل من بعض فللعليّا من بنات الابن النصف والتي تليها وهي الوسطى من بنات الابن والعليّا من بنات ابن الابن السدس تكلمة الثلثين وسقطت الباقيات، فإن كان مع السفلى من بنات الابن غلام فإن الباقي للغلام والسفلى يردان على من فوقهما ومن بحياهما أحد ومن فوقهما الوسطى من بنات ابن الابن والسفلى من بنات الابن وليس بحياهما أحد. ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن بعضهن أسفل من بعض فللعليّا من بنات الابن النصف والتي تليها وهي الوسطى من بنات الابن والعليّا من بنات ابن الابن السدس تكلمة الثلثين وسقطت الباقيات، فإن كان مع السفلى من بنات ابن الابن أو أسفل منها غلام فإن الباقي للغلام والسفلى من بنات ابن الابن يرد على ما فوقهما ومن فوقهما الوسطى والعليّا من بنات ابن الابن والسفلى من بنات الابن والعليّا من يردان على ما فوقهما ومن بحياهما الوسطى من بنات ابن الابن ولا شيء للسفلى من بنات ابن الابن ولا شيء أيضًا لبنات الابن الذي حصل له من السدس شيء. وقس على هذه المسائل على هذا الاعتبار.

وللأخت من الأب والأم النصف، وللأختين فما أكثر من ذلك منهن الثلثان.

وإذا استوفى الأخوات للأب والأم الثلثين من الميراث فلا شيء للأخوات من الأب منه إلا أن يكون معهن أخ لأب، فيكون ما بقي له، ولهن للذكر منهم من ذلك مثل حظ الأنثيين، فإن لم يكن من الأخوات إلا أخت واحدة لأب وأم وكان معها أخت أو أخوات لأب، كان للأخت للأب والأم النصف، وللأخت أو للأخوات من الأب السدس تكملة الثلثين. وإن كان مع الأخت أو الأخوات للأب أخ لأب فلا سدس لهن، ولهن وللأخ الذي معهن ما بقي، للذكر مثل حظ الأنثيين.

ولا يرث [مع] أخ لأب^(١) وأم من الإخوة ولا من الأخوات من قبل الأب أحد، والميراث كله للأخ للأب والأم.

ولا مشاركة^(٢) بين الأخوة للأب والأم، وبين الإخوة والأخوات للأم على حال في سدس ولا في ثلث، وإنما أردنا بذلك الوقوف على مذهبنا في المشاركة^(٣)، وهي: زوج

(١) وفي الفيزية: (الأخ لأب).

(٢) وفي «مبسوط» السرخسي (١٥٤/٢٩): واتفقوا أنهم (أي بني الأحياف) لا يسقطون ببني الأعيان ولا ببني العلات، ولا ينقص نصيبهم ببني العلات، وإنما يختلفون في أنه هل ينقص نصيبهم ببني الأعيان أم لا؟. وبيان هذا الاختلاف في امرأة ماتت وتركت زوجاً وأمّاً وأخوين لأم أو أختين أو أخاً وأختاً وأخوين لأب وأم فالمذهب عند علي وأبي موسى الأشعري وأبي بن كعب عليه السلام: أن للزوج النصف وللأم السدس والأخوة لأم الثلث ولا شيء للأخوة لأب وأم وبه أخذ علماؤنا - رحمهم الله - . وقال عثمان وزيد عليهما السلام الثلث مقسوم بين الإخوة لأم وبين الإخوة لأب وأم بالسوية، وهو مذهب شريح والثوري والشافعي، وهذه المسألة المشركة، وكان عمر عليه السلام ينفي التشريك ثم رجع إلى التشريك. وعن ابن عباس روايتان أظهرهما التشريك، وعن ابن مسعود روايتان أظهرهما نفي التشريك إلخ. وفي الشرح: وعلى قول من يشرك يكون الثلث بينهم بالسوية لقراءة الأم ويستوي فيه الذكر والأنثى.

(٣) وفي الفيزية: (وبعد استيفاء أهل الفرائض سوى فرائضهم أخ وليس بشيء)، والصواب ما في الأصل هنا، ومعنى سواه أي أصحاب الفرائض سوى الأب لما استوفوا فرائضهم كانت البقية منهم له.

وأم وأخوات وإخوة لأم وإخوة لأب وأم: فللزوجة النصف من الميراث، وللأم السدس، وللإخوة والأخوات من الأم الثلث، ويسقط الإخوة للأب والأم، ومن كان معهم من الأخوات للأب والأم فلا يرثون شيئاً. ولا يكون الأخوات من قبل الأب والأم ولا من قبل الأب إذا لم يكن معهن ذكر، عصبه في شيء من الفرائض إلا مع البنات وإن سفلن، فإنهن يكن معهن عصبه، فإن كانت بنتاً واحدة كان لها النصف، وإن كانت اثنتين أو أكثر من ذلك من البنات كان لهن الثلثان، وكان ما بقي بعد ذلك للأخت أو الأخوات من قبل الأب والأم، فإن لم يكن هناك أخوات لأب وأم ولا أخت لأب وأم، وكان هناك أخوات لأب، كان ما بقي لهن أيضاً، وكذلك إن لم يكن من الأخوات للأب إلا واحدة، كان ما بقي لها والأخوات من الأب في ذلك كالأخوات من الأب والأم إذا لم يكن أخوات لأب وأم.

وللأب السدس مع الولد وإن سفل، وإن بقيت بقية بعد سدسه وبعد استيفاء أهل الفرائض سواه فرائضهم^(١) كانت البقية له، وهو يرث جميع المال إذا لم يكن معه أحد يحجبه عنه.

ولللجدات وإن كثرن إذا تساوين السدس، لا يزدن عليه، فإن قربت الجدة من قبل الأم وبعدت الجدة من قبل الأب، أو قربت التي من قبل الأب وبعدت التي من قبل الأم، فالقربى منهما أولى من البعدى منهما. وإذا اجتمع أربع جدات: اثنتان من قبل الأم واثنتان من قبل الأب وهن أم أمأم، وأم أبي أم، وأم أم أب، وأم أب أب، فالسدس بينهما جميعاً، إلا أم أبي الأم، فإنها تسقط ولا ترث شيئاً^(٢).

(١) قلت: لأنها فاسدة، حال بينها وبين النسبة إلى الميت جد فاسد، والباقيتان ليستا كذلك، بل هما صحيحان.

(٢) كذا في الأصل، وفي الفيضية: (غير أنه لا يكون الإخوة من قبل الأب عصبه مع الجد في قولهما، إلا أن يكون أحد من الإخوة من قبل الأب) اهـ. والمعنى غير واضح.

باب العصبه

وإذا كان ابن أو أكثر منه من البنين الذكور فهو أو هم [أقرب] العصبه، ثم بنوهم الذكور لأصلاهم كذلك وإن سفلوا، فإذا لم يكونوا كان الأب هو العصبه، فإذا لم يكن كان من قرب ممن فوقه من آبائه هو العصبه في قول أبي حنيفة رحمته الله، وبه نأخذ. وأما في قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله فالإخوة للأب والأم أو للأب يشاركون الجد في ذلك، غير أنه لا يكون الإخوة من قبل الأب والأم، ولا من قبل الأب عصبه مع الجد في قولهما؛ إلا أن يكون أحد من الإخوة من قبل الأب والأم، ولا من الإخوة من الأب^(١) ثم بنو الإخوة الذكور للأب والأم ثم بنو الإخوة الذكور للأب، يجري ذلك فيهم درجة بعد درجة، ثم العم للأب والأم، ثم العم للأب ثم بنوهم الذكور كذلك، يتقدم في ذلك من قرب على من هو أبعد منه. وإذا لم يكن عصبه من نسب فمولى النعمة هو العصبه، ثم كذلك عصبته هم عصبه المعتق، ثم مولى الموالاة، ثم عصبته كذلك بعد أن لا يكون للموالي أحد من ذوي أرحامه ممن هو عصبه ولا ممن ليس هو عصبته^(٢).

باب ميراث الجد أب الأب

وللجد مع الولد السدس، فإن كان الولد غير ذكر كان ما بقي بعد الواجب له للجد أيضًا، وإن كان مع الجد أحد من الإخوة والأخوات للأب والأم، وليس معهم من له فرض معلوم فإن أبا حنيفة كان يقول: المال كله للجد ولا يرث معه أحد من الإخوة ولا من الأخوات، وأقامه في ذلك مقام الأب، وهو قول أبي الصديق رحمته الله، وبه نأخذ^(٣).

(١) من قوله: ثم مولى الموالاة... إلى آخر الباب ساقطة من الفيضية.

(٢) من قوله: (وهو قول أبي بكر) ساقط من الفيضية.

(٣) وفي الفيضية: (لهما)، مكان (لها).

وأما أبو يوسف ومحمد فكانا يقولان في ذلك: إن الجد يقاسم الأخ الواحد والأخت الواحدة، وأكثر من ذلك من الإخوة ومن الأخوات من الأب والأم ما كان حظ الجد بالمقاسمة ثلث المال فصاعداً، فإن نقص حظه بالمقاسمة من ثلث المال، أكمل له ثلث المال ثم قسم ما بقي بين الإخوة والأخوات للأب والأم؛ للذكر منهم من ذلك مثل حظ الأنثيين.

وإن لم يكن للمتوفى إخوة لأب وأم ولا أخوات لأب وأم، وله إخوة أو أخوات لأب كانوا في ذلك كالإخوة والأخوات للأب والأم، وإن كان في شيء مما ذكرنا مع الجد أحد ممن له فرض معلوم زوج أو امرأة، أو أم أو جدة، أو بنات أو بنات ابن، وكان ذلك الفرض المعلوم نصف المال أو أقل منه؛ بُدئ بأهل الفرائض، فوفوا فرائضهم، ثم قُسم ما بقي بين الجد وبين الإخوة والأخوات للذكر منهم من ذلك مثل حظ الأنثيين، ما كان الذي نصيب الجد بالمقاسمة ثلث ما يبقى فصاعداً، وكان ما يبقى للإخوة والأخوات للذكر منهم من ذلك مثل حظ الأنثيين.

وإن كثرت الفرائض فزادت على النصف ولم يتجاوز الثلثين، قاسم الجد من معه من الإخوة والأخوات ما كان حظه السدس من المال، فإن نقص عن ذلك بالمقاسمة كان له السدس من المال كاملاً، وكان ما بقي من المال [بينه وبين] من معه من الإخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن زادت الفرائض على الثلثين لم يقاسم الجد أحداً من الإخوة ولا من الأخوات، وكان له السدس وكان ما بقي للإخوة والأخوات للذكر منهم من ذلك مثل حظ الأنثيين.

وإن عالت الفريضة فالسدس للجد من المال. والعول يدخل عليه منه كما يدخل على غيره منه، وليس يعال لأحد من الإخوة والأخوات مع الجد إلا في الأكدرية، وهي: زوج، وأم، وأخت لأب وأم أو لأب وجد: فلزوج النصف، وللأم الثلث،

وللجد السدس، وللأخت النصف يعال به لها^(١) ثم يضم الجد سدسه إلى نصف الأخت فيقسمان ذلك للذكر منهم مثل حظ الأنثيين.

وتصحیح سهامها من سبعة وعشرين: للزوج منها سبعة، وللأم منها ستة، وللجد منها ثمانية، وللأخت منها أربعة، والإخوة والأخوات للأب والأم يعادون الجد بالإخوة والأخوات للأب، ولا يصير في أيدي الذين للأب شيء إلا أن يكون أخت واحدة لأب وأم فيصيبها بالمقاسمة أكثر من النصف، فتزداد على النصف على الإخوة والأخوات لأب. وهذا قول زيد بن ثابت رضي الله عنه^(٢).

وأكثر ما تعول به الفرائض ثلثاها.

باب ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا

وإذا مات ولد الملاعنة وولد الزنا ورثت أمه حقها في كتاب الله ﷻ، وورث إخوته لأمه حقوقهم في كتاب الله، فإن كانت أمه مولاة لقوم ولأه عتاقة كان ما بقي لمواليها، وإن لم يكن كذلك كان ما بقي ردًا على أمه وعلى إخوته لأمه على مقادير فرائضهم.

وإن كان اللعان بين رجل وامرأته فولدت ولدين في بطن واحد كانا في ميراث كل واحد منهما صاحبه كالأخ للأم في ميراثه من أخيه لأمه، وكذلك ابنا الزنا إذا كانا وُلدا في بطن واحد^(٣).

وإذا ادعى الملعان الولد الذي لاعن عليه ضرب الحد ورُدَّ نسبه إليه، فإن كان الولد قد توفي قبل ذلك ولم يخلف ولدًا ولا ولد ولد؛ لم يكن له من ميراثه شيء، وكان

(١) سقط من الفيضية قوله: (وهذا قول زيد بن ثابت).

(٢) سقط من الفيضية قوله: (وهذا قول زيد بن ثابت).

(٣) من قوله: (وإن كان اللعان) ساقط من الفيضية.

ميراثه لوارثه سواء، وإن كان له ولد من صلبه ورث معهم كما يرث من ولده الذي لم يلاعن به. وإن كان له ابن بنت ففيها قولان؛ أحدهما: فالدعوة جائزة^(١) ويرد النسب إليه، وهو قول أبي حنيفة. وفي قول آخر: الدّعوة باطلة^(٢) ولا يرد النسب إليه ولا يرث، وهو قول أبي يوسف ومعنى قول محمد^(٣)، وبه نأخذ. قال أبو جعفر: وأما أنا فأرى أن دعواه جائزة، وأن يحد ويرد النسب إليه ويرث، وهو قول الثوري^(٤).

(١) كذا في الأصلين، ولعل الصواب: (الدعوة) أو (أن الدعوة) أو (هو حكاية).

(٢) كذا في الفيضية، وكان في الأصل: (باطل).

(٣) وفي الشرح: وإن كان ولد الملاعنة أنثى سواء كان ولدها ذكراً أو أنثى؛ اختلفوا فيه: فقال أبو حنيفة: لا تقبل دعواه، وعندهما تقبل. قلت: فقله: وبه نأخذ، لا يناسب هنا؛ لأن مذهب المصنف يجيء بعد، وسقط هذا من الشرح أيضاً.

(٤) من قوله: ومعنى قول محمد ساقط من الفيضية. قلت: وفي «مبسوط» السرخسي: في هذه المسألة قولان متناقضان: أحدهما في آخر كتاب الولاء (٨/ ١٢٤): وإن كان الابن ميتاً لم تجز دعوة الأب إلا أن يكون بقى له ولد؛ لأنه بالموت استغنى عن النسب، فدعوى الأب لا تكون إقراراً بالنسب بل تكون دعوى للميراث، وهو في ذلك متناقض، فإن خلف الولد ابناً حاجة ابن الابن كحاجة الابن في تصحيح دعوى الأب. ولو كان ولد الملاعنة بنتاً فهات وتركت ولداً ثم ادعاه الأب؛ جازت دعوته في قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن موتها عن ولد كموت ابن الملاعنة، وهذا لأن ولدها محتاج إلى إثبات نسب أمه ليصير كريم الطرفين. وفي قول أبي حنيفة: لم تجز دعوته؛ لأن نسبة هذا الولد إلى أبيه دون أمه، فإن الولد من قوم أبيه... إلخ.

والثاني في (٧/ ٥٢): وإذا لاعن بولد ولزم أمه ثم مات الولد عن مال فادعاه الأب لم يصدق على النسب والميراث؛ لأن الولد بالموت قد استغنى عن النسب، فكان هذا منه دعوى الميراث، وهو مناقض في دعواه، لكن يضرب الحد؛ لأنه أكذب نفسه وأقر أنه كان قاذفاً لها في كلمات اللعان، فإن كان الولد ابناً له فهات وترك ولداً ذكراً أو أنثى ثبت نسبه من المدعي وورث الأب منه؛ لأن الولد الباقي محتاج إلى النسب ببقاء الولد الأول، فأما إذا كان ولد الملاعنة بنتاً فهات عن ولد ثم أكذب الملاعن نفسه فكذا الجواب عند أبي حنيفة رحمته الله وعندهما: لا يثبت النسب هنا؛ لأن نسب الولد القائم من جانب أبيه لا من جانب أمه... إلخ.

باب ميراث المجوسي

[قال]: ولا يتوارث المجوسي بالنكاح إلا ما كان منه صحيحاً حلالاً، فأما ما كان منه فاسداً حراماً فإنهم لا يتوارثون به. وإذا مات المجوسي وترك امرأة وهي أمه التي ولدته، وهي أيضاً أخته لأبيه كأن الأب تزوج ابنته فأولدها إياه؛ ورثته ثلث المال بأنها أمه، ونصف المال بأنها أخته لأبيه، وكان ما بقي من المال ردّاً عليها برحميها اللتين ورثت المتوفى بهما، يرد عليها بكل واحد منهما بقدر ما ورثت به، وإن ترك امرأة هي ابنته وهي أخته لأمه كأنه كان تزوج أمه فأولدها إياها؛ كان لها النصف لأنها ابنته، ولا شيء لها لأنها أخته، لأن الأخت للأم لا ترث مع الابنة.

باب الميراث بالأرحام

وإذا ترك الرجل ابنته أو أمه أو أخته لأمه أو أخاه لأمه، ولم يترك وارثاً سواه من عصبه ولا من غيرها؛ كان له من الميراث ما فرض الله ﷻ له منه، وكان ما بقي منه ردّاً عليه برحمه، وإن ترك أمه وأخاه لأمه كان لأمه الثلث بالفرض، ولأخيه لأمه السدس بالفرض، وكان له ما بقي ردّاً عليهما بأرحامهما على مقادير موارِيثهم. وكذلك يرد على ذوي السهام من ذوي الأرحام، ولا يرد على زوج ولا زوجة، وإنما يرد على ذوي الأرحام دون ما سواهم، ولا يرد على غير ذي سهم مع من له سهم.

وإن لم يكن للمتوفى أحد من ذوي الفرائض المعلومة، وكان له أحد من ولد ولده الذين لا فريضة لهم كأولاد البنات؛ كان الميراث لهم للذكر مثل حظ الأنثيين. ولا يرث

=

قلت: فلعله اختلاف الروایتين، واختار الإمام الطحاوي في «مختصره» رواية كتاب الطلاق دون كتاب الولاء، وقوله: ففيها قولان؛ إشارة إلى هذا، والله أعلم.

أحد برحم^(١) معهم.

وإن ترك هذا المتوفى ابن ابنته وابنة بنت له أخرى؛ كان الميراث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان المتوفى ترك ابنة أخيه لأبيه وأمه وابن أخته لأبيه وأمه؛ فإن أبا يوسف قال: الميراث بينهما للذكر منهما مثل حظ الأنثيين، وكان يورثهما^(٢) في ذلك على أبدانها، وكان محمد يقول: الميراث بينهما نصفان لأرحامهما يدلان بهما^(٣) متساوية، وبه نأخذ.

ولا يرث أحد برحمه معها ممن ليس يرجع إلى المتوفى بولادة، وإن كان المتوفى ترك بنت أخيه لأبيه وأمه وابن أخته لأبيه وأمه، فإن أبا يوسف قال: الميراث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين. وقال محمد: لابنة الأخ للأب والأم منه الثلثان، ولابن الأخت للأب والأم منه الثلث. وكان أبو يوسف يورثهما في ذلك على أبدانها، وكان محمد بن الحسن يقول: الميراث بينهما على أرحامهما التي يدلان بها، وبه نأخذ.

ولا يرث [أحد] برحمه معها ممن ليس يرجع إلى المتوفى بولادة.

وإن كان المتوفى ترك ولد أخت لأب وأم، وولد أخت لأب، وولد أخت لأم، فإن أبا حنيفة ومحمد بن الحسن رحمهما قالوا: لولد الأخت للأب والأم^(٤) النصف، ولولد الأخت من الأب السدس تكملة الثلثين^(٥)، ولولد الأخت من الأم السدس، وما بقي كان مردوداً عليهم على مقادير موارثهم، فيعود الميراث بينهم على خمسة: لولد الأخت

(١) وفي الفيضية: (برحمه).

(٢) كان في الأصل: (في قول أبي يوسف يورثهما)، والظاهر أن هذا مكرر لا حاجة إليه، والصواب ما في الفيضية: (كان يورثهما)، من غير ذكر قول أبي يوسف.

(٣) وفي الفيضية: (بها).

(٤) كان في الأصل: (لأب ولأم)، والصواب ما في الفيضية: (لأب والأم).

(٥) وفي الفيضية: (تكملة للثلثين).

للأب والأم منه ثلاثة أخماسه، ولولد الأخت للأب خمس، ولولد الأخت من الأم خمس. وقال أبو يوسف: المال لابنة الأخت من الأب والأم، ويسقط من سواها، وكان قوله قبل ذلك كقول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن.

وإن ترك ثلاث بنات إخوة متفرقين؛ فلبنت الأخ من الأم السدس، وما بقي فلابنة الأخ من الأب والأم، وسقطت ابنة الأخ من الأب، وبه نأخذ. وأما في قول أبي يوسف الآخر: فال ميراث لابنة الأخ من الأب والأم خاصة، وسقط من سواها ممن ذكرنا، ولا يرث مع هؤلاء أحد من عمه، ولا من خالة، ولا [أحد] من أولادهما.

وإن ترك عمه وخالة؛ كان للعممة [الثلاثان، وللخالة الثلث، وإن ترك خالة وابن عمه؛ كان المال للخالة]، وكذلك إن ترك عمه وابن خالة أو ابن خال؛ فالمال للعممة، ولا شيء لابن الخال ولا لابن الخالة.

وإن ترك ثلاث عمات متفرقات؛ فالمال للعمّة التي من قبل الأب والأم، وكذلك [إن ترك] ثلاث خالات متفرقات؛ فالمال للخالة من قبل الأب والأم، وإن ترك خالاً وخالة متساويين في القرابة منه؛ فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين. وإن ترك جده أبا أمه وابنة أخيه لأمه؛ فإن أبا حنيفة [كان] يقول: المال للجد. وقال أبو يوسف ومحمد: هو لابنة الأخ للأم؛ لأنها من ولد الأم، وبه نأخذ.

باب الميراث بالموالاة

وإذا والى الرجل الرجل ثم مات الموالى ولم يترك وارثاً من عصبته، ولا من ذوي أرحامه، فالمال للذي والاه، وإن كان له ذو رحم من خالة، أو من عمه؛ فالمال لها دون مولى الموالاة.

باب من يجوز للرجل أو للمرأة دعواه إياه

فيحجب من سواه من عصبته أو من ذوي أرحامه

ولا يجوز دعوى الرجل إلا في أربعة: أن يقول: هذا ابني، أو: هذا أبي، أو: هذا مولاي الذي أعتقني، أو: هذه زوجتي، بعد أن يكون في دعواه البنوة أو الأبوة موهوماً ما قال فيهما.

ولا يجوز دعوى المرأة إلا في ثلاثة: أن تقول: هذا أبي بعد أن يكون [جائزاً أن يكون] مثله [أباًها] أو: هذا زوجي، أو: هذا مولاي الذي أعتقني؛ ولا يجوز قولها: هذا ابني؛ لأنها إنما تحمل السبب في ذلك على غيرها، [والله أعلم].

باب إقرار بعض الورثة بوارث مجهول

[قال]: وإذا توفي الرجل وترك ابنين فأقر أحدهما بزوجة لأبيه وكذبه فيها أخوه؛ فإنها تقاسمه^(١) ما في يده على تسعة أسهم: لها منه سهمان، وله منه سبعة أسهم؛ لأنه يقول: كان الواجب أن يكون لك من مال أبي^(٢) سهمان، ولكل واحد مني ومن أخي سبعة أسهم، فلما جحدك أخي فأخذ من الميراث فضلاً عن الواجب كان له فيه، كان ما بقي منه بيني وبينك على مقادير سهامنا كانت فيه، وإن لم يقر بزوجة ولكنه أقر بأخ [له من أبيه] وكذبه أخوه فيه؛ قاسم المقر له المقر ما صار إليه من الميراث نصفين.

وإن أقر بأخوين له لأبيه فصدقه أخوه في أحدهما وكذبه في الآخر؛ فإن أبا يوسف قال: يأخذ المصدق منهما من الذي أقر بهما ربع ما في يده فيضمه إلى ما في يده الذي^(٣)

(١) وفي الفيضية: (تقتسم).

(٢) وفي الفيضية: (من ميراث أبي).

(٣) وفي الفيضية: (يدي الذي)، ويدي المقربة بصيغة التثنية في الحرفين من غير ضمير.

أقر به خاصة فيقتسمان ذلك نصفين، ويرجع المكذب به إلى الذي أقر به خاصة فيقاسمه ما بقي في يده [نصفين، قال: وهذا قياس قول أبي حنيفة. وقال محمد:] يأخذ المصدق به من يد المقر به، وبالأخر خمس ما في يده، فيضمه إلى ما في يد المقر به^(١) خاصة فيقاسمه إياه نصفين، ويرجع المكذب به على المقر به وبالأخر فيقاسمه ما بقي في يده نصفين. وقد روى الحسن بن زياد هذا القول عن أبي حنيفة، وهو الصحيح على مذاهبهم، وبه نأخذ.

وهذا الذي ذكرنا إذا كان المقر بهما متكاذبين، كل واحد منهما يدفع صاحبه، فإن كانا متصادقين فيما بينهما فإن محمد بن الحسن قال^(٢): يأخذ المكذب به من يد الذي أقر به خاصة ثلث ما في يده، فيضمه إلى ما في يدي الآخر، ثم يقتسمانه والمقر به الآخر بالتسوية، ولم يحك محمد في هذا خلافاً.

وإذا أقر أحد الابنين بآبى مجهول وكذبه فيه أخوه؛ لم يثبت نسبه، وإن كان يأخذ من الميراث ما ذكرنا أنه يأخذه منه.

ومن توفى وترك ابنين معروفين أو ورثه سواهما معروفين فأقروا بآبى للهالك غير معروف، قضى بنسبه من الهالك وجعل ابنه، وإن كان الهالك لم يترك إلا وارثاً واحداً فأقر بآبى للهالك؛ فإن أباً حنيفة ومحمداً قالوا: يدخل في الميراث ولا يثبت نسبه من الهالك. وهذا القول هو المشهور من قول أبي يوسف، وقد روى أصحاب «الإملاء» عنه أنه قال: إذا كان وارث [واحد] لا يعرف للهالك وارث غيره، فأقر بآبى للهالك؛ قضى بنسبه من الهالك، وجعل إقرار هذا المقر كإقرار ورثته^(٣) لو كانوا للهالك جميعاً به.

(١) وفي الفيضية: (يدي الذي) ويدي المقربة بصيغة التثنية في الحرفين من غير ضمير.

(٢) وفي الفيضية: (كان يقول).

(٣) وفي الفيضية: (ورثة).

باب الخنثى^(١)

قال أبو حنيفة: إذا هلك الرجل عن ولد خنثى وعن ابن غير خنثى؛ فإن الخنثى على أنه ابنه حتى يعلم ما سوى ذلك، وبه نأخذ. وبعد أن يكون أسوأ حال الخنثى في ذلك الميراث أن يكون أنثى. وإذا كان أسوأ أحواله في ذلك أن يكون ذكراً وأحسن أحواله في ذلك أن يكون أنثى كامراً ماتت وتركت زوجها وأختها لأبيها وأمها وخنثى لأبيها؛ فإن كان ذلك الخنثى أنثى كان لها السدس تكملة الثلثين، تُعَالُ به، وإن كان ذكراً كان لا شيء له؛ لأنه عصبه ولم يفضل من المال شيء فيكون له. وأسوأ أحواله فيما ذكرنا أن يكون ذكراً، وأحسن أحواله أن يكون أنثى، فهو في ذلك عندنا على حكم الذكر حتى يعلم ما سوى ذلك.

قال أبو يوسف: يكون المال بينه وبين الابن المعروف على سبعة: للابن المعروف منه أربعة، وللخنثى منه ثلاثة؛ لأن الابن المعروف يضرب له في نصيب ابن كامل، ويضرب للخنثى بثلاثة أرباع نصيب ابن كامل.

وقال محمد بن الحسن: يقسم الميراث بينهما على تنزيل الأحول؛ فيكون للخنثى منه خمسة من اثني عشر، وللمستقر سبعة من اثني عشر.

وقال أبو حنيفة: إن بال الخنثى من حيث يبول الرجل كان رجلاً، وإن بال من حيث تبول المرأة كان امرأة، وإن بال منهما جميعاً فإنه لا علم لي به^(٢). وقال أبو يوسف: إن بال منهما جميعاً فمن أيهما سبق البول جعلت له الحكم، وإن بال منهما جميعاً معاً فلا

(١) هذا الباب ساقط من الفيضية، وفي الشرح: (كتاب الخنثى).

(٢) وفي شرح علي الأسديجاني: وإن خرج منهما جميعاً قال أبو حنيفة: لا أعلم بهذا. وقال أبو يوسف ومحمد: يعتبر الأكثر منهما، وإن تساويا في الكثرة؛ قالوا جميعاً: لا علم لنا بذلك.

علم لي به^(١).

وقالوا جميعاً: إذا بلغ باحتلام أو بحيض أو بشيء مما يدل عليه واحد منهما؛ صار من أهل ذلك الدليل الذي وقف عليه منه وانقطع عنه الإشكال. وقال محمد ابن الحسن: الإشكال فيمن لم يبلغ، فإذا كان البلوغ ذهب الإشكال.

وإن احتاج إلى الختان؛ فإن كان له مال اشترت له منه جارية ختانة فختنته^(٢).

وإن لم يكن [له]^(٣) مال اشترى له الإمام من بيت مال المسلمين ختانة، فإذا ختنته باعها ورد ثمنها في بيت مال المسلمين. ولم يحك محمد في ذلك خلافاً بينه وبين أبي يوسف.

وموقفه في الصلاة بين صفوف الرجال و صفوف النساء، ولا يقف في واحد منهما. وسمعت ابن أبي عمران^(٤) رحمته الله يقول: القياس عندي في الختني إذا احتاج إلى الختان أن

(١) وفي الشرح: وقال أبو يوسف ومحمد: يعتبر الأكثر منهما؛ فإن تساويا في الكثرة قالوا جميعاً: لا علم لنا بذلك.

(٢) وفي الشرح: ولكنه إن كان له مال؛ يشتري له جارية ختانة فختنته ثم تباع، وقيل: إن الإمام يزوجه امرأة ختانة فختنته، حتى إنه لو كان ذكراً كانت امرأته فتختن زوجها، وإن كان أنثى فتتظر المرأة إلى عورة المرأة عند الضرورة.

(٣) لم نجد هذه العبارة في الشرح، والظاهر أن لفظ (له) سقط من الأصل فزدناه بين المربعين.

(٤) الإمام، العلامة، شيخ الحنفية، أبو جعفر، أحمد بن أبي عمران - موسى بن عيسى البغدادي - الفقيه المحدث، الحافظ.

ولد: في حدود المائتين، وسكن مصر. وتفقه على بشر، وابن سماع، وأصحاب أبي يوسف، ومحمد. لازمه أبو جعفر الطحاوي، وتفقه به، وولي قضاء مصر مدة بعد بكار بن قتيبة، وكان من بحور العلم، يوصف بحفظ وذكاء مفراط. قال الإمام أبو عبد الله الصيمري الحنفي: كان شيخ أصحابنا بمصر في زمانه، أخذ عن أصحاب أبي يوسف. وتوفي: في المحرم، سنة ثمانين ومائتين. انظر: «سير أعلام النبلاء» (١٣/ ٣٣٥)، «شذرات الذهب» (٢/ ١٧٥).

يزوجه الإمام امرأة ختانة فتختنه، فإن كان ذكرًا كانت زوجته وحلّ لها النظر إلى فرجه، وإن كانت أنثى كان مباحًا لها ذلك، وبه نأخذ.

وإن مات الخنثى يمم ولم يغسله الرجال ولا النساء، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. والذي يتولى ذلك منه إن كان بحضرته رجال رجل منهم، فإن كان ذلك الرجل ذا رحم محرم منه يممه بوقوع يده على الأعضاء التي يؤممه عليها، وإن كان أجنبيًا منه يممه من وراء ثوب، ممن^(١) بحضرته نساء جميعًا لا رجل فيهن، فكذاك أيضًا كما ذكرنا في الرجال الذين لا نساء معهم^(٢).

وإن حضر الخنثى قتالاً فغنم أهله غنيمه؛ لم يضرب له فيها بسهم ورضخ له منها، وكان في جميع ما ذكرنا على حكم النساء حتى يعلم منه ما سوى ذلك.



(١) كذا بالأصل، ولعل هنا سقطًا يستقيم به التفصيل، تقديره بنحو: (فإن كان) من المصحح.

(٢) وفي الشرح: والذي يؤممه سواء كان رجلًا أو امرأة إن كان ذا رحم محرم منه يؤممه من غير خرقة، وإن كان أجنبيًا يؤممه مع الخرقة ويكف بصره عن ذراعيه.

كتاب الوصايا

ولا وصية لو ارث إلا أن يميز ذلك سائر الورثة سواء بعد موت الموصي وهم أصحاب بالغون.

ولا وصية لحربي وإن أجاز ذلك [له] الورثة. ولا وصية لقاتل من المقتول إلا أن يميز ذلك له الورثة في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام وبه نأخذ. وأما في قول أبي يوسف فلا يجوز ذلك له وإن أجاز له الورثة.

ومن أوصى بأكثر من ثلثه فأجاز ذلك له ورثته في حياته كان لهم أن يرجعوا [عن ذلك] بعد وفاته.

والأفضل لمن كان ماله قليلاً وله ورثة أن لا يوصي فيه بشيء، وأن يقيه ميراثاً لورثته. والأفضل لمن كان ماله كثيراً^(١) الوصية بما لا يتجاوز به الثلث مما لا معصية فيه. ومن أوصى بأكثر من ثلثه لأجنبي، فأجاز ذلك بعض ورثته بعد موته ولم تجزه بقيتهم؛ جاز له من ذلك الثلث من مال الموصي، وجاز له من نصيب من أجاز له ما كان يرجع إليه لو لم يميز له، لم يميز له ما سوى ذلك^(٢).

(١) وفي الفيزية: (لمن كان له مال كثير).

(٢) وفي الشرح: ولو أجاز بعض الورثة ولم يميز البعض في حق الذي أجاز؛ كأنهم كلهم أجازوا، وحق الذي لم يميز كأنهم كلهم لم يميزوا. بيان هذا: إذا مات رجل وترك ابنين، وأوصى لرجل بنصف ماله فإن أجازت الورثة؛ فالمال بينهم أرباعاً: للموصى له ربعان وهو النصف، وربعان للابنين لكل واحد ربع المال. وإن لم يميزوا فللموصى له ثلث المال والثلثان للابنين، لكل واحد ثلث المال، ولو أجاز أحدهما ولم يميز الآخر يجعل في حق الذي أجاز كأنهم كلهم أجازوا، يعطى =

ومن أوصى لرجل بوصية ثم مات الموصى له في حياة الموصي، أو مع موته؛ بطل ما أوصى له به من ذلك.

ومن مات بعد موت الموصي قبل قبوله الوصية وقبل رده إياها كان موته كقبوله إياها، وصارت الوصية كسائر ماله سواها.

ومن أوصى لرجل بحظ من ماله أو بشيء من ماله؛ كان للورثة أن يعطوه ما شاءوا.

ومن أوصى لرجل بسهم من ماله فإن أبا حنيفة كان يقول: إن كانت الفريضة أقل من ستة أسهم كان له السدس، وإن كانت الفريضة أكثر من ستة أسهم كان له كأخس سهام الورثة. وقال أبو يوسف ومحمد عليهما السلام: له أخس سهام الورثة في هذه الوجوه كلها ما لم يتجاوز ذلك الثلث، فإن جاوز الثلث جاز له منه الثلث، ولم يجوز له ما سواه، وبه نأخذ.

ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه ثم مات ولا وارث له غير ذلك الابن، فقد أوصى له بالنصف من ماله فإن أجاز ذلك له الابن أخذه، وإن لم يجوز ذلك الابن لم يكن له غير الثلث.

ومن أوصى لرجل بنصيب ابن وله بنون فوصيته باطلة، فإن كان لا ابن له كان له بحق الوصية [مثل] الذي كان يكون لابن لو كان له من تركته.

ولو أوصى له بمثل نصيب ابن لو كان ^(١) صححت الفريضة، ثم زدت عليها نصيب ابن لو كان للموصي، ثم زدت عليها بعد ذلك مثل ذلك النصيب للموصى له،

=

ربع المال وفي حق الذي لم يجوز كأنهم كلهم لم يجزوا، يعطى ثلث المال والباقي يكون للموصى له، يجعل المال على اثني عشر حاجتنا إلى الثلث والربع، فالربع للذي أجاز وهو ثلاثة، والثلث للذي لم يجوز وهو أربعة، وبقي خمسة فهو للموصى له. وفي الفريضة: ولم يجوز له ما سوى ذلك بزيادة الواو.

(١) وفي الفريضة: (لو مات).

فيكون ذلك له إن حملة الثلث، وإن لم يحمله الثلث لم يكن له منه ما جاوز الثلث إلا أن يميزه له الورثة.

ووصية المسلم للكافر غير الحربي جائزة.

ومن أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بنصفه فأجاز ذلك الورثة بعد موته؛ كان للموصى لهما ما أوصى لهما به الموصي، وكان ما بقي من المال وهو رבעه لورثة الموصي، وإن لم يميزوا فإن أبا حنيفة كان يقول: الثلث بين الموصى لهما على سبعة أسهم: لصاحب النصف منه أربعة أسهم، ولصاحب الربع منه ثلاثة أسهم.

ووجه قوله ذلك^(١) أن الموصى له بالنصف لا يضرب مما أوصى له به بما جاوز الثلث؛ لأن الورثة قد استحقوا ذلك عليه، ولكنه يضرب بالثلث وهو أربعة من اثني عشر، ويضرب الموصى له بالربع بجميع الربع الذي أوصى له به، وهو ثلاثة من اثني عشر، وهو قول زفر، وبه نأخذ. وأما في قول أبي يوسف ومحمد: فإن الثلث يكون بين الموصى لهما على ثلاثة أسهم: لصاحب النصف منه اثنان، ولصاحب الربع منه سهم.

[ولا يضرب] في قول أبي حنيفة [أحد] ممن أوصى له بشيء بما جاوز منه الثلث إلا بالدرهم المرسلة^(٢)، وبقيمة نفسه^(٣) إن كان معتقاً في المرض، وبقيمة نفسه إن كان موصى بعته، وبمحاباة^(٤) في بيع إن كان جرى بينه وبين الميت^(٥). وأما أبو يوسف

(١) وفي الفيزية: (في ذلك).

(٢) في «المغرب» (ص ١٨٨): والأمالك المرسلة هي المطلقة التي تثبت بدون أسبابها من الإرسال خلاف التقيد، ومنه الوصية بالمال المرسل يعني: المطلق غير المقيد بصفة الثلث أو الربع.

(٣) وفي الفيزية: (وبضمه الورثة نفسه).

(٤) وفي الفيزية: (وفي محاباة).

(٥) وفي الشرح: والأصل عند أبي حنيفة أن الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب في الثلث إلا في ثلاث وصايا: في الوصية بالعق، وفي المحاباة، وفي الدراهم المرسلة، وإذا كانت الوصية أقل من

ومحمد فقالا في ذلك: يضرب بالوصايا كلها.

والوصية بالحمل وللحمل جائزة إذا ولد لما يعلم أنه كان محمولاً به يوم كانت الوصية.

ومن أوصى بأمة لرجل ثم أوصى بها لآخر كانت بينهما نصفين. ولو كان قال: الأمة التي [كنت] أوصيت بها لفلان - يعني الموصى له الأول - فقد أوصيت بها لفلان؛ كان ذلك رجوعاً منه عما كان أوصى به للأول، ووصيةً منه بها للآخر.

ومن أوصى لرجل بأمة ثم باعها، أو أعتقها، أو وهبها، أو تصدق بها، أو كاتبها، أو دبرها، أو أخرجها من ملكه بوجه سوى ما ذكرنا، أو كان قمحاً فطحنه؛ كان ذلك

=

الثالث (الرابع والسادس) ونحوه فإنه يضرب بجميع وصيته عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: يضرب بجميع وصيته في المواضع كلها، وتفسير الوصية بالعتق: هو أنه إذا أوصى بعتق هذين العبدین وقيمة أحدهما ألف درهم، وقيمة الآخر ألفان وليس له مال غير العبدین؛ فإن أجازت الورثة يعتقان معاً، وإن لم يميزوا عتق (كذا) من الثالث وثبت ألف درهم؛ فالألف بينهما على قدر وصيتهما: ثلث الألف للذي قيمته ألفان ويسعى في الباقي، والثلث للذي قيمته ألف ويسعى في الباقي، إلى أن قال: وكذلك في الدراهم المرسلة، كما إذا أوصى له بألف وللآخر بألفين وثلث ماله ألف؛ فإن الثالث يكون بينهما أثلاثاً، كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته، وإنما يضرب الموصى له في هذه المواضع بجميع وصيته؛ لأن الوصية في مخرجها صحيحة لجواز أن يكون له مال آخر؛ لأن اللفظة في مخرجها غير صحيحة، لأن ماله قل أو كثير أو خرج له مال آخر إن لم يكن له ورثة أو كانت له ورثة وأجازوا؛ فإن المال يقسم بينهما على طريق العول، ويضرب كل واحد منهم بجميع وصيته: الموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم، والموصى له بالجميع يضرب المال - وهو ثلاثة أسهم - بينهما على أربعة أسهم: لصاحب الثلث سهم، ولصاحب الجميع ثلاثة، هذا إذا أجازت الورثة، ولو لم تجز الورثة جازت الوصية من الثلث، فثلث المال يكون بينهما نصفين، وإنما يقسم عند أبي حنيفة بينهما نصفين؛ لأن الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب إلا بالثلث، وأما على قول أبي يوسف ومحمد: يضرب كل واحد بجميع وصيته أرباعاً.

رجوعاً فيما كان أوصى به.

وكل مرض صار به [صاحبه] ذا فراش ثم مات فيه؛ كان حكم ما كان فيه من ذلك المرض في حكم الوصايا إذا كان ذلك بلا عوض يعوضه منه فيه وفاء به^(١)، وكانت هباته وصدقاته ومحاباته في ييوعه وفي مهوور نسائه من ثلثه.

ومن أصابه ما لا يخاف عليه منه الموت كالفالج وكالسل الذي يتناول أمر صاحبهما فيهما؛ فإنه في حاله فيهما كأحوال الأصحاء. والحامل إذا ضربها الطلق في أفعالها كالمريض إذا مات من ذلك، وكذلك من قُدم ليقتل في قصاص، أو ليرجم في زناً؛ كان في ذلك بمنزلة المريض بعد أن يكون بلغه ذلك. وأما أفعال المرتد في حال ارتداده فإن أبا حنيفة كان يقول: ينتظر بها ما يتناهى به الأمور فيها، فإن قتل على رده أو مات عليها بطلت، وإن أسلم جازت.

وقال أبو يوسف: هو كالصحيح في أفعاله كلها. وقال محمد: هو كالمريض في أفعاله كلها؛ لأنه يقتل، وبه نأخذ.

ومن أوصى بوصايا في مرضه وأعتق عبيداً له بدئاً بالعتاق فأخرج من الثلث، فإن فضل شيء كان لأهل الوصايا، وإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم.

ومن حابى في مرضه في بيع وأعتق عبيداً له، فإنه إن كان بدأ بالمحابة [بدئت بالمحابة] على العتق، وإن كان بدأ بالعتق تَحَاصَّ^(٢) المعتقون وصاحب المحابة، وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد^(٣): يبدأ بالعتق في ذلك كله، مقدماً كان أو مؤخراً، وبه نأخذ.

(١) وفي الفيضية: (في وفائه).

(٢) في «المغرب» (ص ١١٨): وتحاص الغريان أو الغرماء أي: اقتسموا المال بينهما حصصاً.

(٣) وفي الفيضية: (وأما أبو يوسف ومحمد فقالوا).

ومن أوصى بوصايا لقوم بأعيانهم، وأوصى بركة عليه، وبكفارات أيان، وبحج عنه، فكان الثلث مقصراً عن ذلك؛ ضرب بالوصايا كلها فيه، فما أصاب أحداً من أصحاب الوصايا الذين أوصى لهم بأعيانهم دفع إليهم، وما أصاب ما سوى ذلك من وجوه القرب إلى الله ﷻ بدئ من ذلك بما أوصى به من الزكاة، ثم ثنى بما أوصى به من ذلك في حج مفروض عليه، ثم ثلث بما أوصى به من ذلك في كفارات أيانه، يبدأ في ذلك بالأولى من الأشياء على ما هو أولى منها^(١)، فإن تساوت بدئ منها بما بدأ به الموصي في وصيته.

والأوصياء الأحرار البالغون على ثلاث مراتب:

وصيٌّ مأمون على ما أوصى به إليه مضطلع^(٢) بالقيام به، فلا ينبغي للحاكم أن يعترض عليه فيما أوصى به إليه ما لم يعلم منه خروجاً عن الواجب عليه فيه إلى غيره، ووصيٌّ مأمون على ما أوصى به إليه غير مضطلع بالقيام به، فهذا ينبغي للحاكم أن يشده بغيره،

ووصيٌّ مخوف منه على ما أوصى به إليه فهذا واجب على الحاكم إخراجه من الوصاية ورد الأمر فيها إلى من يؤمن عليها ويضطلع بالقيام فيها. وللوصي أن يوصي بما أوصى به إليه، أطلق ذلك له الموصي أو لم يطلقه.

ومن أوصى إلى عبده فإن أبا حنيفة كان يقول: إن كان الورثة صغاراً كلهم فالوصية جائزة، وإن كان فيهم كبير واحد فأكثر منه فالوصية إليه باطلة. وقال أبو يوسف ومحمد: الوصية إليه باطلة في الوجوه كلها، وبه نأخذ.

(١) كذا في الفيضية. وكان في الأصل: (منه).

(٢) اضطلع قوي بحمله: نهض به وقوي عليه.

ومن أوصى إلى رجلين فليس لأحدهما أن يشتري للورثة إذا كانوا صغارًا إلا الكسوة والطعام، وليس له أن يشتري لهم خادمًا إن احتاجوا إليها إلا بأمر صاحبه في قول أبي حنيفة ومحمد، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف: فعل أحد الوصيين جائز كفعلهما جميعًا. وقال أبو حنيفة: لأحد الوصيين ابتياع كفن الميت وإن لم يأمره بذلك صاحبه.

وقال محمد بن الحسن بأخرة في «نواذره»: ليس لأحدهما أن يفعل شيئًا دون صاحبه، ولا يجوز ذلك منه أن يفعله إلا في ستة أشياء، فإنها تجوز له دون أمر صاحبه، وهي: شراء كفن الميت، وقضاء ديونه، وإنفاذ وصيته فيما أوصى به من صدقة ونحوها، أو شيء لرجل كان له بعينه في يد الميت يدفعه إليه، وفي الخصومة فيما يدعى على الميت [به]، وفي الخصومة للميت فيما يدعيه له في الحقوق^(١) قبل الناس، فأما غير ذلك من شراء أو بيع فإنه لا يجوز [له] دون صاحبه، وبه نأخذ.

وإن مات أحد الموصي إليهما وقد كان في حياته جعل صاحبه وصيته فيما كان الميت أوصى به إليه؛ فإن محمد بن الحسن قال: هذا جائز، وهو قياس قول أبي حنيفة. وقد روي عن أبي حنيفة من^(٢) غير هذا الوجه أن ذلك لا يجوز؛ لأن الميت إنما كان رد أموره إلى رأيين، فإن جازت وصية أحد الوصيين إلى صاحبه رجعت إلى رجل^(٣) واحد، وهذا هو القياس على أصوله، وبه نأخذ.

ومن أوصى إلى رجل ثم مات فباع الموصى إليه شيئًا من تركة الموصي ولم يعلم بوصيته إليه؛ كان بيعه إياه جائزًا، ولم يكن له بعد ذلك رد الوصية.

ومن أوصى إلى رجل في خاص من ماله؛ كان في قول أبي حنيفة وصيًا في كل ماله،

(١) وفي الفيزية: (من الحقوق).

(٢) وفي الثانية: (في).

(٣) وفي الفيزية: (إلى رأي واحد).

وفي كل ما كان إليه من وصاية. وقال أبو يوسف ومحمد: يكون وصيًا فيما أوصى به إليه خاصة دون ما سواه، وبه نأخذ.

ومن أوصى إلى رجل فقبل وصيته في حياته ثم مات الموصي، فقد لزمته الوصية، وليس له ردها في حياة الموصي في غير وجهه لم يكن رده ردًا وله قبولها بعد ذلك.

ومن أوصى إلى رجل ثم مات فقال الوصي: «لا أقبل» ثم قبل؛ فإن قبوله جائز إلا أن يكون القاضي أخرجه من الوصاية حين قال: «لا أقبلها».

وللوصي أن يبيع عروض الميت لقضاء ديونه بغير محضر من غرمائه. ولا يجوز بيع الوصي شيئًا من مال الميت إلا بما يتغابن الناس فيه.

ومن أوصى لرجل بسدس ماله، ثم أوصى له بعد ذلك بسدس ماله في مجلس واحد أو في مجلسين مختلفين؛ لم يكن له إلا سدس واحد، فإن كان أوصى له في إحدى الوصيتين بثلاث ماله، كان له ثلث ماله ودخل فيه ما أوصى له به من سدس ماله.

وللوصي أن يحتال بمال اليتيم الصغير على غير الذي هو عليه إذا كان ذلك خيرًا لليتيم. ومن أوصى بثلاث ماله لرجلين فكان أحدهما ميتًا، فالثلث كله للحي منهما، علم الموصى بموت الآخر أو لم يعلم في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، وبه نأخذ. وهو قول أبي يوسف عليه السلام الأول^(١). ثم قال بعد ذلك فيما روى عنه أصحاب «الإملاء»: إن كان يعلم بموته فالقول كذلك، وإن كان لا يعلم بموته، فللحي نصف الثلث ويرجع نصفه الباقي إلى ورثة الموصي.

ومن أوصى بثلاثة لأجنبي ولأحد ورثته، كان للأجنبي نصف الثلث، وكان نصفه الباقي في حكم ما أوصى به لأحد ورثته منفردًا.

(١) في الفيزية: (القديم).

ومن أوصى بثلث ماله بين زيد وعمرو^(١) فكان أحدهما ميتاً؛ كان للحي منهما نصف الثلث ونصفه الباقي لورثة الموصي.

ووصية الجد أب الأب على الصبي الصغير ابن ابنه كوصية أبيه عليه إذا لم يكن [له أب، وكذلك من فوّه من الآباء فوصيتهم عليه كذلك ما لم يكن] دونهم من يحجبهم عن الولاية عليه من الآباء.

ومن مات وقد أوصى إلى رجل وله ابن كبير غائب؛ لم يكن للموصي أن يبيع عقاراً من مال الميت، وله بيع ما سواه منه^(٢)، وليس له أن يتجر بشيء من مال الميت. وحكم أوصياء غير الآباء كحكم أوصياء الآباء على الكبير الغائب. ولوصي الأب^(٣) أن يتجر بهال الصبي الصغير.

والوصية بخدمة العبد وبسكنى العقار وبثمرة النخل وبغلة العبيد والعقار جائزة. ومن أوصى لرجل بثمرة بستانه ثم مات الموصي وفيه ثمرة قائمة؛ فلا شيء للموصى له غيرها، وإن مات ولا ثمرة فيه؛ كانت له ثمرته فيما يستقبل ما دام حياً، ولا يورث عنه ذلك.

(١) والفرق بين المسألة الأولى وبين هذه لفظ (بين) في قوله: بين زيد وعمرو. وفي الشرح: ولو قال: أوصيت بثلث مالي لعمرو وزيد؛ إن كانا حين يكون لهما وإن كان أحدهما ميتاً فنصف الثلث يكون للحي ويرجع نصيب الآخر إلى الورثة، وبقي نصف الثلث للآخر. وبمثله لو قال: أوصيت بثلث مالي لفلان ولعقبه؛ يكون الثلث كله لفلان؛ لأن الإضافة إلى العقب لا تصح لأنها لا يجتمعان معاً أبداً؛ لأن العقب يكون بعده. ولو أوصى بثلث ماله بين فلان وفلان وأحدهما كان ميتاً؛ فإن للحي نصف الثلث بأنها خلاف المسألة الأولى [لأن] كلمة (بين) كلمة تجزئة وتقسيم، فقد أوصى لكل واحد بنصف الثلث.

(٢) لفظة: (منه) ساقطة من الفيضية.

(٣) كان في الأصل: (ولو أوصى الأب)، وليس بشيء، والصواب ما في الفيضية: (ولو وصي الأب).

وإن أوصى له بغلة بستان ثم مات وفيه ثمرة؛ كانت له تلك الثمرة وثمرته أبدًا ما عاش.

ولا تجوز وصية المسلم إلى الذمي.

وليس للوصي أن يأكل من مال اليتيم قرضًا ولا غيره.

ومن أوصى إلى رجلين ثم مات وخلف مالاً كان له في أيديهما، فإن طلب كل واحد منهما التفرد بطائفة منه كان له التفرد بنصفه ولصاحبه التفرد بنصفه، إذا كان مما يقسم، وإن كان مما لا يقسم كان في يد كل واحد منهما يومًا، ولهما أن يودعاه إن شاء^(١).



(١) كان في الأصول: (شاء) مفردًا والصواب التثنية كما هو ظاهر، فزدنا الألف بعد الهمز.

كتاب الوديعة

والوديعة أمانة غير مضمونة. ومن أودع رجلاً شيئاً ثم سأله رده إليه فأبى ذلك عليه ومنعه [منه]؛ ضمنه. ومن أودع رجلاً مالاً كان للمودع أن يخرج به، وأن يضعه حيث شاء من ملكه مما هو حرز له، وأن يدفعه إلى من شاء من عياله، فإن نهاه المودع أن يخرج به فخرج به فهلك منه، فهو ضامن له، وإن نهاه أن يدفعه إلى أحد من عياله فدفعه إليه، فإن كان [ذلك] مما^(١) لا بد له منه؛ فلا ضمان عليه، وإن كان مما^(٢) له منه يد فهو ضامن.

ومن أودع رجلاً مالاً وأمره أن يجعله في داره، ونهاه أن يجعله في دار له أخرى، فجعله في الدار التي نهاه أن يجعله فيها فهلك؛ فالمستودع ضامن، وإن كان في داره بيتان فأمره أن يجعله في أحدهما ونهاه أن يجعله في الآخر، [فجعله] في البيت الذي نهاه أن يجعله فيه فهلك؛ فلا ضمان عليه.

ومن مات وعنده وديعة ولم تعرف بعينها، ولم يعلم له ضياع منه في حياته، ولم يعلم من الذي كانت في يده دعوى لضياعها منه أو لرد^(٣) منه إياها إلى الذي أودعه إياها؛ فقد صارت ديناً [له] في مال الذي أودعه إياها. ولو علمت سلامتها بعد وفاة المودع ووقعها في يد وصيه كذلك؛ كان الوصي مؤتمناً [فيها] و[كان] في الأمانة فيها كالميت كان في ذلك.

(١) كان في الأصل: (ممن)، والصواب ما في الفيضية: (مما).

(٢) كان في الأصل: (ممن)، والصواب ما في الفيضية: (مما).

(٣) وفي الفيضية: (أو برد).

ومن استودعه ثلاثة نفر دراهم أو ما سواها مما يقسم، ثم جاء أحدهم يطلب نصيبه منها، ولم يحضر صاحبه؛ لم يكن عليه أن يعطيه منها شيئاً، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنه: عليه أن يعطيه ثلثها.

ومن استودع رجلاً ودیعة فأودعها المودع رجلاً آخر فضاعت منه؛ فإن لصاحبها أن يضمنها المستودع الأول، وليس له أن يضمنها المستودع الثاني في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يضمنها أيها شاء، فإن ضمنها الأول لم يرجع على الآخر، فإن ضمنها الآخر رجع بها على الأول، وبه نأخذ.

ومن كان في يده ألف درهم فحضره رجلان كل واحد منهما يدعي أنه أودعه إياها، فقال الذي هي في يده: «أودعني إياها أحدهما ولا أدري أيكما هو»؛ فإنه يستحلف لهما، فإذا حلف لهما برئ منهما، ولم يكن [لهما] عليه غير الألف الذي في يده، وإن أبى أن يحلف لهما كانت الألف بينهما، وغرم لهما مثله فكان بينهما.



كتاب قسمة الغنائم والضيء

وفي الغنيمة^(١) الخمس الذي ذكر الله ﷻ فيها^(٢) يوضع في مواضعه التي يجب وضعه فيها. والمشهور عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف ومحمد ﷺ أن يقسم في ثلاثة أصناف وهم: اليتامى، والمساكين، وأبناء السبيل. وقد روى أصحاب «الإملاء» عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف: أنه يقسم في ذوي القربى برسول الله ﷺ، واليتامى، والمساكين، وأبناء السبيل، وبه نأخذ.

وأما الفيء فيقسم كله كذلك على ما ذكرنا مما يقسم عليه الخمس من الغنائم في كل واحد من^(٣) القولين اللذين ذكرنا.

وما أخذ من مال المشرك^(٤) ولم يرجف عليه بخيل ولا ركاب، أو من خراج الأرضين، أو من خراج رقاب المشركين، أو من المختلفين من أهل الذمة، أو من أهل الحرب في التجارات في بلدان المسلمين؛ فإن في ذلك كله أرزاق القضاة، وسد الثغور، وأرزاق المقاتلة، وإصلاح الجسور والقناطر، وبناء المساجد، فما فضل بعد ذلك قسمه الإمام بين المسلمين على ما يرى قسمته، ولا يدخل في ذلك عبداً ولا أحداً^(٥)

(١) وفي الفيضية: (وفي الغنائم).

(٢) وفي الفيضية: (ذكره الله في الكتاب).

(٣) كان في الأصل: (في)، والأصوب ما في الفيضية: (من).

(٤) كان في الأصل: (مال مشترك)، والصواب ما في الفيضية: (مال المشترك).

(٥) وفي الفيضية: (عبد ولا أحد).

من أعراب^(١) المسلمين الذين لا يحضرون قتال أعداء المسلمين مع المسلمين، وإنما يقصد بذلك أهل الأمصار ومن حكمه كحكمهم ممن سواهم، فيعطي رجالهم ونساءهم وذرائعهم على ما يرى من حاجتهم في ذلك، ومن تفضيل إن رآه، ومن تسوية إن رآها من غير أن يميل في ذلك إلى هوى^(٢)، ومن غير أن يقصد فيه محاباة لأحد.

وأما أربعة أخماس الغنيمة مما سوى الأرضين فيقسم بين الذين غنموها على ما تجب^(٣) قسمتها عليه، فإن كان فيهم نساء أو عبيد أو أهل ذمة حضروا القتال بأمر الإمام؛ أَرْضَخَ لهم الإمام منها ما يراه.

وأعطى كل واحد من الرجال الأحرار البالغين لنفسه سهمًا ولفرسه في قول أبي حنيفة سهمًا واحدًا، وبه نأخذ. وفي قول أبي يوسف ومحمد: يعطيه لفرسه سهمين، ويسوي في ذلك بين الضعيف والقوي، وبين المريض والصحيح. ومن كان معه فرسان لم يعطه في قول أبي حنيفة ومحمد إلا لفرس واحد، وهو قول أبي يوسف المشهور عنه، وبه نأخذ، إلا أن أصحاب «الإملاء» قد رووا عنه أنه يعطيه لفرسين ولا يعطيه لأكثر منهما^(٤)، ويسوي في ذلك بين العَرَاب والهجَن^(٥).

ولا يفرض لفرس ابتاعه صاحبه في دار الحرب، ويفرض لمن نفق فرسه في دار

(١) كان في الأصل: (الأعراب)، والأنسب: (أعراب) كما في الفيضية.

(٢) وفي الفيضية: (إلى أحد).

(٣) وفي الفيضية: (على من تجب).

(٤) كان في الأصل: (أكثر)، والأصوب ما في الفيضية: (لأكثر)؛ فأثبتناه.

(٥) في «المغرب» (ص ٥٠١): والهجَن: الذي ولدته أمة أو غير عربية، وخلافه المقرف، والجمع: هجن، قال المبرد: أصله بياض الروم والصقالبة، ويقال للثيم: هجين، على الاستعارة... إلخ. وفي «المنجد»: يقال: فرس وبرذونة هجين: أي غير عتيق، أو الهجين من الخيل: الذي ولدته برذونة من حصان عربي.

الحرب لفرسه.

ومن مات في دار الحرب قبل أن تفتح وقبل أن تقسم الغنائم فيها، وقبل أن يبيعها الإمام فيها؛ لم يسهم له من الغنيمة.

ومن مات بعد خروجه من دار الحرب، أو بعد قسمة الإمام الغنيمة في دار الحرب، أو بعد بيعه إياها قبل قسمتها لم يسقط سهمه منها.

[ومن] لحق الإمام في دار الحرب قبل خروجه منها وقبل افتتاحه إياها طالباً للقتال معه؛ أسهم له من الغنيمة وجعله كمن حضر القتال وإن كان إنما حصره^(١) بعد انقطاع القتال.

ولا ينبغي للإمام أن يستعين بأهل الذمة في قتال العدو إلا أن يكون الإسلام هو الغالب^(٢).

ولا ينبغي للإمام أن يقسم^(٣) الغنائم في دار الحرب حتى يخرجها إلى^(٤) دار الإسلام. وما غنمه المسلمون من الأرضين كان إلى الإمام أن يقسمها على ما تقسم عليه الغنائم إن رأى ذلك حظاً، وإليه أن يقفها للمسلمين^(٥)، ويجعلها أرض خراج، فيكون خراجها فيئاً

(١) وفي الفيضية: (إنما لحقه).

(٢) وفي الشرح: ولا ينبغي للإمام أن يستعين بأهل الذمة على القتال مع أهل الحرب؛ لأنه لا يؤمن غدرهم بالمسلمين، لأن عداوتهم بالمسلمين ظاهرة، إلا أن يكونوا مقهورين مغلوبين فيما بين المسلمين ما يخاف من غدرهم وخيانتهم بالمسلمين؛ فلا بأس بأن يستعين بهم الإمام على القتال مع أهل الحرب، وإذا فعل ذلك يرضخ لهم ولم يعطهم شيئاً معلوماً كاملاً من الغنيمة.

(٣) كذا في الفيضية، وكان في الأصل: (أن يقاسم).

(٤) كان في الأصل: (في)، والأصوب: (إلى) كما في الفيضية.

(٥) وفي الفيضية: (يوقفها للمسلمين)، وكان في الأصل: (المسلمين).

لهم منصرفاً إلى ما ينصرف^(١) إليه فيئهم^(٢) على ما ذكرنا من وجوهه في هذا الباب.

وإن شاء أن يَمُنَّ على أهلها المغنومة [مَنْ] عليهم كما مَنْ عمر بن الخطاب رضي الله عنه على أهل السواد^(٣)، فتكون الأرض إذا فعل ذلك بهم ملكاً لهم يتوارثونها كما يتوارثون سائر أموالهم سواها، وإن شاء أن ينقل إليها قومًا من أهل الذمة سواهم فيجعلهم في ذلك كههم، أو مَنْ عليهم فيها، فإن قسمها الإمام بين مفتتحيها كما ذكرنا صارت أرض عشر، وإن وقفها أو مَنْ على أهلها فيها، أو نقل إليها قومًا من أهل الذمة سواهم فملكهم إياها؛ صارت أرض خراج ورجع خراجها [فيئًا] للمسلمين.

ومن باع من أهل الذمة الذين ذكرنا شيئاً من الأرض التي ملكها بوجه من الوجوه التي ذكرنا من مسلم؛ كانت له على ما كانت عليه للذمي الذي باعها إياه، وكان عليه فيها الخراج كما كان على الذمي.

ومن ابتاع من أهل الذمة أرض عشر من مسلم، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول: قد

(١) وفي الفيضية: (متصرفاً إلى ما يصرف).

(٢) وفي الفيضية: (منهم) وهو تصحيف، والصواب، (فيئهم) كما يعلم من الأصل المصحف أي فيؤهم.

(٣) وفي الشرح: وإذا فتح الإمام أرضاً من أراضي الحرب فهو فيها بالخيار، والرأي فيها إلى الإمام يفعل ما هو خير للمسلمين ومنفعة لهم، إن شاء رفع الخمس من رجالهم ونسائهم وذرائعهم، وقسم أربعة أخماسها بين الغانمين، وهذا إذا لم يسلم رجالهم وأبوا الإسلام، أما إذا أسلموا سقط عنهم القتل، ولا يسقط عنهم الاسترقاق والأسر إذا أسلموا بعد الظهور والغلبة والقهر، وإن شاء قسم الكل وترك الأراضي وجعلها بمنزلة الوقف على المقاتلة أبداً، ونقل إليها قومًا من أهل الذمة وجعلها خراجية، إما خراج مقاسمة أو خراج مقاطعة، فيصرف خراجها إلى المقاتلة، وإن شاء مَنْ عليهم وجعلهم أحراراً ويترك أموالهم وأراضيهم على أيديهم ملكاً لهم، ويضع على أعناقهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأهل السواد، فإن أسلموا سقطت عنهم جزية الرؤوس، ولا يسقط خراج الأرض.

صارت بذلك أرض خراج كالأرض التي لم تكن قبل ذلك أرض عشر، ثم لا ترجع بعد ذلك إلى العشر أبدًا وإن ملكها مسلم. وأما أبو يوسف رحمته الله فقال: لا تكون أرض خراج، ولكن يؤخذ من الذمي فيها عشران ويوضعان موضع الخراج.

وأما محمد بن الحسن رحمته الله فقال: هي أرض عشر على حالها، ويؤخذ مما يخرج منها العشر فيوضع في مواضع العشر؛ وهذا أحب هذه الأقوال إلينا.

ومن أسلم من أهل الذمة وله أرض خراج؛ كانت بعد إسلامه على ما كانت عليه قبل ذلك، إلا أن يكون أصلها كان عشرًا فابتاعها فتحولت إلى ما تحولت إليه، فإن أبا يوسف كان يقول: ترجع إلى حكمه وتصير أرض عشر. وأما أبو حنيفة فكان يقول: هي على حالها من الخراج لا تزول عنه إلى غيره. وأما محمد فقد ذكرنا عنه فيما تقدم من هذا الباب، ما يدل على أنه لا يراعى مالكي الأرضين، وإنما يراعى الأرضين في أنفسها، فإن كانت عشرًا في أصلها لم ينقلها عن ذلك أبدًا، وإن كانت خراجًا في أصلها لم ينقلها عن ذلك أبدًا، وبه نأخذ.

وأما بنو تغلب النصاري فما ملكوا من أرض المسلمين العشريات، فإن أبا حنيفة كان يجعل عليهم فيها العشر مضاعفًا، ثم لا ينقلها عن ذلك أبدًا ويجعل ذلك موضع الخراج. وأما أبو يوسف فكان يجعل فيها العشر مضاعفًا، ويضعه موضع الخراج، ويقول: إن ملكها مسلم بعد ذلك أو أسلم [بعد ذلك] الذمي التغلبي الذي يملكها عادت إلى العشر، فصارت أرض عشر، ورجع عشرها إلى ما ترجع إليه الأعشار من الصدقات. وأما محمد فكان يقول: تكون الأرض في ملك التغلبي الذمي على ما كانت عليه في ملك المسلم الذي كان يملكها قبله، ولا تتحول إلى غير ذلك أبدًا، وبه نأخذ.



كتاب النكاح^(١)

ولا نكاح إلا بشهود أحرار؛ مسلمين بالغين، شاهدين أو أكثر، أو رجل وامرأتين^(٢)، أو أكثر من ذلك.

وولي المرأة في تزويجها أبوها، ثم من فوقه من الآباء درجة بعد درجة، لا ولاية لأحد منهم مع من هو أقرب إليها منه؛ فإن كان لها ابن وأب، فإن أبا يوسف قال: وليها منهما ابنها دون أبيها.

وقال محمد: وليها أبوها دون ابنها، وبه نأخذ. والولاية في قول أبي يوسف: في بني بنيتها الأقرب فالأقرب إليها حتى لا يبقى منهم أحد، ثم ترجع الولاية بعدهم في آبائها، ثم الولاية بعد انقضاء الآباء والأبناء في قول أبي يوسف وبعد انقضاء الآباء خاصة في قول محمد: إلى الإخوة للأب والأم، ثم إلى الإخوة للأب، ثم إلى بني الإخوة للأب والأم، ثم إلى بني الإخوة للأب، يقدم في ذلك من كان منهم للأب والأم، ثم يخلفه من كان في درجته للأب، يجري ذلك كذلك أبداً فيهم حتى ينقضوا، ثم الولاية إلى العم أخ الأب [للأب] والأم، ثم إلى العم أخي الأب للأب، [ثم] يجري ذلك في بنينهم وفي بني بنينهم [على حسب ما ذكرنا في الإخوة للأب والأم وفي الإخوة للأب] وفي بني بنينهم، ثم كذلك من يكون عصبة [من] بعدهم من ذوي الأسباب حتى لا يبقى أحد من العصبة كذلك، ثم تكون الولاية إلى المولى المعتق، يستوي في ذلك المعتق والمعتقة؛ لأن كل واحد منهما في وجوب الولاية بالمعتق كصاحبه، ثم من بعده إلى من هو منه^(٣)

(١) زاد في الفيزية: (وأبوابه).

(٢) كان في الأصل: (وامرأتان)، والصواب ما في الفيزية.

(٣) وفي الفيزية: (إلى من موضعه).

مثل ما ذكرنا في ولاية النكاح في هذا الباب، ثم من بعدهم إلى مولى الموالاة، ثم إلى الأولى^(١) به على ما ذكرنا في مولى النعمة.

ومن كان مغلوباً على عقله ممن ذكرنا، أو كان مملوكاً أو كافراً، والمرأة مسلمة؛ فلا ولاية له في نكاحها، وهو كالميت، الولاية إلى الذي يتلوه ممن ذكرنا.

ومن كان منهم غائباً غيبة منقطعة مقدارها فيما ذكر ابن سماعه عن أبي يوسف: كما بين بغداد والري وهي عشرون مرحلة؛ كان كالميت، وكانت الولاية إلى الذي يتلوه ممن ذكرنا.

وإذا كان في درجة من درجات^(٢) الولاية اثنان، وكل واحد منهما في الولاية كصاحبه فيستغني^(٣) بنفسه عن^(٤) صاحبه إذا عقد كما يجب عقده ممن لا يجب^(٥) فيه على صاحبه^(٦).

(١) كان في الأصل: (أولى)، والأصوب: (الأولى) كما هو في الفيضية.

(٢) كان في الأصل: (الدرجات)، والصواب ما في الفيضية: (درجات).

(٣) وفي الفيضية: (مستغن).

(٤) كان في الأصل: (في صاحبه)، والصواب ما في الفيضية: (عن صاحبه).

(٥) وفي الفيضية: (لا عيب).

(٦) وفي الشرح: ثم إذا اجتمع في الصغير والصغيرة وليان في الدرجة على السواء فزوّج أحدهما؛ جاز، أجاز الآخر أو فسخ، بخلاف الجارية إذا كانت بين اثنين فزوّجها أحدهما؛ لا يجوز إلا بإجازة الآخر، فإن زوّج كل واحد من الوليين رجلاً على حدة؛ فالأول يجوز، والآخر لا يجوز، وإن وقعا معاً ساعة واحدة؛ لا يجوز كلاهما ولا واحدة منهما، وإن كان أحدهما قبل الآخر ولا يدرى السابق من اللاحق؛ فكذلك أيضاً لا يجوز؛ لأنه لو جاز جاز بالتحري، والتحري في الفروج حرام، هذا إذا كان الوليان في الدرجة سواء، أما إذا كان أحدهما أقرب من الآخر؛ فلا ولاية للأبعد مع الأقرب، فإن زوّج كل واحد منهما يجوز نكاح الأقرب سبق أو لحق، ونكاح الأبعد لا يجوز إلا إذا كان لا يدرى السابق من اللاحق؛ لأن الأقرب والأبعد صارا في الدرجة وفي الحكم سواء؛ لأن للأقرب بعد تدبير وقرب قرابة، وللأبعد قرب تدبير وبعد قرابة فصاراً سواءً.

ولا يكون المسلم ولياً لكافرة ولا الكافر ولياً لمسلمة.

وإذا امتنع ولي المرأة أن يزوجه ممن تسأله تزويجها إياه ممن هو كفؤ لها؛ زوجه إياه الحاكم.

وقريش بعضها أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، والموالي من كان له منهم أبوان فصاعداً أكفاء بعضهم لبعض.

ولا يكون كفؤاً في شيء ممن ذكرنا إلا بوجود المهر والنفقة، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وهو [قول] ^(١) أبي يوسف الأول، ثم روى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف في ذوي الأنساب وذوي الولاء كذلك أيضاً قال: وأهل الصناعات وأهل التجارات كذلك ما قرب بعضه من بعض منها تكافاً أهله، كالعطار مع البزاز وما أشبه ذلك، وما تباعد بعضه من بعض وتباين كالبزاز مع الحجام، أو [مع] الحائك فليس بكفؤ له، وبه نأخذ.

وإذا تزوجت المرأة البالغة الصحيحة العقل بغير أمر وليها فإن أبا حنيفة كان يقول في ذلك: ينظر إلى الذي تزوجته، فإن كان كفؤاً لها كان النكاح جائزاً ولم يكن لوليها فسخه عليها، وإن كان غير كفؤ لها كان لوليها فسخه عليها، فهما ^(٢) زوجان ما لم يفسخ نكاحهما. وقال أبو يوسف: ينظر القاضي في حال ^(٣) الذي تزوجه، فإن كان غير كفؤ لها؛ فسخ نكاحه عنها وجعل أصله غير جائز عليها، وإن كان كفؤاً لها أمر وليها بإجازة نكاحها ^(٤) فإن أجازه [جاز] بإجازته إياه، وإن أبى أن يجيزه قضى عليه بعضلها ^(٥)،

(١) ما بين المعكوفين زيادة من الفيضية.

(٢) وفي الفيضية: (وهما).

(٣) كان في الأصل: (في خلل)، والأصوب ما في الفيضية: (حال).

(٤) كان في الأصل: (بإجبار نكاحها)، والصواب ما في الفيضية: (بإجازة نكاحها).

(٥) كان في الأصول: (بعضها)، وهو تصحيف، والصواب: (بعضلها) يدل عليه ما يأتي في الشرح بالعضل إذ قال: والمرأة البالغة إذا زوجت نفسها بغير إذن الولي فالنكاح جائز، إلا أنه نظر إن

وأخرجه من ولايتها وأجاز نكاحها، فصار بذلك جائزاً. وقال [محمد بن الحسن] مثل ذلك إلا في إباء وليها إجازة نكاحها فإنه قال: يخرج القاضي بذلك من ولايتها ويبطل العقد المتقدم، ويستأنف عقد النكاح عليها للذي كانت عقدت النكاح له على نفسها.

ومن تزوج امرأة بشهادة رجل وامرأتين كان ذلك جائزاً. ومن تزوج امرأة بشهادة شاهدين عبيدين لم ينعقد نكاحه [لها بذلك]، وإن كانا فاسقين أو محدودين أو أعميين؛ فالنكاح [بهما] منعقد. وإن كانا كافرين والزوج^(١) كذلك؛ كان النكاح منعقداً بهما، فإن كانا كافرين والمرأة كافرة والزوج مسلم؛ فإن أبا حنيفة وأبا يوسف كانا يقولان: النكاح جائز. وإن جحدت المرأة بعد ذلك النكاح فشهد الكافران عليها؛ قبلت شهادتهما عليها، وإن لم تجحده المرأة ولكن جحده الزوج فشهد الكافران عليه لم تقبل شهادتهما.

كان الزوج كفؤاً ولم يقصر عن مهر فلا يكون للأولياء حق التفريق، وإن كان الزوج كفؤاً لكن قصر عن مهر مثلها كان للأولياء حق التبليغ إلى تمام مهر المثل فيخاصمون، فإن بلغ إلى تمام مهر المثل لا يفرق الحاكم بينهما، وإذا فرق الحاكم بينهما؛ إن كان بعد الدخول فلها المهر الذي سمى لها، وإن كان قبل الدخول فلا شيء لها؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها، وإن كان الرجل غير كفؤ فللأولياء حق الفسخ سواء قصر عن مهر مثلها أو لم يقصر، وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية، وفي رواية أخرى عن أبي يوسف رواها الطحاوي قال: إن كان غير كفؤ يفسخ القاضي بينهما وجعل أصله غير جائز، وإن كان كفؤاً بأمر الولي بإجازة ذلك، فإن أجاز جاز بإجازته، وإن أبى يقضي القاضي عليه بالعضل ويجيز العقد بنفسه. وفي قول محمد في ظاهر الرواية: العقد موقوف على إجازة الولي، فإن أجاز جاز، وإن رده بطل، فإن كان الزوج كفؤاً لها يستأنف القاضي العقد عليها وأبطل العقد المتقدم. قلت: وقوله: (قضى عليه بعضلها) معناه - والله أعلم -: قضى عليه بأنه عضلها أي: منعها عن حقها وظلمها، فيستحق حينئذ أن يخرج من ولايتها.

(١) وفي الأصل الثاني: (الزوجان).

وقال محمد: لا يجوز العقد في هذا النكاح إلا بشهادة شاهدين^(١) مسلمين وهو قول زفر، وبه نأخذ^(٢).

ولا ينبغي للرجل أن يزوج ابنته البكر البالغ^(٣) الصحيحة العقل حتى يستأذنها، فإن سكتت كان ذلك كإذنها بلسانها في تزويجها، وإن أبت لم يزوجها.

فإن زوجها ولم يستأذنها؛ فإن بلغها ذلك فصمتت جاز عليها، وإن بلغها فردت بطل ذلك عنها، وإن بلغها ثم اختلفت هي والذي عقد النكاح له عليها فقالت: «بلغني فرددت»، وقال الذي عقد النكاح له عليها: «بلغك» فصمتت، فإن القول في ذلك قولها، فإن طلب يمينها على ما ادّعى عليها من صمتها، فإن مذهب أبي حنيفة في ذلك أن لا يمين له عليها، ومذهب أبي يوسف ومحمد أن فيه اليمين، وإن حلفت برئت، وإن نكلت عن اليمين ألزمت ذلك الذي^(٤) عقد له النكاح عليها، وبه نأخذ.

وإن كانت ثيبًا لم ينبغ لأبيها أن يزوجها حتى يستأمرها، فإن أمرته زوّجها وإن لم تأمره لم يزوجها، وإن زوّجها بغير أمرها ثم بلغها بعد ذلك؛ كان لها أن تجيزه فيجوز، أو تبطله فيبطل.

وسائر الأولياء غير الآباء في جميع ما ذكرنا كالأباء سواء.

ومن زوّج ابنته وهي صغيرة من كفؤ بدون صداق مثلها، أو زوّج ابنه وهو صغير من امرأة بفوق صداق مثلها؛ فإن أبا حنيفة كان يجيز ذلك، وكان أبو يوسف ومحمد لا يجيزانه إلا أن يكون النقيصة فيما ذكرنا فيه نقيصة، والزيادة فيما ذكرنا فيه زيادة مما

(١) كان في الأصل: (إلا بشاهدين)، والأصوب ما في الفيضية: (إلا بشهادة شاهدين).

(٢) وفي الفيضية: (قال أبو جعفر وهو قول زفر وهو القول الصحيح).

(٣) وفي الفيضية: (بالغة).

(٤) وفي الفيضية: (للذي).

يتغابن الناس فيه، وبه نأخذ.

ومن زوّج صبيّاً لم يبلغ أو صبية لم تبلغ وهو وليه أو وليها من سائر الأولياء الذين ذكرنا؛ فالنكاح جائز ويتوارثان بذلك، فإذا بلغا فإن أبا حنيفة ومحمداً كانا يجعلان لهما الخيار، فأيهما اختار المقام على ما هو عليه أقام، وأيهما اختار رد ذلك عن نفسه رده عنها، غير أنه لا يكون ذلك فرقة حتى يفرق الحاكم بينهما. وأما أبو يوسف فقال: لا خيار لهما والنكاح جائز عليهما، وبه نأخذ. والذي ذكرناه عن أبي حنيفة ومحمد مما يجيزان فيه النكاح ويجعلان فيه الخيار بعد البلوغ؛ إنما هو في غير الأب وغير الجد أب الأب، وغير من هو فوقهما من الآباء.

ولا ولاية لوصي بحق الوصاية في عقد نكاح.

وإن زوّج القاضي صغيرة لم تبلغ أو صغيراً^(١) لم يبلغ فإن محمداً قال: هو كتزويج الولي غير الأب وغير الجد أب الأب وغير من هو فوقهما، وفيه الخيار بعد البلوغ، وبه نأخذ. وهذا مما لا نعلم عن أبي حنيفة فيه رواية إلا شيئاً رواه هشام بن عبد الله الرازي عن خالد بن صبيح^(٢)، عن أبي حنيفة أن ذلك العقد من القاضي كعقد الأب على

(١) وفي الفيزية: (صبية لم تبلغ أو صبيّاً).

(٢) هو خالد بن صبيح أبو الهيثم أو أبو معاذ، إمام أهل مرو وقاضيهما، كان من ثقات أصحاب الإمام، قال في لسان الميزان: روي عن: عكرمة، وإسماعيل بن رافع، روى عنه: هشام بن عبد الله الرازي، قال ابن أبي حاتم عن أبيه كان صاحب رأي وكان صدوقاً، وفي مناقب البزاري (٢٣/٢) ذكره في أهل مرو من أصحاب الإمام فقال: إمام أهل مرو وكان ورعاً عادلاً، قد ذكرنا أخباره مع المأمون والنضر بن شميل، قال بشر ابن يحيى: رأيته في مجلس ابن المبارك، وكان يلقي عليه المسألة ويقول له عبد الله: يا أبا الهيثم، أجب فيها. قلت: وذكره البخاري في تاريخه الكبير ولم يذكر فيه جرحاً، وأما ما أشار إليه البزاري من أخباره مع المأمون ففي (٥٥/٢) من مناقب المكي: من غسل بعض المحدثين كتب الإمام وسمع خالد بذلك، قال: وهو قاضيهما

الصغير وعلى الصغيرة، ولا خيار فيه بعد البلوغ، كما لا خيار في عقد الأب.

ومن زوّج رجلاً امرأةً بغير إذنه ثم بلغه فأجاز ذلك؛ فإن أبا حنيفة ومحمداً كانا لا يميزان ذلك إلا أن يكون العاقد لما عقد النكاح قال له رجل: قد قبلت منك ذلك لفلان [ابن فلان] فإنه إن كان ذلك كذلك ثم أجاز فلان النكاح؛ كان جائزاً، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف: النكاح جائز بالإجازة في الوجهين جميعاً.

وكذلك كان أبو حنيفة يقول في الرجل يعقد لنفسه النكاح على المرأة الغائبة بغير أمرها ثم يبلغها فتجيز ذلك: إنه لا يجوز إلا أن تكون قد قبل لها ذلك قابل فيجوز لها أن تجيز النكاح.

وجائز للرجل أن يزوّج أمته وإن كانت كارهة. وأما عبده في ذلك فهو كأتمته في قول أبي يوسف ومحمد. وقد اختلف عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في ذلك؛ فروي عنه هذا القول، وروي عنه أن لا يزوجه إلا برضاه أو يبلغه وقد زوجه بغير رضاه فيجيز ذلك.

وإذا زوج المرأة وليّها؛ زوّجها هذا رجلاً وهذا رجلاً ولم يدر أيهما الأول؛ فُسّخ النكاحان عنها إذا كان الوليان قد زوجها بأمرها، وإن كانا زوّجاها بغير أمرها؛ كان لها أن تجيز أي النكاحين شاءت فيجوز ويبطل الآخر، وإن كانا زوّجاها بأمرها وقد تقدم أحدهما صاحبه في ذلك؛ كان الذي تقدم نكاحه منهما أولى، دخل بها الآخر أو لم يدخل.

=

يومئذ فركب خالد بن صبيح وآل صبيح أبي الفضل بن سهل، قال: وكانوا يقولون: إن في آل صبيح يومئذ خمسين رجلاً أو أكثر ممن يصلحون للقضاء، وركب مع خالد إبراهيم بن رستم وسهل ابن مزاحم (القصة مشهورة) في احتجاج المأمون للإمام أبي حنيفة وزجره المحدثين وعقده حلقة مائتي فقيه في مجلسه بعد ذلك. قلت: وكفى خالدًا فضلًا أن يكون في أهل بيته أكثر من خمسين فقيهاً يصلحون للقضاء.

ومن انتسب إلى قوم فزوجه ثم علم أنه ليس كما انتسب أبطل نكاحه^(١).

ومن تزوج امرأة على أنها حرة فولدت منه ثم قامت البينة أنها مملوكة فقضي عليها بذلك؛ كان لمولاها أن يجيز نكاحها أو يطله. وأما ولدها فحرٌّ على أبيه قيمته يوم يختصمان بمستحقها، ويرجع أبوه بتلك القيمة على من كان غره في أمه إن كان غيرها غره منها، وإن كانت هي غرته من نفسها؛ رجع بتلك^(٢) عليها إذا اعتقت، وعلى هذا المغرور منها عقرها لمستحقها ولا يرجع به على أحد^(٣).

(١) وفي الفيضية: (فلهم إبطال نكاحه)، وفي الشرح: وإذا انتسب الرجل إلى قوم فزوجه امرأة ثم ظهر نسبه خلاف ما أظهر؛ فإنه لا يخلو؛ إما أن يكون المكتوم أعلى من المظهر لها الخيار؛ لأنها إنما رضيت بالمظهر لأن العلى ربما لا يحتمل عنها مثل ما يحتمل الأدون، كما لو أظهر أنه عربي فإذا هو قرشي، وأما إذا كان أدون من المظهر؛ فلها الخيار، سواء كان نسب المكتوم كفؤاً لها أو ليس بكفؤ؛ لأنها رضيت بشرط الزيادة وقد فات شرطها، فعدم رضاها فلها الخيار، هذا إذا كان الرجل هو الذي فعل ذلك، ولو كانت المرأة هي التي فعلت هذا؛ فإنه لا خيار للزوج في هذا سواء تبين أنها حرة أو أمة.

(٢) وفي الثانية: (بذلك).

(٣) هذه المسألة بينها في الشرح وفصلها تفصيلاً شافياً، وها أنا ذا أنقلها بأسرها. قال الشارح: ثم الرجل إذا تزوج امرأة على أنها حرة فأقام رجل البينة أنها أمته فاستحقها وقد ولدت من الزوج أولاداً؛ فإن المولى بالخيار إن شاء أجاز النكاح، وإن شاء أبطل، والزوج يغرم القيمة، والولد حر بالقيمة، هذا لا يخلو؛ إما أن يكون الغار أجنبياً، أو كانت هي التي غرته، أو المولى غره، أما إذا كان الأجنبي غره كما إذا قال للزوج: تزوج بها فإنها حرة فإذا هي أمة؛ فإنه يغرم العقر للزوج، والنكاح فاسد إذا كان بغير إذن المولى إلا إذا أجازته جاز، والأولاد أحرار، يغرم قيمة الأولاد للمولى ويرجع الزوج على الغار بقيمة الأولاد، ولا يرجع بالعقر. هذا أمره بأن يزوجه، وكذلك لو لم يأمره ولكنه زوجها منه على أنها حرة فالجواب على هذا: أما إذا قال: هي حرة ولم يأمره بذلك ولم يزوجه منه؛ فإنه لا يرجع على المجيز بشيء، هذا إذا كان الغار أجنبياً، وأما إذا كان المولى هو الذي غره فإنه لا يضمن من قيمة الأولاد شيئاً؛ لأنه لو ضمن للمولى كان له أن يرجع عليه بما ضمن، فلا فائدة في وجوب الضمان، ولو كانت الأمة هي التي غرته؛ فإنه يرجع

ومن تزوّج عبده أو أمته بغير إذنه؛ فله إجازة ما كان منهما، وله إبطاله، فإن أبطله وقد كان العبد دخل بالمرأة وهي حرة بالغة صحيحة؛ كان لها عليه صداق مثلها إذا أعتق.

ومن أعتق أمته على أن تزوجه نفسها ثم زوجته نفسها كان لها عليه صداق مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد، وبه نأخذ. وأما في قول أبي يوسف فلا صداق لها. وإن أبت أن تزوجه نفسها كان عليها أن تسعى له في قيمتها في قولهم جميعاً غير زفر، فإنه قال: لا سعاية له في ذلك عليها، وبه نأخذ.

وليس للحر أن يجمع من الزوجات بين أكثر من أربع، وليس للعبد أن يجمع بين أكثر من اثنتين^(١)، وليس له أن يتسرى وإن أذن له مولاه في ذلك.

ومن طلق امرأته طلاقاً بائناً، أو طلاقاً يملك فيه رجعتها؛ لم يكن له تزويج أختها ولا أربع سواها حتى تنقضي عدتها.

=

على الأمة بعد العتاق إذا كان المولى لم يأمرها بذلك، وإن كان المولى أمرها بذلك يرجع عليها في الحال، وإن كان أجنبياً لم يرجع إن لم يأمره المولى بذلك، وإن أمره المولى بذلك يرجع عليه في الحال، فإن كانت مكاتباً فلا يصح أمر المولى لها بذلك، وتؤخذ بعد العتاق أمرها المولى أو لم يأمرها، هذا إذا غره أحد، وأما إذا لم يغره أحد ولكن [ظن] أن المرأة حرة فإذا هي أمة؛ فإنه لا يرجع على أحد بشيء، والأولاد رقيق لمولى المرأة، هذا كله إذا كان الولد حياً، وإن كان الولد ميتاً لا يغرم من قيمة الأولاد شيئاً؛ لأنه إنما يغرم بالجنين ولم يوجد الجنين، لأنه لا صنع له في موته، وإن مات الابن وترك مالاً؛ لا يجب على الأب شيء، وإن كان الولد قتله رجل وأخذ الدية؛ فإنه يغرم قيمته لأن القيمة بدل عنه، والبذل يقوم مقام المبدل، فصار كأن الولد، حي إلى أن قال: ولو كان المغرور عبداً فإن الأولاد يكونون أرقاء للمستحق عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: الأولاد أحرار ويكونون أولاد المغرور.

(١) كذا في الأصلين، ولعل الصواب: (اثنتين)، وفي الشرح: وأما في العبد: فيجوز له أن يتزوج امرأتين يجمع بينهما حرتين كانتا أو أمتين، ولا يجوز أكثر من هذا في النكاح. وأما في الملك فليس له أن يتسرى ولا يسريه مولاه. ولا يملك المكاتب ولا العبد شيئاً إلا الطلاق.

باب [ما يحرم نكاحه من النساء و]

ما يحرم الجمع بينه وغير ذلك^(١)

وأم الرجل عليه حرام، وكذلك سائر أمهاته من قبل أبيه ومن قبل أمه. وأمّه من الرضاع، وأمها كأمه من النسب. وأمها وأخواته^(٢) من النسب، وما ولدن وإن سفلن عليه حرام، وكذلك أخته من الرضاع وما ولدت وإن سفلن^(٣)، وعماته من النسب ومن الرضاعة، وخالاته من النسب ومن الرضاع محرمات عليه، وبناتهن حلال له.

وامرأة أبي الرجل حرام عليه دخل بها أبوه أو لم يدخل. وسائر آبائه في ذلك كأبيه الأدنى. وآبؤه من الرضاعة في ذلك كآبائه من النسب. ومن أصاب امرأة حراماً كانت حراماً على أبيه كهو لو كان أصابها حلالاً.

وأمهات الزوجات من النسب ومن الرضاع حرام على أزواجهن، دخلوا ببناتهن أو لم يدخلوا، والرضاع في ذلك كالنسب.

وبنات النساء المدخول بهن من الولادة ومن الرضاع محرمات على أزواج أمهاتهن. وإن لم يكن أزواج الأمهات^(٤) دخلوا بالأمهات؛ كانت بناتهن لهم حلال، والرضاع في ذلك كالنسب سواء. وكل من أصاب امرأة حراماً فهي في جميع ما ذكرنا كهي لو أصابها حلالاً.

(١) وعنوان الباب في الشرح هكذا: (باب ما يحرم بنسب أو غير ذلك).

(٢) وفي الفيضية: (وأمها وأخواته)، وكل ذلك تصحيف، والصواب: (وبناته وأخواته)؛ لأن البنات لا بد من ذكرها ولم تذكر وأمهاته ذكرن، وكذلك أمهات أمه من الرضاع.

(٣) وفي الفيضية: (وإن سفلن).

(٤) وفي الفيضية: (أزواج أمهاتهن).

ومن تزوج أختين من نسب أو رضاع في عقدة واحدة؛ فرق بينه وبينهما، وإن تزوجهما في عقدتين كان نكاح الأولى منهما صحيحاً، ونكاح الثانية منهما باطلاً. وكذلك المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها لا يجوز الجمع بينهما. وكذلك كل امرأتين حكم كل واحدة منهما أنها لو كانت رجلاً لم يصح له نكاح الأخرى فلا يصح الجمع بينهما. والرضاع في جميع ما ذكرنا كالنسب.

ومن تزوج أخته من الرضاعة أو من النسب وأجنبية في عقدة واحدة؛ ثبت نكاح^(١) الأجنبية وبطل نكاح الأخت.

ومن ملك مملوكتين ممن لا يصح^(٢) الجمع بينهما في النكاح؛ لم يصح له الجمع بينهما في الوطء، وله أن يطأ إحداها دون الأخرى، فإن وطئ إحداها ثم أراد وطء الأخرى لم يصح^(٣) له ذلك حتى يحرم فرج الأولى عليه إما بتمليك منه إياها سواء، أو بتزويج منه إياها غيره، فإذا فعل ذلك حلت له الأخرى، وإن كاتبها حلت له الأخرى، هذا قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام وهو قول أبي يوسف عليه السلام الأول، وقال بعد ذلك [فيما روي عنه أصحاب «الإملاء»]: إنه لا يحل له وطء الأخرى بمكاتبتة الأولى، وبه نأخذ. وقال أيضاً في هذه الرواية: وإن ملك فرج الأولى عليه^(٤) غيره لم يكن له أن يطأ الأخرى حتى يكون بين وطئه إياها وبين آخر وطأة^(٥) وطئها الأولى حيضة كاملة إذا كانت ممن تحيض.

ولا بأس بالجمع بين المرأة وزوجة أبيها.

ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها وحرمت على آبائه وأبنائه.

(١) وكان في الأصل: (نسب الأجنبية)، والصواب ما في الفيضية: (نكاح الأجنبية).

(٢) وفي الفيضية: (لا يصلح).

(٣) وفي الفيضية: (لم يصلح).

(٤) كذا في الأصول، والظاهر أن لفظ: (عليه) لا يناسب المقام، ولعل الصواب حذفه.

(٥) لفظة: (وطأة) ساقطة من الفيضية.

وحرائر نساء أهل الكتاب وذبائهم حلال للمسلمين، سواء في ذلك الإسرائيليات ومن سواهن من العرب ومن العجم ممن ينتحل دين أهل الكتاب، وسواء في ذلك من انتحله^(١) قبل نزول الفرقان ومن انتحله بعد نزوله.

ولا يجوز للمسلم تزويج مجوسية ولا وطؤها، وجائز للمسلم تزويج الأمة كتابية كانت أو مسلمة إذا لم تكن عنده حرة. ونساء الصابئين في قول أبي حنيفة كسائر أهل الكتاب سواهن. ولا بأس بتزويجهم، ولا بأس بوطئهم بالملك، ولا بأس بأكل ذبائهم. وقال أبو يوسف ومحمد: النساء الصابئات في ذلك كالنساء المجوسيات، لا يحل منهن إلا ما يحل من نساء المجوسيات، وبه نأخذ.

ومن كان أحد أبويه مجوسياً والآخر كتابياً كان حكمه كحكم أهل الكتاب.

ومن تزوج من المسلمين كتابية لم يكن له إجبارها على الغسل من الحيض، وكان له منعها من الخروج إلى كنائس النصارى وأعيادهم.

ومن تزوج من المسلمين كتابية فتمجست حرمت عليه وانفسخ نكاحها. ولو كانت نصرانيةً فتهودت خلى بينها وبين ما اختارت من اليهود^(٢) وكانت زوجته على حالها، وكذلك لو كانت يهوديةً فتنصرت.

ومن خطب امرأة فلم تتركه إلى خطبته إياها لم يكن على غيره بأس في خطبتها، وإنما يكره له خطبتها بعد خطبة غيره إياها إذا كانت قد ركنت إلى خطبتها الأولى^(٣).

والتصريح بالخطبة في العدة مكروه، والتعريض بذلك مباح.

(١) كذا في الفيضية، وفي الأصل: (انتحل).

(٢) وفي الفيضية: (من اليهودية).

(٣) وفي الفيضية: (خاطبها الأول).

باب نكاح أهل الكتاب^(١)

وإذا تزوج النصراني النصرانية على غير صداق، وذلك في دينه نكاح فدخل بها [ثم طلقها] أو طلقها قبل أن يدخل بها أو مات عنها؛ فلا صداق لها [عليه]. وكذلك الحربي إذا تزوج الحربية في دار الحرب. وكذلك لو تزوجها على ميتة لم يكن لها شيء، وهذا كله قول أبي حنيفة رحمته الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله في الحربيين في دار الحرب مثل ذلك. فأما الذميان في دار الإسلام فلها صداق مثلها إن لم يسم لها صداقاً، فإن طلقها قبل أن يدخل بها كانت لها المتعة؛ لأن النكاح وقع في دار الإسلام فحكم الإسلام جاز عليها، وبه نأخذ.

ومن تزوج من أهل الذمة امرأة في عدة من زوج ذمي قد مات أو طلقها، وذلك في دينهم جائز، فهو نكاح جائز. وكذلك من تزوج منهم ذات رحم محرمة منه وذلك في دينهم جائز خلى بينهم وبين ذلك؛ لأنه من دينهم وليس هو بأشد من تركهم على عبادة غير الله سبحانه. وكذلك من جمع منهم بين خمس نسوة في عدة أو بين أختين في عدة - وذلك في دينهم جائز - فإنه يخلي بينه وبين ذلك ما لم يتراض الزوجان في ذلك بأحكام المسلمين، فإنها إذا تراضيا [بها] ردا إليها، ولا يردان إليها برضا أحدهما دون الآخر، وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا تعرض لهما في شيء من ذلك ما لم يرفعه أحدهما إلى حاكم المسلمين [فإذا رفعه أحدهما إلى حاكم المسلمين حكم فيه بينه وبين صاحبه كحكم الإسلام] رضي بذلك صاحبه أو كرهه، وبه نأخذ.

ومن تزوج من المسلمين ذمية فدخل بها ثم طلقها أو مات عنها فتزوجها في عدتها منه مسلم أو ذمي؛ فرق بينهما لأنها تعتد من مسلم.

(١) وفي الفيزية: (أهل الشرك).

وإذا تزوج المجوسي امرأة مجوسية ثم أسلم قبل دخوله بها أو بعد ذلك؛ عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت كانت امرأته على حالها، وإن أبت فرق بينه وبينها، فإن كان دخل بها فلها الصداق الذي كان تزوجها عليه، وإن لم يكن دخل بها لم يكن لها عليه صداق.

ولو أن نصرانياً تزوج نصرانية ثم أسلمت عرض على زوجها الإسلام، فإن أسلمت كانت امرأته على حالها، وإن أبى الإسلام فرق بينه وبينها، فإن كان دخل بها كان لها الصداق الذي تزوجها عليه، وإن لم يكن دخل بها كان لها نصف الصداق الذي تزوجها عليه. ولا حكم للعدة في شيء مما ذكرناه في هذه المسألة، ولا في المسألة التي قبلها.

ومن تزوج في دار الحرب أختين ثم أسلم وأسلمتا فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله كانا يقولان: إن كان تزوجهما [في عقدة واحدة فرق بينه وبينهما، وإن كان تزوجهما] في عقدتين كانت الأولى منهما امرأته، وفرق بينه وبين الأخرى، وبه نأخذ. وقال محمد: يخير فيهما فيمسك إحدهما ويفارق الأخرى، ولا فرق عنده في ذلك بين ^(١) تزويجه إياهما في عقدة واحدة أو في عقدتين مختلفتين، وكذلك لو كان تزوج من النساء اللاتي لا قرابة بينهن أكثر من أربع نسوة ثم أسلم وأسلمن، كان الجواب في ذلك على ما ذكرنا من الاختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد في الأختين اللتين وصفنا.

ولو تزوج أمًّا وابنة في عقدة واحدة أو في عقدتين ثم أسلم وأسلمتا، كان الجواب في ذلك على قول أبي حنيفة وأبي يوسف على ما ذكرنا عنهما من الجواب قبل هذا. وأما في قول محمد: فإنه إن كان دخل بها فرق بينه وبينها؛ لأن كل واحدة منهما محرمة عليه حرمة أبدية لا تحل له بعدها أبدًا، وإن كان لم يدخل بواحدة منهما حرمت عليه الأم وكان له احتباس الابنة.

(١) كان في الأصل: (من) وهو تصحيف (بين) كما هو في الفيضية.

وكل امرأة فرقنا بينها وبين زوجها بشيء مما ذكرنا من إسلامه وإسلامها وقد كان دخل بها قبل ذلك فعليها العدة كعدة المطلقة، ولها النفقة والسكنى على الذي فرقنا بينها وبينه، وكل امرأة فرقنا بينها وبين زوجها لإسلامه ولإبائها^(١) الإسلام ولتمسكها بالمجوسية وقد كان دخل بها؛ فعليها العدة كعدة المطلقة، ولا نفقة لها فيها على الذي فرقنا بينها وبينه؛ لأنها بانت منه بمعصية، فهي في تلك العدة في حكم الناشز^(٢) فلا نفقة لها، وعلى الذي فرقنا بينه وبينها سكنها في عدتها؛ لأن السكن ليس من حقوقها فتبطله بنشوزها، إنما هو حق عليها.

ومن أبى الإسلام وقد أسلمت زوجته وتمسك بدينه ففرقنا بينه وبين زوجته وقد كان دخل بها؛ فلها السكنى والنفقة ما كانت في عدتها.

وأى الزوجين ارتد وقعت الفرقة بينهما، فإن كان ذلك بعد الدخول فللزوجة الصداق وعليها العدة، وإن كانت هي المرتدة فلا نفقة لها في عدتها، وإن كان الزوج هو المرتد فلها النفقة في عدتها، وإن ارتدا معاً بقيا على نكاحهما، فإن رجعا إلى الإسلام معاً ثبتا على نكاحهما، وإن رجع إليه أحدهما دون الآخر أو رجع إليه أحدهما قبل الآخر فرق بينهما، ولا تراعى العدة في شيء مما ذكرنا.

ولا يصح^(٣) الشُّغار، وهو أن يزوج كل واحد من رجلين صاحبه وليّته أو أمته على أن لا صداق لكل واحدة منهما غير بضع الأخرى، فإن وقع النكاح كذلك جاز العقد ولم يجز الشاغر المعقود عليه، وكان لكل واحدة من المرأتين صداق مثلها على الرجل الذي تزوجها. وإذا تزوج الذميّ الذمية على خمر بعينها أو على خنزير بعينه ثم أسلم أو أسلم

(١) كان في الأصل: (ولا يأتها) وهو تصحيف، والصواب ما في الفيضية: (ولإبائها).

(٢) وفي الفيضية: (الناشزة).

(٣) وفي الفيضية: (ولا يصلح).

أحدهما فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: لا شيء للمرأة غير ما تزوجت عليه. وقال أبو يوسف رحمته الله: لها مهر مثلها في الوجهين جميعاً. وقال محمد رحمته الله: لها القيمة في الوجهين جميعاً، وبه نأخذ.

ولو كان تزوجها على خمر بغير عينها أو على خنزير بغير عينه، ثم أسلمها أو أسلم أحدهما، فإن أبا حنيفة قال: لها في الخمر قيمتها، ولها في الخنزير مهر مثلها. وقال أبو يوسف: لها مهر مثلها في الوجهين جميعاً. وقال محمد: لها القيمة في الوجهين جميعاً، وبه نأخذ.

ونكاح المتعة غير جائز، وهو أن يتزوج الرجل المرأة وقتاً معلوماً.

ولا بأس على المحرم أن يتزوج، ولكنه لا يدخل حتى يحل، والمحرم في ذلك كالمحرم سواء.

ولا يفسخ النكاح بين الرجل والمرأة بجنون في أحدهما، ولا بجذام ولا ببرص ولا بما سوى ذلك من عيوب الرجال ومن عيوب النساء، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما الله وقد كان محمد رحمته الله قال بأخرة: إذا كان بالرجل من الجنون ما يمنعه من الوصول إلى زوجته أو من البرص^(١) ما لا يستطيع معه الوصول إلى زوجته في جماعها، وكان الجنون جنوناً حادثاً؛ كان في ذلك كالعينين ينتظر برؤه منه حولاً، فإن برأ منه حتى أمكنه الوصول إلى زوجته في جماعها في الحول؛ كانت امرأته على حالها، وإن ثبت على ذلك حتى مضى الحول خيرت في المقام معه على ذلك وفي فراقه، وبه نأخذ.

وإن كان ما به من الجنون جنوناً إطباقاً أو ما به من البرص^(٢) ما حكمه كذلك؛ خيرت بين المقام معه وبين فراقه، ولم يراع في ذلك حكم الحول، وكان فيما ذكرنا

(١) وفي الفيضية: (المرض).

(٢) وفي الفيضية: (المرض).

كالمجبوب، وليست المرأة في ذلك كالرجل؛ المرأة في ذلك كله في قوله^(١) كهي فيه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

ومن تزوج حرة فلم يدخل بها حتى قتلت نفسها فلها الصداق عليه [كاملاً] ويرثها وسائر ورثتها معه، ويدخل صداقها في تركتها سواء.

ومن تزوج أمةً فلم يدخل بها حتى قتلها مولاهما فإن أبا حنيفة قال: لا صداق في ذلك على زوجها. وقال أبو يوسف ومحمد: على زوجها الصداق في ذلك لمولاهما، وبه نأخذ.

وإذا عتقت الأمة وزوجها حر أو عبد فلها الخيار في فسخ النكاح عنها، وفي ثبوتها عليه مع زوجها إذا كانت بالغاً^(٢) صحيحة، فإن كانت صغيرة لم تبلغ؛ كان لها الخيار إذا بلغت صحيحة.

وإذا أعتقت المكاتبه وقد كان مولاهما زوجها بأمرها في حال كتابتها؛ فإن لها الخيار في ذلك كخيار الأمة سواء.

باب أجل العنّين والخصي والمجبوب والخنثى

ومن تزوج امرأةً فادعت أنه لا يصل إليها، وصدقها الرجل بذلك، وطلبت الواجب لها؛ فإنه يؤجل حولاً، فإن وصل إليها في ذلك الحول كانت زوجته على حالها، وإن لم يصل إليها فيه خيرت بين المقام معه وبين فراقه؛ فإن اختارت المقام معه كانت زوجته على حالها، ولم يكن لها خيار بعد ذلك، وإن اختارت فراقه فرق بينها وبينه،

(١) وفي الفيزية: (في قولهم ولا يصلح).

(٢) وفي الفيزية: (بالغة).

وكانت بذلك بائنة منه بتطليقة.

وإن ادعى أنه قد وصل إليها في الحول وأنكرت هي ذلك؛ فإن كانت بكرًا في وقت خصومتها في ذلك أريها النساء الآن، فإن قلن: إنها بكر على حالها كان القول قولها في ذلك وخيرت، وإن كانت ثيبًا كان القول في ذلك قول الزوج مع يمينه بالله ﷻ على ما تدعي عليه المرأة إن طلبت يمينه عليه، وسواء كان هذا الرجل يصل إلى من سوى [هذه] المرأة من أزواجه وإمائته أو لا يصل.

وإن لم يكن هذا الرجل عتيبًا ولكنه كان محبوبًا، وتزوجته هذه المرأة [و] لم تعلم بذلك منه؛ خيرت مكانها، فإن شاءت فراقه فارقت، وإن شاءت المقام معه أقامت معه ولم يكن لها خيار بعد ذلك.

وإذا فرق بين العتيب [وبين] زوجته كانت عليها العدة، وكان حكمها في عدتها كحكم المطلقة في عدتها، وكان لها جميع الصداق.

وإذا فرق بين المحبوب وبين زوجته بعد خلوته بها، فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: لها عليه جميع الصداق وعليها العدة في قياس قوله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله: لها نصف الصداق، وعليها العدة استحسانًا، ولا عدة عليها في القياس، وبالقياس نأخذ.

وإن لم يكن محبوبًا ولكنه كان خصيًا - والخصي الذي يعنونه [هو] الذي قد أخرجت أنثياه وبقي ذكره على حاله - فإنه في ذلك كالعتيب سواء في جميع ما ذكرنا.

ومن وصل إلى زوجته وجامعها مرة واحدة فما فوقها ثم عن عنها؛ كانت زوجته على حالها، ولم يؤجل كما يؤجل العتيب الذي ذكرناه قبله.

وإن لم يكن عتيبًا ولكنه كان خنثى، فإن وصل إليها كانت زوجته على حالها، وإن لم يصل إليها كان كالعتيب في جميع ما ذكرنا.

باب الأصدقة

وإذا كانت المرأة بالغة صحيحة العقل، فأرادت تزويج رجل كفؤ على أقل من صداقها، فأبى ذلك أولياؤها وطلبوا أن يبلغ^(١) بها صداق مثلها؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: لهم ذلك. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: ليس لهم ذلك.

ولا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم أو ما يساويها.

ومن تزوج امرأة على غير صداق سماه لها في تزويجه إياها كان تزويجه جائزاً، وكان لها صداق مثلها من نسائها، ونساؤها أخواتها لأبيها وعماتها وبنات عمها، وليست أمها ولا خالاتها من نسائها إلا أن يكن من عشيرتها، ومن بنات عمومتها. ولا ينظر في ذلك إلى نسائها من غير أهل بلدها، إنما ينظر إلى نسائها من أهل بلدها، لأن أصدقة البلدان مختلفة. وإن طلقت هذه المرأة بعد ذلك وقد دخل بها زوجها، أو مات عنها وقد دخل بها [أو لم يدخل بها] أو ماتت هي وقد دخل بها أو لم يدخل^(٢)؛ كان الصداق الذي قضى به لها عليه.

وإن طلقها قبل أن يدخل بها كان لها المتعة، وبطل ما سواها مما كان قضى به لها عليه.

وأدنى المتعة درع وخمار وملحفة، إلا أن يكون صداق مثل المرأة أقل من عشرة دراهم، فيكون لها خمسة دراهم، ويقضى في ذلك بالمتعة، ويحبس الرجل فيها للمرأة إن طلبت ذلك.

(١) وفي الفيزية: (أن يبلغوا بها).

(٢) قوله: (أو لم يدخل) سقط من الفيزية، والصواب ثبوته، قال في الشرح: وإن طلقها بعد الدخول أو بعد الخلوة الصحيح أو مات الزوج أو ماتت هي؛ فإن لها مهر المثل أو المسمى إن كان مسمى، قلت: وبأني ذكر موت أحدهما إذا لم يكن بينهما المهر المسمى بأن لها مهر المثل.

وإن مات أحدهما قبل أن يفرض بينهما صداق، وقبل أن يقع بينهما طلاق؛ كان للمرأة صداق مثلها، وإن كان الزوج هو المتوفى كانت عليها العدة منه.

وإذا اختلف الزوجان في الصداق والنكاح قائم بينهما على حاله؛ فإن أبا حنيفة ومحمدًا قالوا: القول قول المرأة فيما بينها وبين صداق مثلها، والقول قول الزوج في زيادة إن أقر لها بها، وإن كان ذلك وقد طلقها قبل أن يدخل بها؛ فإن أبا حنيفة قال: القول قول الزوج فيما أقر لها به. وقال محمد: قياس قول أبي حنيفة في ذلك أن يكون القول قول المرأة فيما بينه وبين متعة مثلها [والقول قول الرجل في زيادة على ذلك إن أقر لها به، قال محمد]: وهو قولنا، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف: القول قول الزوج في مقدار الصداق، طلق أو لم يطلق، إلا أن يأتي من ذلك بشيء قليل مستنكر جدًا فلا صداق^(١).

ولا يكون دخول الزوج بزوجه قطعًا لها عن طلب صداقها، ولا إقرارًا منها بقبضها إياه منه^(٢).

وإذا مات الزوجان، ثم ادعى ورثة المرأة الصداق أنه باق للمرأة [على الزوج] على حاله، وأنكر ذلك ورثة الزوج؛ فإن أبا حنيفة كان يستحسن إبطال الصداق في ذلك وترك الفصل^(٣)، وكان يفرق في ذلك بين طلب المرأة الصداق في حياة زوجها وطلب ورثتها إياه بعد وفاتها من زوجها وطلبها إياه من تركته زوجها بعد وفاته، وبين طلب ورثتها إياه من تركته زوجها بعد وفاتها، وبعد وفاته على ما ذكرناه من قوله في كل فرع

(١) وفي الشرح: وقال أبو يوسف: القول قول الزوج في الأحوال كلها إلا أن يأتي بشيء مستنكر جدًا؛ ثم المستنكر الجد قال بعضهم: هو أن يدعي شيئًا دون مهر مثلها، وقال بعضهم: المستنكر الجد ما استنكره الشرع وهو أقل من عشرة دراهم، وهذا هو الأصح.

(٢) ويأتي تفصيل هذه المسألة والخلاف فيها بين الإمام وصاحبيه بعد في هذا الباب.

(٣) وفي الفيزية: (نزول القضاء) وأظن أن (نزول) تصحيف (ترك)، والصواب: (ترك القضاء)، والله أعلم.

من هذه الأنواع. وقال أبو يوسف ومحمد عليهما السلام في ذلك كله: إنه سواء في الموت من ^(١) الزوجين ومن أحدهما وفي حياتهما ^(٢)، وإن الموت لا يبطل شيئاً مما كان ثابتاً في الحياة من صداق، وبه نأخذ ^(٣).

ومن تزوج امرأة على أقل من عشرة دراهم، أو على ما قيمته أقل من عشرة دراهم، كان تزويجه إياها على ذلك كتزويجه إياها على عشرة دراهم، وللمرأة أن تهب مالها على زوجها من صداق لزوجها، دخل بها قبل ذلك أو لم يدخل، وليس لأحد من أوليائها أب ولا غيره الاعتراض عليها في ذلك.

والذي بيده عقدة النكاح هو الزوج، لا الولي.

ولأب البكر أن يقبض صداقها من زوجها، ويكون ذلك براءة لزوجها منه، وإن لم تكن ابنته وكلته به، وكذلك من كان ولياً لها سوى أبيها من أجدادها آباء أبيها فهم في ذلك كأبيها، وليس ذلك لمن سواهم [من] أوليائها.

ومن تزوج امرأة على عبد بعينه فقبضته فوجدت به عيباً؛ نظر، فإن كان عيباً فاحشاً ردّته وأخذت من زوجها قيمته صحيحاً لا عيب به، وإن كان غير فاحش لزمها، ولا شيء لها غيره. وإن وجدته حرّاً فإن أبا حنيفة ومحمد عليهما السلام كانا يقولان: لها صداق مثلها، وبه نأخذ.

(١) كان في الأصل: (أنه سوى في الموت بين)، والصواب (سواء في الموت) من كما في الفيضية.

(٢) وفي الفيضة: (كله سواء في الموت من الزوجين أو أحدهما في حياتهما).

(٣) وفي الشرح: ولو وقع الاختلاف بين ورثة الزوج وورثة المرأة قال أبو حنيفة: لا أقضي بشيء حتى يثبت بالبينة على أصل الفيضية، وعلى قول أبي يوسف القول قول ورثة الزوج إلا أن يأتي بشيء مستنكر جداً، وعلى قول محمد القول قول ورثة المرأة إلى قدر مهر مثلها، والقول قول ورثة الزوج في الزيادة.

وقال أبو يوسف: لها^(١) قيمته لو كان عبداً، وإن لم يكن حرّاً ولكنه استحق عليها؛ كانت لها قيمته على زوجها في قولهم جميعاً.

ومن تزوج امرأة على وصيف أبيض بغير عينه كان ذلك جائزاً، وكان لها عليه خمسون ديناراً في قول أبي حنيفة، فإن أعطاه وصيفاً أبيض يساوي^(٢) ذلك كان لها، وإلا أخذته بالخمسين الدينار. وقال أبو يوسف ومحمد عليهما السلام: هذا على وصيف وسط لا توقيت في قيمته ولكنه على ما يكون عليه في الأزمنة والبلدان التي يقع فيها النكاحات، وبه نأخذ.

ومن تزوج امرأة على بيت وخادم ولم يسم لذلك ثمنًا؛ فإن لها من ذلك خادماً وسطاً وبيتاً وسطاً قيمة كل واحد منهما أربعون ديناراً. وقال أبو يوسف ومحمد عليهما السلام: لا وقت [في] القيمة في هذا، ولكنه يعتبر في ذلك الغلاء والرخص، والأوسط في البلد الذي يقع^(٣) فيه النكاح، وإن كان ذلك في البادية كان للمرأة خادم وسط وبيت من بيوت الشعر على ما يتعارف أهل البادية في ذلك.

ومن تزوج [امرأة] وهو مسلم على خمر أو على خنزير كان النكاح جائزاً، وكانت المرأة في ذلك في حكم من تزوجها على غير صداق.

ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة على صداق واحد كان ذلك جائزاً، وكان الصداق الذي تزوجها عليه مقسوماً على صداق كل واحدة منهما من نسائهما، فما أصاب صداق كل واحدة منهما من الصداق الذي تزوجها عليه كان لها.

(١) كان في الأصل هنا: (ومحمد)، ولا يصح؛ لأنه يخالف أبا يوسف في هذه المسألة، والصواب حذفه كما في الفيضية.

(٢) كان في الأصل: (فساوي) وهو تصحيف، والصواب (يساوي) كما هو في الفيضية.

(٣) وفي الفيضية: (يقوم فيه).

ومن تزوج امرأة على صداق في السر وسمع في العلانية أكثر منه؛ فإن اتفقا على ذلك رجع الصداق إلى ما كانا أسرا منه^(١)، وإن اختلفا فيه رجع إلى العلانية، فحكم به مع يمين المرأة على ما يدعى من السر إن طلب الزوج يمينها عليه.

ومن تزوج امرأة على عبد بعينه وسلمه إليها فاستغلتها، أو تزوجها على دار وسلمها إليها فاستغلتها ثم طلقها قبل أن يدخل بها؛ ردت إلى الزوج^(٢) نصف العبد ونصف الدار، وكانت الغلة للمرأة، لا شيء للزوج منها. ولو نقص العبد أو نقصت الدار في يد المرأة قبل الطلاق، ثم وقع الطلاق، كان الزوج بالخيار إن شاء أخذ النصف منها ناقصًا لا شيء له غيره، وإن شاء أبى قبولها وضمن المرأة نصف قيمتها يوم سلمها^(٣) إليها.

ولو أحدثت في الدار بناءً ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم يكن للزوج على الدار سبيل، وكان له على المرأة نصف قيمتها يوم سلمها إليها. وإن زاد العبد في بدنه في يد المرأة قبل الطلاق؛ فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله قالوا: لا سبيل للزوج عليه، وله على المرأة نصف قيمته يوم سلمه إليها. وقال محمد: له أن يأخذ نصفه منها زائدًا، وليس لها الامتناع عليه من ذلك، وبه نأخذ.

ومن تزوج امرأة على أمة وسلمها إليها فولدت في يدها، أو على ماشية فولدت في يدها، أو على نخل، أو شجر فأثمرت في يدها ثم طلقها قبل أن يدخل بها؛ فإنه لا سبيل للزوج على شيء من ذلك، وعلى المرأة أن تغرم [له] نصف قيمتها يوم دفعها^(٤) إليها.

(١) في الأصل: (أسرا منا)، والأصوب: (أسرا منه) كما هو في الفيضية.

(٢) وفي الفيضية: (على الزوج).

(٣) كان في الأصلين: (سلمها) وفي الفيضية بتأنيث الضمائر في منها، وقبولها، وقيمتها أيضًا.

(٤) كان في الأصل: (قيمتها ودفعه) بتذكير الضمائر، والصواب تأنيث الضمائر كما في الفيضية.

ومن تزوج امرأة على عبد وسلمه إليها، وقبضته منه ثم طلقها قبل أن يدخل بها؛ كان نصف العبد بعد ذلك على ملكها في حكم المملوك على البيع الفاسد حتى تسلمه إلى الزوج [ويقضي] به القاضي له عليها.

ومن تزوج امرأة على صداق عاجل كان لها أن تمنعه من الدخول بها ما بقي لها عليه منه شيء، وإن دخل بها برضاها ثم أرادت منعه حتى يدفع صداقها إليها؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: [لها] ذلك. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: ليس لها ذلك، وبه نأخذ.

ومن تزوج امرأة على صداق معلوم ثم زادها فيه زيادة وقبلتها منه؛ كانت الزيادة لاحقة بالصداق الذي تزوجها عليه، وجرى فيها حكمه إلا أن يطلقها قبل الدخول، فتبطل الزيادة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمتهما الله وقد ^(١) كان أبو يوسف رحمته الله قال: إنها لا تبطل، وإن نصفها ^(٢) يرجع إلى الزوج، والنصف الباقي منها للمرأة ثم رجع عن ذلك إلى قول أبي حنيفة رحمته الله، وبه نأخذ.

ومن تزوج امرأة على دراهم بعينها كان له أن يعطيها ^(٣) غيرها مثلها، وكذلك الدنانير، ولا يشبهان ما سواهما من المكيلات، ولا من الموزونات، ولا من المعدودات، وكذلك إن قبضتها منه ثم طلقها قبل أن يدخل بها وهي قائمة في يدها؛ كان لها أن تعطيه مثل نصفها.

ومن تزوج امرأة على دنانير أو على دراهم أو ما سواهما، فلم تقبض ذلك منه حتى

(١) كان في الأصل: (فقد)، والأصوب ما في الفيضية: (وقد).

(٢) كان في الأصل: (لها لا تبطل وإن طلقها)، والصواب ما في الفيضية: (إنها لا تبطل وإن نصفها) فصحت الكلمتان في الأصل.

(٣) كان في الأصل: (لها يعطيها)، والصواب: (له أن يعطيها) كما هو في الفيضية، ولعله كان في الأصل: (كان لها وله أن يعطيها) فسقط لفظ: (وله أن)، والله أعلم.

وهبته له، وقبل ذلك منها ثم طلقها قبل أن يدخل بها؛ فلا شيء له عليها، وإن كانت قبضت ذلك منه، ثم وهبته له وقبله منها، وقبضه بتسليمها إياه إليه، ثم طلقها قبل أن يدخل بها؛ فما كان من ذلك واجباً عليها أن تعطيه لو وقع الطلاق من عينه فلا شيء له عليها؛ لأنه قد رجع [إليه] بغير عوض، وما كان من ذلك لها أن تعطيه غيره لو وقع الطلاق ولم تهبه له؛ كان له أن يرجع عليها بعد الهبة بمثل الذي كان يرجع به عليها لو لم تكن الهبة^(١).

ومن تزوج امرأة على حكمه [أو حكمها] كان كمن تزوجها على غير صداق سواه لها. ولا يجب على الرجل النفقة على زوجته إذا كانت صغيرة لا يدخل بها. ويجب في ملك الصغير^(٢) النفقة على زوجته الكبيرة.

(١) وفي الشرح: ولو أن المرأة وهبت صداقها من زوجها، ثم طلقها قبل الدخول بها؛ فلا يخلو إما أن يكون المهر عيناً أو ديناً، فلا يخلو إما أن تهب الكل أو البعض قبل القبض أو بعض القبض، أما إذا كان المهر عيناً فوهبت الكل قبل القبض أو بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول بها؛ فإنه لا شيء للزوج عليها بالإجماع وإن كان شيئاً بغير عينه كالكيلى والوزني، أو العبد الوسط بغير عينه، أو كانت دراهم أو دنانير فوهبت الكل قبل القبض فكذلك الجواب عندنا. وقال زفر: يرجع الزوج عليها بنصف ذلك. ولو وهبت النصف فإنه لا يرجع عليها بشيء عند أبي حنيفة، وإن كانت الهبة أقل من النصف فيرجع الزوج إلى تمام النصف. وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع عليها بنصف المقبوض قل أو كثر. ولو قبضت ثم وهبت النصف فإن كان مما يتعين للرد فلا شيء للزوج عليها، وإن كان مما لا يتعين للرد فلا يرجع عليها بنصف القيمة يوم قبضت، وإن قبضت النصف ثم وهبت فالزوج لا يرجع عليها بشيء؛ لأن الباقي سقط عنه بالطلاق إلا إذا كان المقبوض أكثر من النصف فيرجع إلى تمام النصف.

(٢) وفي الفيزية: (مال الصغير).

باب وليمة وعشرة النساء

ولا ينبغي التخلف عن إجابة الدعوة إلى وليمة العرس، ومن أجاب إليها فقد فعل ما عليه، أكل أو لم يأكل، وإن أجاب إليها فرأى هناك هواء لم يكن عليه أن ينصرف عنها لذلك. ولا بأس بنثر العرس، وليس بنهبة^(١) إنما النهبة ما انتهب بغير طيب أنفس أهله.

وإذا كان للرجل زوجتان حرتان كان عليه أن يعدل بينهما في القسم، ولا يفضل إحداهما فيه على الأخرى، وإن كانت إحداهما أمةً كان لها من القسم مثل نصف ما للحرّة.

وإن كانت له زوجة واحدة حرة فطالبته بالواجب لها من القسم من نفسه؛ كان عليه أن يقسم لها يوماً وليلة، ثم يتصرف في أمور نفسه ثلاثة أيام بثلاث ليال.

وإن كانت زوجته هذه أمةً والمسألة على حالها؛ كان لها سبعة أيام يوم، ومن كل سبع ليال ليلة، لأن له أن يتزوج عليها ثلاثة حرائر، فيكون الواجب لكل واحدة منهن من القسم يومين وليلتين، ولها يوم وليلة، والمسلمة والكافرة من الزوجات في ذلك سواء. ومن أباحتها منهن قسمها وجعلته لسائر أزواجه سواها أو لبعضهن؛ كان ذلك على ما جعلته عليه، وكان لها أن ترجع فيه متى شاءت، فيجري في المستأنف على الواجب فيه.

ومن تزوج بكرة أو ثيباً وله نسوة سواها فأقام عندها وقتاً؛ فإنه يقيم عند كل واحدة من نسائه مثله، ولا يفضلها في ذلك على واحدة منهن.

(١) النهبة: ما يؤخذ من المال مغالبة، سواء أباحه صاحب المال أم لم يبيحه. انظر: «معجم لغة الفقهاء» (ص ٤٨٩).

ومن كان له أربع نسوة فأراد أن يسافر ببعضهن دون بعض؛ كان له ذلك، لأن له أن يسافر دونهن، فكذلك له أن يسافر ببعضهن دون بعض، ولكن أحسن ذلك أن لا يفعل [هذا]، فيظهر به ميلاً إلى بعضهن دون بعض، وأن يقرع بينهن، فيسافر بمن قرع منهن.

وليس للرجل أن يعزل عن زوجته إلا بإذنها له في ذلك إن كانت حرة، وإن كانت أمة فالإذن إلى مولاهما في ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام وكذلك روي عن محمد عن أبي يوسف عليهما السلام. وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف عليهما السلام أن الإذن في ذلك إليها لا إلى مولاهما، وبه نأخذ. وللرجل أن يعزل عن أمته، وإن لم يستأذنها في قولهم جميعاً.

ومن تزوج حرة وأمة في عقدة واحدة جاز نكاح الحرة، وبطل نكاح الأمة. ومن تزوج أمةً في عدة حرة منه من طلاق بائن لم يجز ذلك [له] في قول أبي حنيفة عليه السلام، وجاز ذلك له في قول أبي يوسف ومحمد عليهما السلام وبه نأخذ.

ومن وقع بينه وبين زوجته شقاق، فله أن يطلقها على جُعل يأخذ منها بعد أن لا يتجاوز به ما ساقه إليها، وإن كان النشوز من قبله لم ينبغ له أن يأخذ منها على ذلك شيئاً، فإن فعل لم يجبر على رده عليها، وكذلك إن كان النشوز من قبلها فافتدت منه بأكثر مما ساقه إليها؛ لم يجبر على رد الزيادة إليها وكرهناها له في دينه. وليس للحكمين في الشقاق أن يفرقا إلا أن يجعل ذلك إليهما الزوج.

والخلع تطليقة بائنة إلا أن يسمى فيه أكثر من تطليقة فيكون كما سمي فيه. والعدة فيه كالعدة في الطلاق. وللمرأة فيه النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها.

فإن كان لواحد من الزوجين على صاحبه حق بسبب النكاح الذي كان بينهما من صداق أو نفقة، فالخلع براءة منه في قول أبي حنيفة عليه السلام، وليس براءة منه في قول أبي يوسف ومحمد عليهما السلام وبه نأخذ.

ولو كان مكان الخلع مبارأة^(١) كانت كالخلع الذي ذكرناه في قول أبي حنيفة رحمته الله،
وكانت أيضًا^(٢) براءة مما لكل واحد من الزوجين على الآخر بسبب النكاح الذي كان
بينهما في قول أبي يوسف رحمته الله، ولا يكون ذلك براءة منه في قول محمد بن الحسن رحمته الله،
وبقول محمد رحمته الله في هذا الباب كله نأخذ^(٣).



(١) بارأ المرأة والكري مبارأة وبراءً صالحهما على الفراق. كما في «لسان العرب» (١ / ٣١).

(٢) قوله: (أيضًا) ساقط من الفيضية.

(٣) من قوله: (وبقول محمد) ساقط من الفيضية.

كتاب الطلاق^(١)

وطلاق المكره لازم له كطلاق من سواه ممن ليس بمكره.

وطلاق من لم يبلغ الحلم باطل، وطلاق المجنون كذلك، وطلاق السكران جائز عليه.

ومن أراد أن يطلق زوجته وهي ممن تحيض وقد دخل بها؛ فينبغي له أن يطلقها طاهرًا من غير جماع [طلاقًا يملك فيه الرجعة] فيقول لها: «أنت طالق، أو قد طلقتك»، فتكون بذلك طالقًا طلاقًا يملك فيه رجعتها^(٢)، فإن شاء راجعها فيما بينه^(٣) وبين انقضاء عدتها، وإن شاء تركها فلم يراجعها حتى تنقضي عدتها فتحل لمن سواه من الأزواج.

والمراجعة أن يشهد على رجعتها، كان ذلك برضاها أو بغير رضاها. ولا ينبغي له أن يراجعها بما سوى ذلك من جماع ولا من قبلة، فإن جامعها أو قبَّلها بشهوة كان بذلك مراجعًا [لها]، وكان مسيئًا في مراجعته إياها بذلك دون الإشهاد. وأشهد على مراجعته إياها بعد ذلك. ولو نظر إلى فرجها بشهوة^(٤) كان بذلك مراجعًا لها.

ولا يكون نظره إلى شيء من بدنها رجعة لها إلا إلى فرجها خاصة.

(١) زاد بعده في الفيضية: (وأبوابه).

(٢) وفي الفيضية: (الرجعة).

(٣) وفي الفيضية: (بينها).

(٤) كذا في الفيضية، وكان في الأصل: (من شهوة).

ولو كان قد جامعها ثم أراد أن يطلقها للسنّة؛ فإنه لا ينبغي له أن يفعل ذلك حتى يكون بين جماعة إياها و[بين] طلاقه لها حيضة كاملة.

ولو طلقها لغير السنّة وهي حائض كان بذلك مخطئاً، ولزمه الطلاق الذي^(١) طلقها إياه، ثلاثاً كان أو أقل منها، فإن كان طلقها واحدة أو اثنتين أمر أن يراجعها فيخرجها بذلك من الاعتداد من الطلاق الذي أوقعه عليها في غير موضعه الذي أمره الله جل وعز بالطلاق فيه، ولا يجبر^(٢) على ذلك، فإن راجعها ثم أراد أن يطلقها أيضاً للسنّة؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله^(٣) كان يقول: إذا طهرت من حيضتها هذه طلقها، ولم يحك محمد رحمته الله في روايته هذه عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمته الله خلافاً^(٤) بينه وبين واحد

(١) كان في الأصل: (للذي)، والصواب ما في الفيزية: (الذي).

(٢) في الفيزية: (ولا تجبر)، والصواب: (ولا يجبر).

(٣) لم يذكر قول محمد هنا، والظاهر أنه سقط من الأصول وهو مع أبي حنيفة. قال في الشرح: ولو كانت الرجعة بالقول؛ قال أبو حنيفة: له أن يطلقها للسنّة وهو قول زفر. وقال أبو يوسف: ليس له أن يطلقها للسنّة في هذا الطهر ما لم تحض وتطهر، وقول محمد مع أبي حنيفة في رواية الطحاوي. وذكر الفقيه أبو الليث هذه المسألة في مختلفه، وذكر قول محمد مع أبي يوسف. وفي الهداية: فإذا طهرت وحاضت، ثم طهرت فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها. قال رحمته الله: وهكذا ذكر في الأصل، وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الأولى، قال أبو الحسن الكرخي ما ذكر الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكر في «الأصل» قولهما، وفي «فتح القدير»: والظاهر أن ما في الأصل قول الكل؛ لأنه موضوع لإثبات مذهب أبي حنيفة إلا أن يحكى الخلاف ولم يحك خلافاً فيه؛ فلذا قال في الكافي: إنه ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وبه قال الشافعي في المشهور ومالك وأحمد، وما ذكر الطحاوي رواية عن أبي حنيفة وهو وجه للشافعية. قلت: والإمام الطحاوي أعلم بكتب أصحابنا وبمذاهبهم، ولم يذكر ما رواه محمد عن أبي يوسف عن الإمام في أي كتاب رواه، ورواية الأصل خلاف هذه الرواية، وكما ذكر هنا كذلك ذكره في معاني الآثار من مذهب الإمام والإمام أبي يوسف، ولم يذكر مذهب محمد، والله أعلم.

(٤) كذا في الفيزية، وكان في الأصل: (فيما بينه).

منها. وروى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف رحمته الله أنه خالف أبا حنيفة رحمته الله في ذلك فقال: لا يطلقها حتى تطهر من هذه الحيضة، ثم تحيض بعدها حيضةً أخرى ثم تطهر منها، وبه نأخذ.

ولو كانت هذه المرأة ممن لا تحيض من صغر أو من كبر، ثم أراد زوجها أن يطلقها للسنه؛ طلقها متى شاء، ولم يمنعه من ذلك إصابتها [وكذلك إن كانت حاملاً طلقها متى شاء، ولم يمنعه من ذلك إصابتها].

وإن^(١) أراد رجل أن يطلق امرأته ثلاثاً للسنه وهي ممن تحيض فقال لها: «أنت طالق ثلاثاً للسنه» وهي في موضع سنة^(٢)؛ وقعت عليها واحدة، ثم إذا حاضت وطهرت وقعت عليها أخرى [ثم إذا حاضت وطهرت وقعت عليها أخرى] وكان قد مضى من عدتها حيضتان، فإذا حاضت حيضةً أخرى وخرجت منها؛ كملت عدتها وحلت للأزواج، وإن أراد الزوج بقوله لها: «أنت طالق ثلاثاً للسنه» أن يقعن معاً وقعن كذلك ولم يكن للسنه.

ومن قال لامرأته وهي ممن لا تحيض من صغر أو كبر: «أنت طالق ثلاثاً للسنه» وقعت عليها تطليقة منهن الآن، ثم إذا مضى شهر وقعت عليها أخرى، ثم إذا مضى شهر وقعت عليها أخرى^(٣)، وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، وإذا مضت بقية عدتها وهي شهر حلت للأزواج.

ومن أراد أن يطلق زوجته ثلاثاً للسنه وهي حامل فقال لها: «أنت طالق ثلاثاً

(١) وفي الفيضية: (وإذا أراد).

(٢) وفي الشرح: يقع عليها إذا صادف الوقت، والوقت هو حالة الطهر الذي لا جماع في حيضها ولا في طهرها، ولو لم يصادف الوقت فلا يقع إلى أن يصادف ولو صادف ينفذ.

(٣) سقط من الفيضية الجملة الثانية أعني قوله: (ثم إذا مضى شهر وقعت عليها أخرى).

للسنة» كانت في ذلك في حكم^(١) من لا تحيض من صغر أو كبر، فوقعت عليها واحدة ساعته، ثم بعد شهر أخرى، ثم بعد شهر أخرى، فإذا وضعت انقضت عدتها وحلت، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. فأما في قول محمد رحمهما الله فإن حكم الحامل في طلاقها ليس كحكم من لا تحيض من صغر أو كبر في الطلاق للشهور؛ لأن عدتها غير الشهور، ولا يصلح له أن يطلقها في حملها كله للسنة غير واحدة، فإذا وضعت حملها انقضت عدتها، وبه نأخذ.

ومن أراد أن يطلق امرأته وهي غير مدخول بها للسنة، فإنه لا سنة لها لأنها ليست من أهل العدد اللاتي يطلق النساء لها، ولكنه يطلقها متى شاء. ومن طلق امرأته ثلاثاً للسنة وهي ممن تحيض وقد دخل بها فوقعت عليها واحدة منهن ثم قال لها: «قد راجعتك» وقعت عليها أخرى منهن في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وأما في قول أبي يوسف رحمهما الله فلا يقع عليها شيء حتى تحيض ثم تطهر، كما كان يقع عليها لو لم يراجعها، وبه نأخذ. ولو لم يراجعها بقول ولكنه راجعها بقبلة؛ كان كذلك أيضاً. ولو كان راجعها بإصابة منه إياها لم يقع الطلاق بتلك المراجعة في قولهم جميعاً.

ومن قال لزوجته وهي في حال سنة أو في حال بدعة: «أنت طالق للبدعة»، أو قال لها: «أنت طالق»، ولم يقل: للبدعة ولا للسنة، ولم يرد بذلك طلاق السنة؛ كانت طالقاً ساعته.

(١) وفي الفيزية: (فهي كانت في ذلك كحكم).

باب صريح الطلاق وغيره

قال أبو جعفر: ونفتي المطلق لزوجه بعد دخوله بها أن يمتّعها، ونحضه^(١) على ذلك ولا نجبره عليه كما نجبر المطلق [لها] قبل الدخول، ولم يسم لها صداقاً.

ومن قال لزوجه وقد دخل بها: «أنت طالق»، أو «أنت واحدة» وأراد الطلاق، أو «اعتدي» وأراد الطلاق، أو «استبرئي رحمك» وأراد الطلاق؛ وقعت عليها تطليقة يملك فيها رجعتها، ولا يقع بهذا القول من الطلاق أكثر من واحدة وإن أراد ذلك، والطلاق لكل واحدة من هذه الأربعة الأوجه طلاق يملك فيه الرجعة، ولا قول سوى ذلك يكون به الطلاق للرجعة.

ومن قال لزوجه: «أنت خلية، أو برية، أو بائن، أو بثة، أو حرام، أو اعتدي، أو أمرك بيدك، أو اختاري»، فقالت: «قد اخترت نفسي»، فقال الزوج: «لم أرد بذلك طلاقاً»؛ فإن كان ذلك في ذكر طلاق لم يقبل قوله، وكان ذلك طلاقاً بائناً، غير اعتدي؛ فإنها تكون تطليقة يملك فيها الرجعة، وإن قال في شيء من هذا غير اعتدي: نويت به ثلاث تطليقات؛ قبل ذلك منه وكانت طالقاً ثلاثاً، غير المخيرة؛ فإنها لا تكون بالاختيار طالقاً غير تطليقة واحدة بائن، وإن نوى أكثر منها، وإن قال في غير اعتدي أو في غير اختاري: قد نويت واحدة أو اثنتين أو طلاقاً بلا عدد أردته منه؛ كانت طالقاً واحدةً بائناً، وإن كان شيء من هذا [جرى] في رضا، وفي غير ذكر الطلاق فقال: لم أرد به الطلاق؛ كان القول في ذلك قوله مع يمينه بالله ﷻ على ذلك، وإن كان ذلك منه في غضب وقال: لم أرد به طلاقاً، لم يصدق في: اعتدي، وأمرك بيدك، واختاري، وصدق

(١) وفي الشرح: قال أبو جعفر: ويفتي للمطلق زوجته بعد دخوله أن يمتّعها ويحبه على ذلك. قلت: وكان الحرفان غير منقوطين وهما ويفتي ويحضه.

في الخمس البواقي، وهكذا روي عن محمد وعن أبي يوسف^(١) عن أبي حنيفة رحمهما الله، ولم يحك في ذلك خلافاً بينه وبين واحد منهما. وقد روي عن أبي يوسف رحمهما الله أنه قال إن قوله^(٢) قد خليت سبيلك، ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك بمنزلة هذه الخمس التي أوقع أبو حنيفة رحمهما الله الطلاق فيها. وروي عن أبي يوسف رحمهما الله أيضاً أنه قال: قد فارقتك وقد خلعتك بمنزلتهن أيضاً.

ومن طلق زوجته ثلاثاً في كلمة واحدة، وقد دخل بها أو لم يدخل لزمه ذلك، وحرمت عليه ولم يحل له وطؤها بنكاح، ولا بملك حتى تنكح زوجاً غيره.

ومن قال لامرأته: اذهبي، أو: قومي، أو: استبرئي، أو: تقنعي، أو: تخمري ونوى به الطلاق؛ فإن كان [نوى] منه ثلاثاً كانت طالقاً ثلاثاً، وإن كان [نوى] منه واحدة أو اثنتين أو طلاقاً لا عدد فيه كانت طالقاً واحدةً باثنة.

ومن خيرَ امرأته أو جعل أمرها بيدها؛ فإن لها الخيار ما دامت في مجلسها، فإن مكثت يوماً لم تقم [منه] أو تأخذ في عمل آخر، وإن كانت قائمة فجلست؛ فهي على خيارها، وكذلك إن كانت متكئة فجلست، وكذلك إن كانت قاعدة فاتكأت، وإن كانت تسير على دابة؛ فإن وقفت كان لها الخيار، وإن سارت فلا خيار لها، وكذلك المحمل، وأما السفينة فهي بمنزلة البيت. وإن كانت في مجلسها فقالت: ادع لي أبي أستشير، أو ادع لي شهوداً أشهدهم على اختياري نفسي؛ فهي على خيارها.

ومن قال لامرأته: بارك الله فيك، أو: أطعميني [رغيفاً] أو: اسقيني ونوى بذلك الطلاق؛ لم يقع به طلاق، وإنما يقع الطلاق بالكلام الذي يشبه الطلاق وينوي به قائله الطلاق، فأما ما كان لا يشبه الطلاق لم يقع به الطلاق، وإن نواه.

(١) وفي الفيضية: (وهذه رواية محمد عن أبي يوسف... إلخ).

(٢) وفي الفيضية: (أنه قال في قوله).

ومن قال لامرأته: طلقي نفسك إن شئت، أو: طلقي نفسك، ولم يقل: إن شئت، أو جعل إليها الطلاق بها سوى^(١) ذلك؛ فإنما ذلك إليها في مجلسها ما لم تقم منه أو تأخذ في عمل آخر أو في كلام آخر، وليس له أن ينهاها عن ذلك ولا يخرجها من يدها، ولو جعل ذلك إلى غيرها كان ما جعله إليه بقوله: طلقها كالوكالة على المجلس وعلى ما بعده، وكان له أن ينهاه عن ذلك، وكان فيما سوى ذلك مما ذكرنا، كالمرأة فيه ليس له أن ينهاه عن ذلك، ولا يكون للمجعول إليه إلا في المجلس الذي جعله إليه فيه خاصة ما لم يتشاغل عنه بقيام عنه، أو يأخذ في عمل آخر أو في كلام سواه.

ومن قال لامرأته: اختاري، فقالت: أنا أختار نفسي؛ كانت طالقاً وكان هذا جائزاً. ولو قال لها: طلقي نفسك، فقالت: أنا أطلق نفسي؛ لم يكن هذا طلاقاً.

ومن قال لامرأته: أنت طالق طلاقاً، فإن نوى واحدة كانت واحدة يملك فيها الرجعة، وإن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن نوى اثنتين كانت واحدة يملك فيها الرجعة. وكذلك لو قال لها: أنت طالق^(٢) الطلاق. ولو قال لها: أنت الطلاق كان كذلك أيضاً. ولو قال لها: أنت طلاق كانت طالقاً واحدة يملك فيها الرجعة، وإن نوى أكثر منها كانت نيته باطلاً.

ومن قال لامرأته: طلقي نفسك ينوي ثلاثاً، فطلقت نفسها؛ كانت طالقاً ثلاثاً. ومن قال لامرأته: طلقي نفسك، فقالت: قد أبنت نفسي كانت طالقاً، وإن قالت: قد اخترت نفسي لم تكن بذلك طالقاً.

ومن قال لامرأته: أنت طالق وطالق وطالق؛ فإن كانت مدخولاً بها كانت طالقاً

(١) وفي الفيزية: (بها ينوي).

(٢) كان في الأصل: (أنت أنت طالق) وهذا التكرير من سهو القلم، والصواب ما في الفيزية والشرح: (أنت طالق الطلاق) من غير تكرار (أنت).

ثلاثاً، وإن كانت غير مدخول بها بانت [منه] بالأولى منهن، وبطلت الباقيتان.

وإن كان قال لها: أنت طالق وطالق وطالق إن دخلت الدار، فدخلت الدار؛ كانت بعد دخولها طالقاً ثلاثاً، مدخولاً بها كانت أو غير مدخول بها.

ولو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق، فدخلت الدار؛ طلقت واحدة، وهي الأولى منهن في قول أبي حنيفة رحمته الله، ولم تطلق في قوله غيرها، وطلقت في قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله ثلاث تطليقات يقعن عليها [معاً] لا يتقدم بعضهن على بعض، وبه نأخذ.

ولو قال لها: أنت طالق فطالق فطالق إن دخلت الدار، أو: إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق فطالق؛ كانت الفاء في جميع ذلك كالواو في جميع ما ذكرنا.

ولو قال لها: أنت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار، وهي غير مدخول بها؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول: إنَّ ثمَّ لا تصل الكلام كما تصله الواو والفاء، فتقع عليها الأولى من التطليقات الثلاث حين قال لها ما قال، وتبطل الباقيتان.

قال: ولو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق؛ وقعت عليها الثانية حين قال لها ما قال، وبانت بها منه وبطلت الثالثة فلم تقع عليها أبداً، وكانت الأولى معلقة عليها، فإن دخلت الدار وهي في نكاح [ثان] قد عقده عليها ولم تكن دخلتها قبل ذلك؛ طلقتها. وأما في قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله فإنَّ ثمَّ تصل الكلام كما تصله الواو والفاء، إلا أن الطلاق يقع [بها] بعضه تالياً لبعض، فتبين بأوله ويبطل عليها ما سواه منه، ويكون ذلك كهو^(١) لو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق تطليقةً وبعدها تطليقةً وبعدها تطليقةً، أو: أنت طالق تطليقةً وبعدها تطليقةً وبعدها تطليقةً إن دخلت الدار. قال أبو جعفر: وبه نأخذ.

(١) وفي الفيزية: (كمن).

ومن قال لامرأته وهي غير مدخول بها: أنت طالق واحدةً بعد واحدة؛ كانت طالقاً اثنتين؛ لأن معنى قوله: «بعد واحدة»، أي: بعد واحدة قد كانت.

ولو قال لها: أنت طالق واحدةً بعدها واحدة؛ كانت طالقاً واحدةً، لأن معنى بعدها ههنا، أي: بعدها واحدة تكون.

ولو قال لها: أنت طالق واحدة قبل واحدة، كانت طالقاً واحدة؛ لأن معنى قوله «قبل واحدة»، أي: قبل واحدة تكون.

ولو قال لها: أنت طالق واحدةً قبلها واحدة؛ كانت طالقاً اثنتين؛ لأن معنى قوله: قبلها واحدة إنما هو معنى «قد كانت».

ولو قال لها: أنت طالق واحدة مع واحدة؛ كانت طالقاً اثنتين؛ لأن معنى «مع» ههنا إنما هو: مع واحدة قد كانت.

ولو قال لها: أنت طالق واحدة معها واحدة؛ كانت أيضاً طالقاً اثنتين؛ لأن معنى قوله: «معهما واحدة» أي: معها واحدة قد كانت قبلها.

ومن قال لامرأته: أنت طالق مع موتي، أو مع موتك؛ فليس ذلك بشيء لأن الطلاق في هذا إنما يقع بعد موت الذي علقه مع موته منهما.

ومن قال لامرأته: أنت طالق إذا كان كذا وكذا لما هو كائن لا محالة، أو لما قد يكون وقد لا يكون؛ كان ذلك كله سواء ولم يقع الطلاق حتى يكون، ولم يجب في ذلك على قائله اعتزال زوجته قبل أن يكون الذي به تطلق.

ومن قال لامرأته: أنت طالق في غد^(١)؛ طلقت إذا طلع الفجر في غد، وإن قال: نويت آخر النهار دين في قول أبي حنيفة رحمته الله في القضاء، ودين في قول أبي يوسف

(١) وفي الفيضية: (إلى غد) وليس بصواب، وفيها في الحرف الآتي من غد.

ومحمد ﷺ فيما بينه وبين الله - جل وعز - ولم يُدين في القضاء.

ومن قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله؛ لم تطلق، وكذلك إن قال لها: أنت طالق إن لم يشأ الله لم تطلق.

ومن قال لامرأته: أنت طالق نصف تطليقة، أو ذكر جزءاً من أجزائها سوى ذلك، كانت طالقاً تطليقةً كاملة، وإن قال لها: أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين كانت طالقاً ثلاثاً.

ومن قال لامرأته: أنت طالق قبل أن أتزوجك، كان هذا القول باطلاً، وإن قال لها: أنت طالق أمس وإنما تزوجها اليوم؛ كان كذلك أيضاً، وإن كان تزوجها قبل ذلك وقع الطلاق.

ومن قال لزوجته: رأسك طالق، أو وجهك طالق، أو رُوحك طالق، أو رقبتك طالق، أو فرجك طالق؛ طلقت عليه بذلك. ولو قال: يدك طالق، أو: رجلك طالق؛ لم تطلق عليه بذلك، وكذلك كل ما معناه معنى العضو لا معنى النفس. وأما الرأس [فليس] معناه^(١) معنى العضو، وكذلك ما ذكرنا معه في الفصل الأول؛ لأنه قد يقول الرجل للرجل يعني به هذا الرأس ليس يعني به العضو، ويقول: هذا وجه القوم، ليس يعني به العضو، ويقول: عليّ عتق رقبة، ويقول: عليّ حرام فرج هذه المرأة، ويقول: في بيتي كذا وكذا فرجاً، ولا يريد بشيء مما ذكرناه الأعضاء، فما كان في هذا المعنى وقع فيه الطلاق، وما كان في خلافه مما يرجع [إلى] الأعضاء لا إلى ما سواها؛ لم يقع به الطلاق.

ومن دخل عليه الشك فلم يدر أطلق زوجته أو لم يطلقها؛ لم يجب عليه الطلاق ولا اجتناب زوجته وكان على يقينه حتى يعلم وقوع الطلاق يقيناً.

(١) كان في الأصل: (فمعناه)، وقوله: (فليس) كان ساقط منه كذلك وليس بصواب، وإنما الصواب ما في الفيضية: (فليس معناه).

ومن قال لزوجته: إحداهما طالق ثلاثاً، ولم ينو واحدةً منهما بعينها؛ فقد وقع الطلاق على إحداهما بغير عينها، ويؤخذ أن يوقعه على إحداهما بعينها فتكون هي المطلقة وتبقى الأخرى زوجة له على حالها، وإن كانتا غير مدخول بهما فمات قبل أن يوقع الطلاق على إحداهما وقد كان تزوج كل واحدة منهما على صداق معلوم؛ كان لهما صداق ونصف بينهما نصفين لكل واحدة منهما ثلاثة أرباع الصداق الذي تزوجها عليه وكان الميراث بينهما نصفين.

ومن قال لزوجته: أنت طالق مثل الجبل، وقد دخل بها؛ كانت طالقاً تطليقةً بائناً في قول أبي حنيفة رحمته الله. وأما في قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله فإنها طالق تطليقةً يملك [فيها] الرجعة.

ولو قال لها: أنت طالق مثل عظم الجبل؛ كانت طالقاً تطليقةً بائناً في قولهم جميعاً. ولو قال لها: أنت طالق ملء هذا الكوز^(١)؛ كانت طالقاً تطليقةً بائناً إلا أن ينوي ثلاثاً فتكون طالقاً كذلك، وهذا قول أبي حنيفة رحمته الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: هي طالق تطليقةً يملك فيها الرجعة، إلا أن ينوي ثلاثاً فتكون طالقاً ثلاثاً، وبه نأخذ. ولو قال لها: أنت طالق تطليقةً تملأ الكوز؛ كانت طالقاً تطليقةً بائناً^(٢) في قولهم جميعاً.

ومن قال لزوجته^(٣): أنت طالق كألف؛ كانت طالقاً واحدةً [بائناً] إلا أن ينوي ثلاثاً فتكون طالقاً ثلاثاً.

(١) وفي الفيضية: (الكون).

(٢) وفي الفيضية: (بائنة).

(٣) هذه المسألة في الأصل الثاني مؤخرة عما بعدها.

ومن قال لامرأته: أنت طالق إن شئت فقالت قد شئت إن كان كذا وكذا، فإن كان ذلك الشيء قد مضى وقع الطلاق، وإن كان لم يمض لم يقع الطلاق ولم يكن لها بعد ذلك أن تطلق نفسها.

ومن طلق امرأته تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة كانت طالقاً تطليقة بائناً. وإن قال لها: أنت طالق من ههنا إلى مكان كذا وكذا؛ كانت طالقاً تطليقة يملك فيها الرجعة.

وإن قال لها: أنت طالق أقبح الطلاق؛ كانت طالقاً تطليقة بائناً إلا أن ينوي ثلاثاً فتكون ثلاثاً.

ولو قال لها: أنت طالق أحسن الطلاق؛ كانت طالقاً تطليقة للسنة على ما ذكرنا من حكم طلاق السنة في موضعه من كتابنا هذا.

ولو قال لها: أنت طالق تطليقة حسنة أو جميلة؛ كانت طالقاً تطليقة يملك فيها رجعتها، حائضاً كانت أو غير حائض ولم تكن هذه التطليقة للسنة، [وهكذا قال محمد ﷺ، ولم يحك في ذلك خلافاً]. وقد روى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف ﷺ أنها طالق تطليقة للسنة كهو لو قال لها: أنت طالق تطليقة أحسن التطليقات. قال أبو جعفر: وبه نأخذ.

ومن قال لامرأته: اختاري اختاري اختاري، فقالت: قد اخترت نفسي بالأولى أو بالوسطى أو بالآخرة^(١)؛ فإن أبا حنيفة ﷺ قال: هي طالق ثلاثاً. وقال أبو يوسف [ومحمد] ﷺ: هي طالق واحدة، وبه نأخذ.

ولو قالت: قد طلقت نفسي واحدة كانت طالقاً واحدة بائناً في قولهم جميعاً.

(١) وفي الثانية: (أو بالآخرى).

ولو قالت: قد اخترت نفسي بواحدة، أو قالت: قد اخترت نفسي واحدة كانت طالقاً ثلاثاً في قولهم جميعاً، وكذلك لو قال لها: اختاري واختاري واختاري هو على ما ذكرنا في الفصل الأول في جميع ما ذكرنا فيه.

و[كذلك] لو قال لها: اختاري اختاري اختاري بألف درهم، فاخترت نفسها بالأولى أو بالوسطى أو بالآخرة^(١)؛ كانت طالقاً ثلاثاً وكانت الألف الدرهم عليها في قول أبي حنيفة رحمته الله. وأما في قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله فإن اختارت نفسها بالآخرة؛ كانت طالقاً تطليقةً واحدةً وعليها ألف درهم، وإن اختارت نفسها بواحدة من الباقيتين كانت طالقاً واحدةً ولا شيء عليها، وبه نأخذ.

وإن [كان] قال لها: اختاري واختاري واختاري بألف درهم، فاخترت نفسها بالأولى أو بالوسطى أو بالآخرة؛ كانت طالقاً ثلاثاً في قول أبي حنيفة رحمته الله وعليها ألف درهم. وأما في قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله فلا تطلق؛ لأنه أمرها أن تحرم^(٢) نفسها عليه بألف درهم فحرمت نفسها عليه بأقل منها، كرجل قال لامرأته: طلقي نفسك ثلاثاً بألف درهم، فطلقت نفسها واحدةً؛ فلا يقع عليها شيء، وبه نأخذ.

ومن قالت له امرأته: طلقني ثلاثاً بألف درهم، فطلقها واحدةً؛ كانت طالقاً واحدةً بثلاث الألف بلا اختلاف في ذلك؛ لأن الزوج ههنا أبان المرأة من نفسه بأقل مما سألته أن يبينها به، فقد زادها خيراً.

ومن قالت له امرأته: طلقني ثلاثاً على ألف درهم فطلقها واحدةً، فإن أبا حنيفة كان يقول: هي طالق واحدةً يملك فيها الرجعة بغير شيء، وكان يفرق بين قولها له في هذا: بألف درهم، وبين قولها له فيه: على ألف درهم. وأما أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله فكانا

(١) وفي الأصل الثاني: (الآخرة).

(٢) كان في الأصل: (تخير)، والصواب ما في الفيضية: (تحرم).

يقولان: هما سواء وهي طالق فيها جميعاً واحدة بثلاث الألف بائن^(١)، وبه نأخذ.
ومن قال لامرأته: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، أو قال: أنت طالق من بين
واحدة إلى ثلاث؛ طلقت اثنتين في قول أبي حنيفة رحمته الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله:
هي طالق ثلاثاً.

ومن قال لامرأته: أنت طالق ما لم أطلقك، فإن سكت فلم يطلقها؛ طلقت، وإن
طلقها برّ ولم يقع عليها من الطلاق غير ما طلقها، وإن كان قال لها: أنت طالق إذا لم
أطلقك، أو: إن لم أطلقك؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: لا تطلق حتى يموت ولم يطلقها قبل
ذلك، فإذا مات كذلك طلقت، يعني في آخر جزء من أجزاء حياته في الحين الذي لو أثر
أن يطلقها فيه قطعه عنه الموت. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله مثل قوله فيه إذا قال: إن لم
أطلقك، وخالفاه في قوله: إذا لم أطلقك، وجعلاه كقوله: ما لم أطلقك، وبه نأخذ.

ومن قال لامرأته: أنت طالق كم شئت أو ما شئت؛ لم تطلق إلا ما شاءت من
الطلاق [في] مجلسها ذلك وقبل أخذها في عمل آخر أو في كلام آخر.

ولو قال لها: طلقي نفسك كلما شئت؛ كان ذلك لها، وإن قامت من مجلسها واحدة
بعد واحدة حتى تبين منه بثلاث تطليقات.

ولو قال: أنت طالق كيف شئت؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: قد وقع الطلاق عليها
وهو واحدة ويملك فيها رجعتها، ولها أن تجعل الطلاق ثلاثاً وأن تجعله بائناً. وقال أبو
يوسف ومحمد رحمتهما الله: لا يقع عليها الطلاق حتى تطلق نفسها، وبه نأخذ.

ومن طلق امرأته تطليقةً أو تطليقتين، ثم قضت عدتها، وتزوجت بعدها^(٢) زوجاً،

(١) كذا في الأصول، ولعل الصواب (بائناً).

(٢) كذا في الفيزية، وكان في الأصل: (بعده).

ودخل بها ثم طلقها، أو مات عنها، فانقضت عدتها، ثم رجعت إلى الأول؛ فإن أبا حنيفة وأبا يوسف عليهما السلام قالا: ترجع إليه على طلاق جديد وهو ثلاث تطليقات ^(١). وقال محمد عليه السلام: ترجع إليه على ما بقي من الطلاق، وبه نأخذ.

ومن طلق امرأته تطليقةً يملك فيها رجعتها ثم قال لها قبل انقضاء عدتها: قد جعلت التطليقة التي أوقعتها عليك ثلاثاً، أو: قد جعلتها بائناً؛ فإن أبا حنيفة عليه السلام قال: تكون كما جعلها. وقال أبو يوسف عليه السلام: إن جعلها ثلاثاً لم تكن ثلاثاً، وإن جعلها بائناً كانت بائناً. وقال محمد عليه السلام: لا تكون ثلاثاً، ولا تكون بائناً، وهي على ما وقعت في الوقت الذي أوقعها فيه، وبه نأخذ.

ومن قال لامرأة أجنبية: إذا تزوجتك فأنت طالق فتزوجها؛ طلقت، فإن دخل بها كان لها بوقوع الطلاق عليها ما للمطلقة قبل الدخول بها، وكان لها بالدخول بها صداق مثلها، وإن تزوجها بعد ذلك لم يقع عليها طلاق. وكذلك لو قال لها: متى تزوجتك أو إن تزوجتك.

ولو كان قال لها: كلما تزوجتك فأنت طالق كانت طالقاً كلما تزوجها.

ومن خلا بزوجه ثم طلقها، ولم يصبها؛ كان لها جميع الصداق الذي تزوجها عليه إن كان تزوجها على صداق، أو صداق مثلها إن كان تزوجها على غير صداق، إلا أن يكون أحدهما محرماً تطوعاً أو فريضةً، أو يكونا صائمين في شهر رمضان، أو يكون أحدهما كذلك، أو يكون بالمرأة ما يمنع زوجها منها فيكون لها نصف الصداق إن كان سمي لها صداقاً في تزوجه إياها، وإن لم يكن سمي لها صداقاً كانت لها المتعة.

(١) تسمى مسألة الهدم لأن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عند الإمامين أبي حنيفة وأبي يوسف، بينما قال الإمام محمد وزفر: لا يهدم، وبه قال الإمام الشافعي. كما في «الهداية» (٣/١١٧). - عتموني -.

ومن طلق زوجته وهو مريض مرض موته بغير سؤال منها إياه ذلك، ثم مات وهي في العدة، ولم يخرج الزوج من ذلك المرض؛ ورثته، وإن خرج منه أو انقضت عدتها قبل أن يموت؛ لم ترثه، وإذا ورثته بما ذكرنا أنها ترثه اعتدت منه في قول أبي حنيفة رحمته أربعة أشهر وعشرًا عدة الوفاة فيها ثلاث حيض عدة الطلاق. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما: تعتد منه بثلاث حيض، لا عدة وفاة عليها فيها، وبه نأخذ.

ومن قال لزوجته: أنت طالق إذا حضت، فقالت: قد حضت؛ صدقت، وطلقت [تطليقة واحدة^(١)] بعد أن يستمر بها الدم مقدار أقل الحيض.

ولو قال لها: إذا حضت حيضة فأنت طالق؛ كان ذلك^(٢) على حيضة كاملة، فإذا قالت: قد حضت حيضة كاملة؛ صدقت وطلقت.

ولو قال: إن حضت فعبدتي حرًا، أو قال: فامرأتي الأخرى طالق، فقالت: قد حضت، فصدقها؛ لزمه ما قال من ذلك، وإن كذبها لم يلزمه [فيه] شيء من [ذلك].

ومن قال: لامرأتيه إذا حضتها حيضة فأنتما طالقان، أو: إذا ولدتما ولدًا فأنتما طالقان؛ كان ذلك على حيضة تكون من إحداهما أو على ولد يكون من إحداهما.

ومن قال لزوجته: أنت طالق اثنتين في اثنتين، فإن كان نوى الضرب بالحساب؛ كانت طالقًا اثنتين، وإن كان [نوى] اثنتين واثنتين كانت طالقًا ثلاثًا.

وطلاق المرأة الحرة ثلاث تطليقات حرًا كان زوجها أو عبدًا، وكذلك عدتها ثلاث حيض حرًا كان زوجها أو عبدًا. وطلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان حرًا كان زوجها أو عبدًا. الطلاق بالنساء والعدة بالنساء.

(١) هذه الزيادة لم تذكر في نسخة الشرح أيضًا، وإنما انفردت الفيضية بها ولا بد منها.

(٢) كان في الأصول: (كذلك)، والصواب: (أنه كان ذلك)، يدل عليه ما في الشرح، قال الشارح: ولو قال: إذا حضت حيضة فأنت طالق ثلاثًا لا يقع الطلاق ما لم تحض وتطهر.

وتحل النصرانية لزوجها المسلم الذي قد طلقها ثلاثاً من^(١) تزوجها بعده من الأزواج على الصحة من المسلمين البالغين، ومن [المسلمين] المراهقين غير البالغين، ومن العبيد، ومن النصارى.

ومن طلق زوجته ولم يدخل بها، ثم جاءت [بولد] فيما بينها وبين أقل من ستة أشهر من يوم طلقها؛ لزمه، وإن جاءت به لأكثر من ذلك؛ لم يلزمه، وإن كان قد دخل بها؛ فإن جاءت به لأقل من سنتين من يوم طلقها لزمه، وإن جاءت به لأكثر من ذلك لم يلزمه، إلا أن يكون بعد ما طلقها أقرت بانقضاء العدة، فإنها إن كانت كذلك لم يلزمه إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم أقرت بانقضاء العدة فيلزمه.

ومن توفي عن زوجته ثم جاءت بولد، وقد كان دخل بها أو لم يدخل بها؛ لزمه فيما بينه وبين سنتين إلا أن تقر بانقضاء العدة، فيلزمه فيما بينه وبين أقل من ستة أشهر بعد ذلك.

ومن طلق زوجته وهي ممن لا تحيض من صغر [أو كبر] ثم جاءت بولد؛ لزمه فيما بينه وبين أقل من تسعة أشهر في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام وهو قول أبي يوسف عليه السلام الذي رواه عن محمد، وبه نأخذ. وقد روى أصحاب «الإملاء» عنه أنه يلزمه فيما بينه وبين أقل من سنتين إلا أن تقر بانقضاء العدة قبل ذلك؛ فيلزمه فيما بينه وبين أقل من ستة أشهر بعد إقرارها بانقضاء العدة، وهذا كله ما لم تتزوج المرأة، فإن كانت قد تزوجت رجلاً ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر فصاعداً؛ كان من زوجها الثاني، وإن كان لأقل من ستة أشهر لم يكن من زوجها الثاني، ونظر فإن كانت جاءت به لأقل من سنتين منذ يوم طلقها زوجها الأول؛ كان من زوجها الأول، وإن كان لأكثر من سنتين منذ يوم طلقها الأول؛ لم يكن من واحد^(٢) من زوجها الأول ولا من زوجها الثاني.

(١) وفي الفيضية: (في) مكان (من).

(٢) وفي الفيضية: (لواحد) مكان (من واحد).

ومن طلق زوجته تطليقةً بائناً بالخلع أو بما سواه، ثم طلقها وهي في العدة؛ وقع الطلاق عليها إذا كان الطلاق مصرحاً غير مكئى.

ولو قال لها: أنت عليّ حرام أو خلية أو برية، أو ما أشبه ذلك من الطلاق المكنى وأراد به الطلاق؛ لم تطلق.

وإذا عتقت الأمة كان لها الخيار في المقام مع زوجها وفي فراقه، حرّاً كان [زوجها] أو عبداً.

باب الرجعة

[قال]: ومن طلق زوجته طلاقاً فيه رجعتها^(١)؛ كان له أن يراجعها ما دامت في عدتها، ويتوارثان في العدة كما يتوارثان لو لم يطلقها.

وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها، ولا ينبغي له أن يدخل عليها حتى يؤذنها بالتنحج خوفاً أن يرى من بدنها بشهوة ما يكون رؤيته إياه مراجعاً.

وإن قال لها: قد راجعتك، فقالت: قد انقضت عدتي قبل ذلك؛ لم تصدق، ولزمتها الرجعة. وإن قالت: قد انقضت عدتي فقال لها: قد راجعتك قبل ذلك لم يصدق وكانت بائناً منه.

وإنما تصدق المرأة في هذا فيما قد يجوز فيه ما قالت، فأما ما لا يجوز فيه ما قالت فإنها غير مصدقة فيه. وأقل المدة التي تصدق فيها في ذلك في قول أبي حنيفة رحمته الله ستون يوماً، وتختلف عنه في تفسيرها.

فأما أبو يوسف رحمته الله فذكر عنه أنه قال: أ جعلها حائضاً خمسة أيام، وطاهراً خمسة عشر يوماً، وحائضاً خمسة أيام، وطاهراً خمسة عشر يوماً، والمفروض ستون يوماً^(٢).

(١) وفي الفيضية: (طلاقاً يملك الرجعة فيها).

(٢) وهذا كما ترى صارت خمسة وأربعين يوماً، والمفروض ستون يوماً.

وأما الحسن اللؤلؤي فذكر عنه أنه قال: أجعلها حائضًا عشرة أيام، وطاهرًا خمسة عشر يومًا، وحائضًا عشرة أيام، وطاهرًا خمسة عشر يومًا، وحائضًا عشرة أيام. [قال أبو جعفر]: وهذا أشبه بقوله^(١).

وأما أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فقالا: لا تصدق في أقل من تسعة وثلاثين يومًا؛ وذلك أنها تكون حائضًا ثلاثة أيام، وطاهرًا خمسة عشر يومًا، وحائضًا ثلاثة أيام، وطاهرًا خمسة عشر يومًا، وحائضًا ثلاثة أيام، وبه نأخذ.

ولو كان طلقها بعقب ولادة [فطلقها] وهي نفساء؛ فإن أبا حنيفة رحمهما الله كان يقول: لا تصدق في انقضاء العدة في أقل من خمسة وثمانين يومًا في رواية أبي يوسف عنه، قال: وذلك أني أجعلها نفساء خمسة وعشرين يومًا، ثم أجعلها في العدة كما جعلتها في المسألة الأولى. وفي قياس رواية الحسن عنه أنها لا تصدق في أقل من مائة يوم^(٢)؛ لأنها تكون نفساء خمسة وعشرين يومًا، وطاهرًا خمسة عشر يومًا، وحائضًا عشرة أيام، وطاهرًا خمسة عشر يومًا، وحائضًا عشرة أيام، وطاهرًا خمسة عشر يومًا، وحائضًا عشرة أيام.

وأما أبو يوسف فقال: لا تصدق في أقل من خمسة وستين يومًا؛ لأنه جعلها نفساء أحد عشر يومًا، وطاهرًا خمسة عشر يومًا، وحائضًا ثلاثة أيام، وطاهرًا خمسة عشر يومًا، وحائضًا ثلاثة أيام، وطاهرًا خمسة عشر يومًا، وحائضًا ثلاثة أيام.

وأما محمد بن الحسن رحمهما الله فإنه قال: لا تصدق في أقل من أربعة وخمسين يومًا وساعة، وجعلها نفساء ساعة، وطاهرًا خمسة عشر يومًا، وحائضًا ثلاثة أيام، وطاهرًا خمسة عشر يومًا، وحائضًا ثلاثة أيام، وطاهرًا خمسة عشر يومًا، وحائضًا ثلاثة أيام.

[قال أبو جعفر]: ولا اختلاف بينهم في مقدار النفاس المستعمل للصلوات أنه قد يكون ساعة وأكثر منها إلى تمام الأربعين.

(١) لأنه قال: لا تصدق في أقل من ستين يومًا، وهذه هي الستون.

(٢) لأن خمسة عشر يومًا زادت بين النفاس والحيض وإلا لكانت خمسة وسبعين.

باب الإيلاء

قال أبو جعفر: ومن حلف بالله - جل وعز - [أن] لا يقرب زوجته أربعة أشهر فأكثر منها؛ فإن قربها في الأربعة [الأشهر]؛ حنث، وهو الفيء الذي ذكره الله تبارك اسمه في آية الإيلاء، وكانت عليه كفارة يمين، وإن لم يقربها حتى تمضي أربعة أشهر؛ وقعت عليها تطليقة بائنة، وهو عزم الطلاق^(١) الذي ذكره الله في آية الإيلاء.

وكذلك لو حلف على ذلك بعثق، أو بطلاق، أو بمشي إلى بيت الله الحرام أو بصيام، كان بذلك مولياً. ولو حلف على ذلك بصلاة لم يكن مولياً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وكان مولياً في قول محمد رحمهما الله، وبه نأخذ. والحلف المراد في هذا هو الإيجاب.

والعبد في الإيلاء كالحُر، وإنما ينظر في ذلك إلى الزوجة لا إلى الزوج؛ فإن كانت الزوجة أمة فالإيلاء^(٢) منها شهران، وإن^(٣) كانت حرة فالإيلاء منها أربعة أشهر، ومن آلى من امرأته وبينه وبينها مسيرة أربعة أشهر، فأكثر منها؛ فإن فيئه بلسانه أن يقول: قد فئت، فإن قال ذلك لم يلزمه طلاق بمضي الأربعة الأشهر، وإن قربها بعد ذلك حنث في يمينه، وكذلك لو آلى منها وهو مريض أو مريضة مرضاً لا يصل معه إلى قربها فكان كذلك حتى تمضي أربعة أشهر؛ بانت منه. وإن فاء^(٤) في الأربعة الأشهر بلسانه كان ذلك فيئاً، وكذلك لو كان به أو بها ما يمنعه من قربها فكان محبوباً، أو كانت هي رتقاء كان فيئه الرضا بلسانه أن يقول: قد فئت.

(١) وفي الفيضية: (عزم الطلاق).

(٢) كان في الأصل: (والإيلاء)، والصواب ما في الفيضية: (فالإيلاء).

(٣) كان في الأصل: (فإن)، والصواب ما في الفيضية: (وإن).

(٤) وفي الفيضية: (في يمينه).

وإن قدر المريض الذي ذكرنا أو زوج المريضة التي وصفنا على القرب في الأربعة الأشهر بعد فيئه أو قبل فيئه؛ لم يكن فيؤه إن كان فاء بلسانه فيئًا، ولم يكن فيؤه إلا كفيء الصحيح الذي لا مانع له من القرب.

ومن أحرم بالحج قبل وقته بأكثر من أربعة أشهر، ثم آلى من امرأته ساعتئذ؛ لم يكن فيؤه الرضا بلسانه، وكان فيؤه الجماع، وإن كان لا يصل إليها إلا حرامًا.

ومن حلف على قرب امرأته بعثق عبد له ثم باعه؛ سقط الإيلاء، وإن عاد فابتاعه أو ملكه بما سوى الابتياح؛ كان موليًا إيلاءً مستقبلاً من زوجته التي حلف عليها.

ومن حلف أن لا يقرب امرأته إلا إلى وقت وفته في نفسه^(١)، فمضت أربعة أشهر ولم يقربها فيها؛ بانت منه بتطبيقه، فإن عاد فتزوجها عاد عليه الإيلاء، فإن مضت أربعة أشهر ولم يقربها [فيها] بانت منه أيضًا بتطبيقه، ثم كذلك إن تزوجها ثالثة، فإن تزوجها بعد الثالثة وقد حل له أن يتزوجها؛ لم يكن موليًا منها، ولكنه إن قربها^(٢) حنث ووجبت عليه كفارة، إن كان ما حلف به له كفارة، ولزمه طلاق إن كان حلف به، أو عتاق إن كان حلف به، أو ما سوى ذلك من الأشياء التي يحلف بها.

ومن قال لامرأته: إن قربتك فأنت عليّ حرام؛ سئل عما نوى بتلك الحرمة، فإن قال: نويت بها طلاقًا؛ كان موليًا، وكان كمن حلف بطلاقها أن لا يقربها، وإن قال: نويت بها يمينًا؛ فإن محمدًا روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه [قال] يكون بذلك مؤليًا. وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه [قال]: لا يكون موليًا، وهو الصحيح على أصله، وهو قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنه؛ لأنه يرجع إلى حكم من قال لامرأته: إن قربتك فوالله لا أقربك.

(١) كان في الأصل: (إن تزوجها)، والصواب ما في الفيضية: (إن قربها).

(٢) وفي الفيضية: (وأما في قول أبي يوسف فلا يكون موليًا).

ومن قال لامرأته: والله لا أقربك حتى أشتريك، وهي أمة؛ لم يكن مولياً لأنه قد يشتريها لغيره فيبقى النكاح على حاله. ولو قال: حتى أشتريك لنفسك؛ كان كذلك أيضاً، لأنه قد يشتريها بشراء فاسد أو لا يقبضها فيبقى النكاح على حاله. ولو قال: حتى أشتريك لنفسك وأقبضك؛ كان مولياً، لأنه إذا كان كذلك فسد نكاحها.

ولو قال: والله لا أقربك حتى أملكك؛ كان مولياً. ولو قال: حتى أعتق عبدي أو أطلق زوجتي الأخرى؛ كان مولياً في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام ولم يكن مولياً في قول أبي يوسف عليه السلام ^(١)، وبه نأخذ. ولو قال: حتى أقتل فلاناً؛ لم يكن مولياً في قولهم جميعاً.

وكان أبو حنيفة ومحمد عليهما السلام يقولان: كل ما لو حلف به ألا يقربها أو أوجهه ^(٢) على نفسه إن قربها ^(٣) كان بذلك مولياً، فإذا جعله غاية لقربها كان مولياً، وكل ما لو حلف به ألا يقربها أو أوجهه على نفسه إن قربها ^(٤) لم يكن به مولياً فإذا جعله غاية لقربها لم يكن به

(١) وفي الثانية: (وأوجهه) وليس بشيء.

(٢) وفي الفيضية: (أن يقربها) في الحرفين كليهما.

(٣) وفي الفيضية: (أن يقربها) في الحرفين كليهما.

(٤) وفي الشرح: ثم الأصل بعد هذا أنه متى جعل الإيلاء غاية؛ ينظر إن كان مما لا يرجى وجودها في المدة فإنه يكون مولياً، وإن كان يرجى وجودها في المدة لا مع بقاء النكاح فإنه يكون مولياً وإن كان يرجى وجودها في المدة مع بقاء النكاح؛ ينظر إن كان مما يحلف به وينذر إذا أوجب على نفسه؛ يكون مولياً، وكذلك إذا جعله غاية في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يكون مولياً، وإن كان مما لا يحلف به ولا ينذر؛ فإنه لا يكون مولياً بالاتفاق سواء أوجهه على نفسه أو جعله غاية.

صورة الإيلاء: هو أن الرجل إذا قال لامرأته: والله لا أقربك، ذكر الأبد أو لم يذكر الأبد، أو قال: والله لا أجامعك ذكر الأبد أو لم يذكر الأبد؛ فإنه يكون مولياً فإذا مضت الأربعة الأشهر ولم يقربها؛ بانت منه بتطليقة، واليمين على حالها، والعدة من وقت البينة، وإن قربها في الأربعة الأشهر حنث في يمينه، ويجب عليه كفارة اليمين، ولا تبين منه امرأته بمضي أربعة أشهر. ومعنى =

مولياً^(١)، وكان أبو يوسف عليه السلام يقول: كل ما لم يوجبه لقربها لم يكن به مولياً^(٢) إذا جعله غاية لقربها، وهو قول زفر عليه السلام، وبه نأخذ.

ومن قال لامرأته: والله لا أقربكما؛ كان مولياً منهما [جميعاً] استحساناً، وكان القياس عندهم ألا يكون مولياً حتى يقرب إحداهما، فيكون حينئذ مولياً من الأخرى، كهو لو قال لزوجته وأمتة: والله لا أقربكما يكون مولياً من زوجته بقرب أمتة.

قولنا: «لا يرجى وجودها في المدة» أن الرجل إذا قال: لامرأته والله لا أقربك حتى أصوم المحرم وهو في رجب فإنه يكون مولياً، وكذلك إذا قال والله لا أقربك إلا في مكان كذا وبينه وبين ذلك المكان مسيرة أربعة أشهر فصاعداً فإنه يكون مولياً، وإن كان أقل من ذلك لا يكون مولياً. وكذلك إذا قال لامرأته: والله لا أقربك حتى تطلع الشمس من مغربها، أو: حتى يخرج الدجال؛ كان في القياس أن لا يكون مولياً؛ لأنه يرجى وجودها ساعة فساعة، ولكن في الاستحسان أن يكون مولياً؛ لأن هذا اللفظ في العرف والعادة إنما يكون للتأيد. وكذلك إذا قال لامرأته: والله لا أقربك حتى تقوم الساعة، أو: حتى يلج الجمل في سم الخياط؛ فإنه يكون مولياً. ومعنى قولنا: يرجى وجودها لا مع بقاء النكاح فإن الرجل إذا قال لامرأته: والله لا أقربك حتى تموت أو أموت أو حتى تقتليني أو حتى أقتلك؛ فإنه يكون مولياً بالاتفاق.

(١) من قوله: (وكان أبو يوسف ... إلى مولياً) ساقط من الفيزية، ولعل بعض العبارة سقط من هنا أيضاً، والله أعلم.

(٢) وفي الشرح: ولو آلى من امرأته، فمضت أربعة أشهر ولم يفئ إليها؛ بانت منه بتطليقة، ثم مضت أربعة أشهر أخرى قبل أن يتزوجها؛ لا تبين بأخرى ما لم يتزوجها، فلو تزوجها ولم يفئ إليها حتى مضت أربعة أشهر أخرى؛ بانت منه بتطليقة أخرى، ثم إذا تزوجها ولم يفئ إليها حتى مضت أربعة أشهر أخرى؛ بانت منه بتطليقة أخرى، ووقع عليها ثلاث تطليقات، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ولو أنها تزوجت بزواج آخر ثم عادت إلى الزوج الأول؛ لا ينعقد الإيلاء، ولكن إذا تزوجها حنث في يمينه، ووجب عليه كفارة اليمين. قلت: ولم يذكر العدة ومضى أربعة أشهر أخرى في العدة، ويعلم حكمها من المسألة التي ذكرتها وعدتها آنفاً، والله أعلم.

وإن قال: والله لا أقرب إحداكما كان مولياً من إحداهما، فإن أراد إيقاع الإيلاء على واحدة منهما بعينها في الأربعة أشهر لم يكن له ذلك، فإذا مضت الأربعة أشهر كان عليه أن يوقع الطلاق على إحداهما، ثم يكون مولياً من الأخرى، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف رحمته الله بعد متابعتها إياهما على ذلك: إنه إذا أوقع الطلاق على إحداهما؛ كانت هي التي لزمها الإيلاء، وكان حكمها في ذلك حكم المقصود بالإيلاء إليها، ولم يلزمه في الباقية إيلاء بذلك القول أبداً.

ولو قال لهما: والله لا أقرب واحدة منكما؛ كان مولياً منهما جميعاً استحساناً وفي القياس عندهم إنها يكون مولياً من إحداهما.

ومن قال لزوجته: والله لا أقربك سنة إلا يوماً؛ لم يكن مولياً حتى يقربها، وقد بقي من السنة بعد قربها أربعة أشهر أو أكثر منها؛ فيكون حينئذ مولياً.

ومن آلى من امرأته فمضت أربعة أشهر فبانت منه، ثم مضت أربعة أشهر أخرى وهي في العدة؛ فلا شيء عليه فيها سوى التطليقة التي وقعت عليها؛ لأنه لم يكن مستطيعاً للفيء إليها، فكذلك لم يكن مضي الأربعة أشهر عليها عزماً منه بوقوع الطلاق^(١).

ولو آلى منها ثم طلقها تطليقة بائناً أو تطليقة يملك فيها رجعتها؛ كان الإيلاء على حاله، فإن مضى تمام أربعة أشهر وهي في العدة ولم يقربها؛ وقع الطلاق عليها، وإن خرجت من العدة قبل ذلك؛ لم يقع الطلاق عليها.

ومن آلى من امرأته ثلاث مرات في مجلس واحد يريد بذلك التغليظ والتشديد ثم تركها أربعة أشهر؛ فإنها تبين منه بتطليقة واحدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليهما السلام،

(١) كان في الأصل: (للقياس)، والصواب ما في الفيضية: (في القياس).

استحسننا ذلك وقالوا: قد كان ينبغي في القياس^(١) أن تبين منه ثلاث تطليقات، وخالفهما محمد بن الحسن رحمهما الله، وقال [في] ذلك بالقياس^(٢)، وبه نأخذ.

وأهل الذمة في الإيلاء من نسائهم كأهل الإسلام في الإيلاء من نسائهم في قول أبي حنيفة رحمهما الله، وأما في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فهم في الإيلاء من نسائهم بالحلف على قربهم إياهن بطلاق أو عتاق كأهل الإسلام، وليسوا كلهم في الحلف بالله وبالحج وبالصيام على ذلك؛ لأن ذلك لا يلزمهم إياه الحنث، وبه نأخذ.

باب الظهار

[قال]: والعبد في الظهار كالحر، غير أنه لا يجزئ عنه في ظهاره إلا الصيام، ليس لمولاه أن يمنعه من الصيام في ذلك كما يمنعه من الصيام المنذور وفي كفارات الأيمان؛ لأن الصيام في هذا من حق زوجته أن تأخذه به حتى تصل إلى حقها الواجب لها بحق النكاح. ولا ظهار إلا من زوجته، حرة كانت أو أمة، مسلمة كانت أو نصرانية.

والظهار بالأمهات وبمن سواهن من النساء اللاتي لا يجللن لمن ظاهر بهن أبداً، وسواء كان ذلك من نسب أو رضاع، ويستوي في ذلك من طرأت حرمة على المظاهر قبل ظهاره، ومن لم يكن المظاهر قط إلا وحرمة لازمة له.

(١) وفي الشرح: وإن أراد به التغليظ والتشديد؛ كان الإيلاء واحداً واليمين ثلاث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف إذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت منه بتطليقة، ولو قربها وجبت عليه ثلاث كفارات، وفي قول محمد وزفر: الإيلاء ثلاث واليمين ثلاث، فالإيلاء الأول ينعقد حينما يلفظ الثاني، والثالث ينعقد حينما يلفظ الأول، والثاني ينعقد حينما يلفظ الثاني، والثالث ينعقد حينما يلفظ الثالث. فإذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت منه بتطليقة، فإذا مضت ساعة بانت منه بتطليقة أخرى، ثم إذا مضت ساعة أخرى بانت بتطليقة أخرى، وإن قربها وجبت عليه ثلاث كفارات. وأجمعوا أنه إذا آلى من امرأته ثلاث مرات في ثلاث مجالس فالإيلاء ثلاث واليمين ثلاث.

(٢) كان في الأصل: (إنه) والأصوب: (إنما)، كما هو في الفيضية.

ولاظهار بالرجال، كقول الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أبي، إنماظهار بالنساء.

ومن أصاب امرأة حراماً فحرمت عليه أمها وابنتها ثم قال لزوجته: أنت عليّ حرام كظهر أمها أو ابنتها؛ لم يكن بذلك مظاهراً؛ لأن هذا مما يختلف فيه، ألا ترى أن قاضياً لو قضى بإجازة ذلك ثم رفع إلينا أننا ننفذه.

ومن قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمك؛ كان بذلك مظاهراً، ولو قال: كظهر ابنتك، فإن كان قد دخل بها كان مظاهراً، وإن كان لم يدخل بها لم يكن مظاهراً.

ومن ظاهر من امرأته بشيء من أمه سوى ظهرها؛ لم يكن به مظاهراً إلا بطنها أو فرجها أو فخذها؛ فإن ذلك كظهرها، والظهار به كالظهار بظهرها، فأما ما سوى ذلك من رأسها أو وجهها فلا يكون به مظاهراً.

ومن ظاهر من امرأته وقتاً ذكره؛ لم يكن مظاهراً [إلا في ذلك الوقت خاصة، ولم يكن مظاهراً منها فيما بعده].

ومن ظاهر من زوجته ثم ماتت؛ بطل عنه الظهار وسقطت عنه الكفارة. والظهار يجب بقول واحد لا يحتاج معه إلى قول ثان.

والعود المتأول في قول الله ﷻ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ إنما^(١) هو إرادة القرب بعد التحريم، فلا يوصل إليه إلا بالكفارة التي ذكرها الله ﷻ.

ومن ظاهر من امرأته بقول واحد أو بقولين مختلفين؛ كان مظاهراً من كل واحدة منهما ظهاراً على حدة.

ولو ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثاً، ثم عاد فزوجها بعد حلها له؛ عاد الظهار عليه.

(١) وفي الأصل الثاني: (ولا يجوز).

ومن ظاهر من زوجته؛ لم يحل له قربها ولا شيء منها حتى يكفر، وسواء كان من أهل العتاق أو [من] أهل الصيام، أو [من] أهل الإطعام.

والكفارة في ذلك لواحد الرقبة عتق رقبة يجزئ فيها الذكر والأنثى، والصغير والكبير، والمؤمن والكافر، إلا أن تكون الرقبة مستهلكة كالعمياء أو كالمقعدة أو كالمقطوعة يداً ورجلاً من جانب واحد، فأما إن كانت مقطوعة يد أو رجل، أو ذاهبة عين، أو مقطوعة يد ورجل من خلاف فإنها تجزئ، ولا يجزئ في ذلك مدبر ولا أم ولد، ويجزئ في ذلك المكاتب إذا لم يكن أدنى شيئاً من كتابته استحساناً، وإن كان أدنى شيئاً منها لم يجزئه، ولا يجوز في ذلك عبد مقطوع الإبهامين، ولا مقطوع ثلاث أصابع من كل كف سوى الإبهامين، وإن كان مقطوعاً من أصابعه أقل من ذلك؛ أجزأ.

ومن أعتق في ذلك عبداً بينه وبين آخر لم يجزه، مؤسراً كان أو مُعسراً في قول أبي حنيفة رحمته الله، ويجزئه في قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله إذا كان مؤسراً، ولا يجزئ له إذا كان مؤسراً، وبه نأخذ.

ومن كان لا يقدر على الرقبة؛ صام شهرين متتابعين ليس فيهما يوم فطر ولا يوم نحر ولا شيء من أيام التشريق، فإن قطع صومه عليه مرض أو ما سواه؛ كان عليه استئنافه، وإن قدر على الرقبة قبل خروجه من صومه؛ بطل ما مضى من صومه ولم يجزئه إلا العتاق.

ومن كان لا يقدر على الصيام؛ كان عليه إطعام ستين مسكيناً، يجزئه في ذلك إطعام المؤمنين وأهل الذمة، والمؤمنون أحب إليهم في ذلك، ويطعم كل مسكين من الحنطة أو من سويقها أو من دقيقها في ذلك نصف صاع، ومن الشعير أو من سويقها أو من دقيقه صاعاً، ومن التمر كذلك، ومن الزبيب في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمته الله نصف صاع، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمته الله صاعاً، وهو الصحيح على أصله، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله، من رأيهما، وبه نأخذ.

ومن أراد أن لا يعطي المساكين الطعام في أيديهم ولكن يطعمهم إياه أجزأه في ذلك أن يطعمهم إطعامين غداءً وعشاءً، أو غداءً وغداءً، أو عشاءً وعشاءً، أو غداءً وسحورًا، أو عشاءً وسحورًا، أي ذلك فعل أجزأه، وإن أطعم مسكينًا واحدًا ثم كرر عليه فأطعمه من الغد حتى فعل ذلك به ستين يومًا؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: يجزئه، وهو قول محمد رحمته الله، وبه نأخذ.

وقد اختلف عن أبي يوسف رحمته الله في ذلك فروى عنه محمد رحمته الله أنه يجزئه، وروى عنه الحسن بن زياد أنه لا يجزئه عنه.

ومن أصاب أهله بعد الظهر قبل الكفارة؛ لم يكن عليه إلا كفارة واحدة، ومن كان ذلك منه في الصيام ليلاً أو في النهار ناسياً والمجاعة هي المظاهر منها؛ فإن أبا حنيفة ومحمد رحمتهما الله قالوا: يستأنف الصيام. وقال أبو يوسف رحمته الله: يمضي على صيامه ولا يستأنف، وبه نأخذ.

وإن فعل ذلك نهراً متعمداً بالمظاهر منها أو بمن سواها؛ استأنف الصيام في قولهم جميعاً، وإن كان ذلك منه وهو من أهل الإطعام بعد أن أطعم بعض المساكين؛ لم يقطع عليه الإطعام، وكان عليه إطعام بقية المساكين لا شيء عليه غير ذلك. ولا يجزئ عن العبد إذا ظاهر إطعام مولاه عنه، ولا عتاقه عنه. ومن ظاهر من أهل الذمة من زوجته؛ لم يكن مظاهراً.

باب اللعان

وإذا قال الرجل لزوجته وهو حر مسلم بالغ غير محدود في قذف وهي كذلك: زَنَيْتِ، أو: يا زانية، أو: رأيتك تزنين؛ كان عليه اللعان إذا طالبت به بذلك، وأيهما لم يلتعن حبس حتى يلتعن، أو يقر الزوج بكذبه على المرأة فيما رماها به؛ فيحدُّ لها حدَّ القاذف، أو تقر المرأة بالزنا الذي رماها به الزوج؛ فيسقط به اللعان عن الزوج، فإن أقرت المرأة به تتمه أربع مرات في مجالس مختلفة؛ حُدَّت حد الزنا.

فإن كان الزوج في هذا عبدًا أو محدودًا في قذف والمرأة حرة مسلمة؛ كان عليه الحد، لأنه لا يستطيع اللعان، وإن كانت المرأة أمة أو كافرة؛ فلا حدَّ عليه لها ولا لعان، وإن كانت محدودة في قذف وهو حر مسلم؛ لم يكن عليه لعان ولا حدُّ؛ لأنها لا تستطيع اللعان، ولو كان محدودًا في قذف وهي كذلك، أو ليست كذلك إلا أنها حرة مسلمة؛ فعليه الحد، لأنه هو الذي يبتدأ به في اللعان قبلها وهو لا يستطيعه.

وإذا تلاعن الزوجان وكمل اللعان منهما؛ لم يكن ذلك فرقة حتى يفرق الحاكم [بينهما] فإذا فرق بينهما؛ وقعت الفرقة حينئذ.

وكانت في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام فرقة بتطبيقه بائة، وبه نأخذ. وفي قول أبي يوسف عليه السلام فيما روى عنه أصحاب «الإملاء» يكون فسخًا بغير طلاق.

وليس للملاعن تزويج الملاءنة أبدًا في قول أبي يوسف عليه السلام، وله ^(١) في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام إن أكذب نفسه فحدَّ بذلك، أو قذف غيرها فحدَّ لذلك، أو قذفت هي [رجلاً] فحدَّت لذلك، أو زنت فحدَّت لذلك أن يتزوجها؛ لأنها قد صاروا في حال لا يجوز اللعان فيها منها ^(٢)، فأما ما كان على خلاف ذلك، وكان الملاعن مقيمًا على

(١) وفي الفيزية: (فيما بينهما).

(٢) كان في الأصل: (يومًا كان) والأولى (يومًا ما كان) كما في الفيزية.

قذفه لم يجتمعا أبدًا في قولهم جميعًا، فإن نفى ولدها بحضرة ولادتها إياه أو بعد ذلك بيوم أو يومين؛ لاعنها به، وانتفى الولد عنه وصار ابنًا لها لا أب له، وإن لم ينفه بحضرة الولادة، أو بالمقدار الذي ذكرناه بعدها لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك في قول أبي حنيفة رحمته الله، وبه نأخذ. وأما في قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله، فله أن ينفيه فيما بينه وبين مدة أكثر النفاس منذ ولد، وهي أربعون يومًا، وإن مضت وقد كان حاضرًا للولادة لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك، وإن نفاه بعد ذلك لاعن بالقذف وكان الولد ابنه على حاله، وإن كان غائبًا فقدم فيما بينه وبين حولين؛ كان له أن ينفيه فيما بينه وبين أقصى مدة النفاس، وهي أربعون يومًا ما كان ^(١) ذلك في الحولين، فإن خرج الحولان لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك، وإن نفاه لاعن بالقذف وكان ابنه على حاله.

ولو نفى رجل حمل امرأته؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: لا لعان بينهما في حال الحمل ولا بعد الولادة ^(٢). وقال محمد رحمته الله: لا لعان بينهما في حال الحمل، وإن ولدته لما يعلم أنه كان محمولًا به يوم قذفها؛ لاعن، وإلا لم يلاعن. قال محمد رحمته الله: وهو قول أبي يوسف رحمته الله، وبه نأخذ. وقد روى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف أنه يلاعن بينهما بالحمل قبل وضع المرأة إياه، وليس بالمشهور من قوله.

ومن قال لزوجته: يا زانية ابنة الزانية؛ كان بذلك قاذفًا لها وقاذفًا لأمها، فإن اجتمعا جميعًا على مطالبتة؛ حُدَّ لأمها وسقط اللعان فيما بينه وبينها، وإن لم تطالبه أمها بالقذف وطالبته المرأة باللعان؛ لُوْعِنَ بينه وبينها وفُرِّقَ بينهما، ولم يُحَدَّ بعد ذلك لأمها إن طالبتة بعد ذلك بالحد لقذفه إياها.

واللَّعَانُ: أن يُحْضَرَ الحاكم الزوج والمرأة، فيتدعى بالزوج فيقول له: قل: أشهد بالله

(١) كان في الأصل: (إلا بعد الولادة)، والصواب: (ولا بعد الولادة) كما في الفيضية.

(٢) كان الأصل: (وإذا) وفي الفيضية: (فإذا) وهو الصواب.

إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، حتى يفعل ذلك به أربع مرات، ثم يقول له: قل: لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا، ثم يرجع إلى المرأة فيقول لها: قولي: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، فإذا فعل ذلك بها أربع مرات قال لها: قولي: غضبُ الله عليّ إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا، فإذا كمل اللعان كذلك من كل واحد منهما؛ فرّق بينهما بعد ذلك.

هذا إن كان اللعان بغير ولد، فإن كان بولد كان كذلك إلا أن الرجل يقول في كل التعانة من التعاناته: فيما رميتها به من الزنا في نفي ولدها هذا، وتقول في كل التعانة من التعاناتها: فيما رماني به من الزنا في نفيه ولده هذا.

ومن قذف امرأته ثم طلقها ثلاثاً أو ما دونها من الطلاق البائن؛ سقط اللعان، ولم يجب فيه حدٌّ.

ولو طلقها هذا الطلاق ثم قذفها بولد أو بغير ولد؛ حدٌّ، ولم يلاعنه بقذف ولا بولد. ومن جاءت امرأته بولدين في بطن فأقر بالأول منهما ونفى الثاني؛ لاعن بالقذف ولزمه جميعاً، وإن نفى الأول وأقر بالثاني؛ لزمه جميعاً وحدٌّ [لها].

باب العدد

قال أبو جعفر: وإذا طلق الرجل زوجته بعد دخوله بها وهي حرة؛ فعدتها ثلاثة قروء كما قال الله ﷻ. والأقراء: الحيض.

فإذا طهرت من الحيضة الثالثة؛ فقد انقطع ما بينه وبينها وحلت لغيره، وإن أخرت الغسل من الحيضة الثالثة وكان حيضها دون العشرة الأيام؛ كانت في العدة على حالها حتى تغتسل، أو يمضي عليها وقت صلاة، ولو كانت في سفر ولا ماء معها فكان^(١) حكمها

(١) وفي الفيضية: (ولا تجد ماءً وكان).

التيمة فتيمة؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: هي في العدة على حالها حتى تصلي بتيمة ذلك. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: إذا تيممت فقد خرجت من العدة، وبه نأخذ.

وإذا كان حيضها عشرة أيام كانت خارجة من العدة بانقطاع الدم عنها، اغتسلت أو لم تغتسل.

وإن كانت هذه الزوجة نصرانية كانت خارجة من العدة بانقطاع الدم عنها. ومن طلق زوجته وهي أمة ثم اعتقت بعد ذلك وهي في العدة؛ فإنه ينظر في ذلك، فإن كان الطلاق الذي طلقها إياه طلاقاً يملك فيه رجعتها^(١)؛ كانت عدتها متنقلة إلى حكم عدة الحرة، وإن كان الطلاق بائناً كانت عدتها على حالها عدة أمة.

ومن طلق زوجته وهي ممن تحيض فارتفع حيضها لا بحمل^(٢) بها؛ كانت في عدتها أبداً حتى تحيض ثلاث حيض أو تياس من الحيض، فترجع إلى استقبال عدة الأيسة وهي ثلاثة أشهر.

وإن طلقها وهي ممن لا تحيض من صغر أو كبر؛ فعدتها إن كانت حرة ثلاثة أشهر كما قال الله وذكر، وإن كانت أمة فعدتها شهر ونصف^(٣)، وإن كانت [أمة] وهي ممن تحيض؛ كانت عدتها حيضتين، وإن كانت حرة [وهي] ممن لا تحيض من صغر، أو كانت أمة وهي كذلك فدخلت في العدة، فحاضت قبل خروجها منها؛ استأنفت الاعتداد بالحيض.

ومن مات عن زوجته وهي حرة قبل دخوله بها أو بعد ذلك^(٤)؛ كانت عدتها أربعة

(١) وفي الفيزية: (الرجعة).

(٢) وفي الفيزية: (لاكمل).

(٣) وفي الفيزية: (كانت عدتها شهراً ونصف شهر).

(٤) وفي الفيزية: (بعد دخوله بها أو قبل ذلك).

أشهر وعشرًا، وإن كانت أمة كانت عدتها شهرين^(١) وخمسة أيام.

وكل من ذكرنا ممن قد وجبت عليها عدة بشيء مما وصفنا فكانت حاملاً؛ فعدتها وضع حملها لا غير ذلك.

وعدة أم الولد من مولاهما إن اعتقها أو توفي عنها وضع الحمل^(٢) إن كان بها منه، وإن لم تكن حاملاً فثلاث حيض إن كانت ممن تحيض، أو ثلاثة أشهر إن كانت ممن لا تحيض.

ومن أعتق أمته وقد كان يمسها؛ لم يكن عليها عدة منه، ولها أن تتزوج ساعتئذ.

ولا عدة على الزانية، حاملاً كانت من الزنا أو غير حامل، ولها أن تتزوج^(٣) في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، وبه نأخذ. فإن كانت حاملاً لم يدخل بها زوجها حتى تضع حملها، وكذلك قال أبو يوسف عليه السلام في غير الحامل، فأما الحامل فإنه قال: لا يجوز لها أن تتزوج حتى تضع حملها.

وتجنب المعتدة من الوفاة ومن الطلاق إذا كانت مسلمة: الطيب، والزينة، والكحل، ولبس الثياب إذا كانت مصبغة بالورس والزعفران أو العصفور، والبيتوتة في غير منزلها، فأما الخروج في النهار فإن ذلك مباح للمتوفى عنها زوجها وغير مباح للمطلقة.

ولا حداد على صبية لم تبلغ، ولا على كافرة، وعلى الأمة المسلمة^(٤) الإحداد^(٥) كما على الحرة، إلا أنه لا بأس أن تخرج في حوائج مولاهما، ولا إحداد على المعتدة من النكاح

(١) وفي الفيضية: (فعدتها شهران).

(٢) وفي الثانية: (حملها).

(٣) كان في الأصل: (لها أن يتزوجها)، والصواب ما في الفيضية: (لها أن تتزوج).

(٤) كان في الأصل: (ولا على الأمة المسلمة)، والصواب حذف (لا) كما في الفيضية.

(٥) وفي «المغرب» (ص ١٠٧): وحداد المرأة ترك زينتها وخضابها، وهو بعد وفاة زوجها؛ لأنها مُنعت عن ذلك أو منعت نفسها عنه، وقد أحدث إحدادًا فهي تحد، وحدث تحد بضم الحاء وكسرهما حدادًا، والحداد أيضًا ثياب المأتم السود.

الفاسد، ولا على أم الولد إذا أعتقها مولاهما أو مات عنها.

ومن خرج بزوجه من بلده يريد الحج بها فمات عنها في بلد من البلدان وبينها وبين بلدها الذي خرجت منه ثلاثة أيام فصاعداً؛ فإنها لا تخرج إلى بلدها ولا إلى مكة إلا مع ذي محرم، فإن كان لها ذو محرم لم تخرج ما كانت في عدتها، ولا بأس أن تخرج إذا انقضت عدتها، وهذا قول أبي حنيفة رحمته الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: إذا كان معها ذو محرم فلا بأس أن تخرج في عدتها؛ لأنها ليست في منزلها، وبه نأخذ.

وإن كان مات عنها في غير مصر من الأمصار؛ فإن شاءت رجعت إلى مصرها، وإن شاءت عادت^(١) في حجّها، وإن كان بينها وبين مصرها أقل من مسيرة ثلاثة أيام فلا بأس عليها بالرجوع إليه وإن كان ليس معها محرم.

والعدة واجبة على المطلقة والمتوفى عنها زوجها من يوم كان الطلاق، ومن يوم كان الموت، علمت بذلك المرأة أو لم تعلم به.

ولا سُكنى للمتوفى عنها زوجها، ولا نفقة في ماله، حاملاً كانت أو غير حامل.

ومن خرج إلينا من دار الحرب من نسائهم بإسلام أو بذمة وقد كان لها زوج في دار الحرب ليست بحامل؛ فلا عدة عليها منه، ولها أن تتزوج في قول أبي حنيفة رحمته الله، وبه نأخذ. وأما في قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله فعليها العدة وليس لها أن تتزوج إلا بعد انقضائها، وإن كانت حاملاً، فإن هذا مما قد اختلف فيه عن أبي حنيفة رحمته الله؛ فروى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمتهما الله أنه ليس لها أن تتزوج حتى تضع حملها. وروى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمتهما الله أن لها أن تتزوج ولا يدخل بها زوجها حتى تضع حملها، وهذا أولى القولين به. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله من رأيها: ليس لها أن تتزوج، حاملاً كانت أو غير حامل، حتى تنقضي عدتها.

(١) وفي الفيضية: (تمادت).

باب الرضاع

قال أبو جعفر: وإذا حملت المرأة من حق^(١) نسب ولدها به فصار لها لبن، فأرضعت به صبيًّا رضعة واحدة فما فوقها في الحولين؛ حرمت عليه، وصارت بذلك له أمًّا وصار أولادها له به إخوة، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وبه نأخذ. وأما أبو حنيفة رحمته الله فقال^(٢): إذا كان ذلك في الحولين أو في ستة أشهر بعد الحولين، يعني في ثلاثين شهرًا من يوم ولد؛ فله هذا الحكم أيضًا، وصار أبو^(٣) هذا الحمل لهذا الموضع أبًا محرّمًا على هذا الموضع^(٤) تزويج أحد من بناته؛ لأنهن جميعًا له أخوات لأب، فإن كن من المرأة التي أرضعته كن أخواته لأبيه وأمه، وكذلك ما كان لهذه المرأة المرضعة من ولد غير أبي هذا الحمل؛ صاروا بهذا الرضاع إخوة لهذا الموضع لأمه، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. ولو كان حمل هذه المرأة المرضعة ممن لا يلحق نسب ولدها به؛ كانت لمن أرضعته برضاعها إياه به أمًّا وكان أولادها به له إخوة لأمه.

ولو تزوج رجل امرأة كبيرة وصبيّة صغيرة، ولم يدخل بالكبيرة حتى أرضعت الصغيرة؛ انفسخ نكاحها ولا صداق للكبيرة؛ لأن فسخ نكاحها جاء من قبلها^(٥)، وعليه للصغيرة نصف صداقها الذي كان تزوجها عليه، فإن كانت الكبيرة أرضعت الصغيرة قاصدة لفساد نكاحها على زوجها؛ عاد زوجها عليها بذلك، وإن كانت لم

(١) وفي الفيضية: (يلحق).

(٢) وفي الفيضية: (فكان يقول).

(٣) كان في الأصل: (وصار هو أبو)، بزيادة: (هو)، والصواب سقوطه كما في الفيضية.

(٤) كذا في الأصلين هنا، وفي الحروف الآتية والمراد منه الرضيع.

(٥) زاد في الفيضية بعد قوله من قبلها: (وإن كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها)، ولا حاجة إلى

هذه الزيادة؛ لأن المسألة تجيء بعد ذلك.

تقصد إلى ذلك لم يرجع عليها بشيء منه، والقول قولها أنها لم تقصد إلى ذلك مع يمينها بالله ﷻ عليه إن ادعى عليها الزوج أنها قصدت برضاها التحريم عليه، فإن حلفت برئت، وإن نكلت عن اليمين لزمها ذلك له، وليس للزوج بعد هذا أن يتزوج الكبيرة؛ لأنها من أمهات نسائه، وله أن يتزوج الصغيرة لأنها من بنات نسائه اللاتي لم يدخل بهن، فإن كان قد دخل بالكبيرة قبل رضاها الصغيرة حرمتا عليه جميعاً، وكان الجواب في الصغيرة في الصداق على ما ذكرنا، وكان للكبيرة جميع الصداق، ولم يكن له تزويج الصغيرة أبداً لأنها من بنات نسائه اللاتي قد دخل بهن.

وَالسَّعُوطُ^(١) وَالْوَجُورُ يحرمان كما يحرم الرضاع، والحقنة ليست كهما ولا تحرم شيئاً.

ومن تزوج امرأة ثم قال قبل دخوله بها: هي أختي من الرضاعة؛ انفسخ النكاح بينه وبينها، فإن صدقته فلا صداق لها، وإن كذبت على ذلك وحلفت باستحلافه إياها عليه؛ كان لها نصف الصداق الذي تزوجها عليه إلا أن تقوم بينة عادلة تشهد على ما ادعى من الرضاع، ولا يقبل [في] ذلك [من البينة] إلا رجلان أو رجل وامرأتين عدول.

ومن طلق امرأته ولها لبنٌ من ولد كانت ولدته منه، فانقضت عدتها وتزوجت زوجاً وهي كذلك فأرضعت صبيّاً؛ كان ابنها وابن زوجها الأول.

ولو حملت من الثاني ثم أرضعت صبيّاً؛ فإن أبا حنيفة كان يقول: هو ابنها وابن الأول، واللبن للأول في قوله حتى تضع، فإذا وضعت صار اللبن للثاني، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف رحمته الله: إذا عرف أن هذا اللبن الذي أرضعت به هذا الصبي من الثاني كان ذلك الصبي [ابناً] للثاني بذلك الرضاع. وقال محمد استحساناً: إن هذا اللبن للزوجين جميعاً، ويكون به الصبي المرضع ابناً لهما، وجعل [بذلك] اللبن [في حال الحمل] للزوجين جميعاً حتى يكون الوضع، فإذا كان الوضع كان للثاني خاصة.

(١) السعوط: الدواء يدخل في الأنف. انظر: «المعجم الوجيز» (ص ٣١١).

ولا يحرم رضاع الكبير شيئاً.

ولبن الميتة كلبن الحي في التحريم سواء.

كل لبن صُبَّ في ماء ثم أوجره صبيّاً؛ فإن كان اللبن هو الغالب على الماء كان في التحريم كاللبن الذي لم يخالطه ماء، ولو كان الماء هو الغالب عليه؛ لم يحرم شيئاً، وإن كان اللبن لم يُخلط بماء ولكنه خُلط بلبن امرأة أخرى فغلب أحد اللَّبَنَيْنِ لكثرتِه ولقلة اللَّبن الآخر، ثم أوجر [به] ذلك الصبي؛ فإن أبا يوسف رحمته الله كان يقول: الحكم في ذلك اللَّبن للغالب من اللَّبَنَيْنِ ويكون الصبي ابناً لصاحبه دون الأخرى. وقال محمد رحمته الله: يكون ذلك الصبي بذلك اللبن ابناً للمرأتين جميعاً، ويستوي في ذلك القليل من ذينك ^(١) اللَّبَنَيْنِ والكثير منهما، وبه نأخذ.

وإذا نزل للمرأة [لبن] وهي بكر لم تتزوج قط؛ كان من أرضعت من الصبيّين بذلك اللبن أولاداً لها.

وإذا تزوج الرجل صبيّتين، فأرضعت إحداهما امرأة ليست من الزوج في شيء، ثم أرضعت الأخرى؛ فقد صارتا أختين وحرمتا جميعاً على زوجها.

ولو تزوج ثلاث صبايا، فأرضعتن امرأة أجنبية واحدة بعد واحدة؛ حرمت الأوليان منهن على الزوج ^(٢)؛ لأنهما صارتا أختين [ولم تحرم عليه الثالثة؛ لأنها إنما صارت أختاً للأولين بعد ما صارتا أجنبيّتين] من الزوج.

ولا يحرم من الألبان الحرمة التي ذكرنا إلا ألبان بنات آدم خاصة دون ألبان من سواهن [من النعم].

(١) كان في الأصل: (ذلك)، وهو تصحيف، والصواب (ذينك) كما هو في الفيضية.

(٢) كان في الأصل: (على الزوجين) وليس بصواب، والصواب ما في الفيضية: (على الزوج)؛ لأن هنا زوجاً واحداً والزوجات متعدّدات.

باب النفقة على الأقارب والزوجات والمطلقات

قال أبو جعفر: وعلى الزوج النفقة على زوجته^(١) فيما لا غنى بها عنه: من طعام، ومن شراب، ومن كسوة، ومن خدمة بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، وعلى الزوج أن ينفق لزوجته على خادمها و[ليس] عليه أن ينفق لها على أكثر منها من الخدم، بعد أن تكون تلك الخادم متفرغة لخدمتها، لا شغل لها غيرها، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام وهو المشهور عن أبي يوسف عليه السلام. وقد^(٢) روى أصحاب «الإملاء» عنه أنه قال: إن كانت المرأة ممن يجلب مقدارها عن خدمة خادم واحدة؛ أنفق على من^(٣) لا بُدَّ لها منه من الخدم ممن هو أكثر من الخادم الواحدة، اثنتين أو أكثر من ذلك، وبه نأخذ.

وعلى العبد النفقة لزوجته الحرة، يكون ذلك ديناً في عنقه يبيع فيه إلا أن يفديه المولى به، وليس عليه نفقة على ولد له، من حرة كان أو من أمة.

ومن أعسر عن نفقة زوجته وعجز عنها؛ استدين عليه وأنفق على زوجته، فإن لم يقدر على ذلك؛ فرض لها عليه النفقة، فكانت ديناً لها عليه إذا أيسر أخذته به.

وكل ما أنفقته المرأة على نفسها بغير إذن من زوجها لها في ذلك، وبغير فرض من الحاكم إياه لها عليه؛ كانت متبرعة في ذلك، ولم يكن لها أخذ زوجها بشيء منه.

ولمطلقة ثلاثاً أو طلاقاً بائناً سوى هذا^(٤) النفقة والسكنى على المطلق لها، حاملاً كانت أو غير حامل حتى تنقضي عدتها.

(١) وفي الفيزية: (الزوجة).

(٢) كان في الأصل: (وذلك)، والصواب ما في الفيزية: (وقد).

(٣) كان في الأصل: (على ما)، والصواب (على من) كما هو في الفيزية.

(٤) وفي الفيزية: (سواها).

ومن طلق زوجته وهي أمة طلاقاً بائناً، وقد كان مولاهما بواهاً معه بيتاً وضمها إليه وقطعها عن خدمته؛ فإن النفقة لها على مُطلِّقها، [و] إن كان مولاهما لم يبوئها بيتاً فلا نفقة لها.

ويُجبر الرجل على نفقة أبويه إذا كانا محتاجين، وإن لم يكونا رَمَنِينَ. ويُجبر على نفقة أولاده الصغار إذا كانوا فقراء ذكوراً [كانوا] أو إناثاً، وإن كانوا كباراً محتاجين [أُجبر] على نفقة الإناث منهم ولم يجبر على نفقة الذكور منهم. ومن كان من ذكورهم به زمانة كالعمى أو كالشلل في اليدين أو ما أشبه ذلك؛ فإنه يجبر على نفقته.

وكذلك كل ذي رحم محرم من الصبيان والرجال والنساء فهُم كما ذكرنا، يجبر كل ذي رحم محرم منهم على النفقة عليهم إذا كان مما يرثهم، فيراعى في صغارهم الفقر خاصة، وفي دُكران كبارهم الفقر والزمانة، وفي إناث كبارهم الفقر دون الزمانة، ولا يجبر في ذلك على نفقة أحد ممن ليس بذي رحم محرمة منه، وإن كانوا جماعة كذلك سوى الأب والولد كانت النفقة عليهم على مقادير موارثهم، وهذا كله مع ائتلاف الأديان.

فإن اختلفت الأديان لم يجبر أحد منهم على نفقة أحد سواه إلا الزوج المسلم على زوجته النَّصرانيَّة، وإلا الأب الكافر على أولاده الصغار الذين صاروا مسلمين بإسلام أمِّهم. والرجل على أبيه الفقير المخالف له في دينه، وأمه الفقيرة في القياس [مثله]. ولا يشارك الرجل في النفقة على ولده أحد.

ولا يُجبر فقير على نفقة أحد إلا الأب على ولده الصغار [وإلا الرجل على أمِّه الفقيرة، وإلا الزوج على زوجته] وإلا المرأة على أمِّها الفقيرة، فأما الأب فإنه لا يجبر ولده الفقير على النفقة عليه إلا أن يكون الأب رَمَنًا؛ لأن الولد إنما يكسب بقوته فلأب من القوة مثل الذي له منها، فلا يجبر على النفقة عليه، وهو كذلك حتى يكون الأب في العجز عن الاكتساب بقوته بخلاف ولده في القوة على ذلك، فيؤخذ ولده حيثنذ بإدخاله فيما يكسب معه وبالإِنفاق عليه معه منه.

وإذا^(١) كان الصبي [مُعسرًا] وأبوه مُعسرًا وأُمُّه موسرة؛ فإن أبا يوسف ومحمدًا ﷺ كانا يأمران الأم بالنفقة عليه ويجعلان ذلك دينًا لها على أبيه.

وإذا كان الصبي فقيرًا وله أُمُّ موسرة وجدُّ موسر، وقد مات أبوه قبل ذلك؛ فإن نفقته على أُمِّه وعلى جدِّه على حساب موارِيثهما منه لو توفي، وكذلك العم مع الأم، وكذلك سائر العصبة سواه معها، وليس أحد منهم في ذلك كالأب.

ومن كان له ابن عم مُوسر وخال مُوسر، وهو مُعسر زَمَنٌ أو صغير صحيح فقير؛ فإن نفقته على خاله دون ابن عمه؛ لأنَّ خاله ذو رحم محرمة منه، وابن عمه ليس كذلك، إنما هو ذو رحم غير محرمة منه.

وإذا كان الرجل مُعسرًا زَمَنًا، وله ابنة معسرة وله ثلاثة إخوة متفرقون؛ فإن نفقته على أخيه لأبيه وأمه خاصة دون أخويه الآخرين؛ لأنه وارثه لو توفَّى مع ابنته، ونفقة الابنة على عمها أخي أبيها لأبيه وأمه خاصة دون عميها الآخرين.

ولو كان مكان الابنة ابن زَمَنٍ فقير؛ كانت نفقة الأب على أخيه لأبيه وأُمِّه وعلى أخيه لأمه على ستة أسهم: على أخيه لأبيه وأُمِّه من ذلك خمسة، وعلى أخيه لأمه من ذلك واحد؛ لأن الابن لما كان يحجبهم عن الميراث جعل كالميت. ونفقة الابن على عمه أخي أبيه لأبيه وأمه خاصة دون عميه الآخرين.

وإذا كان الرجل زَمَنًا فقيرًا وله أب موسر [وابن موسر] فنفقته على الابن دون الأب.

(١) وفي الفيضية: (فإن)، وزيد الواو قبل (إذا) ليستقيم الكلام، وفي الشرح: ولو كان الأب مُعسرًا غير زَمَنٍ فالقاضي يأمر الأم بأن تنفق عليه ويصير ذلك دينًا لها على الأب، ترجع بذلك عليه.

باب أحكام المطلقات في عددهن والنفقة والسكنى

قال أبو جعفر: وإذا طلق الرجل امرأته وقد دخل بها؛ فلها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها، حاملاً كانت أو غير حامل، مؤيسة كانت من المحيض أو صغيرة ممن لا تحيض، أو كبيرة تحيض، ذلك كله سواء، وسواء كانت مسلمة أو كافرة، فإن كانت أمةً وقد كان مولاهما بواها معه بيتاً فهي السكنى والنفقة، وإن كان لم يبوئها بيتاً لم يكن لها سكنى ولا نفقة، وكذلك كل بائن من زوجها بطلاق أو بغير طلاق، بفعلها أو بغير فعلها، مثل أن تكون فعلها لا معصية فيه، مثل اختيارها نفسها في عتاق مولاهما إياها، ومثل اختيارها نفسها بعد بلوغها في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام وقد كان زوجها في صغرها من يجوز تزويجه إياها من أوليائها سوى أبيها وسوى جدّها أبي أبيها.

وكل عدة وجبت عليها بينونة وقعت [عليها] بينها وبين زوجها بمعصية منها كارتدادها عن الإسلام، وكتقيلها أبا زوجها أو ابنه من شهوة؛ فإنها لا نفقة لها في ذلك، ولها السكنى حتى تنقضي عدتها.

وكل عدة وجبت من نكاح فاسد أو مما سوى النكاح، كعدة أم الولد إذا أعتقها مولاهما أو مات عنها؛ فلا نفقة في ذلك ولا سكنى.

ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها ولا سكنى في ماله، حاملاً كانت أو غير حامل.

ومن طلق امرأته فأنفق عليها في عدتها حتى مضى أكثر من حولين، ثم جاءت بولد؛ فإن أبا حنيفة ومحمدًا عليهما السلام قالوا: ترد على زوجها نفقة ستة أشهر مما كان أنفقه عليها، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف عليه السلام: لا ترد شيئاً.

باب الحضانة

قال أبو جعفر: وإذا طُلِّقَت المرأة طلاقاً بائناً أو مات عنها زوجها ولها منه ابن أو ابنة صغيران؛ فإن الأم أحقُّ بحضانتها، ثم الجدة التي من قبل الأم، ثم الجدة التي من قبل الأب، ثم الأخت من قبل الأب والأم، ثم الأخت من قبل الأم، ثم الخالة، ثم الأخت من قبل الأب، ثم العمة.

والأمُّ والجدة التي من قبل الأم والجدة من قبل الأب أحقُّ بالغلام حتى يستغني، فيأكل وحده ويلبس وحده ويشرب وحده، وأحقُّ بالجارية حتى تحيض. وأما الأخوات والعَمَّات والخالات؛ فهن أحقُّ بالغلام والجارية حتى يأكلا وحدهما ويشربا وحدهما ويلبسا وحدهما.

والمجوسية واليهودية والنصرانية في ذلك بمنزلة المسلمة.

وأم الولد إذا مات عنها سيدها أو أعتقها بمنزلة الحرَّة المسلمة الزوجة في ذلك.

وكل ما تزوجت واحدة ممن ذكرنا أحداً لا رحم محرمة بينه وبين من تحضنه، ذكرًا كان الذي تحضنه أو أنثى؛ انقطع حقها من الحضانة، ووجب الحضانة لمن كانت تجب^(١) له لو توفيت^(٢) ممن ذكرنا، فإن عادت غير ذات زوج عادت إلى حقها [من] الحضانة.

وإذا استغنى الغلام والجارية وخرجا من الحضانة؛ فالأب أحقُّ بالغلام وبالجارية بغير تخيير في ذلك للغلام ولا للجارية.

ولا يحرم أحد مما ذكرنا الحضانة بزواج ذي رحم محرمة من الصبي والصبية في شيء ممن ذكرنا.

(١) كان في الأصل: (من تجب) والصواب حذف (من) كما في الفيضية.

(٢) أي المتزوجة بغير محرم للصبي.

وإذا انقطعت الحضانة عن النساء كما ذكرنا، وكان أبو الصبي أو الصبية ميتاً؛ كان من سواه من العصبة أولى.

وإن^(١) أرادت المرأة المطلقة أن تنتقل بولدها إلى بلد آخر سوى البلد الذي طلقت فيه فتحضن الولد هناك؛ فإن التزويج إن كان وقع بينها وبين أبي الولد هناك كان لها ذلك، وإن كان وقع في بلد آخر لم يكن لها ذلك، وإنما ينظر في هذا إلى عقدة النكاح أين وقعت، لا إلى ما سوى ذلك، وإن كان النكاح وقع بينها وبين أبي الصبي [أو الصبية] في قرية، فأرادت أن تنقلهما إلى قرية أخرى؛ نظر في ذلك، فإن كان أبوهما أو عصبتها سواء يقدر على إتيان تلك القرية والإمام بالصبي وبالصبية والرجوع إلى منازلهم حتى يبيتوا فيها؛ كان ذلك لها، وإن كان الأمر على خلاف ذلك لم يكن ذلك لها. وكذلك إن أرادت أن تنقلهما من قرية إلى مصر، وإن أرادت أن تنقلهما من مصر إلى قرية لم يكن لها ذلك على الوجوه كلها، وقيل لها: إن شئت أقيمي على حضانتها حيث أنت، وإلا فخلي بينهما وبين عصبتها^(٢) واذهي حيث شئت.

باب نفقة المالك والبهائم

قال أبو جعفر: وعلى مالك المملوك الذكر والأنثى إذا شغلها باستخدامه إياهما أن ينفق عليهما، وأن يكسوهما بالمعروف، فإن أبى ذلك أوجرا وأنفق عليهما من أجرتهما، فإن كانت الجارية لا تصلح إجارة مثلها أو كانت زمنة أو كان الغلام زمنياً؛ أُجبر على الإنفاق عليهما، أو يباع عليه إن رأى الحاكم ذلك.

(١) وفي الأصل الثاني: (وإذا).

(٢) وفي الفيضية: (تحضينها).

وأما البهائم فإنه يؤمر مالكوها بالإنفاق عليها فيما تحتاج إليه من علف وما لا تقوم أنفسها إلا به، فإن أبوا ذلك فإن محمداً ﷺ روى عن أصحابه أنه يقال لمالكيها: اتقوا الله وأنفقوا عليها، فإن أبوا ذلك لم يجبروا عليه، ووافقهم محمد على ذلك. وقد روى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف ﷺ مما لم يحك فيه خلافاً بينه وبين أبي حنيفة ﷺ أنه يجبر أرباب البهائم على النفقة عليها أو على بيعها، وبه نأخذ.

باب الزوجين يختلفان في متاع البيت

قال أبو جعفر: وإذا اختلف الرجل^(١) وامرأته وهما زوجان حُرَّان في متاع البيت الذي يسكنانه؛ فإن أبا حنيفة ﷺ كان يقول: ما كان فيه من متاع الرجال فهو للرجل مع يمين الرجل عليه للمرأة في دعواها إياه عليه، وما كان من متاع النساء فهو للمرأة مع يمين المرأة عليه للزوج في دعواه إياه عليها، وما كان فيه مما يكون للرجال والنساء فهو للرجل مع يمينه على دعوى المرأة إياه عليه، فإن كان أحد الزوجين قد مات والآخر منهما حي كان الجواب كذلك أيضاً، إلا أنه يجعل ما يكون للرجال والنساء في ذلك للباقي منهما أيهما كان.

وقال أبو يوسف ﷺ في الحياة والموت في ذلك كقول أبي حنيفة ﷺ، إلا أنه قال: يدفع إلى المرأة من متاع النساء خاصة ما يجهز به مثلها إلى زوجها، ويكون ما يبقى سوى ذلك للزوج. وقال محمد ﷺ في ذلك كله في الحياة والموت كقول أبي حنيفة ﷺ في الحياة. وأما زفر ﷺ فقد روي عنه أن ذلك كله يكون بينهما نصفين مع يمين كل واحد من الزوجين في ذلك على ما يدعيه صاحبه في ذلك، وبه نأخذ. وقد روي عن زفر خلاف ذلك أيضاً.

(١) كذا في الفيضية، وكان في الأصل: (الزوج).

والذميّان في ذلك والذميّة فيه تحت المسلم كالزوجين المسلمين في جميع ما وصفنا.
وإن كان أحد الزوجين عبدًا فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال: المتاع للحرّ منهما في حياته،
ولورثته بعد وفاته. وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنه: نرى العبد^(١) المأذون له في التجارة
والمكاتب في ذلك بمنزلة الحرّ، وبه نأخذ.



(١) وفي الفيزية: (إن العبد).

كتاب القصاص

والديات والجراحات^(١)

قال أبو جعفر: وإذا جنى الصبيُّ الذي لم يبلغ أو المجنون في حال جنونه على رجل فقتله كانت دِيَّتُهُ على عاقلته؛ لأنه لا عمد له^(٢)، وكذلك كل جناية تكون منه فيما دون النفس على يد أو رجل أو عين أو ما أشبه ذلك فديتها على عاقلته، وما كان مما وجب فيه الدية [كاملة] بجنائه كانت على عاقلته في ثلاث سنين. وما كان مما وجب فيه ثلثا الدية كان عليها في سنتين، وما كان مما فيه نصف الدية كان عليها في سنتين أيضًا: في السنة الأولى منهما ثلث الدية، وفي السنة الثانية منهما سدس الدية، وما كان مما فيه ثلث الدية كان في سنة واحدة، وما كان من ذلك مقداره نصف عشر الدية فصاعدًا إلا أنه لا يجاوز^(٣) ثلث الدية كان عليها أيضًا في سنة واحدة، وما كان منه دون نصف عشر الدية كان على الجاني منهما^(٤) في ماله؛ لا تحمله عنه عاقلته.

والقصاص بين الرجال الأحرار العقلاء البالغين في الأنفس وفيما دونها، مسلمين كانوا أو كفارًا، غير الحربيين فإنه لا قصاص بحربيٍّ^(٥)، وإن كان في أمانه على مسلم، ولا

(١) وفي الفيضية: (والجراح وأبوابها).

(٢) وفي الفيضية: (لا عهد له) وليس بشيء.

(٣) وفي الثانية: (لا يتجاوز).

(٤) كذا في الأصل، وفي الثانية: (عليها). قلت: ولعل ضمير «منهما» يرجع إلى الصبي والمجنون، والله أعلم.

(٥) وفي الفيضية: (الحربي).

على ذمي، وله دية ما جنى عليه في نفس كان ذلك أو فيما دونها، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، وهو قول أبي يوسف الذي رواه محمد عليهما السلام، وبه نأخذ. وقد روى أصحاب «الإملاء» عنه في ذلك أن الحربي في أمانه كالذمي في ذمته فيما يجب له من القصاص [سواء مما أصابه به مسلم أو ذمي في بدنه. والعبيد والأحرار في القصاص] في الأنفس سواء؛ يقتصر للحر من العبد، ولمولى العبد من الجاني على عبده، لا يختلفون في ذلك.

وما جناه حر على عبد فيما دون النفس أو جناه عبد على حر فيما دون النفس فلا قصاص بينهما في ذلك. والواجب فيما جناه العبد على الحر أن يدفعه به مولاه إلى ولي الحر أو يفديه منه بديته.

والواجب فيما جناه الحر في ذلك على العبد في قول أبي يوسف ومحمد عليهما السلام ما نقصه لمولاه في ماله لا على عاقلته، إلا أن يكون الذي جناه عليه يستهلكه كفقء عينية، أو كقطع يديه^(١)، أو كقطع رجله، أو ما أشبه ذلك مما يكون به مستهلكاً له، فيكون مولاه بالخيار إن شاء احتبسه وضمن الجاني ما بين قيمته بعد الجناية وما بين قيمته قبلها، وإن شاء سلّمه إلى الجاني [و] ضمن الجاني قيمته يوم جنى عليه في ماله.

وأما أبو حنيفة عليه السلام فكان يقول في ذلك: ما جناه الحرُّ عليه من قطع عضو^(٢) أو من فقء^(٣) عين وجب عليه فيه جزء^(٤) من قيمته، إلا حصة من عشرة دراهم من قيمته، إلا أن يكون قطع له أذنًا فبرأ منها، أو نتف له حاجبًا فلم ينبت فإنه كان يجعل في ذلك غرم نقصانه لمولاه لا ما سوى ذلك، وإلا أن يكون [جنى] عليه جناية مستهلكة، ويجب في

(١) وفي الفيضية: (كفّته عينية، أو كقطعه يديه).

(٢) وفي الفيضية: (قطع عظم).

(٣) كان في الأصل: (أو من كفّ عينية)، والأصوب (أو من فقء عين) كما هو في الفيضية.

(٤) كان في الأصل: (قيمة جزئه)، والصواب ما في الفيضية (فيه جزء).

مثلها لو جنيت^(١) على حر ديته كاملة، فيكون مولاه بالخيار، إن شاء احتبسه ولا شيء له غيره، وإن شاء سلمه إلى الجاني وضمنه قيمته يوم جنى عليه.

ولا قصاص بين العبيد، ولا بين العبيد والأحرار فيما دون النفس، والقصاص بينهم في الأنفس كالقصاص بين الأحرار فيها.

والقصاص بين النساء الحرائر في الأنفس وفيما دونها، والقصاص بينهن وبين الرجال في الأنفس كالقصاص بين الرجال فيها.

ولا قصاص بينهن وبين الرجال فيما دون الأنفس، والواجب في ذلك الديات أو الأرش^(٢) لا ما سواها.

ويقتل الجماعة بالرجل الواحد.

ولا يقطع يدان بيد، ولا رجلان برجل، ولا يفتقأ عينان بعين، والواجب في ذلك الأرش لا ما سواه.

ولا قصاص بين والد وبين ولده فيما جناه الوالد على الولد في نفس، ولا فيما دونها على حال من الأحوال، والواجب في ذلك الدية لا ما سواها. والقصاص واجب للوالد على الولد فيما جناه الولد عليه في النفس وفيما دونها على ما يجب في ذلك لو كانا أجنبيين.

وإذا قطع رجل يمين رجلين عمداً كان لهما أن يقطعا يده اليمنى ويضمناه دية يد بينهما.

وإذا قتل رجل رجلين عمداً قُتل بهما لا شيء عليه [لهما] سوى ذلك.

وإذا اجتمع في الجناية من لو تفرد بها [وجب عليه القصاص فيها ومن لو تفرد بها] لم يجب عليه القصاص فيها، لم يكن عليهما فيها قصاص، وكان عليهما ديتها على الذي لو تفرد

(١) وفي الفيضية: (حدثت).

(٢) وفي الفيضية: (والأرش).

بها منها كان عليه القصاص في ماله^(١) وعلى الآخر على عاقلته^(٢)، والله أعلم.

باب كَيْفِيَّاتِ الْقَتْلِ وَالْجَرَاحَاتِ

قال أبو جعفر: القتل على ثلاثة أوجه: عمد، وخطأ، وشبه عمد.

فأما العَمْدُ: [فهو] ما تعمّده بالسلاح أو بما سواه مما يجرح فقتله به ففيه القَوْدُ، وهو القصاص بالسيف لا بما سواه، ولا شيء فيه من دية ولا مما سواها^(٣) إلا أن يصطلح على ذلك الجاني ووليُّ المجني عليه فيجوز عليهما من ذلك ما اصطلحا عليه ويبتل به القود، ويكون ما اصطلحا عليه على الجاني في ماله حالاً إلا أن يكون الصلح وقع بينهما على أنه إلى أجل فيكون إلى ذلك الأجل، ولا كفارة في ذلك على الجاني. وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم، إلا أن أبا يوسف ومحمداً رضي الله عنهما قالوا: كل ما قتل به مما مثله يقتل وإن كان لا يجرح فهو كالسلاح، وكما سواه مما يجرح في جميع ما ذكرنا، وبه نأخذ.

وأما الخطأ فهو ما أصابه فقتله مما لم يردده وإنما أراد غيره؛ ففي ذلك الدِّية على العاقلة في ثلاث سنين، في كل سنة منها ثلثها.

والدية في ذلك من الإبل أخماس: عشرون حِقَّةً وعشرون جَذَعَةً وعشرون ابن مخاض وعشرون ابنة مخاض وعشرون بنت لبون^(٤). وهي من الورق عشرة آلاف درهم، ومن الذهب ألف دينار، ولا صنف للدية في قول أبي حنيفة رضي الله عنه غير هذه

(١) قال في الشرح: لأن هذا عمد في حقه والعاقلة لا تعقل العمد.

(٢) زاد في الشرح فقال: (كالخاطيء).

(٣) كذا في الفيضية، وكان في الأصل: (ولا مما سواه).

(٤) ذكر في الفيضية: (بنت لبون) بعد (الجذعة).

الثلاثة الأصناف. وأما أبو يوسف ومحمد عليهما السلام فقالا: الدية في كل صنف من هذه الثلاثة الأصناف كما قال أبو حنيفة عليه السلام. وهي أيضاً من الشَّيْء ألفاً شاة مُسنَّة قنية^(١)، ومن البقر مائتا بقرة، ومن الحلل مائتا حلة، ولا صنف للدية في قول أبي يوسف ومحمد عليهما السلام غير هذه الأصناف اللاتي ذكرنا.

وفي ذلك الكفارة، وهي ما قال الله تعالى **تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ** مؤمنة^(٢). والذي يجزئ فيها من الرقاب مثل الذي ذكرناه من الرقاب في كفارة الظَّهَار، إلا أنه لا يجزئ في هذا^(٣) من الرقاب إلا من كان من أهل الإيَّمان، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، لا يجزئ في الكفارة إلا ذلك.

والعاقلة: هي أهل الديوان التي تأخذ الأعطية، ولا يدخل في ذلك النساء، ولا الصبيان ولا المماليك، ولا من لا عطاء له في ديوان. ولا يعقل في ذلك ذو رحم عن ذي رحمه إذا لم يجمعه وإياه ديوان واحد. ومعنى ثلاث سنين في قولهم إنما هو ثلاثة أعطية، قدمت لأهلها قبل ثلاث سنين أو أخرت عن أهلها إلى أكثر من ذلك من السنين.

ويعقل الجاني مع عاقلته جنانية نفسه إذا كان رجلاً حراً صحيح العقل، فإن لم يكن ديوان عادت الدية على القبائل على ما كانت عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله حتى ردها عمر رضي الله عنه إلى الدواوين فجعلها فيها دون القبائل.

والذي يغرمه كل رجل من الدية ثلاثة دراهم أو أربعة، لا أكثر من ذلك، فإن تجاوز ذلك في التقسيط إلى ما هو أكثر من ذلك ضم إلى العاقلة أقرب القبائل إليها في

(١) القنية (بالضم وبالكسر): ما اكتسب، والجمع: قنى، يقال: له غنم قنية، وقنية؛ أي خالصة له ثابتة عليه.

(٢) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

(٣) وفي الأصل الثاني: (فيها).

النسب حتى يصيب كل رجل في التقسيط من الدية المقدار الذي ذكرناه.

وإن كان الجاني لا عاقلة له فقد روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله أن الدية عليه في ماله ولم يحك في ذلك خلافاً، والمشهور عنه مما قد ذكره في غير موضع من كتبه أن الدية في بيت مال المسلمين^(١).

وأما شبه العمد: فهو ما أريد وتعمد فأصيب به النفس بما لا قصاص فيه مما مثله يقتل ومما مثله لا يقتل في قول أبي حنيفة رحمهما الله، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ما يأتي به^(٢) على النفس مما مثله غير موهوم منه القتل، كالضربة بالسوط أو بالعصا، أو كاللكزة باليد، أو كاللطمه بها، إلا إن تكرر ذلك حتى يكون جملته موهوماً منها القتل، فيخرج ذلك في قولهما: من شبه العمد، ويدخل في باب العمد الموجب للقود، وكذلك في قولهما: كل ما مثله يقتل مما يجرح ومما لا يجرح إذا أتى به على النفس على العمد لذلك فهو عمد، وفيه القود بالسيف لا بما سواه.

وفي شبه العمد في قولهم جميعاً الكفارة، كالكفارة التي ذكرناها في الخطأ.

والدية تُغَلَّظُ فيها في الإبل خاصة دون ما سواها من أصناف الدية، وهي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أرباعاً: خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون، وهي في قول محمد رحمهما الله: ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل^(٣) عامها كلها

(١) قال أبو بكر الجصاص: كان أبو الحسن الكرخي رحمهما الله يقول: إن الصحيح من قولهم: إن الدية في بيت مال المسلمين، وأن رواية من روى في ماله شاذة. ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٤١٦/٥). - عتموني -.

(٢) وفي الفيضية: (ما أتى به).

(٣) الثنية، من الإبل: الذي أثنى، أي ألقى ثنيته، وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة، ومن الظلف: ما استكمل الثانية ودخل في الثالثة، ومن الحافر: ما استكمل الثالثة ودخل في

خلفة^(١) في بطونها أولادها، وبه نأخذ.

وكل ما ذكرنا في النفس أنه شبه العمد فهو فيما دون النفس عمد. فالقتل على ثلاثة أوجه على ما ذكرنا، والجراحات فيما دون النفس إذا برأ منها على وجهين: خطأ وعمد، ولا ثالث لهما.

باب من أحكام العمد

قال أبو جعفر: وإذا عدا رجل على رجل فشقَّ بطنه وأخرج^(٢) حشوته، ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمداً؛ فالقاتل له الذي يجب عليه القود هو الذي ضرب عنقه بالسيف دون الآخر، وكذلك كل ما فعله به مما قد يعيش بعده يوماً أو بعض يوم ثم يموت فضرب رجل عنقه بالسيف في تلك الحال؛ فالقود عليه أيضاً لا على الأول، وعلى الأول فيما أصاب منه الأرض ولا قود فيه عليه، وإن كان الأول قد أتى على نفسه ولم يبق منها إلا الاضطراب للموت من الجناية التي جناها عليه ثم جاء رجل فضرب عنقه بالسيف عمداً، فالقاتل هو الأول وعليه القود، ويعاقب الثاني على ما كان منه.

وإذا قطع رجلٌ يدي رجلٍ ورجليه عمداً فإن برأ من ذلك [كله] كان عليه القصاص فتقطع يده ورجلاه، وإن مات من ذلك كله كان عليه القصاص في النفس خاصة ولم يقطع يده و[لا] رجلاه.

ومن قطع يد رجل عمداً ثم قتله بعد ذلك عمداً بسيف فإنه إن كان لم يبرأ من

الرابعة، وهو في كلها بعد الجذع وقبل الرباعي، والجمع: ثنان وثناء، والبازل من الإبل: ما دخل في السنة التاسعة، والذكر والأنثى فيه سواء. «مغرب» (ص ٧١).

(١) وفي «المغرب» (ص ١٥٣): وَالْحُلْفَةُ: الحامل من النوق، وقد يقال: خلفات.

(٢) وفي الفيضية: (خرج حشوته).

قطع يده حتى قتله فإنما عليه القصاص في النفس [خاصة] ولا قصاص عليه في اليد، وإن كان برأ من اليد ثم قتله بعد ذلك كان عليه القصاص في اليد، وكان عليه القصاص في النفس جميعاً.

ومن رمى رجلاً مسلماً بسهم فارتد المرمي ثم وقع به السهم فقتله وهو كذلك؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: على الرامي دية المرمي. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: لا شيء عليه، وبه نأخذ. وإن رماه وهو مرتد ثم أسلم ثم وقع به السهم فقتله وهو مسلم فلا شيء عليه في قولهم جميعاً.

ومن رمى عبداً بسهم فأعتقه مولاه ثم وقع به السهم فقتله فإن محمداً رحمته الله قال: على الرامي لمولى العبد ما بين قيمة عبد مرمي^(١) إلى قيمته^(٢) غير مرمي، ولا شيء عليه سوى ذلك، وبه نأخذ. وعليه في قياس قول أبي حنيفة رحمته الله قيمته عبداً لمولاه^(٣).

ومن قطع يد مرتد فأسلم ثم مات فلا شيء على القاطع، وإن قطعه وهو مسلم ثم ارتد ثم مات أو قتل على الردة فعلى القاطع دية اليد لا شيء عليه سواها، وإن رجع إلى الإسلام قبل أن يموت ثم مات منها بعد ذلك؛ فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمتهما الله قالوا: له على قاطع يده دية نفسه. وقال محمد رحمته الله: لا شيء عليه غير^(٤) دية يده، وبه نأخذ.

وإن كان ارتد ولحق بدار الحرب ثم رجع إلى دار الإسلام مسلماً ثم مات من القطع بعد ذلك فلا شيء على قاطعه غير دية يده في قولهم جميعاً.

(١) كان في الأصل: (عبد مرمي) والصواب ما في الفيضية: (عبد مرمي)، وعلى تقدير: عبده؛ يكون ما عبده: (المرمي، أو: مرمياً).

(٢) وفي الفيضية: (إلى ما بين قيمته).

(٣) وفي الفيضية: (قيمة عبد لمولاه).

(٤) كان في الأصل: (له) مكان: (غير)، والصواب: (غير) كما هو في الفيضية.

ومن قطع يد عبد خطأ فأعتقه مولاه ثم مات منها فلا شيء على القاطع غير إرش اليد، وعتاقه إياه كبرئه [من] اليد^(١). ولو كان قطع يده عمداً والمسألة على حالها؛ فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله قالوا: إن كان المولى هو وارثه لا وارث له غيره فله أن يقتل الجاني، وإن كان له وارث غيره يحجبه عن ميراثه أو يدخل معه في ميراثه؛ فإنه لا قصاص على الجاني، وعليه إرش اليد للمولى، ولا شيء عليه سوى ذلك. وقال محمد رحمهما الله: لا قصاص عليه في الوجهين جميعاً، وعليه إرش اليد للمولى، ولا شيء عليه سوى ذلك، وبه نأخذ.

ومن قطع من رجلٍ يداً أو رجلاً أو [قطع] أصبعاً أو أنملة من أصبع أو ما سوى ذلك من مفصل من المفاصل عمداً؛ فعليه القصاص بعد البرء من الجناية، ولا قصاص عليه قبل ذلك.

ومن قطع من رجل يده من نصف ذراعه عمداً؛ فلا قصاص عليه في ذلك، وعلى القاطع في ذلك دية اليد وحكومة فيما قطع من الذراع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف رحمهما الله الأول، وبه نأخذ. ثم روى أصحاب «الإملاء» عنه أن عليه في ذلك دية اليد لا شيء عليه فيه سواها.

ومن قطع أصابع يد رجل كلها خطأ فبرأ منها؛ فعليه في كل أصبع منها عشر الدية، فيكون جميع الذي عليه في ذلك نصف الدية على عاقلته في سنتين: في السنة

(١) كذا في الأصلين، ولعل الصواب (وإعتاقه إياه كبرئه من اليد). وفي الشرح: ولو قطع يد عبد ثم أعتقه مولاه والقطع خطأ؛ فقد برئ عن السراية، ويجب دية اليد وهو نصف القيمة لمولاه؛ لأن أصل الجناية حصل وهو عبد، وإن كان عبداً إن كان للعبد وارث غير المولى أو غيره يشاركه في ميراثه؛ فلا قصاص، وإن لم يكن له وارث سوى المولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف: للمولى حق الاقتصاص، وعلى قول محمد: ليس له حق الاقتصاص لاختلاف سبب الولاية.

الأولى منه ثلثاه^(١)، وفي السنة الثانية ثلثه.

ولو قطع الكفّ من المفصل؛ كان الذي عليه مثل ذلك أيضًا. ويدخل الواجب في الكف في الواجب في الأصابع.

ولا قصاص في عظم إلا في السن خاصة [بالمبرد] فإنها تقاص^(٢)، ويقتص منها بالمبرد^(٣) مثل الذي أخذ منها.

ولا يؤخذ في القصاص يد يسرى بيد يميني، ولا يد يميني بيد يسرى.

ولا قصاص في آمة^(٤) ولا جائفة، و[في] كل واحدة منهما بعد البرء منها ثلث دية النفس، وفي الأذن القصاص، وفي الأنف القصاص، وفي السن القصاص.

ولا قصاص في يد سليمة بيد شلاء. ومن قطع يمين رجل صحيحة ويمين القاطع شلاء؛ كان المقطوع بالخيار: إن شاء أخذ يد القاطع الشلاء قصاصًا بيده الصحيحة لا شيء له سوى ذلك، وإن شاء ضمن القاطع دية يده الصحيحة وترك القصاص في يده الشلاء، فإن لم يختَر شيئًا من ذلك حتى ذهبت اليد الشلاء [بآفة] من السماء أو من جناية جان عليها^(٥)

(١) كذا في الأصل: (منه)، وفي الفيضية: (منها)، ولعل الصواب: (منها) ويكون الضمير للستين.
(٢) كان في الأصل: بالسين المهملة، والصواب بالصاد المهملة كما هو في الفيضية. يقال: قاص الرجل قصاصًا بما كان له قبله: أي حبس عنه مثله وأوقع به القصاص وجازاه وفعل به مثل ما فعل.

(٣) المبرد بكسر الميم: آلة سحق الحديد وأمثاله، وهو السومان. يقال: برد الحديد إذا سحقه وأخذ منه بالمبرد. وفي «المغرب» (ص ٤٠) وبرد الحديد: سحقه بالمبرد بردًا، ومنه تبرد السن. والبرادة: ما يسقط منه بالسحق.

(٤) كان في الأصل: (في الآمة) باللام، وفي الفيضية: (آمة)؛ بالتنكير، وهو الذي يناسب (ولا جائفة).

(٥) وفي الفيضية: (فان) وهو تصحيف، والصواب: (جان).

فأخذها بغير حق كان وجب له أخذها به؛ بطل حق المقطوع الأول، وكان الواجب على هذا الجاني الثاني للجاني الأول^(١)، ولا شيء للذي جنى عليه الأول في شيء من ذلك.

ولا قصاص في شيء من الشجاج غير الموضحة وهي التي توضح العظم، فإن فيها القصاص إذا كانت عمداً، وإن كانت خطأ ففيها نصف عشر الدية على الجاني على عاقلته.

وموضع الموضحة: الرأس، والجبين، واللحيان، والذقن، موضعها موضع العظام من الرأس ومن الوجه.

والآمة: التي تؤم الدماغ، وفيها ثلث الدية.

والجائفة [التي تصل] إلى^(٢) الجوف، فإن نفذت حتى خرجت من الجانب الآخر؛ كان فيها ثلثا الدية وكانت جائفتين.

وفي الهاشمة عشر الدية، وهي التي تهشم العظم، وموضعها موضع الموضحة.

وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية، وهي التي انتقل^(٣) منها العظام، وموضعها موضع الموضحة.

وفي السمحاق حكومة عدل، وهي التي بينها وبين العظم^(٤) جلدة رقيقة، وموضعها موضع الموضحة.

(١) أي الدية أو القصاص.

(٢) كان في الأصل: (في الجوف)، والصواب ما في الفيضية: (إلى الجوف).

(٣) وفي الفيضية: (ينقل منها).

(٤) كان في الأصل: (وبين الرأس عظم)، وفي الفيضية: (بينها وبين العظم) وهو الصواب. وفي الشرح: السمحاق: وهي التي تقطع اللحم وتصل إلى الجلدة الرقيقة التي بين اللحم والعظم. قلت: ولعل (الرأس) الذي في الأصل - والله أعلم - كان بعد: (عظم) فسقط من الأصل، فكتب الناسخ على الهامش، فأدخل في النسخ الثاني في غير مقامه، وكان هو كذا: (بينها وبين عظم الرأس).

وفي الباضعة - وهي التي تبضع بعض اللحم، ولا تبلغ الجلدة التي تبلغها السّمحاق - حكومة عدل، وموضعها موضع الموضحة.

وفي المتلاحة حكومة عدل، وموضعها موضع الموضحة.

وفي الدامية حكومة عدل وهي التي تدمي، وموضعها موضع الموضحة.

وقال محمد: المتلاحة: هي التي يلتحم فيها الدم وبالتحامه سميت متلاحة؛ ولم يحك في ذلك اختلافاً، وبه نأخذ. وروى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف رحمته الله أنها [هي] التي تشق الجلد ولا تأخذ من اللحم شيئاً.

والحكومة في كل ما ذكرنا أن يقوم المجني عليه حين وقعت به الجناية لو كان عبداً ثم يقوم لو كان عبداً به الجناية فينظر كم بينهما^(١) من القيمة فيكون عليه ما يقابله من الدية^(٢).

(١) وفي الفيزية: (كم ينقصها).

(٢) وخالفه الكرخي، قال في ديات «مبسوط» السرخسي (٧٤/٢٦): ثم اختلف المتأخرون من مشايخنا في معرفة حكومة عدل؛ فقال الطحاوي: السبيل في ذلك أن يقوم لو كان مملوكاً بدون هذا الأثر، ويقوم مع هذا الأثر، ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين كم هو، فإن كان بقدر نصف العشر يجب نصف عشر الدية، وإن كان بقدر ربع العشر يجب ربع عشر الدية، وكان الكرخي يقول: هذا غير صحيح؛ فربما يكون نقصان القيمة بالشجاج التي قبل الموضحة أكثر من نصف العشر، فيؤدي هذا القول إلى أن يوجب في هذه الشجاج من الدية فوق ما أوجه الشرع في الموضحة، وذلك لا يجوز، ولكن الصحيح أن ينظر كم مقدار هذه الشجة من نصف عشر الدية، لأن وجوب نصف عشر الدية ثابت بالنص، وما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه باعتبار المعنى. اهـ ما في «المبسوط». قلت: لكن الصحيح قول الطحاوي عند الفقهاء. قال في شجاج «الدر المختار»: هو، أي هذا التفاوت، هي أي حكومة العدل به يفتى كما في «الوقاية»، و«النقاية»، و«الملتقى»، و«الدرر»، و«الخنانية»، وغيرها، وجزم به في «المجمع»، وفي «الخلاصة» إنها يستقيم قول الكرخي لو الجناية في وجه ورأس، فحينئذ يفتى به ولو في غيرهما أو تعسر على المفتي يفتي بقول الطحاوي

ومن قتل عمداً وله أولياء، بعضهم حاضر وبعضهم غائب؛ لم يقتل حتى يحضروا جميعاً.

ومن قتل وله ابنان: أحدهما كبير والآخر صغير؛ فإن أبا حنيفة عليه السلام قال: للكبير أن يقتل قبل أن يكبر الصغير، وقال أبو يوسف ومحمد عليهما السلام: ليس له ذلك حتى يكبر الصغير، وبه نأخذ.

ومن عفا من ورثة المقتول عن القصاص من رجل أو امرأة زوجة أو أم أو جدة أو من سواهن من النساء أو كان المقتول امرأة فعفا زوجها عن القتل؛ فلا ^(١) سبيل إلى القصاص، ولمن سوى العافي من الورثة حصته من الدية.

ومن قطع يد رجل عمداً فعفى له عن اليد ثم مات منها؛ فإن أبا حنيفة عليه السلام كان يقول: قد بطل العفو وعلى القاتل الدية لورثة المقتول. وقال أبو يوسف ومحمد عليهما السلام: لا شيء عليه والعفو من اليد عفو عنها وعمّا يحدث منها، وبه نأخذ.

ولو كان عفى عن اليد وعمّا يحدث منها أو عن الجناية ثم مات المقطوع من ذلك؛ لم يكن على القاطع شيئاً في قولهم جميعاً.

ومن قطع يد رجل عمداً فصالحه منها ومما يحدث منها، على قليل أو على كثير كان ذلك جائزاً، ولو مات منها وقد كان صار صاحب فراش أو لم يكن صار كذلك كان ^(٢)

مطلقاً لأنه أيسر، انتهى. ونحوه في «الجوهرية» بزيادة. وقيل: تفسير الحكومة: هو ما يحتاج إليه من النفقة وأجرة الطبيب والأدوية إلى أن يبرأ. قلت: وقال في «رد المحتار» (٥/٤١٢) قوله: به يفتى، وبه أخذ الحلواني، وبه قال الأئمة الثلاثة؛ قال ابن المنذر: وهو قول كل من يحفظ عنه العلم. «معراج».

(١) كان في الأصل: (ولا سبيل)، والصواب ما في الفيضية: (فلا سبيل).

(٢) قوله: (صار كذلك) كان ساقط من الفيضية.

كذلك أيضاً^(١)؛ لأن الجناية لم تكن أوجبت مالاً، وإنما أوجبت قوداً^(٢).

ومن قطع يد رجل عمداً فاقتص له منه الإمام ثم مات المقتص منه من القصاص؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: دية نفس المقتص منه على المقتص له، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: لا شيء [له] عليه.

ومن قتل رجلاً عمداً وللمقتول وليٌ فقطع الولي يد القتال ثم عفا عنه، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول: للقاتل على وليّ المقتول دية يده في ماله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: لا شيء [له] عليه، وبه نأخذ^(٣).

باب الديات في الأنفس وفيما دونها

قال أبو جعفر: وفي النفس إذا قتلت خطأ الدية، وقد ذكرنا مقدارها وأصنافها فيما تقدم منا في كتابنا هذا.

(١) وفي باب الصلح من الجنايات من «مبسوط» السرخسي (٩/٢١): ولو صالحه من الجرح أو الجراحة أو الضربة أو القطع أو الشجة أو اليد على شيء ثم برأ؛ فالصلح جائز، لأنه أسقط بهذه الألفاظ حقه بعوض، وإن مات بطل الصلح في قول أبي حنيفة، وعليه القصاص في القياس، وفي الاستحسان عليه الدية في ماله، وإن آل الجرح إلى قتل؛ كانت الدية على عاقلته، وعند أبي يوسف ومحمد: الصلح ماض ولا شيء عليه. إلى أن قال: ولو كان صالحه على ذلك وما يحدث منه؛ كان الصلح ماضياً إن مات أو عاش؛ لأن ما يحدث عنه السراية يكون هو بهذا اللفظ مسقطاً حقه عن النفس بعوض، والقصاص في النفس، وإن كان يجب بعد الموت فإنها يجب بسبب الجناية، وإسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب صحيح، وكذلك من الجناية صحيح إن عاش أو مات؛ لأن الجناية تعم النفس وما دونها حتى لو قال: لا جناية لي قبل فلان، ثم ادعى عليه النفس لم تسمع دعواه.... إلخ.

(٢) يقول: إن الجناية لم توجب مالاً ابتداءً بل قوداً، فإذا سقط القود بالصلح لا يعود مالاً حتى توجب عليه الدية في ماله.

(٣) وفي الفيضية: (قال أبو جعفر: هذه كلها كما قال أبو يوسف)، مكان: (وبه نأخذ).

وديات المسلمين وديات أهل الذمة من اليهود والنصارى والمجوس في الأنفس وفيها دونها سواء.

ودية المرأة على النصف من دية الرجل فيما دقّ وفيما جلّ^(١).

والذي تحمله العاقلة من دية كل واحد من الرجل ومن المرأة نصف عشرها فصاعداً. ودية كل واحد منهما تؤخذ في ثلاث سنين.

وفي العينين الدية، وفي إحداهما نصف الدية، ويستوي في ذلك عين الأعور وعين الصحيح، ويكون الواجب في كل واحدة منهما نصف الدية لا أكثر من ذلك.

وفي اليدين الدية، وفي إحداهما نصف الدية، وفي الرجلين الدية وفي إحداهما نصف الدية.

وفي الذكر الدية، وفي الأنثيين الدية، وفي إحداهما نصف الدية، وهما سواء، وفي الذكر إذا قطع من الأنثيين عرضاً أو بدئ بالذكر ثم بالأنثيين^(٢) طولاً ديتان، وإذا بدئ بالأنثيين حتى أتى ذلك عليهما وعلى الذكر؛ كان في ذلك دية وحكومة [عدل].

وفي الشفتين الدية وفي إحداهما نصف الدية وهما سواء، وفي أشفار العينين الدية، وفي كل واحد منهما ربع الدية.

وفي الأنف الدية، وفي المارن الدية، وفي الحاجبين الدية وفي إحداهما نصف الدية.

وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجلين عشر الدية، والأصابع كلها سواء. وفي كل أنملة من كل إصبع فيها ثلاث أنامل ثلث عشر الدية، وفي كل إصبع فيها أنملتان نصف عشر الدية.

(١) أي: فيما قلّ أو كثر، يعني في الدية الكاملة، وفي نصفها وربعها وعشرها في كلها مثل نصف دية الرجل.

(٢) وفي الفيضية: (دون الأنثيين) مكان: (ثم بالأنثيين).

وفي كل سن نصف عشر الدية، والأضراس والأسنان سواء في ذلك. ومن ضرب رجلاً ضربة فألقى أسنانه كلها؛ كانت عليه دية وثلاثة أخماس دية؛ لأن عليه في كل سن [منها] نصف عشر الدية، واثنان وثلاثون سنًا منها عشرون ضررًا وأربعة أنياب وأربع ثنايا^(١) وأربع ضواحك؛ فعلى^(٢) الجاني من ذلك في السنة الأولى من جميع الدية ثلث دية، ومن ثلاثة أخماس الدية ثلث الدية، فذلك ثلث الدية، وعليه في السنة الثانية من الدية ثلث الدية وما بقي من ثلاثة أخماس الدية، وعليه في السنة الثالثة ثلث الدية^(٣)

(١) وزاد في الفيضية بعد الثنايا: (وأربع رباعيات، فتكون الأسنان إذا سنًا وثلاثين، والأولى حذف الضواحك؛ لأنها من الأضراس إلا أن يكون ذكرها للإيضاح، ولا بد من ذكر الرباعيات في تقسيم الأسنان). والله أعلم.

(٢) كان في الأصل: (ففي)، والصواب: (فعلى) كما هو في الفيضية.

(٣) قلت: ومجموع دية الأسنان يكون أربعة وعشرين سهماً، وذلك لأنها تجب لها دية كاملة وثلاثة أخماس الدية، فاحتجنا إلى عدد يكون له خمس وثلث، فضررنا ثلاثة في خمسة فحصلت خمسة عشر، فالدية خمسة عشر سهماً، وثلاثة أخماسها تسعة أسهم، فالكل يكون إذا أربعة وعشرين، فثلث الدية خمسة، فإذا أخذنا ثلث الدية من الدية الكاملة، وهي خمسة وثلث الدية وهي خمسة من ثلاثة أخماس الدية وهي تسعة وأضفنا خمسة إلى خمسة تكون عشرة، وهي ثلثا دية كاملة للسنة الأولى، وثلث الدية وهو خمسة، وما بقي من ثلاثة أخماس الدية وهي أربعة تكون تسعة أسهم للسنة الثانية، وللجنة الثالثة ثلث الدية الباقي، وهي خمسة من أربعة وعشرين. والدية الكاملة بالدرهم: عشرة آلاف درهم، وثلاثة أخماسها ستة آلاف، ومجموع دية الأسنان ستة عشر ألفاً، ففي السنة الأولى ستة آلاف وستمائة وستون وثلثا درهم، وهي ثلثا عشرة آلاف التي هي دية كاملة منها من الدية الكاملة ثلاثة آلاف وثلثمائة وثلاثة وثلثون درهماً وثلث درهم، ومثلها من ثلاثة أخماس الدية، أعني نصفها من الدية الكاملة ونصفها من الثلاثة الأخماس، وفي السنة الثانية من الدية الكاملة ثلثها، وهي ثلاثة آلاف وثلثمائة وثلاثة وثلثون درهماً وثلث درهم. والباقي من ثلاثة أخماس الدية، وهي ألفان وستمائة وستون وثلثا درهم، ويصير المجموع ستة آلاف درهم، وفي السنة الثالثة ما بقي من الدية وهي ثلث

وهو بقية [الدية].

وفي ثديي المرأة الدية، وفي إحداها نصف الدية، وفي حلمتي ثدييها الدية، وفي إحداها نصف الدية.

وفي ثديي الرجل حكومة عدل، وفي إحداها مثل نصف ذلك.

ومن قطعت يده ليس فيها إلا إصبع واحدة أو أكثر منها من الأصابع؛ ففيها دية ما فيها من الأصابع، ولا شيء في الكف في قول أبي حنيفة رحمته الله، وقد كان أبو يوسف رحمته الله يقول هذا، ثم رجع عنه فقال: إذا قطعت يده وفيها إصبع أو إصبعان نظر إلى إرش الإصبع أو إلى إصبعين، أو إلى إرش اليد سوى ذلك، فجعل عليه الأكثر منهما، وإن كان الذي فيها من الأصابع ثلاث أصابع فصاعدًا فقله في ذلك كقول أبي حنيفة رحمته الله.

=

الدية ثلاثة آلاف وثلثمائة وثلثة وثلثون درهمًا وثلث درهم. وفي كتاب الديات من «رد المحتار» (٥/٤١٠): واعلم أن الدية وثلاثة أخماسها وهي ستة عشر ألفًا تجب في ثلاث سنين، لكن قال في «الجوهرة» وغيرها: إنه يجب في السنة الأولى ثلثا دية: ثلث من الدية الكاملة، وثلث من ثلاثة أخماسها، وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من الثلاثة الأخماس، وفي السنة الثالثة ثلث الدية، وهو ما بقي من الدية الكاملة، وذلك لأن الدية في ثلاث سنين، في كل سنة ثلثها، ويجب ثلاثة أخماسها وهي ستة آلاف في سنتين في الأولى منها ثلث الدية والباقي في السنة الثانية. إنقائي عن شرح الطحاوي.

قلت: وعليه ففي السنة الأولى ستة آلاف وستمائة وستة وستون وثلثان، وفي السنة الثانية ستة آلاف، وفي الثالثة ثلاثة آلاف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث، ولكن في «المجتبى» و«التتارخانية» وغيرهما عن «المحيط» أنه في السنة الثانية ستة آلاف وستمائة. وثلاثة وثلثون وثلث، وفي السنة الثالثة ثلاثة آلاف، ومثله في «المنح»، والظاهر أنها روايتان. تأمل. اهـ في «الرد»، وبهامشه (قوله: ستة آلاف وستمائة) لعل صوابه: (ثلثمائة).

قلت: وستمائة من سهو القلم، وهذا التقرير كله إذا فرضت الدية بالدرهم، وأما إذا فرضت بالإبل فمائة وستون جملاً. فتنبه.

وقد روي عن محمد ﷺ أنه قال: إذا كان في الكف أربع أصابع فقطعت؛ كان على القاطع دية الأربع الأصابع^(١)، وخمس حكومة الكف لو قطعت بلا أصابع^(٢). وكذلك كان يعتبر في قليل الأصابع وفي كثيرها، وبه نأخذ.

ومن قتل من الأحرار عبداً لرجل خطأ؛ كان عليه قيمته على عاقلته في قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ في ثلاث سنين، إلا أن تكون قيمته تبلغ الدية أو تجاوزها، فيكون الذي تحمله العاقلة منها مقدار الدية إلا عشرة دراهم، لا شيء لمولاه على القاتل، ولا على عاقلته سوى ذلك. وقد روى محمد عن أبي يوسف ﷺ أنه قال: قيمته على العاقلة بالغة ما بلغت. وقد روى أصحاب «الإملاء» عنه أنه قال: قيمته على الجاني في ماله بالغة ما بلغت، ولا تحمل العاقلة عنه منها شيئاً. وما جُني على العبد فيما دون النفس لم تحمله العاقلة في قولهم جميعاً.

ومن جنى على امرأة حامل فضرب بطنها، فألقت جنيناً ميتاً؛ ففيه غرة عبد أو أمة. وعدل الغرة خمسمائة درهم.

وإن خرج حياً ثم مات فيه الدية كاملة، وذلك كله على العاقلة، وكانت على الضارب الكفارة في الوجه الثاني، ولا كفارة عليه في الوجه الأول.

ودية الجنين من الغرة ومن الدية موروثه عنه على فرائض الله ﷻ.

ولو قُتلت امرأة ثم خرج من بطنها جنين ميت فلا شيء في جنينها، وعلى قاتلها ما يجب عليه في قتلها من قود ومن دية، وإن خرج قبل موتها ثم ماتت كانت فيه غرة،

(١) وفي الفيضية: (دية الأصابع).

(٢) كان في الأصل: (ثلاث أصابع)، وفي الفيضية: (بلا أصابع)، وهذه العبارة من قوله: (وخمس)؛ فيها سقط أو تصحيف، لا يفهم مقصودها، ولم نجدها في غير هذا الكتاب حتى إن الشارح أيضاً لم يأت بها.

والغرة في الذكر والأنثى سواء.

وجنين الذمية يهودية كانت أو نصرانية أو مجوسية كجنين المسلمة في كل ما ذكرنا.
وفي جنين الأمة من مولاهما كما في جنين الحرّة، وفي^(١) جنين الأمة من غير مولاهما
إن خرج حيًّا ثم مات قيمته، وإن خرج ميتًّا؛ فإن كان ذكرًا كان فيه نصف عشر قيمته لو
كان حيًّا، وإن كان أنثى كان فيه نصف عشر قيمتها لو كانت حيّة، وهذا قول أبي حنيفة
ومحمد عليهما السلام، ولم يحك محمد عن أبي يوسف عليه السلام في ذلك خلافاً، وبه نأخذ. وقد روى
أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف عليه السلام أنه قال: في جنين الأمة إذا ألقته حيًّا^(٢) ما نقص
أمة كما يكون في جنين البهائم^(٣).

وكل جناية جنيت على مولود من فقه عين أو قطع عضو ففيها حكومة عدل، إلا
أن تعلم سلامة عينه وصحة نظره بها، وإلا أن يعلم سلامة ما قطع من أعضائه
بتحريكه إياه، فيكون الواجب في ذلك كالواجب فيه لو أصيبت من كبير.

ومن جنى على عين رجل فأذهب نظرها، أو على سن رجل فأسودت، أو على يده
فشلت حتى لا ينتفع بها، أو على رجله فصارت كذلك؛ فإن عَقْل ذلك على الجاني في

(١) كان في الأصل: (من) والصواب ما في الفيضية: (في).

(٢) كذا في الفيضية. وكان في الأصل: (ميتًّا). ولعل الصواب ما في الفيضية.

(٣) وفي «الدر المختار» بهامش «الرد» (٥/٤١٨): ولو ألقته حيًّا وقد نقصتها الولادة فعليه قيمة
الجنين لا نقصانها لو بقيته وفاء، وإلا فعليه إتمام ذلك. «مجتبى». وقال أبو يوسف: فيه نقصانها
كالبهيمة. وقال الشافعي: فيه عشر قيمة الأم. «صدر الشريعة». ولا يخفى أنها للمولى. وقال في
«الرد»: قوله: (وقال أبو يوسف: ... إلخ)؛ هذا غير ظاهر الرواية عن أبي يوسف. قال في
«المبسوط»: ثم وجوب البدل في جنين الأمة قول أبي حنيفة ومحمد، وهو الظاهر من قول أبي
يوسف وعنه في رواية أنه لا يجب إلا نقصان الأم إن تمكن فيها نقص، وإن لم يتمكن لا يجب
شيء. «عناية». قلت: فالمسألة في «الدر» فرضت فيما إذا ألقته حيًّا.

ماله إن كان عمداً، وعلى عاقلته إن كان خطأ وإرث ديته.

ومن ضرب سن رجل فحركها استؤني بها حولاً، فإن اشتدت وعادت كما كانت؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: لا شيء فيها. وقد روي عن أبي يوسف رحمته الله أنه قال: فيها حكومة الألم^(١). وإن سقطت أو اسودّت^(٢) كانت فيها ديتها، وبه نأخذ.

فإن اختلف الضارب والمضروب وقد سقطت أو اسودت فقال الضارب: حدث ذلك من غير جنايتي، وقال المضروب: بل كان ذلك من جنايتك؛ فإن القول في ذلك قول المضروب استحساناً، وقد كان القياس أن يكون القول في ذلك قول الضارب. ولو شجَّ رجل رجلاً موضحة فصارت منقلة^(٣) فاختلف الشاج والمشجوج، فقال الشاج: حدث ذلك من غير جنايتي، وقال المشجوج: بل هو من جنايتك؛ فإن القول في ذلك قول الشاج مع يمينه على ما يدعي المشجوج.

ومن قلع سن رجل فنبتت كما كانت فلا شيء على القالع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمتهما الله. وقد روي عن أبي يوسف رحمته الله أن عليه في ذلك حكومة عدل للألم، وبه نأخذ.

ومن قلع^(٤) ظفر رجل فنبت متغيراً كان فيه حكومة عدل.

ومن قلع سن رجل [فأخذها المقلوع به] فأثبتها مكانها فثبتت وقد كان القلع^(٥) خطأ؛ فعلى القالع إرثها كاملاً، وكذلك الأذن. وقد روي عن محمد رحمته الله أنه قال في ذلك على الجاني مقدار أجر علاج مثل ذلك.

(١) وفي الفيزية: (حكومة عدل الألم) والصواب: (للألم).

(٢) زاد بعد قوله: (أو اسودت) في الفيزية: (فقال: الضارب حدث ذلك من غير جناية).

(٣) كان في الأصل: (منتقلة)، وهو تصحيف، والصواب: (منقلة) كما في الفيزية.

(٤) وفي الفيزية: (قطع).

(٥) كان في الأصل: (القالع)، والصواب (القلع) كما هو في الفيزية.

ومن شَجَّ رَجلاً موضحة خطأ فذهب منها شعر رأسه وبرأ [من] ذلك؛ فعلى عاقلته الدية، ويدخل إرش الموضحة فيها، وإن كان ذهب شيء من الشعر نظر في إرشه، وفي إرش الموضحة فدخل قليلهما في كثيرهما^(١).

ولو لم يذهب الشعر منها ولكن ذهب العقل منها دخل إرشها في دية العقل، ولو لم يذهب العقل منها ولكن ذهب السمع والبصر؛ كان في كل واحد منهما الدية، ولم يدخل إرش الموضحة في ذلك.

ومن جنى على رجل فضربه ضربة فانقطع عنه الشَّم؛ كان عليه في ذلك الدية^(٢)، وإن ذهب منها ماء ظهره كان عليه في ذلك الدية أيضًا^(٣).

(١) كذا في الفيضية، وكان في الأصل: (قليلها في كثيرها).

(٢) وفي «فتاوى قاضيخان» (٣٨٥/٤): ولو ضرب أنف رجل، ولم يجد شم ریح طيب ولا نتن ففيه حكومة عدل، وفي بعض الروايات: فيها الدية، وذهب الشم بمنزلة ذهاب السمع. وفي «المبسوط» (٦٩/٢٦): والمعاني التي هي أفراد في البدن: العقل، والسمع، والبصر، والذوق، والشم؛ ففي كل واحد منها دية كاملة، هكذا روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة، كان ضرب على رأسه فأذهب عقله وسمعه وبصره ومنفعة ذكره.... إلخ.

(٣) يريد إن ضربه أحد على ظهره فانقطع منه منفعة جماعه. وفي «مبسوط» السرخسي (٦٩/٢٦): وكذلك في الصلب الدية كاملة إذا منع الجماع؛ لما فيه من تفويت منفعة مقصودة وهي منفعة النسل. وفي «فتاوى قاضيخان» (٣٨٥/٤): وكذلك دية العقل، والسمع، والبصر، والشم، والكلام، والذوق، والإنزال، والحدب، وشعر الرأس، واللحية، والأذنين، والحاجبين، وأهداب العينين، وأصابع اليدين والرجلين، وحلمتي المرأة، والإفضاء إذا لم يستمسك البول أو الغائط، وفي الحشفة، والمارن، والشفتين، والأنثيين، واللحيتين، والألتيين، واللسان، واعوجاج الوجه، وقطع فرج المرأة إذا منع الوطء، وضرب على الظهر فانقطع ماؤه؛ ففي جميع ذلك دية كاملة إذا كانت خطأ.

ومن رمى امرأة بحجر فأفضاها به فإن كان بولها يستمسك كان عليه ثلث الدية، وإن كان بولها لا يستمسك كانت عليه الدية كاملة.

ومن قطع إصبع رجل عمداً فشلت إصبع أخرى من أصابعه منها فإن أبا حنيفة قال: عليه إرش الأصبعين جميعاً ولا قصاص عليه في واحد^(١) منهما. وقال أبو يوسف ومحمد: يقتص منه من الإصبع التي قطعها خاصة، وعليه إرش الإصبع الأخرى.

ومن قطع إصبع رجل، فسقطت كفه من المفصل؛ فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضي الله عنهما قالوا: لا قصاص عليه في ذلك، وعليه دية الكف. وقال محمد رضي الله عنه: عليه القصاص في الكف كأنه قطعها، وبه نأخذ.

ومن ضرب رجلاً ضربة فانقطع منها كلامه فعليه الدية، وفي اللسان الدية إذا قطع.

وإذا شجَّ رجل رجلاً موضحة، فأحدث ما بين قرني المشجوج وهي لا تأخذ ما بين قرني الشاج؛ فإن المشجوج يخير، فإن شاء أخذ الأرض ولا قصاص له، وإن شاء اقتص له فيبدأ من أي الجانبين أحبَّ حتى يبلغ مقدارها في طولها إلى حيث تبلغ ثم يكف، وإذا كانت الشجة لا تأخذ ما بين قرني المشجوج وهي تأخذ ما بين قرني الشاج ويفضل منها فضل؛ فإنه يخير المشجوج أيضاً، فإن شاء أخذ الأرض، وإن شاء اقتص له ما بين قرني الشاج، لا يزداد^(٢) على ذلك شيء، وإذا كانت الشجة في طول رأس المشجوج، وهي تأخذ من رأس الشاج من جبهته إلى قفاه؛ فإنه يخير المشجوج، فإن شاء أخذ الأرض، وإن شاء اقتص له مقدار شجته إلى مثل موضعها في رأسه، لا يزداد^(٣) على

(١) كذا في الأصول، والظاهر: (في واحدة).

(٢) وفي الثانية: (لا يزداد).

(٣) وفي الثانية: (لا يزداد).

ذلك. وإن كانت من المشجوج ما بين جبهته إلى قفاه ولا تبلغ من رأس الشاج [إلى نصف] ذلك؛ خَيْرُ المشجوج، فإن شاء أخذ الأرش، وإن شاء اقتص له مقدار شجته إلى حيث ما تبلغ، ويبدأ من أي الجانبين أحب.

وفي اليد الشلاء، وفي السن السوداء، وفي ذكر الخصي حكومة عدل.

باب القسامة

قال أبو جعفر: وإذا وجد القتيل في محلة قوم فعليهم أن يُقسم منهم خمسون رجلاً بالله ﷻ: ما قتلناه ولا علمنا قاتلاً، ثم يغرمون الدية، وإن لم يكمل العدد خمسين رجلاً كرّرت عليهم الأيمان حتى يكمل خمسين^(١) يميناً. وإذا وجد قتيل بين قريتين أو بين سكتين فإنه يقاس ما بينه وبين كل واحدة منهما، فإلى أيتهما كان أقرب [كان] عليها القسامة والدية.

وإن نكلوا عن الحلف حُبسوا حتى يحلفوا، والمسلمون والكافرون في ذلك سواء. والقسامة على أهل الخطّة، لا على السكان ولا على المشترين إلا أن لا يبقى^(٢) أحد من أهل الخطّة، فتكون القسامة والدية على الذين تحول ملكها إليهم، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وبه نأخذ. وقد روى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف ﷺ أن القسامة والدية على السكان دون المالكين.

ومن وُجد ميتاً في قبيلة أو محلة لا أثر به؛ لم تكن فيه قسامة ولا دية، والمسجد في جميع ما ذكرنا كالمحلة وكالقبيلة.

(١) في الفيضية: (خمسون) بالرفع.

(٢) وفي الفيضية: (إلى أن يبقى).

ومن وجد قتيلاً في دار نفسه فديته على عاقلته في قول أبي حنيفة، وأما في قول أبي يوسف ومحمد فدمه هدر، ولا شيء فيه على عاقلته ولا على من سواها، وبه نأخذ.

ومن وجد قتيلاً في سوق المسلمين أو في مسجد جماعة؛ فهو على بيت مال المسلمين، وليس فيه قسامة.

ومن وجد قتيلاً في قبيلة فادعى أولياؤه قتله على رجل من غير تلك القبيلة، فشهد لهم على ذلك بعض أهل تلك القبيلة؛ فإن أبا حنيفة قال: لا تجوز شهادتهم، ولا شيء عليهم. وقال أبو يوسف ومحمد: شهادتهم في ذلك جائزة، وبه نأخذ.

ومن وجد قتيلاً في قبيلة غير أنه قد ذهب رأسه، فكان الموجود منه بقيته؛ ففيه القسامة والدية، وإن كان الموجود منه رأسه أو يده أو رجله دون ما سوى ذلك منه؛ فلا شيء فيه، وإن وجد أكثر من نصف البدن فعليهم القسامة والدية، وإن وجد منه نصف البدن فيه الرأس؛ فعليهم القسامة والدية، فإن وجد نصف البدن مشقوقاً طولاً فلا شيء [فيه] من قسامة ولا دية^(١).

ولا قسامة في بهيمة^(٢) ولا غرم إذا وجدت في محلة قوم أو قبيلتهم.

(١) وفي «مبسوط» السرخسي (١١٦/٢٦): وإذا وجد بدن القتيل أو أكثر من نصف البدن أو نصف البدن ومعه الرأس في محلة؛ فعلى أهلها القسامة والدية؛ لأن هذا قتيل وجد في محلتهم وللاكثر حكم الكل، وإن وجد نصفه شقوقاً بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجدت رجله أو يده أو رأسه فلا شيء عليهم فيه؛ لأن الموجود ليس بقتيل، إذ الأقل لا يجعل بمنزلة الكل، ثم هذا يؤدي إلى تكرار القسامة والدية في قتيل واحد، فإننا لو أوجبنا بوجود النصف في هذه المحلة القسامة والدية على أهلها لم نجد بداً من أن نوجب إذا وجدنا النصف الآخر في محلة أخرى القسامة والدية على أهلها، وتكرار القسامة والدية في قتيل واحد غير مشروع، وهذا نظير ما تقدم في حكم الصلاة عليه.

(٢) وفي الفيضية: (نبهة) وليس بشيء.

وفي العبد القسامة في قول أبي حنيفة ومحمد كما تكون في الحرِّ، ثم تكون قيمته على المقسمين^(١) وعلى سائر القبيلة أو المحلة التي وجد فيها، وبه نأخذ. ولا قسامة فيه في قول أبي يوسف.

ومن وجد قتيلاً في دار مكاتب فإن على المكاتب أن يسعى لولي القتل في الأقل من قيمته ومن دية القتل إلا عشرة دراهم، وإن وجد في دار عبد مأذون له في التجارة عليه دين أو لا دين عليه؛ فإن الدية والقسامة على عاقلة مولاه في قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف الأول الذي رواه عنه محمد. وقد روى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف أنه إذا كان عليه دين دفعه مولاه بالجناية أو فداه بالدية، وبه نأخذ.

ولا يدخل فيمن يُقسَّم امرأة ولا صبي ولا عبد، إلا أن يوجد قتل في دار امرأة في مصر لا عشيرة لها فيه^(٢) فإن الأيمان تكرر عليها في هذا الموضع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد حتى تكمل خمسين^(٣) يميناً، ثم تكون الدية على أقرباء القبائل منها، ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال: يضم إليها أقرب القبائل منها فيقسمون ويغرمون الدية.

وإذا كانت للذمي دار فوجد فيها رجل قتيلاً كانت عليه القسامة والدية؛ تكرر عليه الأيمان [في] القسامة.

وكل مصر لا قبائل فيه وفيه دروب ومحالٌّ؛ كانت دروبه ومحاله له كقبائل مصر الذي فيه القبائل على ما ذكرنا.

ومن وجد قتيلاً في قرية ليتامى لا عشيرة لهم؛ فليس على اليتامى قسامة، وعلى

(١) كان في الأصل: (على المقيمين)، والصواب: (على المقسمين) كما هو في الفيضية.

(٢) كان في الأصل: (فيها)، والصواب ما في الفيضية: (فيه)، والضمير لمصر.

(٣) وفي الفيضية: (خمسون) مرفوعاً.

عواقلهم القسامة والدية^(١).

ومن أصابه حجر في قبيلة أو سهم أو جراحة ممن لم يعرف، فصار بذلك صاحب فراش حتى مات؛ فعلى الذين أصابه ذلك منهم القسامة والدية، وإن كان صحيحاً يذهب ويحيى فلا شيء فيه.

ومن وُجد قتيلاً في سفينة؛ فالقسامة على من في السفينة من الركاب وغيرهم من أهلها الذين هم فيها والدية عليهم.

ومن وُجد قتيلاً في نهر عظيم يسوقه الماء فليس فيه شيء، وإن كان إلى جانب الشاطئ محتسباً فهو على أقرب القبائل والأرضين إليه، وعليهم فيه القسامة والدية، وإن كان في نهر قوم^(٢) معروفين فهو عليهم، وإن وجد على عنق رجل يحمله أو على يده يحمله فهو عليه، وكذلك إن كان على دابة لها سائق أو راكب أو قائد فهو عليه، فإن كانت الدابة مُحَلَّة لا أَحَد^(٣) ممن ذكرنا معها فهو على أهل المحلة الذين وجد فيهم على الدابة.

ومن وجد قتيلاً في قبيلة قوم فزعم أهل القبيلة أن رجلاً منهم قتله وأنكر ذلك ولي القتل ولم يدع قتله على رجل منهم بعينه؛ فإن فيه القسامة والدية على أهل تلك القبيلة، فأما أبو يوسف فقال: يحلفون بالله: ما قتلنا، ويرفع عنهم: ولا علمنا قاتلاً؛ لأنهم قد ذكروا أنهم قد علموا قاتلاً. وأما محمد بن الحسن رحمته الله فقال: يحلفون بالله ما قتلناه^(٤) ولا علمنا [قاتلاً] غير فلان بن فلان، وبه نأخذ^(٥).

(١) وفي الفيضية: (ولا على عواقلهم... إلخ) وليس بصواب؛ لأن القسامة على عواقلهم، وهذا هو المعروف عند الفقهاء.

(٢) وفي الفيضية: (في نهر صغير لقوم).

(٣) كان في الأصل: (لا خذها)، وفي الفيضية: (لا أحد) وفي الشرح: (وإن لم يكن مع الدابة أحد).

(٤) وفي الفيضية: (ما قلناه).

(٥) وفي الفيضية: (قال أبو جعفر: هو كما قال محمد بن الحسن)، مكان: (وبه نأخذ).

باب جنابة الراكب والسائق والقائد

والناخس والحافر^(١) والمرتدف

قال أبو جعفر: إذا ساق^(٢) الرجل على دابة^(٣) في طريق؛ ضمن ما أصابت بيدها أو برجلها أو كدمت أو خبطت^(٤) إلا النفحة^(٥) بالرجل والنفحة بالذنب^(٦) فإنه لا يضمناها، وكل ما ضمن فيه الراكب ضمن فيه القائد والسائق، إلا أن الكفارة على الراكب، وليس على السائق والقائد كفارة، وإن راثت^(٧) أو بالت فعطب إنسان بروثها أو ببولها؛ لم يكن في ذلك ضمان على راکبها.

ومن ساق دابة وعليها سرج فوق سرجها على رجل فقتله؛ كانت ديته على السائق. ومن كان يمشي في الطريق وهو حامل لشيء فسقط منه فعطب به عاطب؛ ضمنه، وإن سقط عنه رداء كان لابسه فعطب به إنسان لم يضمن.

(١) وفي الفيضية: (والجانب)، وفي شرح علي الإسييجابي: (والحافر)، وهو الصواب. والمرادف: الراكب خلف الراكب.

(٢) وفي الفيضية: (سار).

(٣) وفي الفيضية: (دابته).

(٤) الكدم: العض بمقدم الأسنان، كما يكدم الحمار، والخبط: الضرب باليد، والصدم: الدفع وأن تضرب الشيء بجسدك. «مغرب».

(٥) كذا في الفيضية، وكان في الأصل: (نفحة). قلت: والنفحة: الضرب بالرجل، يقال: نفحت الدابة الرجل: ضربته بحد حافرها.

(٦) النَّفْح بالحاء المهملة، يقال: نفحت الدابة أي: ضربت بحد حافرها. «مغرب». وفي «رد المختار»: فقله: (برجلها): من استعمال المقيّد في المطلق، كما ذكره القهستاني وغيره، ولكن في «الصحيح»: أي ضربت برجلها، فلم يقيد بالحافر، فتبقى دعوى المجاز بالنسبة إلى قوله: (أو ذنبها). تأمل.

(٧) الروث: سرجين الفرس وكل ذي حافر، يقال: راث الفرس مثل تغوط الرجل.

وإن أثارت الدابة المركوبة غبارًا أو حصاة [أو نواة] بمقدمها أو بمؤخرها، ففقات عين إنسان؛ لم يضمن راکبها، وإن كان حَجَرًا كبيرًا ضمن.

ومن قعد في مسجد فعطب به إنسان والجالس من العشيرة التي ذلك المسجد فيها؛ فإن كان جلس في صلاة لم يضمن، وإن كان جلس في غير صلاة ضمن. وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: لا يضمن في الوجهين جميعًا، وبه نأخذ.

وإن علّق [فيه] رجل قنديلاً فعطب به عاطب؛ فإن كان من العشيرة - يعني مُعلّق القنديل - لم يضمن، وإن كان من غيرهم ضمن، وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد: لا يضمن في الوجهين جميعًا، وبه نأخذ.

ومن أرسل بهيمة فأصاب في فورها^(١) شيئًا ضمنه، وإن أرسلها وزال عنها فلم يكن لها سائقًا ولا قائدًا ولا زاجرًا؛ فما أصابت كان ضامنًا له إلا أن تعدل عن الطريق الذي أمامها إلى ما سواه من الطريق، فإنه إذا كان ذلك منها؛ خرجت عن إرساله، ولم يجب عليه ضمان ما عطب بها، وإن لم يكن لها طريق إلا ما عدلت إليه كان ضامنًا لما أصابت في ذلك الطريق أيضًا.

ومن أرسل طائرًا فأصاب في فوره شيئًا لم يضمنه.

وإن أغرى كلبًا^(٢) فأصاب شيئًا من إنسان [لا] يضمنه. وقال أبو يوسف: عليه ضمان. وقال محمد: إن كان له سائقًا أو قائدًا ضمن ما أصاب، وإن كان ليس له سائقًا ولا قائدًا^(٣) له لم يضمن ما أصاب، وبه نأخذ.

(١) فور كل شيء أوله أي: أصابت في ابتداء عدوها.

(٢) أي: حَصَّه وزجره، يقال: أغرى الرجل بكذا إذا حَصَّه.

(٣) كان في الأصل: (سائق ولا قائد) بالرفع، والصواب أنها بالنصب كما في الفيضية، وسقط منها: (له) كلاهما.

ومن سقط على رجل فقتله كانت ديته على عاقلته، وإن مات الساقط؛ فإن كان المسقوط عليه في دار نفسه، أو في موضع ليس بجان في جلوسه فيه كان ذلك هدرًا، وإن كان في موضع جلوسه فيه جناية كانت دية الساقط عليه على عاقلته.

ومن كان راحمًا^(١) فضرب دابته أو كبحها^(٢) باللجام، فأصاب برجلها أو ذنبها، لم يكن عليه شيء. ومن نخس^(٣) دابة وعليها راكب، فنفحت رجلًا فقتلته؛ كانت ديته على الناحس دون الراكب، وكذلك ما عطب من تلك النخسة من رمي الدابة راكبها، أو من وثوبها على غيره كان ضامنًا لذلك كله. ولو نخسها بأمر راكبها كان ذلك بمنزلة راكبها لو كان هو الذي نخسها.

ومن قاد قطارًا في طريق فما أوطأ أول القطار أو آخره بيد أو برجل، أو صدم إنسانًا فمات؛ كان لذلك ضامنًا ولا كفارة عليه، وكذلك إن كان معه سائق كان حكمه في ذلك كحكمه، وإن كان السائق وسط القطار كان ما أصاب مما خلف السائق، ومما بين يديه عليهما، وكانا سواء في الضمان، وإن كان على بعير من هذا القطار راكب^(٤) وهو وسط القطار لا يسوق منه شيئًا؛ لا يضمن شيئًا مما عطب مما أمامه من القطار، وكان في ضمان ما عطب بهما^(٥) خلفه من القطار كالسائق والقائد جميعًا.

ومن دخل دار قوم بإذنهم أو بغير إذنهم فعقره كلبهم؛ فلا ضمان عليهم. ومن وقف دابته في طريق مربوطة أو غير مربوطة، فجالت في رباطها؛ كان لما أصابت أيضًا ضامنًا، وإن كانت غير مربوطة فزالت عن موضعها، ثم جنت على رجل جناية؛ لم

(١) وفي الفيضية: (راكبًا) مكان: (راحمًا)، وراحمًا أي: طاعنًا بالرمح غرضًا.

(٢) كبح الدابة باللجام: جذبها به لتقف ولا تجري.

(٣) وفي «المغرب» (ص ٤٥٨): نخس الدابة نخسًا من باب منع إذا طعنها بعود أو نحوه.

(٤) وفي الفيضية: (راكبًا).

(٥) وفي الفيضية: (بها).

يضمن ما جنته. وكذلك ما ألقاه رجل في الطريق من الهوام ومن غيرها فهي في جميع ما ذكرنا كالدواب، ولا كفارة في شيء من ذلك.

ومن طرح في الطريق حَجْرًا أو بنى فيه بناء كان ضامنًا لما عطب بذلك.

ومن أخرج من داره ميزابًا إلى الطريق، فسقط على رجل فقتله؛ فإن كان الذي أصابه منه فقتله^(١) ما كان في الحائط لم يكن عليه في ذلك ضمان، وإن كان الذي أصابه^(٢) منه فقتله ما كان خارجًا من الحائط؛ كان عليه في ذلك الضمان، وإن لم يعلم ما أصابه منهما فإنه ينبغي في القياس أن لا يضمن، ولكنه في الاستحسان يجب عليه في ذلك نصف دية العاطب.

وإذا استأجر رجل رجلاً من الفعلة^(٣) على شيء يحدث له في بنائه فأحدثه له فعطب به عاطب فضمانه على المستأجر. وقد كان ينبغي في القياس أن يكون على الفاعل.

وكل ما ذكرنا مما يجب فيه الضمان إذا تلفت به نفس لم يكن فيها كفارة على الذي عليه الضمان، إلا فيما أصابه بيده، أو عطب بوطء دابته التي هو راكبها، فإن ذلك فيه الكفارة بعد أن يكون الراكب رجلاً بالغاً صحيحاً، فإن كان بالغاً مجنوناً أو كان صبيّاً؛ لم يكن عليه في ذلك كفارة.

وكل من جعلنا عليه الكفارة حرمانه الميراث من المقتول إن كان وارثاً له، وحرمانه وصية منه إن كان أجنبياً منه أوصى له بوصية، وكل من لم توجب عليه كفارة ممن ذكرنا لم نمنعه [من] الميراث من المقتول، ولم نمنعه من وصية إن كان أوصى له بها ولم يكن وارثاً له.

(١) وفي الفيزية: (الذي أصاب فقتله).

(٢) وفي الفيزية: (أصاب).

(٣) الفَعْلَة: جمع الفاعل أي: من العملة، والكسبة، والبنائين.

باب حكم الحائض المائل فيما يتلف به في سقوطه^(١)

قال أبو جعفر: ومن مال حائضه إلى الطريق أو إلى دار رجل، فوقع فعطب به عاطب؛ فلا ضمان عليه في ذلك، إلا أن يكون أشهد عليه في ذلك، وتقدم إليه فيه، وأمكنه بعد ذلك إزالته فلم يفعل؛ فإنه يضمن ما عطب به بعد ذلك من الأنفس ومن الأموال، فما كان من الأنفس فعلى عاقلته، وما كان من الأموال ففي ماله، سواء كان التقدم [و] الإشهاد في ذلك إن كان مال إلى دار رجل من ربه، أو من مستأجرها، أو من مستعير لها، وإن كان الحائض لجماعة فتقدم إلى بعضهم فلم يهدمه حتى سقط فعطب به عاطب؛ فإنه ينبغي في القياس أن لا يضمن أحد منهم شيئاً؛ لأنه لا يستطيع بعضهم هدمه دون بقيتهم، وبه نأخذ. ولكن أبا حنيفة رحمته الله استحس؛ فجعل على المتقدم إليه من الدية بمقدار حصته من الحائض. وأما أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله فكانا يجعلان عليه من الدية نصفها.

ومن تقدم إليه في هدم حائض وأشهد عليه بذلك، ثم خرج حائض من ملكه بيع أو بميراث أو بما سواهما؛ بطل ذلك الإشهاد وذلك التقدم.

ومن أشهد عليه في حائض، ثم سقط فعطب عاطب بترابه أو بطوبه^(٢)؛ فإن أبا يوسف رحمته الله قال في ذلك فيما روى عنه أصحاب «الإملاء»: إنه لا ضمان عليه في ذلك؛ لأنه قد زال عن المكان الذي كان فيه وقت الإشهاد. وأما محمد بن الحسن رحمته الله فكان يقول في ذلك: هو ضامن لما عطب بذلك.

(١) وفي الفيضية: (من سقوطه).

(٢) الطوب بضم الطاء: الآجر، والواحدة طوبة.

باب جناية العبد والمدبر والمكاتب^(١) وأمهات الأولاد

قال أبو جعفر: وإذا قتل العبد رجلاً خطأ قيل لمولاه: ادفعه إلى ولي الجناية أو افده بالدية، فإن اختار فداءه بالدية؛ كان مأخوذاً بها حالاً لولي المقتول، فإن ثبت بعد ذلك إيساره بها؛ فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول: قد زالت الجناية عن عنق العبد باختيار مولاه إياه، وصارت ديناً على مولاه في رقبة العبد الجاني، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف رضي الله عنه: إذا لم يكن للمولى من المال في وقت اختياره إياه مقدار الدية كان اختياره إياه باطلاً، فكان حق ولي الجناية في رقبة العبد كما كان قبل الاختيار، فيقال له: ادفع العبد إلى ولي الجناية أو افده منه بالدية. وقال محمد رضي الله عنه: الاختيار جائز، معسراً كان الولي أو موسراً، وتكون الدية في عنق العبد ديناً لولي الجناية، يبيعه فيها مولاه لولي الجناية.

وإن أعتقه المولى قبل اختياره إياه وهو يعلم بجنانيته، كان مختاراً له، وكانت الدية عليه في ماله، وإن كان أعتقه وهو لا يعلم بالجناية لم يكن مختاراً له، وكان عليه لولي الجناية الأقل من قيمة العبد ومن الدية، وكذلك لو دبره أو باعه أو كاتبه أو آجره أو رهنه أو كان مكانه أمة فزوجها أو استخدمه^(٢)؛ لم يكن مختاراً. ولو ضربه ضرباً^(٣) بعينه أو جرحه أو قتله وهو يعلم بجنانيته؛ كان هذا منه اختياراً له. ولو كانت جناية العبد لم تبلغ النفس فأعتقه المولى وهو يعلم بها قبل برئه منها، ثم انتقضت الجناية فمات منها؛ كان هذا منه اختياراً، وكانت [عليه] الدية. ولو لم يعتقه ولكن المجني عليه برئ من الجناية، فغرم المولى أرشها وأمسك عبده، ثم انتقضت الجناية فمات المجني عليه منها والعبد على حاله عند مولاه؛ فإن أبا حنيفة قال: ينبغي في القياس أن يكون هذا منه

(١) كذا في الفيضية، وكان في الأصل: (والمدبرين والمكاتبين).

(٢) كذا في الأصل، وسقطت هذه اللفظة من الفيضية، والظاهر أنه: (أو استخدمها)، والله أعلم.

(٣) وفي الفيضية: (ضربة).

اختياراً، ولكنني أدع القياس وأخيره الآن خياراً مستقبلاً. وقال أبو يوسف رحمته الله بعد ذلك: آخذ^(١) بالقياس، فإن شاء دفعه وأخذ ما أعطى، وإن شاء فداه بتمام الدية، وبه نأخذ.

وإن قتل العبد الجاني عبداً لرجل غير مولاه فدفع به حل محله^(٢) وقيل لمولاه: ادفعه بالجناية أو افده بالدية، ولو لم يدفع العبد الجاني آخرًا بجنانيته على العبد الجاني أولاً، ولكن مولاه فداه بقيمة الجاني أولاً ودفعها إلى مولى الجاني أولاً فدفعها^(٣) المولى إلى ولي الجناية التي كان عبده جناها، ولم يقل له: افدها، ولا يكون^(٤) مختاراً للجناية لو أنفقها؛ لأنها دراهم ولا تغدى الدراهم بدراهم. ولو لم يقتله عبد لأجنبي ولكن قتله عبد لمولاه؛ قيل لمولاه: ادفع هذا العبد الثاني القاتل^(٥) إلى ولي الجناية التي جناها العبد الأول أو فداه منه بقيمة العبد الأول.

ومن أعتق عبده وقد جنى قبل ذلك، فقتل رجلاً عمداً؛ كان لولي الجناية قتله، فإن كان للجناية وليان فعفا أحدهما؛ كان للآخر أن يستسعي العبد المعتق في نصف قيمته عبداً.

وإذا جنى العبد على رجل فقتله خطأ، واستهلك لآخر مالا وحضرا جميعاً يطلبان الواجب لهما؛ فإنه يُدفع إلى ولي الجناية، ثم يتبعه الآخر فيبيعه فيما استهلك له من ماله. ولو حضر صاحب المال أولاً ولم يحضر صاحب الجناية؛ باعه [له] القاضي في ماله الذي كان استهلك له، فإن حضر بعد ذلك ولي الجناية لم يكن له شيء.

(١) وفي الفيزية: (أخذنا).

(٢) وفي الثاني: (محلّه).

(٣) وفي الفيزية: (ودفعها).

(٤) وفي الفيزية: (فلا يكون).

(٥) كان في الأصل: (للقاتل)، والصواب ما في الفيزية: (القاتل).

وإذا جنى المدبر فقتل رجلاً خطأ؛ كان على مولاه لولي الجناية الأقل من قيمة المدبر ومن الدية إلا عشرة دراهم، وكذلك لو قتل جماعة لم يكن على المولى غير ما ذكرنا، وإن قتل رجلاً خطأ [فدفع المولى قيمته إلى ولي الجناية بقضاء قاض، ثم قتل آخر خطأ] كان لولي الجناية الثانية أن يتبع ولي الجناية الأولى حتى يأخذ منه نصف دية ما كان أخذ من المولى، وإن كان دفع ذلك إليه بغير قضاء قاض؛ كان ولي الجناية الثانية بالخيار، إن شاء اتبع ولي الجناية الأولى فقامه ما كان أخذ من المولى نصفين، وإن شاء اتبع المولى بذلك فأخذ منه ثم عاد به^(١) المولى على ولي الجناية الأولى فأخذه منه، وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد^(٢): دَفَعُ المولى إلى الأول القيمة بغير قضاء قاض كدفعه إياها^(٣) إليه بقضاء قاض في جميع ما ذكرنا؛ لأنه دفعها إليه، ولا حق لأحد فيها غيره، وبه نأخذ. وما جناه المدبر في غير بني آدم فعليه أن يسعى في قيمته للمالكة بالغة ما بلغت، ولا شيء على مولاه منها. وأم الولد في جميع جنايتها في بني آدم وفيها سواهم كالمدبر في جميع ما ذكرنا سواء لا يختلفان في شيء منه.

وإذا جنى المكاتب على رجل فقتله خطأ فعلى المكاتب [أن] يسعى لولي القتل في الأقل من قيمة المكاتب ومن الدية إلا عشرة دراهم، ولا شيء على المولى^(٤) من ذلك. وإن قتل المكاتب جماعة كذلك ولم يقض القاضي لأحد منهم بشيء قبل أن يقتل المكاتب من سواه منهم؛ فإن القاضي يقضي على المكاتب لأولياء الجنايات كلها بالأقل من الدية إلا عشرة دراهم. ومن قيمة المكاتب، لا شيء لهم غير ذلك، وإن كان القاضي

(١) وفي الفيضية: (بذلك) مكان (به).

(٢) سقط لفظ (محمد) من الفيضية.

(٣) وفي الفيضية: (إياه).

(٤) كان في الأصل: (فلا شيء)، والأصوب ما في الفيضية: (ولا شيء).

قضى للأول منهم مما ذكرنا فأدى المكاتب ذلك إليه أو لم يؤده، ثم قتل آخر خطأً، فقضى له القاضي على المكاتب بمثل الذي كان قضى به [عليه] لولي الجناية الأولى.

وما جناه المكاتب على رجل في ماله سعى له في قيمته بالغته ما بلغت.

وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأً فلم يقض عليه القاضي بشيء حتى عجز عن المكاتب^(١) وعاد رقيقاً؛ قيل لمولاه: ادفعه بالجناية أو افده بالدية كما يقال له لو جنى تلك الجناية وهو عبد غير مكاتب. وإن كان القاضي قضى عليه قبل أن يعجز بالواجب عليه مما ذكرنا، فلم يدفع ذلك حتى عجز؛ كان ديناً في عنقه يباع فيه للذي كان قضى [به] له عليه.

وما جناه المكاتب في غير بني آدم فقضى به عليه أو لم يقض به عليه حتى عجز؛ كان ذلك سواء، وكان ديناً في عنقه يباع فيه إلا أن يفديه^(٢) المولى به.



(١) وفي الفيضية: (الكناية).

(٢) كان في الأصل: (يفدي) بغير ضمير، وهو في الفيضية: (يفديه).

كتاب قتال أهل البغي^(١)

قال أبو جعفر: وإذا أظهرت^(٢) جماعة من أهل القبلة رأياً، ودعت إليه وقاتلت عليه، وصارت لها منعة سئلت عما دعاها إلى الخروج، فإن ذكرت شيئاً ظلمت فيه أنصفت ممن ظلمها^(٣)، وإلا دعيت إلى الرجوع إلى الجماعة والدخول في طاعة الإمام الذي يجب عليها طاعته، فإن فعلت ذلك وإلا قوتلت.

ولم يقتل منها مدبر، ولا أسير، ولم يجهز^(٤) لها على جريح، ولم يغنم لها مال، ولم يسب لها ذرية، ولم يُصلَّ على من قتل منها.

وما أخذوه في حال امتناعهم من زكاة ممن مروا عليه لم يعد عليه، وكان الأفضل له فيما بينه وبين الله أن يعيدوها. وأما من مرَّ عليهم بماله فأخذوا زكاته؛ فإنها تنى عليه ولا ينقص من أحكامهم إلا ما كان ينقص من أحكام غيرهم.

وما أصابوه في حربهم من جرح أو نفس أو مال؛ لم يؤخذوا به إلا أن يؤخذ مال لرجل بعينه فيرد عليه.

(١) البغي: هو الخروج على الإمام العادل بغير حق. كما في «الخراج» (ص ٢٣٢)، و«أحكام القرآن» للجصاص (٣/ ٣٩٩).

(٢) كان في الأصول: (ظهرت)، والصواب: (أظهرت) كما في الشرح.

(٣) كان في الأصل: (أنصفت في ظلمها)، وفي الفيضية: (انتصفت ممن ظلمها).

(٤) وفي الفيضية: (ولم يجهز) ولعله: (يجهز)، فصحف وصار: (يجهز)، ومعنى: «لم يجهز على جريحهم»: لم يسرع بإماتة جريحهم.

ومن قتلناه منهم ممن يرثه ورثناه؛ لأننا قتلناه بحق. ومن قتلوا^(١) منا من ذوي أرحامهم؛ فإن أبا حنيفة ومحمدًا ﷺ كانا يقولان: إن قالوا: قتلناه على حق في رأينا ونحن الآن على أن ذلك عندنا حق ورثوه^(٢)، وبه نأخذ. وإن قالوا: قتلناه على باطل ونحن الآن على ذلك؛ لم نورثهم منه، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف: لا يرث باغ من عادل على الوجوه كلها.

ومن شهر من الأصحاء على رجل سلاحًا ليقته به فقتله المشهور عليه؛ فلا قود ولا دية. ومن شهر من المجانين على رجل صحيح سلاحًا، فقتله المشهور عليه عمدًا؛ فإن على القاتل الدية في ماله. ومن شهر على رجل سلاحًا فضربه، فقتله الآخر بعد ذلك، ثم برأ المضروب الأول؛ فإن على القاتل الدية في ماله، ومن شهر على رجل سلاحًا فضربه فقتله الآخر بعد ذلك ثم برأ المضروب الأول فإن على القاتل القصاص. ومن صال عليه بغير لرجل فقتله؛ فعليه ضمان قيمته لمالكه في قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف ﷺ: أستقبح في هذا أن أضمنه قيمته^(٣)، والله أعلم.



(١) وفي الفيضية: (قتلوه).

(٢) وفي الفيضية: (ورثناه منهم).

(٣) كان في الأصل: (أستحسن في هذا أن أضمنه قيمته). وفي الفيضية: (أستقبح هذا أن... إلخ) وهو الصواب، وما في الأصل تصحيف. وفي الشرح: (وقال أبو يوسف: لا يلزمه شيء) وهو موافق لما في الفيضية.

كتاب المرتد

قال أبو جعفر: ومن كفر بعد إيمانه من الرجال البالغين الأحرار العقلاء؛ استتيب، فإن تاب وإلا قتل، وقُضي من ماله دينه [وأنفذت منه وصاياهم].

وكان ما بقي منه ميراثاً لورثته من المسلمين على فرائض الله التي كان يورث عليها لو مات مسلماً.

ولا يؤكل له في رده ذبيحة، ولا يجوز له فيها تزويج مسلمة ولا كافرة مرتدة ولا غيرها.

وإذا ارتد الزوجان معاً كانا على نكاحهما، فإن أسلما معاً كانا على النكاح، وإن^(١) أسلم أحدهما قبل الآخر وقعت البينونة بينهما. وأيهما ارتدّ دون صاحبه وقعت الفرقة بينهما.

فإن كانت المرأة هي المرتدة فإن الفرقة بينهما، فسخ بغير طلاق، وإن كان الرجل هو المرتد فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله قالوا: هي أيضاً فرقة بغير طلاق، وبه نأخذ. وقال محمد بن الحسن رحمهما الله: [هي فرقة] بطلاق. والفرقة في إباحة الإسلام من الزوج بعد إسلام زوجته النصرانية في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فسخ بطلاق، وبه نأخذ. وفي قول أبي يوسف رحمهما الله فسخ بغير طلاق.

وإن لحق الزوجان المرتدان بدار الحرب، ثم سُييا فإن الزوج يُستتاب، فإن تاب وإلا قتل ولم يسترق. وأما المرأة فتسترق وتكون أمة، وتجبر على الإسلام، ولم تقتل.

(١) كان في الأصل: (فإن)، والصواب: (وإن) كما هو في الفيضية.

وما ولد لهما [في الردة في دار الإسلام من ولد؛ أُجبر على الإسلام ولم يقتل، وما ولد لهما] في دار الحرب فسبي كان فيئًا وأُجبر على الإسلام ولم يقتل، وما ولد لأولادهما في دار الحرب من ولد فسبي كان فيئًا ولم يجبر على الإسلام، والذي ذكرناه من حكم المرأة المرتدة أنها لا تقتل هو قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام كانا لا يقتلنها قبل اللحاق بدار الحرب، ولا بعد السبي من دار الحرب. وأما أبو يوسف عليه السلام فقد كان مرّةً على هذا القول، وقد كان مرةً فيما روى عنه أصحاب «الإملاء» على خلافه وأنها تقتل. وفي قياس هذا القول أنها كالرجل في جميع ما ذكرنا^(١) وقد حكى عنه بعض أصحاب «الإملاء» أنه قد رجع عن قوله: «أنها تقتل» إلى قول أبي حنيفة: «أنها لا تقتل».

وإذا ارتدت المرأة في قول من لا يقتلها لم يرثها زوجها، وليست كالزوج إذا ارتد. ومن شهد عليه بالردة وهو يجحد ذلك؛ كان ذلك منه توبة.

ومن ارتد وهو سكران لم يقتل بذلك، ولم تبين زوجته منه في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، وبه نأخذ. وقد روى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف عليه السلام أن زوجته تبين منه بذلك^(٢).

(١) وفي الفيزية: (ما ذكرناه).

(٢) وفي الشرح: وارتداد السكران لا يكون ردة، ولا تبين امرأته. وروي عن أبي يوسف عليه السلام أنه قال: تبين منه امرأته، وعقوده نافذة، وطلاقه واقع إلا على قول عثمان عليه السلام فإن طلاقه لا يقع كالمجنون. ذكر الطحاوي قول نفسه مع عثمان. هذا إذا كان سكره من لذة الشراب، وأما إذا كان لأجل أن الشراب لا يوافق طبعه؛ كان في ذلك بمنزلة المجنون لا تنفذ عقوده. قلت: قول الإمام الطحاوي على ما ذكر الشارح ساقط هنا من المتن، وقال في «كتاب الطلاق»: وطلاق السكران جائز عليه، ولم يذكر قوله هناك، وسيأتي قوله في «الأشربة». قال أبو جعفر: السكران عندي في أحكامه كالمجنون، وبه نأخذ، ولم يذكر قول سيدنا عثمان، وهو أيضًا سقط من الأصول هنا.

وارتداد من لم يبلغ ممن يعقل الردة في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام ارتداد، ويُجبر على الإسلام ولا يقتل.

ولا يرث أبويه وإن كانا مسلمين، وأما أبو يوسف عليه السلام فقال: ليست رِدَّتُهُ رِدَّةً.

وإسلام من لم يبلغ من الصبيان ممن يعقل الإسلام إسلام في قولهم جميعاً.

ومن ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب بهال له ثم ظهرنا على ذلك المال؛ كان فيئاً ولم يكن لورثته، وإن كان لحق بدار الحرب ثم رجع إلى دار الإسلام فأخذ مالا له ثم لحق بدار الحرب بذلك المال، ثم ظهرنا على ذلك المال؛ ردناه على ورثته كما نرد على غيرهم^(١).

ومن نقض العهد من أهل الذمة ولحق بدار الحرب؛ كان بمنزلة المرتد في جميع الأشياء، إلا أنه إن سُبِي استُرِق.

ومن ارتدَّ عن الإسلام فأتت أمة له نصرانية كانت في ملكه في حال الإسلام بولد فادَّعاه، وقد جاءت به لأكثر من ستة أشهر منذ يوم ارتد؛ كان حرّاً، وكانت أمُّه أم ولد

قلت: وما اختاره الطحاوي قول الإمام زفر ومحمد بن سلمة، وهو مختار الكرخي من أصحابنا. قال ابن الهمام في «الفتح»: وروى البخاري (٤٥/٧) أيضاً عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: «ليس لمجنون ولسكران طلاق»، وقال: وروي عن ابن عباس رضي الله عنه وهو قول القاسم بن محمد، وطاوس، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، والليث، وإسحاق بن راهويه، وأبي ثور. اهـ ملخصاً بالمعنى.

(١) وفي الشرح: فبعد ذلك إذا خرج إلى دار الإسلام كافراً، وأخذ بعض ماله ولحق بدار الحرب؛ فإن ظهر المسلمون على الدار وأخذوا هذا المال فإنه لا يكون فيئاً، فإن جاء ورثتهم فوجدوه قبل القسمة أخذوه بلا شيء، وإن كان بعد القسمة أخذوه بالقيمة، إلا إذا كان مثلياً فإنهم لا يأخذونه، لأنه لا فائدة لهم في أخذه بالمثل، وحكمه حكم الحربي إذا خرج إلينا وأخذ مالنا، هذا إذا خرج كافراً وأخذ بعض ماله، وإن خرج مسلماً فما وجد من ماله فإنه يأخذه، وما كان هالكا بالبيع وخروجه من أيدي الورثة فإنه لا يتعرض لفسخ شيء من ذلك، ولا سبيل له على ذلك.

للمرتد، ولم يرث هذا الابن أباه.

وإن كانت هذه الأمة مسلمة؛ ورثه الابن إذا لحق بدار الحرب أو مات على رده أو قتل عليها.

ومن ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب، ففُضِيَ القاضي بلحاظه بها؛ فإنه يقضي بعقوبته وماله وأولاده وبحلول ديونه، ويقسم بقية ماله بين ورثته على فرائض الله، فإن جاء بعد ذلك مسلماً أخذ من ماله ما وجده قائماً في أيدي ورثته، ولا ضمان له عليهم فيما استهلكوه منه.

ومن ارتد من العبيد الذكور البالغين العقلاء استُتِيب، فإن تاب وإلا قتل. ومن ارتد من الإماء اللاتي كذلك عن الإسلام؛ رُدَّتْ إلى مولاهن، وأمر مولاهن أن يجبرهن على الإسلام.

وما اكتسب^(١) المرتد من المال في حال رده ثم قتل أو مات عليها؛ فإن أباً حنيفة عليه السلام كان يقول: هو فيء، وكان أبو يوسف ومحمد عليهما السلام يقولان: هو ميراث لورثته من المسلمين كما له الذي كان في ملكه يوم ارتد، وبه نأخذ.

ومن ارتد عن الإسلام، فقتله رجل قبل استتابة الإمام إياه أو قطع له عضواً؛ لم يجب عليه في ذلك قصاص ولا دية، ولكنه يؤدب على ما صنع.

ومن ارتد عن نصرانية إلى يهودية أو عن يهودية إلى مجوسية؛ خُلِّيَ بينه وبين ما ارتد إليه من ذلك، ولا يؤخذ بالرجوع [إلى دينه الأول؛ لأنه لا يؤخذ بالرجوع] من الكفر إلى الكفر.

ولا يجب على المرتد عن الإسلام إذا تاب من الردة ورجع إلى الإسلام قضاء ما

(١) وفي الفيضية: (وما اكتسبه).

كان ترك من الصلوات ولا من الصيام، ولا أداء زكاة عن حول مر عليه في ماله وهو مرتد؛ لأنه كمن لا يزال كافراً منذ يوم ولد، وعليه بعد رجوعه إلى الإسلام الحج من ذي قبل^(١)، وإن كان صلى صلاة من الصلوات [الخمس] ثم ارتد ثم رجع إلى الإسلام في وقتها؛ كان عليه إعادتها.

ومن سب رسول الله ﷺ من المسلمين أو تنقصه^(٢)؛ كان بذلك مرتدّاً، وكان حكمه حكم المرتد في جميع ما ذكرنا من أحكام المرتدين.

ومن كان ذلك منه من الكفار ذوي العهود لم يكن بذلك خارجاً من عهده، وأمر أن لا يعاوده، فإن عاوده أدب عليه ولم يقتل.

(١) لفظ: (من) سقط من الفيضية. وفي الشرح: وإذا ارتد المسلم صار كافراً لم يزل، فإذا أسلم فلا يجب عليه قضاء ما ترك من العبادات في حالة الردة، ويجب عليه الحج وإن حج قبل ذلك، وإن صلى من الصلوات الخمس ثم ارتد وهو في الوقت، ثم أسلم في آخر الوقت؛ فإنه يلزمه إعادة تلك الصلاة.

قلت: وفي «الدر المختار»: باب المرتد (ويقضي ما ترك من عبادة في الإسلام)؛ لأن ترك الصلاة والصيام معصية، والمعصية تبقى بعد الردة (وما أدى منها فيه يبطل، ولا يقضي) من العبادات (إلا الحج)؛ لأن بالردة صار كالكافر الأصلي، فإذا أسلم وهو غني فعليه الحج فقط. وفي «رد المختار» (٣ / ٣٣٢): لأن سببه البيت المكرم، وهو باق بخلاف غيره من العبادات التي أداها لخروج سببها؛ ولهذا قالوا: إذا صلى الظهر مثلاً ثم ارتد، ثم تاب في الوقت يُعيد الظهر لبقاء السبب وهو الوقت؛ ولهذا اعترض اقتصاره على ذكر الحج وتسميته قضاء، بل هو إعادة لعدم خروج السبب.

قلت: والإمام الجليل الطحاوي ذكر الصلاة أيضاً هنا، ولم يطلق عليها لفظ القضاء، وهو رجل مثلي علماً وفضلاً، فمن يدانيه في حفظ حدود العلم. فرضي الله عنه.

(٢) وفي الفيضية: (أو نقصه).

كتاب الحدود

قال أبو جعفر: وإذا زنى المحصن والمحصنة زُجما حتى يموتا، ثم غُسَّلا وكُفِّنا وصُلِّيَ عليهما ودفنا.

ولا جلد عليهما مع ذلك.

ولا يكون الرجل محصناً بامرأته، ولا المرأة [محصنة] بزوجه حتى يكونا حُرَّين مسلمين بالغين قد جامعها وهما بالغان، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام وهو قول أبي يوسف عليه السلام الذي رواه عنه محمد عليه السلام، وبه نأخذ. وقد روى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف عليه السلام أن النصارى يحصن بعضهم بعضاً، وأن المسلم يحصن النصرانية، وأنها لا تحصنه.

وإذا زنى الحرُّ البكر والحرّة البكر جُلد كل واحد منهما مائة جلدة، ولا تغريب عليهما مع ذلك. وإذا زنى محصن بغير محصنة أو غير محصن بمحصنة؛ كان على كل واحد منهما حد على حكمه على ما ذكرنا.

وإذا زنى العبد أو الأمة جلد خمسين جلدة.

والزنا الذي يوجب ما ذكرنا من الحدود هو الزنا في الفرج كالزَّوْد^(١) في المكحلة. فأما من عمل عمل قوم لوط؛ فإن أبا حنيفة عليه السلام قال: يعزَّر ويحبس حتى يحدث توبة. وأما أبو يوسف ومحمد عليهما السلام فقالا: عليه في ذلك حد الزاني كما ذكرنا، وبه نأخذ. ومن أتى بهيمة كما تؤتى المرأة فلا حد عليه في ذلك ولكنه يُعزَّر، فإن كانت البهيمة له ذبحت ولم تؤكل.

(١) وفي الفيضية: (كالمل). قلت: الزَّوْد: الميل الذي يكتحل به.

وإنما يجب الحد فيما ذكرنا وجوب الحد فيه إذا شهد على معاينته أربعة رجال عدول أحرار مسلمون.

ولا يقبل في ذلك شهادة النساء مع الرجال، ولا شهادة على شهادة.

ولا يقبل في ذلك شهادة الرجال حتى يصفوا^(١) الأمر كيف كان وصفاً مصرحاً لا كناية فيه، أو يقرّ به من فعل ذلك عند الحاكم في مجلس حكمه أربع مرات في مجالس مختلفة. ولا تقام الحدود بدون ذلك على رجل ولا [على] امرأة.

وإذا ثبت الحد على الزاني بأربعة شهدوا عليه بذلك وكان محصناً؛ أمر الحاكم برجمه، فرجه الشهود أولاً، ثم الحاكم، ثم الناس، وإن هرب أتبع بالحجارة حتى يؤتى عليه.

وينبغي أن يكون الناس إذا حضروا لرجمهم إياه أن يصفوا صفوفاً^(٢) كصفوف الصلاة، فكلما رجم قوم تنحوا وتقدم غيرهم فرجوا.

وإن رأى الحاكم [أن] يأمر بالحفر للمرجوم حفرة يكون فيها حتى يرجم فعل، وإن رأى أن يأمر برجمه بلا حفرة فعل. وأما المرأة فإنه يأمر بالحفر لها حتى توارى في الحفرة إلى صدرها. وإن ثبت الحد عليه بإقراره وكان محصناً رجمه الحاكم أولاً ثم الناس.

وإن رجع عن إقراره ذلك أو هرب؛ خلى بينه وبين رجوعه، وخلى بينه وبين هربه ولم يتبع.

ولا ترحم المرأة إن كانت حاملاً حتى تضع حملها، وأما إن كانت مريضة أو كان الرجل مريضاً وكان محصناً؛ رُجم، ولم يمنع من ذلك مرضهما.

(١) وفي الفيضية: (إلا بأن يصفوا).

(٢) وفي الفيضية: (وينبغي أن يكون الناس حضور الرجيم إياه صفوفاً). قلت: ولعله (لرجمهم).

ومن كان منهما غير محصن فكان مريضاً أو كانت المرأة نفساء وكان الوقت الذي حكم عليهما بالجلد^(١) وقتاً شديد البرد فخاف^(٢) عليهما منه^(٣)؛ [أخرت] إقامة الحد عليهما [حتى يؤمن عليهما].

ويضرب الزاني قائماً غير ممدود مجرداً، وتضرب أعضاؤه كلها إلا الرأس والوجه والفرج في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف عليه السلام يضرب الرأس أيضاً.

وتضرب المرأة في ذلك قاعدة عليها ثيابها إلا أنه ينزع عنها الجلد والفرو والحشو. ومن أقر بالزنا بعد حين؛ أقيم عليه [الحد]، وإن شهدت عليه به بينة بعد حين؛ لم يقم عليه. وكان أبو حنيفة عليه السلام لا يوقت في ذلك وقتاً، ويقول: هو [على] ما يرى الإمام، وبه نأخذ. وكان أبو يوسف ومحمد عليهما السلام يوقتان في ذلك شهراً.

ومن شهد عليه أربعة بالزنا وقالوا: تعمدنا النظر؛ لم يضر ذلك شهادتهم وقُبِلَتْ. ومن شهد عليه أربعة أنه زنى بامرأة لا يعرفونها؛ لم يحُد، لأنه قد يجوز أن تكون زوجته أو أُمته.

ومن شَهِد عليه بالزنا وكان^(٤) محصناً فلم يرجم حتى مات الشهود أو غابوا؛ فإن أبا حنيفة ومحمدًا عليهما السلام قالوا: قد سقط عنه الحد في ذلك، وهو قول أبي يوسف عليه السلام الأول. وقد روى عنه أصحاب «الإملاء» أنه يقام عليه الحد، وأنه لا يبطله موت الشهود ولا غيبتهم، وبه نأخذ.

(١) وفي الفيضية: (بالحد).

(٢) وفي الثانية: (ويخاف).

(٣) كان في الأصل: (فيه)، والصواب: (منه) كما في الفيضية.

(٤) كان في الأصل: (فكان)، والأصوب: (وكان) كما في الفيضية.

ومن شهد عليه أربعة بالزنا فُقُضي عليه بذلك ولم يُقَمَّ عليه الحد حتى أقر بالزنا؛ فإن أبا يوسف رحمته الله قال: بطلت الشهادة عليه بذلك، وعاد إلى حكم المقرِّ به، فإن أقر به تنمة أربع مرات في مجالس مختلفة؛ حُدَّ^(١) وإلا لم يُحَدَّ. وأما محمد رحمته الله فكان يقول: الشهادة على حالها ويُحَدُّ بها بعد إقراره كما كان يُحَدُّ بها قبل^(٢) إقراره، إلا أن يقر [تنمة] أربع مرات في مجالس مختلفة فيُحَدُّ بالإقرار، ويرتفع عنه حكم الشهادة، وبه نأخذ.

باب حكم القذف^(٣)

قال أبو جعفر: وإذا قذف الرجل رجلاً لم يجب على القاذف حد حتى تثبت حرية المقذوف أو يقر القاذف بحريته، وحتى تثبت حرية القاذف، أو يقر القاذف بذلك من نفسه فيحد القاذف.

والحد ثمانون جَلْدَةً، يُضْرَبُهَا القاذف قائماً [غير] ممدود^(٤)، وعليه ثيابه إلا أنه ينزع عنه الحشو والجلد والفرو.

وتضرب المرأة [فيه] جالسة.

ولا يجب الحد في القذف إلا أن يكون قذفاً مصرحاً لا كناية فيه، فأما إن كان عنى^(٥) غير ذلك أو كان تعريضاً؛ فإنه لا يجب حد ولكنه يجب فيه التعزير.

(١) وفي الفيضية: (يحد).

(٢) كان في الأصل: (بعد)، والصواب ما في الفيضية: (قبل).

(٣) وفي الفيضية: (باب الحدود في القذف).

(٤) كان في الأصل: (ممدودة)، والصواب ما في الفيضية: (غير ممدود)؛ لأن اليد لا تمد في الضرب في الحدود.

(٥) كان في الأصل: (على)، والصواب ما في الفيضية: (عن).

وقد كان أبو حنيفة ومحمد عليهما السلام يقولان: لا يبلغ [بالتعزير] أربعين سوطاً، وقد كان أبو يوسف عليه السلام يقول ذلك أيضاً، ثم رجع فقال: هو على ما يراه الإمام فيما بينه وبين أقل حدود الأحرار وهو ثمانون جلدة، ينقص من ذلك جلدة واحدة أو ما رآه مما هو أكثر منها، وبه نأخذ. وروي عنه أيضاً أنه قال: هو على ما يراه الإمام بلا توقيت وقته فيه.

وإن لم تثبت حرية القاذف لم يقيم عليه من الحد إلا حد العبد، وهو أربعون جلدة. ومن قذف رجلاً فعفا عنه المقدوف فإن أبا حنيفة ومحمد عليهما السلام قالوا: عفوه باطل، وله أن يطالبه بالحد بعد ذلك. وقد روى محمد عليه السلام هذا القول عن أبي يوسف عليه السلام. وروى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف عليه السلام أن عفوه جائز وأنه ليس له مطالبة القاذف به بعد ذلك، وبه نأخذ.

ومن قذف رجلاً فمات المقدوف قبل أن يقيم له الحد على القاذف؛ سقط الحد عن القاذف ولم يورث عن المقدوف.

ومن قذف وهو ميت فإنه لا يأخذ بحده إلا أبوه وولده وولد ولده وجده، ولا يأخذ به من سواهم من أخ ولا أخت ولا من أشبههما^(١) من قرابته.

ولا حد على من قذف ذمية ولا أمة ولا أم ولد، ولكنه يُعزَّر على ذلك.

ولا حد على من قذف امرأة قد أقيم عليها حدُّ الزنا أو قد وطئت بشبهة رفع عنها فيها حد الزنا، ولا على من قذف امرأة قد تزوجت نكاحاً فاسداً ودخل بها على ذلك. والرجل فيما ذكرنا كالمرأة.

ومن جلد حداً في قذف سقطت بذلك شهادته أبداً، تاب بعد ذلك أو لم يتب، وتوبته فيما بينه وبين الله لا فيما سوى ذلك.

(١) وفي الفيضية: (من أشباههما).

ومن قَذَف وهو نصرانيٌّ فحد في نصرانيته لم تجز شهادته في حال النصرانية، وإن أسلم بعد ذلك جازت شهادته على أهل الإسلام وأهل الذمة. وإن قذف وهو نصراني فضرب بعض الحد في نصرانيته، ثم أسلم فضرب بقيته وهو كذلك؛ جازت شهادته.

ومن زنى من النصارى ثم أسلم فقفذه قاذف؛ لم يحد قاذفه.

ومن قذف رجلاً مرَّات أو قذف جماعة بقول واحد أو بأقوال مختلفة؛ لم يكن عليه بذلك إلا حد واحد. ومن حضر من المَقْذوفين فطالب القاذف بحده؛ حدٌّ [له]، ولم يكن عليه لبقية المَقْذوفين حدٌّ سوى ذلك، وكان الحد الذي أُقيم عليه للمَقْذوفين جميعاً.

ومن قذف رجلاً فُضِرَ بعض الحد قليلاً كان ذلك أو كثيراً، ثم قذف آخر؛ فلا حد عليه إلا ما بقي عليه من الحد الأول؛ فإنه يُقام عليه للمَقْذوف الأول وللمَقْذوف الثاني.

ومن [قذف من] العبيد أحداً من الأحرار المسلمين فلم يُقم عليه الحد حتى عتق؛ كان عليه الحد على حاله التي كان وجب عليه وهو عليها وهو أربعون جلدة.

ومن دخل إلينا من أهل الحرب بأمان فقفذ رجلاً مسلماً؛ كان عليه الحد، وإن زنى عندنا فإن أبا حنيفة ومحمداً عليهما السلام قالوا: لا يحد في ذلك، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف عليه السلام: يحد فيه كما يُحد الذمي.

ومن أقر أنه زنى بامرأة غائبة أُقيم عليه الحد، فإن حضرت المرأة بعد ذلك فصدَّقته وأقرت بمثل الذي أقرَّ به؛ أُقيم عليها الحدُّ أيضاً، وإن كانت حاضرة في وقت إقراره فكذَّبته فيما أقرَّ به، وطلبت أن يحد لها حدُّ القذف فيما رماها به؛ حدُّ لها حد القذف في ذلك، ولم يحد في الزنا الذي أقرَّ به، وإن لم تحضر حتى يُقام عليه حد الزنا، ثم حضرت فطالبته بحد القذف لم يحد لها؛ لأننا قد أحطنا علماً أنه لا يجب عليه الحدان جميعاً، وأن الذي يجب عليه أحدهما، فإذا أُقيم عليه أحدهما لم يُقم عليه الآخر منهما.

ومن شهد عليه أربعة بالزنا فلم يقض القاضي بشهادتهم حتى رجع أحدهم؛ حُدُّوا جميعاً حد القذف، وإن قضى القاضي بشهادتهم، ورجم المشهود عليه ثم رجع أحدهم؛ فإن عليه ربع الدية للمشهود عليه، وعليه الحد في قذفه إياه، وإن رجع أحدهم بعد ما قضى القاضي بشهادتهم وقبل إقامته الحد على المشهود عليه؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول: يحدون جميعاً. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله يحد الراجع ^(١) خاصة ولا يحد الباقيون، وبه نأخذ.

ومن شهد عليه أربعة بالزنا فجاءوا مُتَفَرِّقِينَ حدوا جميعاً حد القذف، وإنما تقبل شهادتهم إذا جاءوا مجتمعين، أو جاءوا إلى الحاكم في مجلس واحد قبل قيامه منه، وإن تفرقوا في المجيء.

ومن قذف رجلاً بالزنا، فقال له رجل: صدقت؛ حُدَّ الرجل الأول ولم يحد الثاني، وإن قال له: صدقت هو كما قلت؛ حُدَّ ^(٢) جميعاً.

ومن كان له عبد وللعبد أُمُّ مسلمة حرة قد ماتت، فقذفها مولاه؛ لم يكن للعبد أن يأخذ بحدها. ومن كان له ابن وقد ماتت أمه وهي حرة مسلمة فقذفها أبوه؛ لم يكن لابنها أن يأخذ أباه بحدها، ويأخذ غيره ممن يجب له أن يأخذه به.

ومن قذف امرأة حرة ميتة مسلمة ولها ابن نصراني والقاذف مسلم؛ كان للابن النصراني أن يأخذ القاذف بحدها، وكذلك إن كان الابن عبداً. ومن قذف امرأة ميتة نصرانية أو أم ولد ولها ولد حر مسلم؛ لم يكن عليه حدٌّ؛ لأنه إنما قذف من لا حد عليه في قذفه. وإذا قدمت المرأة من بعض البلدان ومعها أولاد لا يعرف لهم أب فقذفها رجل؛ فلا حدَّ عليه.

(١) وكان في الأصل: (الرابع) وفي الفيضية: (الراجع) مكان (الرابع)، وهو الصواب.

(٢) وفي الفيضية: (يحدان).

[ومن شهد عليه أربعة بالزنا وهم عميان أو محدودون في قذف؛ حُدُّوا جميعًا].

ومن شهد عليه أربعة فساق أحرار مسلمون بالزنا، فردت شهادتهم لفسقهم؛ فلا حدَّ عليهم.

ومن قال لرجل في غضب: لست بابن فلان الذي يدعي له ضرب الحد؛ فإن قال ذلك في غير غضب لم يكن عليه حد.

ومن قال لرجل: أنت ابن فلان لعمه أو لخاله أو لزوج أمه لم يحد. ولو قال: لست بابن فلان لجده لم يحد.

ومن قال لرجل: يا زاني^(١)، فقال: لا بل أنت، حد كل واحد منهما لصاحبه.

ومن قال لامرأته: يا زانية فقالت: لا بل أنت؛ فإنها تحد ولا تلعن. ومن قال لامرأته: يا زانية، فقالت: زني بك؛ فإنه لا حد على كل واحد منهما ولا لعان.

ومن أقر أنه زنى [بامرأة] أربع مرات في مجالس مختلفة^(٢)، فقالت: بل تزوجني؛ فإنه يجب عليه الصداق، ولا حدَّ عليه، وكذلك لو أقرت امرأة بالزنا أربع مرات في مجالس مختلفة لرجل بعينه، وقال الرجل: بل تزوجتها؛ فإن عليه الصداق أيضًا ولا حدَّ عليها.

ومن تزوج من المجوس ذات محرم منه، ودخل بها ثم أسلمها جميعًا، فقذفها رجل؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: يحدُّ. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: لا يحد.

ومن قال لمسلم: يا فاسق، أو: يا خبيث، أو: يا سارق؛ عُرِّر.

(١) كان في الأصول: (زان) بغير ياء، والصواب بالياء.

(٢) من هنا إلى قوله: (فإن كان منازل مختلفة) في السطر الرابع من «كتاب السرقة» ساقط من الأصل الأزهرى، وزدناه من نسخة شيخ الإسلام فيض الله.

ومن قال لرجل: زنأت في الجبل، ثم قال: عنيت صعودًا؛ فإن أبا حنيفة وأبا يوسف عليهما السلام قالوا: يحد. وقال محمد عليه السلام: لا يحد.

ومن قال لرجل: يا زانية؛ لم يحد. ومن قال لامرأة: يا زاني؛ حُدَّ.

ومن قال لعربي: يانبطي لم يحد؛ لأنه لم يقذف إنما نسبه إلى غير بلده.

ومن قال لرجل: يا ابن الخياط، وأبوه ليس كذلك؛ لم يكن بهذا قاذفًا له.

ومن قال لرجل: لست من العرب، وهو منهم؛ لم يحد، لأن ذلك قد يقع على قذف الآباء العليا التي لا حد على قاذفها.



كتاب السرقة

ولا يقطع السارق في سرقة حتى يكون عشرة دراهم فصاعداً أو ما يساويها بعد أن يخرجها من حرزها، ولا يقطع إن أخذ قبل أن يخرجها من حرزها.
وحرزها الدار التي سرق منها^(١) إذا كانت منزلاً واحداً، فإن كان منازل^(٢) مختلفة فحتى يخرجها إلى ساحتها.

ولا يقطع من سرق مثقالاً من ذهب حتى يكون المثلثال يساوي عشرة دراهم [فصاعداً، ولا يقطع من سرق نقرة فضة وزنها عشرة دراهم ولا تساوي عشرة دراهم] مضروبة. ولا يقطع من سرق عشرة دراهم زائفة أو نبهجة إذا كانت لا تساوي عشرة دراهم بيضاء.

ولا يقطع في شيء مما ذكرنا إلا بحضور صاحب السرقة وخصومته فيها.
ومن قطع في شيء مما ذكرنا وهو قائم؛ رد على المسروق منه، وإن كان قد هلك باستهلاك السارق أو باستهلاك غيره؛ فلا ضمان على السارق في ذلك، وإن كان الذي استهلكه غير السارق كان للمسروق منه أن يضمّن المستهلك^(٣) قيمته.

وإن كان هلك في يد رجل أودعه إياه السارق؛ لم يجب على السارق ولا على المستودع فيه ضمان؛ لأنّا لو ضمّننا المستودع رجع به على السارق، وكذلك لو كانت

(١) كان في الأصل: (أسر فيها) وفيه سقوط وتصحيف، والصواب: (سرق منها).

(٢) كان في الأصل: (منزلاً)، والصواب: (منازل).

(٣) كان في الأصل: (للمستهلك)، والصواب: (المستهلك).

السرقه ثوبًا في جميع ما وصفنا. وإن ضاع الثوب المسروق في يد مستأجر استأجره من السارق؛ فلا ضمان على السارق، ولا على المستأجر؛ لأننا لو ضمننا المستأجر قيمته رجع بها على السارق.

ولو ضاع الثوب في يد مستعير استعاره من السارق؛ كان للمسروق منه أن يضمن المستعير قيمة الثوب؛ لأنه إذا ضمنه إياها لم يكن له أن يرجع به على السارق. ولو ضاع الثوب في يد مبتاع له من السارق كان للمسروق منه أن يضمن المبتاع قيمة الثوب؛ لأنه ههنا إنما يرجع على السارق بالثمن الذي كان دفعه إليه، ولا يرجع عليه بالقيمة التي كان ضمنها.

وكل من درى عنه القطع في السرقة وجب عليه ضمان السرقة.

ولا قطع على رجل فيما سرق من زوجته، ولا على امرأة فيما سرقت من زوجها، ولا قطع على من سرق من ذي رحمه المحرمة عليه.

ومن سرق من أمه من الرضاعة قطع في ذلك إذا بلغ ما يقطع فيه. ومن سرق سرقات مختلفات، فرفعه أحد المسروق منهم فقطع له؛ كان ذلك القطع للسرقات كلها، ولم يضمن شيئاً منها، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام. وقد روي عن أبي يوسف عليه السلام أنه قال: لا ضمان عليه فيما سرق للذي رفعه خاصة حتى قطع^(١) له، وعليه الضمان للآخرين، وبه نأخذ.

ولا قطع على جماعة فيما سرقوا حتى يكون ما سرقه كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدًا.

ومن سرق من رجلين عشرة دراهم سرقة واحدة؛ قطع فيها.

(١) وفي الفيزية: (حين قطع).

ولا قطع على من سرق من الغنائم، ولا على من سرق من بيت مال المسلمين، ولا على من سرق من الحمام. ومن سرق من مسجد جماعة شيئاً من تحت رأس رجل، أو من حجره، أو مما هو بحيث يكون صاحبه حافظاً له مما يساوي ما يجب فيه القطع قُطِع.

ولا قطع على مختلس، ولا [على] منتهب، ولا [على] خائن.

ولا على عبد رجل في سرقة من مال زوجة مولاه، ولا على عبد امرأة في سرقة من مال زوجها.

وإذا سرق الرجلان سرقة، فقال أحدهما: هي لي، درئ القطع عنها جميعاً، وضمننا السرقة، وإن لم يدَّعها^(١) واحد منهما ولكن أحدهما هرب وأخذ الآخر؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال مرة: لا يقطع، وبه نأخذ^(٢). ثم رجع أبو حنيفة رحمته الله فقال: يقطع، وبه أخذ أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله.

ومن سرق سرقة فلم يقطع فيها ولم يخاصم حتى ردها إلى المسروق منه، أو وهبها له المسروق منه فملكها عليه بذلك، أو ملكها عليه بغير الهبة؛ لم يقطع فيها. ومن قُضي^(٣) عليه بالقطع، ثم وهب له المسروق منه السرقة فملكها بذلك عليه؛ فإن أبا حنيفة ومحمداً رحمتهما الله قالوا: لا يقطع أيضاً، وكذلك روى محمد عن أبي يوسف رحمتهما الله، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف رحمته الله بعد ذلك فيما روى عنه أصحاب «الإملاء»: إنه يقطع.

ومن كانت في يده ودیعة فسرقتها منه سارق؛ كان للمودع أن يقطع السارق، وكذلك إن كان غاصباً كان له أن يقطع السارق، ولرب السرقة أن يقطع السارق في

(١) كان في الأصول: (لم يدعيها) بالياء والصواب: بحذف الياء.

(٢) وفي الفيضية: قوله: (وبه نأخذ) مؤخر عن قوله: (وبه أخذ أبو يوسف ومحمد).

(٣) وفي الفيضية: (وإن قضي).

ومن سرق ثوباً فقطع فيه أو لم يقطع، ثم سرقه منه سارق؛ لم يقطع.

ومن سرق ثوباً فقطع فيه، ثم سرق مرة أخرى؛ لم يقطع.

ومن سرق غزلاً قيمته عشرة دراهم فقطع فيه، ثم نسج ذلك الغزل ثوباً فسرقة مرة أخرى؛ قطع.

من طرَّ^(٢) من رجل دراهم كانت معه مما يجب في مثلها القطع؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول: إن [كان] طرَّها من خارج الكم؛ لم يقطع، وإن كان طرَّها من داخله؛ قطع. وقال أبو يوسف رحمته الله: يقطع في الوجهين جميعاً، وبه نأخذ.

ومن سرق فضة أو ذهباً يساوي عشرة دراهم، فقطع في ذلك وقد عمل الفضة دراهم أو الذهب دنانير؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: تؤخذ الدراهم والدنانير فيردان على المسروق منه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: لا سبيل له عليهما^(٣)، وبه نأخذ.

ومن سرق من رجل حديداً، فعمله كوزاً ثم قطع فيه؛ لم يكن للمسروق منه على

(١) والمراد من رب السرقة: مالك المال دون الأمين والغاصب. قال في الشرح: ويقطع بخصومة المودع (أي الأمين) والمستعير والمرتهن والمستأجر، ومن كانت يده يد أمانة، وكذلك إذا كانت يده يد ضمان فسرقة منه؛ فإنه يقطع كما إذا سرق من يد الغاصب أو كانت في يده يوم البيع أو كان مقبوضاً بعقد فاسد. وقال زفر: لا يجب بخصومة هؤلاء القطع. وأجمعوا أنه يقطع بخصومة المالك.

قلت: المراد من الوجهين الوديع والغصب وما في حكمهما.

(٢) طرَّ الشيء: قطعه، وطر الثوب: شقه، والطارار: الذي يشق الهمايين، أي: يشقها ويقطعها، أي: بغفلة من صاحب المال.

(٣) قال في الشرح: وفيما بينه وبين الله تعالى وجب أن يردّها.

الكوز سبيل في قولهم جميعاً^(١).

ومن أقرّ بالسرقه عند الإمام مرة واحدة قطع في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، ولم يقطع في قول أبي يوسف عليه السلام حتى يقر مرتين، وبه نأخذ.
ولا تقبل شهادة النساء في سرقة ولا في حد ولا في قصاص، ولا تقبل في ذلك شهادة على شهادة.

ولا قطع على من سرق مصحفاً وإن كان مفضضاً.

ولا قطع في طير، ولا في صيد وإن علت قيمتهما^(٢).

ولا قطع فيما يفسد من نحو الفاكهة واللحم والطعام الذي هو كذلك وإن علت قيمته.
ولا قطع في شيء من الخشب، إلا في الساج إذا ساوى عشرة دراهم فصاعداً. هكذا روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عليهما السلام. وقد روى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عليهما السلام أن القنا في ذلك كالساج؛ فإنه يقطع فيه كما يقطع في الساج، وبه نأخذ. وقد روى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف عليه السلام أيضاً أنه قد كان خالف أبا حنيفة عليه السلام في ذلك فقال: يقطع في الخشب كله إذا بلغت قيمته قيمة ما يقطع فيه.

(١) وفي الشرح: الأصل في هذه المسائل: أن في كل موضع ينقطع حق المغصوب منه من العين ينقطع حق المسروق منه، وكل موضع لا ينقطع حق المغصوب منه لا ينقطع حق المسروق منه، وإذا غصب نقرة فضة وضربها دراهم؛ لا ينقطع حق المغصوب منه عند أبي حنيفة، كذلك ههنا في السرقة، وعند أبي يوسف ومحمد ينقطع. ولو سرق حديداً أو نحاساً أو صفراً أو ما أشبه ذلك، فجعلها أواني؛ ينظر إن كان بعد الصياغة يباع وزناً كذلك الاختلاف، وإن كانت تباع عدداً يكون للسارق بالإجماع. ولو سرق حنطة فطحنها؛ تكون للسارق بعد القطع ... إلخ، وفيه نظائر كثيرة ذكرها الشارح.

(٢) وفي الشرح: الأصل في هذا أن كل ما يوجد مباع الأصل، ولم تجر العادة في إحرازه، ولم يوجد فيه صنعة تزيد قيمته على قيمة الأصل؛ لا يقطع.

ولا يقطع في زرنينخ^(١) ولا في نورة ولا في مغرة^(٢). ومن سرق فصوصًا خضراء أو ياقوتًا أو زبرجدًا يساوي ما يجب فيه القطع قطع.

ومن سرق شيئًا فلما انتهى به إلى باب البيت الذي سرقه فيه رماه إلى غيره^(٣)، فأخذه ثم خرج فذهبًا جميعًا؛ لم يقطع واحد منهما، وإن رمى به خارجًا من البيت ثم أتبعه فأخذه؛ قُطع.

ومن سرق ما يساوي ما يجب فيه القطع لم يقطع فيه حتى نقصت قيمته فصارت دون ما يجب فيه القطع؛ قُطع.

ومن دخل عليه جماعة فولي رجل منهم أخذ متاعه وحمله؛ قطعوا جميعًا.

ومن كان نائمًا في طريق من الطرقات ومعه متاع، فكان حيث يكون حافظًا لمتاعه فسرقه سارق؛ قُطع.

ومن سرق من إبل قيام عليه أحمالها، أو كانت تسير فشق جوالق^(٤) فسرق ما فيه وهو ما يجب فيه القطع؛ قُطع، وإن سرق الجوالق بعينه لم يقطع.

ولا يقطع النبّاش^(٥) في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، وبه نأخذ. ويقطع في قول أبي يوسف عليه السلام كما يقطع فيما سرق من الحي.

(١) الزرنينخ بكسر الزاي والنون: حجر له ألوان كثيرة، وزاد الشارح: الجص.

(٢) المغرة: الطين الأحمر، يصبغ به.

(٣) كان في الأصل: (إلى عبده)، والصواب ما في الفيضية: (إلى غيره).

(٤) الجوالق: وعاء من صوف أو شعر أو غيرهما كالغرارة؛ جمع: جوالق، وجوالق. (وهو عند

العامّة سُوال). انظر: «المعجم الوسيط» (١/ ١٤٩) - عتموني -.

(٥) النبّاش: الذي ينش القبور ليذهب بأكفان الموتى.

ومن سرق من حانوت تاجر قد أذن للناس في دخول حانوته؛ ضمن ما سرق، ولم يقطع فيه.

والنساء في السرقة كالرجال. ولا يقطع صبي ولا مجنون فيما سرقا، ولكنهما يضمنان ذلك.

ولا قطع^(١) في سرقة دُفٍّ، ولا طبل، ولا مزمار^(٢)، ولا في سرقة كلب، ولا فهد. ولا قطع في سرقة تمر^(٣) من رؤوس النخل، ولا في حنطة وهي [في] سنبل في منبتها، ولا في ثمر، ولا [في] كثر^(٤). وإن أحرز الثمر^(٥) وجعل في حظيرة وأغلق عليه باب، أو حصدت الحنطة ففعل فيها مثل ذلك؛ كان على من سرق منهما ما يجب فيه القطع [القطع].

ومن سرق صبيًّا حرًّا؛ لم يقطع، كان عليه حلي أو لم يكن.

وإن كان مملوكًا؛ قطع إذا ساوى ما يجب فيه القطع.

ومن سرق ثوبًا ولم يخرج^(٦) من حرزه حتى شقه بنصفين؛ فإنه إن كان يساوي بعد شقه إياه ما يجب فيه القطع قُطع إذا طلب ذلك رب الثوب، ولم يكن عليه فيما شقَّ

(١) وفي الفيضية: (ولا يقطع).

(٢) يقال: زمر؛ إذا غنى بالنفخ في القصب ونحوه، والقصب يسمى مزمارًا، أي الآلة يزمر فيها، وهو الذي يسمى بالفارسية: ني.

(٣) وفي الفيضية: (التمر في رءوس).

(٤) وفي الفيضية: (ولا أكثر)، والصواب: (ولا في كثر)، والكثرة: الجمار، كما في لفظ الحديث، والجمار: شحم النخلة.

(٥) وفي الفيضية: (بالثمرة وجعلت).

(٦) كان في الأصل: (ولم يخرج)، والصواب ما في الفيضية: (ولم يخرج).

من ثوبه ضمانً، وإن كان لا يساوي ذلك لم يقطع، وكان رب الثوب بالخيار: إن شاء أخذ ثوبه مشقوقاً وضمن الجاني قيمة ما نقصه، وإن شاء سلم ثوبه إلى الجاني وضمنه قيمته صحيحاً، وإن قال رب الثوب: أنا أضمن الجاني قيمة ثوبي صحيحاً وأسلم إليه ثوبي وقيمة ثوبه مشقوقاً ما يجب فيه القطع؛ كان له ذلك، ورفع^(١) بذلك القطع عن السارق، وهذا كله قول أبي حنيفة رحمته الله. وأما في قول أبي يوسف، وقياس قول محمد رحمته الله فإنه لا يقطع في شيء من ذلك؛ لأن السارق لم يخرج السرقة من حرزها حتى وجب عليه ضمانها، وبه نأخذ.

ومن سرق شاة فلم يخرجها من حرزها حتى ذبحها؛ لم يقطع في قولهم جميعاً وإن كانت قيمتها مذبوحة تبلغ ما يجب فيه القطع؛ لأنه لم يخرجها حتى صارت لحماً لو سرقة لم يقطع.

قالوا: ويجب على السارق إذا وجب عليه القطع قطع يده اليمنى من المفصل، فإن كانت يده اليمنى ذاهبة مقطوعة قبل ذلك؛ قطعت رجله اليسرى من المفصل، وإن كانت رجله اليسرى قد قطعت قبل ذلك؛ لم يقطع منه بعد ذلك شيء، وضمن السرقة واستودع السجن حتى يحدث توبة.

فإن كان أشلَّ اليد اليمنى، صحيح اليد اليسرى؛ قطعت يمينه الشلاء، وإن كانت يمينه صحيحة وشماله شلاء لم يقطع؛ لأنه لو قطع صار ذاهب اليدين جميعاً، فإن كانت يده صحيحتين ورجله الشمال يابسة قطعت يده اليمنى، وإن كانت الرجل اليمنى يابسة والشمال صحيحة ويده صحيحتان؛ لم يقطع أيضاً.

ومن وجب عليه القطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه؛ كان له على

(١) وفي الفيزية: (ودفع).

القاطع مثل الذي كان يجب له عليه لو لم يسرق^(١) من القصاص ومن الدية، ولم يقطع بعد ذلك في تلك السرقة.

ومن سرق وإيهما يديه^(٢) مقطوعتان لم يقطع؛ لأننا لو قطعنا يده اليمنى لم يبق له من يده إلا يده اليسرى^(٣) وهي كالذاهبة، وكذلك لو كان قد ذهب من يده اليسرى ثلاث أصابع أو أصبعان سوى الإبهام لم تقطع يده اليمنى، وإن كان الذاهب منها أصبعًا واحدة سوى الإبهام قطعت يده اليمنى وكانت يده اليسرى كالصحيحة.

ومن سرق من نصراني خمرًا لم يقطع فيها.

ومن سرق فأمر الإمام بقطع يده اليمنى، فقطع المأمور يده اليسرى عمدًا أو خطأ؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: لا ضمان عليه. وقال أبو يوسف رحمته الله: إن كان فعل ذلك خطأ فلا شيء عليه، وإن كان فعل ذلك عمدًا ضمن. وما أقر به العبد مما يوجب العقوبة في بدنه من سرقة مال قد استهلكه قبل إقراره، أو مال بعينه في يده، وكذبه مولاه وادّعى المال لنفسه والعبد مأذون له في التجارة، ومن قتل عمدًا^(٤)، ومن قذف محصنة؛ صدق على ذلك [كله] وأقيم عليه الواجب فيه.

وإن كان محجورًا عليه فأقر بسرقة عشرة دراهم في يده من رجل، وصدق ذلك الرجل وكذبه مولاه في ذلك وادّعى الدراهم لنفسه؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: أقطعه وأدفع الدراهم إلى المقر له بها. وقال أبو يوسف رحمته الله: أقطعه وأدفع الدراهم إلى مولاه. وقال محمد رحمته الله: أدفع الدراهم إلى مولاه ولا أقطعه، وبه نأخذ. وهو قول زفر.

(١) وفي الفيضية: (لم يسرقه).

(٢) وفي الفيضية: (إيهامتا يديه).

(٣) وفي الفيضية: (لم يبق له إلا أربع أصابع من يده اليسرى).

(٤) وفي الفيضية: (أو قتل عمد).

وإذا قطع القوم من أهل الإسلام، أو من أهل الذمة الطريق على قوم^(١) من أهل الإسلام أو من أهل الذمة، فلم يأخذوا مالا ولم يقتلوا أحداً، ثم ظهر عليهم الإمام؛ نفاهم، والنَّفْيُ حبسهم حتى يحدثوا توبة، وإن خرجوا فجرحوا قومًا جراحات ولم يأخذوا مالا ولم يقتلوا نفسًا، ثم أخذوا؛ اقتَصَّ منهم مما كان فيه القصاص، وأخذ منهم الأرض مما لا يستطلع فيه القصاص، وكان ذلك إلى الأولياء.

وإن خرجوا فأخذوا المال وجرحوا؛ قُطِّعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وبطلت الجراحات، وكذلك إن كانوا قُتِلوا؛ قُتِلوا وبطلت الجراحات، فإن أخذوا المال وقُتِلوا؛ قتلهم الإمام ولم يقطع لهم يداً ولا رجلاً، ولم يوجب عليهم فيما أخذوا من الأموال ضماناً، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وبه نأخذ. وقد روى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف رضي الله عنه من قوله: «أنهم إذا أخذوا المال وقتلوا» أن الإمام بالخيار: إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم قتلهم، وإن شاء قتلهم ولم يقطع أيديهم وأرجلهم، والقول الأول أجود.

والصلب المذكور في آية المحاربة التي أخذ هذا الحكم منها هو الصلب بعد القتل في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وبه نأخذ. وقد روى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف رضي الله عنه أنه قال: الإمام بالخيار: إن شاء قتلهم ثم صلبهم، وإن شاء صلبهم أحياء ثم قتلهم مصلوبين.

وإن لم يقدر الإمام على قطاع الطريق حتى جاءوه تائبين؛ فإنه توضع عنهم^(٢) حقوق الله ﷻ التي كانت تقام عليهم لو لم يتوبوا، ويرجع^(٣) حكم ما أصابوا من القتل ومن الجراحات [إلى] أولياء المقتولين وإلى المجروحين، فيكون حكمهم في ذلك

(١) وفي الثاني: (على فريق).

(٢) وفي الثاني: (عليهم).

(٣) كان في الأصل: (ويرجعوا)، والصواب: (ويرجع) كما في الفيضية.

كحكمهم لو أصابوا ذلك على غير قطع الطريق.

ولا يكون قطع الطريق في مصر من الأمصار، ولا في مدينة من المدائن، ولا بين مدينتين [ولا بقرب مدينة من المدائن، ولا بقرب مصر من الأمصار] في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام وهو قول أبي يوسف عليه السلام الذي رواه عنه محمد عليه السلام. وقد روى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف عليه السلام أنهم إذا كبروا^(١) أهل مدينة من المدائن ليلاً إلى مدينتهم كانوا في ذلك في حكم قطع الطرق، وبه نأخذ^(٢).

وإن كان الذي ولي القتل من قطاع الطريق بعضهم؛ كان حكم ذلك كحكمهم لو ولوه كلهم، وسواء قتلوا بحجر أو بعصاً أو بسيف في ذلك.

وإن كان في قطاع الطريق ذو رحم محرمة من المقطوع عليهم الطريق لم تقم عليهم الحدود، وقتل الذين ولوا القتل، وكان ذلك إلى الأولياء دون الإمام.

والحكم في قطاع الطريق فيما يقطع من أيديهم وأرجلهم كحكم السراق في جميع ما وصفنا، من شلل أيديهم وأرجلهم، ومن يبوستها، ومن ذهاب بعضها.

والنساء والعبيد في قطع الطريق كالرجال وكالأحرار في جميع ما وصفنا.

(١) كبره: عانده غالبه على حقه جاحده، وكوبر الرجل في ماله: أخذ منه عنوة وقهراً، فهو مُكابرٌ عليه.

(٢) اعلم بأن قطع الطريق إنما يكون بعد أن تستجمع شرائطه، وشرائطه هي: أن يكون لهم قوة وشوكة ومنعة فتقطع الطريق بهم، ولا يكون بين قريتين، ولا بين مصريين ولا مدينتين، وأن يكون بينهم وبين مصر مسيرة سفر، فإذا وجدت هذه الأشياء يكون قاطع طريق وإلا فلا، هكذا ذكر في ظاهر الرواية. وروي عن أبي يوسف أنه قال: إن كان أقل من مسيرة سفر أو كانوا في المصر ليلاً فإنه يجري عليهم (حكم) قطاع الطريق، وهو أن يقطع أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى، والفتوى على قول أبي يوسف. انتهى ما في «شرح المختصر» للشيخ الإمام علي بن محمد الإسبيجاني.

ولا يكون على قطاع الطريق فيما أخذوا من الأموال ما يوجبه أخذ الأموال في ذلك من العقوبة حتى يكون الذي يصيب كل واحد منهم من ذلك المال إذا قسم على عددهم عشرة دراهم فصاعداً أو قيمتها.



كتاب الأشربة وأحكامها

وما يجب فيه الحدود منها ومقادير الحدود فيها

قال أبو جعفر: ونبذ الزبيب النقيع^(١) إذا لم يطبخ فلا بأس به ما لم يغل واشتد، فإذا غلا واشتد فلا خير فيه.

وكل شيء من الأنبذة سوى نبذ الزبيب النقيع^(٢) من العسل والذرة والزبيب والتمر وما سواهن، عَتَقَ أو لم يَعْتَقْ، خُلِطَ بعضه ببعض أو لم يُخْلَطْ، بعد أن يطبخ؛ فلا بأس به، وإنما المكروه نبذ الزبيب المعتق إذا غلا، وهذا كله قول أبي حنيفة رحمته الله الذي رواه محمد عن أبي يوسف رحمته الله عنه في كتابه «الأشربة» من الأصول. وقد روى هشام بن عبيد الله رحمته الله^(٣) أن أبا حنيفة رحمته الله كره نقيع الزبيب ونقيع البسر ونقيع التمر، يعني إذا غلا، وأنه لا يرى بغير ذلك من نقيع التين والإجاص^(٤) بأساً.

(١) ورد في «شرح الجصاص» (٦/ ٣٥٥): ونقيع الزبيب إذا لم يطبخ... إلخ.

(٢) وفي الفيضية: (والنقيع).

(٣) كان في الأصل: (هشام بن عبد الله)، والصواب: (هشام بن عبيد الله) مصغراً، وهو الرازي، من أصحاب الإمامين أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله. وهو هشام بن عبيد الله الرازي، مات محمد بن الحسن في منزله بالرّي، ودفن في مقبرتهم، من مؤلفاته: «النوادر»، و«صلاة الأثر»، قال: لقيت ألفاً وسبعمائة شيخ، وأنفقت في العلم سبعمائة ألف درهم. ينظر: «الجواهر» (٣/ ٥٦٩-٥٧٠)، «طبقات الحنائي» (ص ٢٨)، «الفوائد» (ص ٣٦٤).

(٤) وفي «تذكرة داوود الإنطاكي»: إجاص: هو الخوخ، والمركشي منه بالفارسية: هو البرقوق بمصر، و«ألوجة» بالعجمية، والقيصري بحلب، والشاة لوجه الأبيض الكبار، وعيون البقر بالمغرب. قلت: والخوخ في العجمية: «شمتالو» وهو غير «ألوجه»، وما صورته في «المنجد» يعلم منه صورة، «أمرود» أو «تاك» بالفارسية. والله أعلم.

وقال أبو يوسف رحمه الله في المعتق من التمر والزبيب: نكرهه ونهيه عنه. وقال محمد رحمه الله بعد ذلك: ما أسكر كثيره فأحب إليّ ترك شربه، ولا أحرمه، وبه نأخذ.

قال محمد رحمه الله: وأكره نقيع التين، والإجاص، ونقيع الدوشاب، ونقيع الشهد^(١). قال هشام: وكان محمد رحمه الله يقول: من صلّى وفي ثوبه ما يسكر كثيره، أو أكثر من مقدار الدرهم أعاد الصلاة، وبه نأخذ^(٢).

ومن شرب من النبيذ فسكر حدّ في قولهم جميعاً.

ثم يختلفون في السكر الذي يوجب هذا الحد؛ فأما أبو حنيفة رحمه الله فكان يقول: هو الذي لا يعقل صاحبه الأرض من السماء، ولا المرأة من الرجل. وأما أبو يوسف رحمه الله فروى عنه أصحاب «الإملاء» أنه قال: إذا كان أكثر كلام صاحبه الاختلاط حدّ، وبه نأخذ. وقد كان قوله الأول كقول أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول محمد رحمه الله. والحد في قولهم جميعاً ثمانون جلدة.

وحد المملوك في ذلك مثل نصف حد الحر أربعون جلدة.

والنساء في جميع ما ذكرنا كالرجال، إلا أنهن لا يضربن قياماً كما يضرب الرجال، إنما يضربن قعوداً. والمماليك في سائر حدودهم في قذفهم وفي زناهم على النصف من حدود الأحرار.

والعصير حلال شربه ما لم يغل ويقذف بالزبد، فإذا كان ذلك منه فقد صار خمرًا. وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله [قال]: إنه إذا غلا و[إن] لم يلق بالزبد فقد صار خمرًا، وبه نأخذ. فمن شرب شيئاً من هذه الخمر بعد ذلك قليلاً كان أو كثيراً من الأحرار أقيم عليه حد الحر ثمانون جلدة. ومن شربها من المماليك أقيم عليه حد المماليك أربعون جلدة.

(١) وهو اسم العسل بالفارسية.

(٢) وفي الفيضية مكانه: (قال أبو جعفر: وهذا الوجه أجود، وكذلك كان ابن أبي عمران يقول).

ولا يحل الانتفاع بها للرجال ولا للنساء ولا للصبيان، ولا في مداواة جراحهم بها، ولا في استعمالها على حال من الأحوال، فإن صارت خللاً حلت وجاز بيعها أو الانتفاع بها، وسواء صارت خللاً بذاتها أو بعلاج عولجت به حتى صارت كذلك.

ومن كانت عنده خمر فطرح فيها سمكاً وملحاً حتى صارت مربى؛ فلا بأس به في قول أبي حنيفة^(١)، ولم يحك محمد^(٢) في ذلك خلافاً.

وروى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف^(٣): أن الخمر إن كانت هي الغالبة فكما قال أبو حنيفة^(٤)، وإن كان ما جعل فيها هو الغالب عليها فلا خير في ذلك، وبه نأخذ.

ومن صب خمرًا في حنطة فقد أفسدتها، فإن غسلت وطبخت فكانت الخمر غير موجودة لها طعم ولا ريح^(٥)؛ فلا بأس بأكلها.

ولا ينبغي سقي البهائم الخمر.

(١) وفي «المبسوط» (٢٢ / ٢٤) ناقلاً عن «الأصل»: قلت: فالخمر يطرح فيها السمك والملح فيصنع مربى؟ قال: لا بأس بذلك إذا تحولت عن حال الخمر. وفي الشرح: ولو طرح فيه الملح أو السمك حتى صار مربى فإنه يحل شربه في ظاهر الرواية. وروي عن أبي يوسف أنه قال: إذا كانت الغلبة للخمر يحل ويطهر، وإن كانت الغلبة للسمك والملح فلا يحل ويكون نجساً، وكذا ذكر الطحاوي قول أبي يوسف. والخمر إذا صارت خللاً فدخل فيها بعض الحموضة ولكن فيها بعض المرارة فإنها لا تكون خللاً حتى تذهب المرارة عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد بقليل الحموضة يحل؛ لأن من أصل أبي حنيفة أن بقليل التغير من العصير إلى الخمر لا يصير خللاً، كذلك بقليل التغير من الخمرية إلى الخلية لا يصير خللاً عنده، وعند أبي يوسف ومحمد يصير الخل خمرًا، ولو ذهب المرارة كلها تصير خللاً بالإجماع، هذا إذا تخللت بنفسها، وأما إذا خللها صاحبها بالعلاج بالملح أو بغيره يحل عندنا، وعند الشافعي لا يحل له التخليل، ولا يحل له إذا صارت خللاً.

(٢) وفي الفيزية: (غير موجودة لا طعمًا ولا ريحًا).

ومن كان له عصير فلا بأس عليه ببيعه، وليس عليه أن يقصد بذلك إلى من يأمنه أن يتخذه خمرًا دون من يخاف ذلك عليه؛ لأن العصير حلال، فبيعه حلال كبيع ما سواه من الأشياء الحلال مما ليس على بائعها الكشف^(١) عما يفعله المشتري فيها.

ومن كانت له شاة فشربت خمرًا ثم ذبحها ساعتئذ؛ لم يحرم عليه بذلك لحمها.

ومن اضطر وخاف الموت من العطش ولم يجد إلا خمرًا كان له أن يشرب منها ما يأمن به الموت على نفسه، ثم يكفُّ عما سوى ذلك منها، وكذلك من اضطر إلى ميتة أو إلى لحم خنزير فإنما يحل له من ذلك ما يمسك به نفسه ثم يعودان حرامًا عليه.

وضرب الشارب كضرب الزاني في جميع ما وصفنا في^(٢) ضرب الزاني في كتاب حدود الزنا، والتعزير أشد الضرب. وضرب الزاني أشد من ضرب الشارب، وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف. والضرب في ذلك كله لا مد فيه، وبسوط لا ثمرة له. ولا ينبغي للجلاد في ذلك إبانة إبطه، وإنما ضربه دون ذلك. ويجرد المضروب في ذلك كله، إلا القاذف خاصة فإنه يضرب وعليه ثيابه، إلا أنه ينزع عنه جلد أو فرو أو حشو إن كان فيها.

ولا يحد من وجد منه ريح خمر، ولا من قاء خمرًا؛ لأنه قد يجوز أن يكون أوجرها مكرهاً.

وطلاق السكران وعتاقه وأفعاله كلها وأقواله كأفعال الصحيح وكأقوال الصحيح إلا الردة؛ فإن زوجته لا تبين منه بهذا، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، وهو قول أبي يوسف عليه السلام الذي رواه عنه محمد عليه السلام. وقد روى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف عليه السلام أن زوجته تبين منه بردته.

(١) وفي الفيضية: (التكشف).

(٢) وفي الفيضية: (من) مكان (في).

[قال أبو جعفر: السكران عندى في أحكامه كالمجنون^(١)، وبه نأخذ].

ومن طبخ عصيراً من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم غلا بعد ذلك؛ فلا بأس به في قولهم جميعاً.

ولا بأس بشرب ما انتبذ^(٢) في الدُّبَاء والنَّقِير والحِنْتَم والمُزَفَّت؛ لما روي عن رسول الله ﷺ من إباحة ذلك بعد نهيهِ عنه^(٣).

ومن شرب من أهل الذمة خمرًا أو ما سواها مما يسكر كثيره فلا حدَّ عليه في ذلك وإن سكر، وهكذا روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه، ولم يحك فيه خلافاً بين واحد منه ومن أبي يوسف عن أبي حنيفة، وبه نأخذ. وقال الحسن بن زياد: لا حد عليه في ذلك، إلا أن يسكر؛ فإنه إن سكر حد في ذلك كما يجد المسلم.

(١) لعل بعض العبارة سقط هنا من الأصل (نحو: وروي ذلك عن عثمان رضي الله عنه، وهو قول زفر رضي الله عنه) أو ما شاكله، والله أعلم كما مر ذلك في التعليق من «كتاب المرتد» من الشرح.
(٢) وفي الفيضية: (ينتبذ).

(٣) قال المحبوبي في «شرح الوقاية»: الدُّبَاء: القرع، والحِنْتَم: الجرّة الخضراء، والمزفت: الظرف المطلي بالزفت؛ أي القير، والنقير: الظرف الذي يكون من الخشب المنقور. اعلم أن هذه الظروف كانت مختصةً بالخمير، فإذا حرّمت الخمير حرّم النبي ﷺ استعمال هذه الظروف، إمّا لأنّ في استعمالها تشبهاً بشرب الخمير، وإمّا لأنّ هذه الظروف كان فيها أثر الخمير، فلمّا مضت مدّة أباح النبي ﷺ استعمال هذه الظروف، فإنّ أثر الخمير قد زال عنها، وأيضاً في ابتداء تحريم شيء يبالغ ويشدّد لتركه الناس مرة، فإذا ترك الناس واستقرّ الأمر، يزول ذلك التشديد بعد حصول المقصود. وانظر: «رد المحتار» (٦/٤٥٧). -عثموني-

كتاب السير والجهاد

قال أبو جعفر: الجهاد واجب، إلا أن المسلمين في سعة ما لم يُحتج إليهم. ومن كان له أبوان لم يجاهد إلا بإذنهما له في ذلك. ويُقاتل أهل الكتاب عربهم وعجمهم والمجوس ممن سوى العرب حتى يُسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون. ويقاتل من سواهم من الكفار حتى يسلموا. ولا ينبغي قتال أحد من العدو ممن لم تبلغه الدعوة حتى يُدعى إلى الإسلام قبل ذلك. فإن أسلموا قبل منهم وكُف عنهم، ثم يُدعون إلى التحول من دارهم إلى دار^(١) الإسلام، فإن قبلوا ذلك كف عنهم، وإلا أعلموا أنهم كأعراب المسلمين ليس لهم في فيئهم ولا في غنيمتهم نصيب^(٢). وإن أبوا الإسلام دُعوا إلى إعطاء الجزية، فإن فعلوا ذلك قبل منهم وكف عنهم، وإن أبوا ذلك استعين بالله وَعَلَيْكُمْ^(٣) عليهم ثم قوتلوا^(٤) بعد ذلك. وإن كانوا ممن بلغته الدعوة، ورأى الإمام أن يدعوهم دعاهم كما ذكرنا، وإن رأى أن لا يدعوهم لم يدعوهم، وإنما نعني فيما ذكرنا من الدعاء إلى إعطاء الجزية سوى العرب الذين لا يدينون بكتاب.

(١) سقط لفظ (دار) من الأصول، وزدناه من نسخة الشرح وهذا هو الصواب. قلت: وفي الشرح:

هذا إذا كان مكانهم في دار الحرب، ولو كان متصلاً بدار الإسلام لا يؤمر بالتحول.

(٢) وفي الشرح: ليس لهم في الغنيمة ولا في الفبيء ولا في الخمس نصيب، ولا في بيت المال.

(٣) وفي الشرح: استعان الله على قتالهم ويقاتلونهم.

(٤) كان في الأصل: (قتلوا)، والصواب ما في الفيضية: (قوتلوا).

وللإمام إذا لم يحتج إلى الدعوة فيما وصفنا أن يبيّت^(١) من نزل بساحته من العدو، ويقتل مقاتلتهم، ويسبي ذراريهم ونساءهم^(٢)، ويغنم أموالهم، ويقطعوا أشجارهم مشمرة كانت أو غير مشمرة.

وأن يرميهم بالمنجنقات، وتحرق حصونهم بالنيران^(٣)، وأن يغرقها بالماء^(٤)، ولا يجتنب ذلك بمن في أيديهم من^(٥) الأسرى من المسلمين، ولا بمن فيهم ممن لا ينبغي أن يعتمد إلى قتله؛ لأنه إنما يقصد بما يفعل من ذلك، إلى العدو الذين له قتلهم^(٦).

ولا ينبغي للإمام إذا غنم غنيمة أن يقسمها في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام^(٧).

(١) بيّت العدو: هجم عليه ليلاً، والاسم: البيات، كالسلام من سلم.

(٢) لفظ: (نساءهم) ساقط من الفيضية.

(٣) كان في الأصل: (ويجرب حصونهم بالنيران)، والصواب ما في الفيضية ونسخة الشرح: (ويحرق حصونهم بالنيران). قلت: (ويجرب) تصحيف (يحرق).

(٤) قلت: وفي الشرح: ويذبح الحيوان، ثم يحرقها بالنار، وما كان من سلاح يمكن إحراقه يحرقه بالنار، وما لا يمكن إحراقه كالحديد يدفنه؛ كيلا يجده أهل الحرب فيفعل هذا غيظاً لهم وقهراً.

(٥) وفي الفيضية: (لمن)، وقوله: (بمن) الثاني ساقط منها.

(٦) وفي الشرح: وإذا قاتل الكفار وكان في أيديهم أسارى المسلمين وأطفالهم وتترسوا بهم؛ فليس للمسلمين أن يمتنعوا عن القتال، ولهم أن يرموهم بالمنجنق والنار والنبل، ولا يقصدون به المسلمين ولا أطفال المسلمين، فإن أصابوا في ذلك أحداً منهم من غير أن يقصدوا لم يكن عليهم في ذلك دية ولا كفارة.

(٧) وفي الشرح: وإن قسم في دار الحرب جاز وصار ملكاً لهم؛ لأنه قضى في الخلف فيه، وكذلك لا ينبغي له أن يبيع الغنيمة قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا ولو باع جاز، هذا إذا كان غير متصل بدار الإسلام وإن كانت متصلة بدار الإسلام ففتحها وأجري عليها حكم الإسلام فلا بأس بالقسمة، وإن لحقهم المدة قبل الإحراز وقبل القسمة وقبل البيع فإنهم يشاركونهم، فإذا مات واحد منهم في هذه الحالة فنصيبه لا يكون ميراثاً لورثته.

وما كان في الغنيمة من طعام أو علف لم يكن على من يحتاج إلى شيء من ذلك جناح أن يأخذ منه مقدار حاجته وإن لم يستأذن الإمام في ذلك، وكذلك إن كان فيها سلاح لم يكن على من يحتاج إلى ذلك للقاتل به جناح أن يأخذه فيقاتل به، حتى إذا غنى عنه رده إلى الغنيمة، وكذلك إن كان في الغنيمة ثياب فاحتاج إلى لبسها أو دابة فاحتاج إلى ركوبها؛ كان له أن يلبس من الثياب، وأن يركب الدابة ما كانت به حاجة إليها، فإذا غنى^(١) عنه رده إلى الغنيمة. ولا ينبغي له أن يأخذ شيئاً مما ذكرنا بغير حاجة منه إلى ذلك.

وما أصاب المسلمون في دار الحرب من الغنائم فما كان منها مما عجزوا عن حمله إلى دار الإسلام من غير الحيوان أحرقوه بالنار، [وما كان من ماشية ذبحوها ثم أحرقوه بالنار].

ولا يقتل المسلمون في دار الحرب صبيّاً ولا معتوفاً ولا أعمى ولا مقعداً ولا الرهبان ولا أصحاب الصوامع ولا النساء إلا أن يقاتلوهم، فيكون لهم قتل من قاتلهم منهم، وكذلك أيضاً لا يقتلون شيخاً كبيراً فانياً إلا أن يكون من أهل الرأي في الحرب ممن يرجع من سواه من المحاربين إلى رأيه فيها^(٢)، فإنه إذا كان^(٣) ذلك [كان] لهم^(٤) قتله. ومن أراد من العرب من أهل الكتاب المحاربين من الإمام أن يكونوا ذمة ويؤدوا الخراج؛ أجابهم إلى ذلك، وإن ظهر عليهم قبل أن يعطيهم من هذا شيئاً كانوا كلهم رجالهم ونسائهم وصبيانهم فيئاً، ولم يجبروا على الإسلام.

(١) وفي الفيضية: (وأن يركب من)، والصواب: (ما كانت به حاجته إليها فإذا استغنى).

(٢) وفي الفيضية: (منهم مكان فيها).

(٣) وفي الفيضية: (إن كان).

(٤) لفظ: (لهم) ساقط من الفيضية.

وأما مشركو العرب من أهل الحرب ممن لا يدين بكتاب فإنهم إذا أرادوا منا أن يعطوا الخراج ويكونوا ذمة لنا؛ لم ينبغ لنا أن نفعل ذلك بهم، وإن ظهر عليهم كان نساؤهم وصبيانهم فيئاً، ولم يجبروا على الإسلام. وأما رجالهم فإننا نعرض عليهم الإسلام؛ فإن أسلموا وإلا قتلوا، ولا يكونون فيئاً.

وإن واقف^(١) المسلمون عدوهم فقام العدو على سور مدينتهم متترسين بأطفال من أطفال المسلمين؛ لم يمنع المسلمين ذلك من رميهم بالنبل والمنجنيق، ومن ضربهم بالسيوف ومن طعنهم بالرماح من غير أن يتعمدوا في ذلك أحداً من الأطفال، فإن أصابوا في ذلك أحداً منهم لم يكن عليهم في ذلك دية ولا كفارة.

ومن قتل من المسلمين قتيلاً من العدو لم يكن له سلبه وكان سلبه كسائر الغنيمة سواء^(٢) إلا أن يكون الإمام قال قبل ذلك بعد ما لقي العدو أو لما حضر لقتالهم: من قتل قتيلاً فله سلبه، فإنه يستحق القاتل سلب المقتول.

وسلبه دابته التي هو راكبها، وما كان معه من سلاح مما هو حامله، ومن كسوة مما هو لابسها، ولا يكون ما سوى ذلك من جنبيته^(٣) إن كانت معه، أو من عبد إن كان معه من سلبه.

وإذا قال الإمام هذا القول كان هو فيه كسائر الناس، فإن قتل قتيلاً كان له سلبه، إلا أن يكون قال للناس: من قتل منكم قتيلاً فله سلبه، فإن هذا القول إنما يقع على من سواءه من الناس، ولا يستحق هو به سلباً لأحد إن قتله.

(١) وفي الفيضية: (وافق).

(٢) وفي الفيضية: (سواء).

(٣) كذا في الأصول وفي الشرح أيضاً. والجنب: الفرس أو البعير الذي يجنب فرسه وبعيره، ويمكن أن يكون حقيقته فصحف. والحقية على ما ذكره ابن الهمام: الرقادة في مؤخر القتب، وكل شيء شدته في مؤخرة رحلك أو قتبك فقد استحقيقته فذكر الحقية مقام الجنبية.

وإذا قال الإمام: من قتل قتيلاً فله سلبه، فقتل رجل قتل^(١) استحق أسلابهم جميعاً، وإن قتل بعد هذا القول رجلان قتيلاً من العدو استحقاً سلبه، وكذلك الثلاثة وما هو أكثر منهم من العدد، إلا أن يكون الأغلب عجز المقتول عنهم وقوتهم^(٢) عليه؛ فإنهم إذا قتلوه كذلك لم يستحقوا سلبه^(٣).

وإذا ظهر الإمام على أرض من أرض العدو كان فيها بالخيار؛ إن شاء خمسها وقسم أربعة أخماسها بين الذين افتتحوها، وإن شاء تركها كما ترك عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أرض السواد، فيكون أهلها يملكونها ويكونون ذمة المسلمين، يؤدون الخراج عن رقابهم وعنهما.

وإذا قسم الإمام الغنيمة ضرب للفارس سهمين وللراجل بسهم واحد، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما فقالا: يضرب للفرس سهمين.

والبرذون في ذلك كالفرس سواء، ولا يسهم لبعير، ولا لبغل، ولا لحمار. ولا يسهم إلا لفرس واحدة في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه، وبه نأخذ. وقد روى أصحاب «الإملاء» أنه يسهم لفرسين ولا يسهم لأكثر منهما.

(١) وفي الفيضية: (رجالاً).

(٢) وفي الفيضية: (فوزهم).

(٣) وفي الشرح: وإن قال: من قتل قتيلاً فله سلبه، فقتل فتباين أو أكثر فله سلب الكل، وإن قتل رجلان أو ثلاثة أو أكثر منهم في العدد رجلاً؛ فإنه ينظر إن كان المقتول مبارزاً يقاوم الكل كان لهم سلبه، وإن كان المقتول لا يقاوم الكل وكان عاجزاً؛ فلا يستحقون السلب ويكون غنيمة، لأن الإمام يقول (هذا) لإظهار الجلالة، فإذا كان عاجزاً عنهم فلا جلالة في قتله. قلت: وكان في الفيضية: (العدو)، والصواب: (العدد).

ومن دخل دار الحرب فارسًا ثم نفق فرسه؛ كان له من الغنيمة سهم فارس. ومن دخلها راجلاً ثم استفاد بها فارسًا كان له سهم راجل، وإنما ينظر في ذلك إلى الحال التي يدخل دار الحرب عليها، ولا ينظر إلى ما يحدث بعد ذلك.

ومن مات في دار الحرب قبل خروجه إلى دار الإسلام [لم يكن له في الغنيمة شيء، ومن مات في دار الحرب بعد خروجه إلى دار الإسلام] ضرب له في الغنيمة بسهمه^(١).

ومن لحق من المسلمين بدار الحرب للغزو هناك وقد دخلها جيش من المسلمين قبله وغنموا قبل دخوله، شركهم في غنائمهم، إلا أن يكون الإمام قد قسم الغنائم بينهم قبل ذلك أو باعها، فإنه إذا كان شيء من ذلك لم يشركهم في الغنائم، وإن كان الإمام افتتح الدار حتى صارت دار الإسلام، ثم لحقه قوم من دار الإسلام لم يكن لهم شيء فيما غنم.

ولا يسهم لعبد وإن قاتل، ولكنه يرضخ^(٢) له. ولا يسهم لامرأة وإن كانت تقوم على الجرحى، ولكنه يرضخ لها.

ومن مرض من الجيش في دار الحرب، فعجز عن القتال أو جرح فصار كذلك أسهم له كما يسهم لمن سواه.

ولا ينبغي للمسلمين إذا سبوا^(٣) والدة وولدها أو والدًا وولده بعد أن يكون صغيرًا [لم يبلغ] أن يُفَرَّقوا بينهما، وكذلك كل ذي رحم محرمة إذا كان فيهم صغير، إلا أن يكون صغيرًا معه أختان له، أو عمّتان أو خالتان، فلا بأس ببيع إحداهما وحبس الأخرى عليه حتى يبلغ الحال التي يصلح التفريق بينه وبينها فيه. ولا بأس بالتفريق بين ذوي الأرحام البالغين.

(١) وفي الفيضية: (يضرب لهم سهم).

(٢) الرضخ: العطية المقاربة، قليل المال. انظر: «اللسان» (١٩/٣).

(٣) وفي الفيضية: (إذا أسروا).

ولا تقام الحدود في دار الحرب.

ومن سبي من النساء ولها زوج في دار الحرب ثم سبي زوجها بعد ذلك كانا على نكاحهما، ما لم يكن الإمام قسم الغنائم في دار الحرب، وما لم يكن أخرجها إلى دار الإسلام. ومن لحق بدار الحرب من عبيد المسلمين آبًا إليهم، ثم غنمه المسلمون فاقسموه أو لم يقسموه؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: يرد إلى مولاه بغير شيء. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: إن جاء مولاه قبل أن يقسم كان له أن يأخذه بغير شيء، وإن جاء بعد ما قسم لم يكن له أن يأخذه إلا بقيمته، وبه نأخذ.

ومن ند له من المسلمين من دار الإسلام بغير أو فرس إلى دار الحرب فأخذه المشركون، ثم غنمه المسلمون عليهم فجاء صاحبه، فإنه إن كان لم يقسم أخذه بغير شيء، وإن كان قد قسم لم يكن له أن يأخذه إلا بقيمته في قولهم جميعًا.

وما أوجف العدو عليه من أموال المسلمين فأحرزوه في دارهم، ثم غنمه المسلمون عليهم ثم جاء أهله؛ فإنهم إن جاءوا قبل أن يقسم أخذوه بغير شيء، وإن جاءوا بعد ما قسم لم يأخذوه إلا بقيمته.

ومن غنم العدو له من المسلمين عبدًا فأحرزوه في دارهم، ثم دخل إليهم رجل من المسلمين فوهبوه له وقبضه، فأخرجه إلى دار الإسلام لم يكن لمولاه عليه سبيل إلا بقيمته، وإن لم يكونوا وهبوه له ولكنه ابتاعه منهم؛ لم يكن لمولاه عليه سبيل إلا بثمنه الذي ابتاعه به. ولو أعتق هذا المبتاع أو هذا الموهوب له أو الذي وقع العبد في سهمه العبد الذي ذكرنا ثم جاء مولاه؛ لم يكن عليه سبيل^(١) وكان حرًا. وكذلك لو أن أهل

(١) وفي الشرح: وكذلك لو دخل مسلم دار الحرب فوهبوا منه أو باعوا منه، فأخرجه إلى دار الإسلام فلصاحبه أن يأخذه بالقيمة في الهبة وبالثمن في المشتري بما قام عليه، ولو كان عبدًا فأعتقه المشتري أو الذي وقع في سهمه قبل أن يجيء صاحبه؛ فلا سبيل لصاحبه عليه بعد ذلك لأنه صار حرًا.

الحرب أسلموا عليه كان لهم، ولم يكن لمولاه عليه سبيل^(١).

ولو لم يعتقه الذي وقع في سهمه، ولا الذي وهب له، ولا الذي ابتاعه، ولكن وهبه لرجل أو باعه إياه وقبضه الموهوب له، ثم جاء مولاه؛ فإن محمداً ﷺ قال ولم يحك خلافاً: إنه ليس لمولاه نقض ما صنع واحد ممن ذكرنا^(٢)، ولكنه يأخذه في الهبة

(١) وفي المجلد العاشر من «مبسوط» السرخسي (ص ٥٧): ألا ترى أن الكفار لو أسلموا قبل أن يبيعوه لم يكن للمولى أن يأخذه؟. وقال في (ص ٦٢) من هذا المجلد: وإذا أسلم أهل الحرب على مال أخذوه من أموال المسلمين أو صاروا ذمة؛ فهو لهم، ولا سبيل للمسلمين عليه؛ لأن القياس أن لا يكون للمالك القديم حق الأخذ بعد زوال ملكه بتمام الإحراز، وبه كان يقول الزهري والحسن البصري. وإنما تركنا القياس بالسنة في الذي وقع في الغنيمة أو اشتراه منهم مسلم، والسنة ههنا جاءت بتقرر الملك للذي أسلم. قال رسول الله ﷺ: «من أسلم على مال فهو له»، والمعنى الذي لأجله ثبت للمالك القديم حق الأخذ هناك وجوب نصرته والقيام بدفع الظلم عنه على المسلم الذي وقع في سهمه كما بينا، وهذا غير موجود ههنا، فإنه ما كان على هذا الحربي القيام بنصرته حين أحرزوه؛ لأن ذلك ثابت شرعاً وهم لا يخاطبون بذلك؛ ولأن القيام بالنصرة على من هو من أهل دار الإسلام وهو ما كان يومئذ من أهل دار الإسلام فلم يثبت حقه في ملكه، وإذا أسلم أو صار ذمة فقد تقرر ملكه.

(٢) وفي الشرح: ولو لم يعتقه ولكنه وهبه من رجل، أو باع أو تصدق ثم جاء صاحبه، فليس له إلى نقض ما صنع من سبيل في ظاهر الرواية، ولكنه يأخذه في الهبة بقيمته من الموهوب له إن أحب ذلك، وفي البيع بثمنه الذي اشتراه. وروي عن أبي يوسف أنه قال: مولاه بالخيار إن شاء نقض تصرفه ويأخذه بالقيمة في الهبة وفي الذي أصابه من القسمة بالثمن في الشراء، وإن شاء لم ينقضه فأخذه على ما هو عليه من البيع ومن الهبة، فيأخذه في الهبة بقيمته وفي البيع بثمنه. قلت: وفي «المبسوط» (١٠/٥٧): وليس للمالك القديم أن يبطل العقد الثاني ليأخذه من يد المشتري الأول بالثمن الأول. وروى ابن سماعة عن محمد أن له ذلك؛ لأن حق المولى القديم سابق على حق المشتري الأول، ولم يبطل ذلك بتصرفه فيكون متمكناً من نقض تصرفه كما يتمكن الشفيع من نقض تصرف المشتري، وهذا لأن له في نقض هذا التصرف فائدة لما بين الثمنين من التفاوت. ثم بين وجه ظاهر الرواية. قلت: فإذا روي عن محمد مثل ما روي عن أبي يوسف.

بقيته من الموهوب له إن أحب ذلك، وفي البيع بثمانه الذي ابتاعه به مبتاعه. وقد روى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف رضي الله عنه أن مولاه بالخيار، إن شاء أخذه بقيته إن كان موهوباً، أو بثمانه إن كان مبيعاً، أو بقيته إن كان معتوقاً، أو نقض ما كان الموهوب له أو المبتاع له، أو الذي وقع في سهمه أحدثه فيه من بيع ^(١) ومن هبة، وإن شاء أخذه على ما هو عليه من البيع ^(٢) ومن الهبة، فأخذه في الهبة بقيته وفي البيع بثمانه الذي بيع به.

وإن سبى أهل الحرب من المسلمين مدبراً أو أم ولد فأحرزوه في دارهم، ثم ظفر به المسلمون ردَّ على مولاه، وسواء قسم أو لم يقسم؛ لأن أهل الحرب لم يكونوا ملكوه.

واختلف عن أبي حنيفة في الفداء بمن نسَّبه من الحربين بمن في أيدي الحربين من المسلمين؛ فُروي عنه أنه لا يفادى بهم، ولا يُردُّوا إلى حريتهم؛ لأن في ذلك قوة لأهل الحرب. قال: ولكن يفادى مَنْ في أيدي أهل الحرب من المسلمين بالدرهم والدنانير، أو بما سواهما مما ليس لهم به قوة على قتالنا كالسلاح ^(٣)

(١) كان في الأصل: (من مبيع) وفي الفضية: (من بيع)، وهو الصواب.

(٢) كان في الأصل: (من المبيع)، وفي الفضية: (من البيع)، وهو الصواب.

(٣) كذا في الأصلين، ولعل بعض العبارة سقط قبل كالسلاح. وفي الشرح: ويفادى أسرى المسلمين الذين في دار الحرب بالدرهم والدنانير وما ليس لهم فيه قوة للحرب كالثياب وغيرها، ولا يفادى بالسلاح. قلت: فلعل الساقط من الكتاب بعد قوله: على قتالنا (كالثياب ونحوها، ولا يفادى بما لهم به قوة على قتالنا)، أو ما يشبهه، والله أعلم. ثم رأيت في «مبسوط» السرخسي مجلد (١٣٩/١٠) قال: فأما مفاداة الأسير بالأسير فلا يجوز في أظهر الروايتين عن أبي حنيفة، وفي رواية عنه أنه جوز ذلك وهو قولهما. إلى أن قال: وذلك جائز كما تجوز المفاداة في أسارى المسلمين بهال من كراع أو سلاح أو غير ذلك. وفي «شرح السير الكبير» للإمام السرخسي (٣/٣٢٣) باب المفاداة بالأسرى قال: وإذا رغب أهل الحرب في مفاداة أسارى المسلمين بالمال فلا ينبغي للمسلمين أن يفادوهم بالأسرى ولا بالكراع والسلاح؛ لأن منفعتهم في نفع المال إليهم دون منفعتهم في رد المقاتلة أو دفع آلة القتال إليهم، ألا ترى أن حمل الأموال إليهم للتجارة جائز،

وما^(١) أشبهه به، وبه نأخذ. وروى عنه أنه قال: لا بأس أن يفادى بالمشركين أسرى للمسلمين، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

ومن أسلمت امرأته في دار الحرب كانت امرأته على حالها حتى تحيض ثلاث حيض، فإذا حاضت ثلاث حيض بانت منه، وكانت العدة عليها منه بعد ذلك.

ومن خرج إلينا من نساء أهل الحرب بإسلام أو بذمة فصارت في دار الإسلام ولها زوج في دار الحرب، فإنها قد بانت منه. وقال أبو حنيفة رحمهما الله: لا عدة عليها إذا لم تكن حاملاً. واختلف عنه فيها إذا كانت حاملاً؛ فروى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله: أن عليها العدة وهي وضع حملها، وأنها لا تتزوج قبل ذلك. وروى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه لا عدة عليها أيضاً وأنه لا بأس بأن تتزوج، ولا يدخل بها زوجها حتى تضع حملها، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله من رأيهما: إن عليها العدة حاملاً كانت أو غير حامل، وإنها لا تتزوج حتى تنقضي عدتها.

وحمل السبي والكراع والسلاح إليهم للتجارة حرام؟ وإن كرهوا المفاداة بالمال ورغبوا فيها بالكراع والسلاح؛ فلا ينبغي لهم أن يفادوهم بالأسرى؛ لأن حكم دفع الكراع والسلاح إليهم أهون من حكم رد المقاتلة عليهم، ألا ترى أنه يجب رد المقاتلة عنهم إذا تمكن المسلمون من ذلك، ولا يجب إتلاف الكراع والسلاح عليهم، فإن كرهوا ذلك أيضاً فحيثئذ يجوز المفاداة بالأسرى. ولو رغبوا في المفاداة بمالٍ عظيم فهو إجحاف بالمسلمين في بيت ماله؛ فإنه يجوز مفاداتهم بالأسرى دون المال؛ لأن هذه حالة الضرورة، وعند الضرورة يجوز مفاداة الأسرى منهم بالمال على رواية الكتاب (أي السير الكبير)، وفيه تحصين منفعة المال للمسلمين، فلأن يجوز مفاداة الأسرى بالأسرى لإبقاء المال الذي يحتاج المسلمون إليه في أيديهم كان أولى. قلت: فاستفدنا من هذه الرواية أن المفاداة بالسلاح جائزة إذا لم يرضوا بالمال. فإذا ما في المتن صحيح في صورة دون صورة. والله أعلم.

(١) كان في الأصل: (وكما أشبهه)، وفي الفيضية: (وما أشبهه)، وهو الأصوب.

ومن سبي من الأطفال من دار الحرب ومعه أبواه أو أحدهما، كان حكمه حكم من سبي معه من أبويه، ولا يصل على عليه إن مات حتى يقر بالإسلام وهو يعقل، وإن لم يسب معه أحد من أبويه كان مسلماً، وصُلِّي عليه إن مات.

ومن أسلم من أهل الحرب في دار الحرب، ثم ظهر المسلمون على الدار التي هو منها؛ ترك له ما كان في يده من ماله ومن متاعه ومن رقيقه، وكان أولاده الصغار مسلمين لا يسبون، وكان أولاده الكبار على حكم أنفسهم يسبون ويكونون فيئاً، وما كان له هناك من دار أو من أرض كان ذلك فيئاً للمسلمين، وكانت زوجته وولده إن كان في بطنها منه فيئاً للمسلمين^(١). وقد روى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف رحمته الله في الدور والأرضين اللاتي له في دار الحرب أنها تكون له أيضاً، وأنه يكون محرراً لها بإسلامه كسائر أمواله سواها، وليس هذا القول بالمشهور عنه، وبه نأخذ.

وإن كان هذا الحربي لم يسلم في دار الحرب، ولكنه خرج إلى دار الإسلام فأسلم هناك، ثم ظهر المسلمون على الدار التي هو من أهلها؛ كان جميع أمواله التي له بها وأهله وأولاده الصغار والكبار فيئاً أجمعين.

وإن أسلم في دار الحرب ثم دخل دار الإسلام، ثم فتحت الدار التي هو من أهلها وهو في دار الإسلام؛ كان ماله وأهله فيئاً أجمعين، إلا أولاده الصغار فإنهم يكونون أحراراً مسلمين لا سبيل عليهم.

ومن دخل دار الإسلام^(٢) بأمان من الحربيين فأودع رجلاً مالاً، وأقرض آخر مالاً، ثم لحق بدار الحرب فأخذ أسيراً؛ فإن وديعته فيء، وقد بطل قرضه عن الذي كان

(١) وفي الشرح: وامرأته تكون فيئاً، والولد في البطن يكون رقيقاً مسلماً تبعاً للأب في الإسلام، ورقيقاً في الحكم تبعاً للأم.

(٢) كذا في الفيضية، وكان في الأصل: (دخل إلى دار الإسلام).

عليه، وكذلك إن ظهر على الدار وقتل، وإن قُتل ولم يظهر على الدار كان ماله القرض وماله الوديعة جميعاً لورثته.

ومن دخل من المسلمين دار الحرب بأمان فأدانه حربي ديناً، ثم خرجا إلينا، خرج^(١) الحربي مستأمنًا، فأخذ الحربي المسلم بدينه لم يقض له به عليه^(٢)، وكذلك لو كان المسلم هو الذي أَدان الحربي في دار الحرب والمسألة على حالها؛ كان كذلك أيضًا، وكذلك الحربيان إذا أَدان أحدهما صاحبه ديناً في دار الحرب ثم خرجا إلينا مستأمنين؛ لم يقض بذلك الدين الذي هو له على الذي هو عليه، ولو كانا خرجا مسلمين قضي بالدين^(٣) الذي هو له على الذي هو عليه، وإن كان أحدهما اغتصب صاحبه شيئاً في دار الحرب، ثم خرجا إلينا مسلمين لم يقض للمغصوب على الغاصب في ذلك بشيء^(٤).

ومن دخل من المسلمين دار الحرب بأمان فاغتصب أحدًا من أهلها شيئاً، ثم خرج هو والمغصوب إلينا، خرج المغصوب مسلمًا؛ أفتى المسلم برد ما غصب على المغصوب، ولم يحكم [عليه] بذلك.

ومن أسلم من عبيد أهل الحرب في دار الحرب ثم ظهرنا على دراهم كان حرًّا، ومن أسلم من عبيد أهل الحرب في دار الحرب ثم خرج إلينا كان حرًّا.
ومن دخل إلينا من أهل الحرب بأمان فاشترى عبدًا مسلمًا كان شراؤه جائزًا،

(١) وفي الفيضية: (ثم خرج إلينا وخرج).

(٢) وفي الشرح: ومن دخل من المسلمين دار الحرب بأمان فأدانه حربي ديناً، ثم خرج المسلم وخرج الحربي مستأمنًا؛ فإن القاضي لا يقضي عليه بقضاء الدين، ولكنه يفتي فيما بينه وبين الله.

(٣) كان في الأصل: (قضى الدين)، والصواب ما في الفيضية: (قضى بالدين).

(٤) كان في الفيضية: (شيء) وهو تصحيف، والصواب: (بشيء).

وبعناه عليه من مسلم^(١)، فإن لم يعلم به حتى أدخله دار الحرب، فإنه يعتق عليه في قول أبي حنيفة رحمته الله، ولا يعتق عليه في قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله، وبه نأخذ.

ومن دخل إلينا من دار الحرب بأمان، فتجاوز المدة التي يقيمها مثله؛ تقدم إليه الإمام في الخروج أو الإقامة^(٢)، فإن خرج بعد ذلك قبل أن يمضي عليه حول؛ رجع إلى حربيته، وإن أقام حتى يمضي عليه حول جعله الإمام ذمة، وجعل عليه الخراج، ومنعه من الخروج إلى دار الحرب إن حاول ذلك.

ومن دخل إلينا من الحربين فابتاع أرض خراج؛ فإن الخراج إذا وضع عليها صار بذلك ذميًّا، ووضع عليه الخراج، وإن تزوج امرأة ذمية عندنا لم يكن بذلك ذميًّا، وكان على حربيته على حاله.

وإن دخلت إلينا حربية بأمان فتزوجت عندنا ذميًّا؛ كانت بذلك ذمية، ولم يكن لها الرجوع إلى دار الحرب بعد ذلك.

ولا يتوارث أهل الذمة وأهل الحرب. ولا ينبغي للمسلم أن يتدئ أباه الحربي بالقتل، ولكن أباه الحربي إن أراد^(٣) امتنع عليه، وكان له قتله على ذلك^(٤).

(١) وفي الشرح: ولو أن الحربي إذا خرج إلينا بأمان فاشتري عبدًا مسلمًا يجوز عندنا ويجبر على البيع، وكذلك لو خرج معه وأسلم في يده يجبر على البيع، وعند الشافعي لا يجوز بيعه من الكافر.

(٢) وفي الفيضية: (وترك الإقامة).

(٣) وفي الفيضية: (إن رآه).

(٤) وفي الشرح: ولا ينبغي للمسلم أن يتدئ أباه الحربي بالقتل، إلا إذا كان دفعًا عن نفسه فلا بأس بقتله، وكذلك لا بأس بأن يعالجه ليقته غيره كما لو ضرب قوائم فرسه ونحوه. وأما ما سوى الوالدين من ذي الرحم المحرم فلا بأس بقتله، هذا في حق الكافر وأما في أهل البغي والخوارج كل ذي رحم محرم كالأب سواء؛ لأنه اجتمع ههنا حرمتان حرمة القرابة وحرمة الإسلام فيكره، وأما في الرجم في باب الزنا البداية بالشهود شرط، فإن كان الشاهد هو الولد لا بأس بأن يرمي ولا يقصد القتل.

ولا بأس على المسلم أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو، هكذا روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله في «أصوله» وفي «جامعه»، وزاد في «سيره»: إذا كان [في] عسكر عظيم مأمون عليه، فإن كان على ما سوى ذلك لم ينبغ له أن يسافر به إلى دار الحرب، [قال: وكذلك حكم النساء في السفر بهن إلى دار الحرب^(١)].

ولا ينبغي للمسلمين الاستعانة بالكفار على قتال الكفار إلا أن يكون حكم الإسلام هو الغالب، فإن كان كذلك واحتيج إليهم فلا بأس بذلك^(٢).

وأمان النساء والرجال من المسلمين لأهل الحرب جائز غير العبد المسلم، فإن أبا حنيفة رحمهما الله كان يقول: إن كان يقاتل فأمانه جائز، فإن كان لا يقاتل فأمانه باطل.

ولا يجوز أمان الأسير المسلم، ولا التاجر المسلم الذي^(٣) في دار الحرب.

ومن دخل من أهل الحرب دار الإسلام فأخذه رجل من المسلمين؛ فإن أبا حنيفة رحمهما الله كان يقول: هو فيء لجميع المسلمين^(٤)؛ لأنه إنما أخذه بقوتهم. وكان أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان: هو فيء لمن أخذه خاصة، ولا خمس عليه فيه. وقد روي عنهما أن فيه الخمس، وبه نأخذ.

ومن دخل دار الحرب وحده بغير إذن الإمام فغنم غنيمة فإنها له بغير خمس فيها، وكذلك الاثنان والثلاثة حتى يكون الداخلون لهم منعة، فيكونوا في ذلك^(٥) في [حكم] السرية، ويخمس ما أصابوا. هكذا قال محمد رحمهما الله، ولم يحك [فيه] خلافاً، وبه نأخذ. وأما أصحاب «الإملاء» فرووا عن أبي يوسف رحمهما الله أنهم كانوا كالواحد، وأنه لا يخمس

(١) وفي الشرح: وكذلك حكم النساء على هذا، والأفضل أن لا يدخل الحرة وأن يدخل الأمة.

(٢) وفي الشرح: إلا إذا وقعت الحاجة إليهم فحينئذ لا بأس بها. ذكره هكذا مختصراً.

(٣) وفي الفيضية: (الذين).

(٤) كان في الأصل: (في جميع المسلمين)، وفي الفيضية: (في جميع المسلمين)، وهو الصواب.

(٥) وفي الفيضية: (بذلك).



ما أصابوا حتى يكون عددهم تسعة فصاعدًا، فيكون حكمهم بذلك حكم السرية، فيخمس^(١) ما أصابوا.

ومن كان من المسلمين في سفينة في البحر فرماها العدو بالنار^(٢)، فعملت فيها [النار]^(٣)؛ فإن المسلم الذي فيها بالخيار: إن شاء صبر على النار حتى تحرقه، وإن شاء ألقى نفسه في الماء، وإن كان يعلم أنه يموت فيه غرقًا، هكذا كان أبو حنيفة رحمته الله يقول. وأما محمد رحمته الله فإنه كان يقول في ذلك: إن كان يعلم أن النار تحرقه إن أقام في السفينة ويرجو أن ينجو من الغرق إن ألقى نفسه في البحر؛ فإنه يلقي نفسه في البحر، ولا يقيم في السفينة حتى تحرقه النار، وإن كان يعلم أن النار تحرقه إن أقام في السفينة، ويعلم أن الماء يغرقه إن ألقى نفسه في البحر؛ أقام في السفينة ولم يلق نفسه في البحر؛ لأنه إذا ذهب نفسه في السفينة ذهب بغير فعله، وإذا ذهب بإلقاء نفسه في البحر ذهب بفعله؛ فكان بذلك^(٤) قاتلاً لنفسه، وبه نأخذ. والعلم المراد ههنا هو ما يغلب على قلبه، لا ما سواه من العلم المحقوق^(٥).

ومن غزا في البحر ومعه دابة؛ أسهم لها، وإن كان لا يحتاج إلى القتال عليها فيه.

ولا تجب الجزية إلا على الرجال الأحرار البالغين المعتملين.

(١) كان في الأصل: (ويخمس)، والصواب ما في الفيضية: (فيخمس). وفي الشرح: وروي عن أبي يوسف أنه قال: لا يخمس حتى يكونوا تسعة، فإذا كانوا تسعة يخمس.

(٢) كان في الأصل: (في النار)، والصواب ما في الفيضية ونسخة الشرح: (بالنار).

(٣) زيادة من الفيضية ونسخة الشرح.

(٤) كان في الأصل: (ذلك)، والصواب: (بذلك) كما هو في الفيضية.

(٥) من قوله: (والعلم المراد إلى هنا) ساقط من الفيضية. وفي الشرح: والعلم المذكور ههنا علم ظاهر، لا علم حقيقة وإحاطة. قلت: إن الإمام الطحاوي يفسر بهذا قول الإمام: إن كان يعلم. وفي الشرح: وقول أبي يوسف مضطرب؛ فقيل: إن قوله مع أبي حنيفة، وقيل: إن قوله مع محمد، وقال بعض المشايخ: إذا كان في أيام الشتاء فليس له أن يلقي نفسه في الماء بالاتفاق، لأنه لا راحة له فيها، وإنما الاختلاف فيما إذا كان له أدنى راحة.

فيؤخذ من الغني [منهم] ثمانية وأربعون درهماً، ومن الوسط منهم أربعة وعشرون درهماً، ومن الفقير منهم اثنا عشر درهماً.

ومن وجب عليه خراج رأسه فلم يؤخذ منه حتى انقضت السنة التي وجب عليه فيها، ودخلت سنة أخرى؛ لم يؤخذ منه شيء لما مضى في قول أبي حنيفة رحمته الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: يؤخذ منه، وبه نأخذ. ومن مات عند تمام السنة أو في بعض السنة لم يؤخذ منه خراج رأسه في قولهم جميعاً.

وفي أرض السواد على كل جريب ^(١) يصلح للزرع ^(٢) درهم وقفيز، وعلى جريب الكرم ^(٣) عشرة دراهم، وعلى جريب الرطبة ^(٤) خمسة دراهم، وما كان من أرض السواد ^(٥) قد صنع ^(٦) الزعفران والفواكه لا يصلح للزرع وضع عليه من الخراج بقدر ما يطيق.

ومن أعتق من المسلمين عبداً نصرانياً وضع عليه الخراج كما يوضع على النصراني النبطي، ولم يمنعه من ذلك الولاء الذي عليه للمسلم.

(١) هو ستون ذراعاً في ستين ذراعاً بذراع الملك، وهو يزيد على ذراع العامة بقبضه. شرح الإمام علي بن محمد الأسبيجاني.

(٢) وفي الشرح: يصلح للزراعة قدر طاقتها درهم... إلخ.

(٣) الكرّم بالفتح والسكون: العنب.

(٤) الرطبة بالفتح: الإسفست الرطب (مغرب) ويقال له: الفصفصة أيضاً، والجمع: رطاب، ويسمى: الرئيسة أيضاً، ويعرف في مصر بالبرسيم. من تذكرة داوود الأنطاكي.

(٥) سواد البلدة: ما حولها من الريف والقرى، ومنه سواد العراق لما بين البصرة والكوفة، ولما حولها من القرى، يقال لها: السواد لخشرة أشجارها وزروعها. وحد السواد طولاً: من حديثه الموصل إلى عبادان، وعرضا: من العذيب إلى حلوان، وهو الذي فتح على عهد عمر رحمته الله. من «المغرب» وغيره.

(٦) وفي الفيضية: (وقد صيغ)، وفي الشرح: (وعلى أرض الزعفران).

وكل أرض ارتد أهلها جميعاً فلم يبق فيها من المسلمين ولا من أهل ذمتهم إلا من قد غلب عليه المرتدون، وجرت عليه أحكامهم؛ فإنها قد صارت بذلك أرض حرب، اتصلت بدار الحرب أو لم تتصل، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وبه نأخذ. وأما أبو حنيفة رحمته الله فقال: لا تكون أرض حرب حتى تكون متاخمة^(١) أرض الحرب، لا دار بينها وبينها من أرض الإسلام، وحتى لا يبقى فيها مع ذلك مسلم آمن ولا ذمي، فإذا كانت كذلك صارت أرض حرب، وإن قصرت عن ذلك لم تكن أرض حرب.

وإن افتتح المسلمون ما قد صار من دور أهل الإسلام دار حرب، فجاء أهله^(٢) قبل أن يقسم؛ ردَّ عليهم وعاد على حكمه الأول من الخراج ومن العشر، وإن جاءوا بعد ما قسم لم يأخذوه إلا بقيمته، فإذا أخذوه بها عاد على حكمه الأول أيضاً [من الخراج ومن العشر] إلا أن يكون الإمام قد جعل عليه الخراج قبل ذلك، فإنه إن كان ذلك فإنه لا يزول عنه الخراج بعد ذلك.

ومن كانت [له] من المسلمين أرض خراج فعجز عن عمارتها أجرها الإمام عليه، فأخذ من أجرتها الواجب عليه من خراجها، ثم دفع باقي فضلها إليه.



(١) أي: متصلة، يقال: تاخم ملكي ملكك إذا اتصل حده بحدك. قلت: هو اسم الفاعل من باب المفاعلة.

(٢) وفي الفيضية: (أهلها).



كتاب الصيد والذبائح

قال أبو جعفر: كل ما ذبح [به] فأنهر الدم وقطع الأوداج فإنه يؤكل المذبوح به، إلا أن يكون المذبوح به سنًا قائمة في صاحبها، أو ظفرًا قائمًا في صاحبه، فإنه لا يؤكل ما ذبح بهما.

ومن ترك التسمية على ذبيحته أو على إرسال جارحه متعمدًا؛ لم تؤكل ذبيحته ولا صيده.

وإن ترك ذلك ناسيًا أكلت ذبيحته وصيده.

ولا بأس بالصيد بكل ذي ناب من السباع، وبكل ذي مخلب من الطير.

ومن ذبح ذبيحة فقطع الأكثر من الأوداج ومن الحلقوم ومن المريء منها قبل أن تموت ثم ماتت، أكلها، وإن ماتت قبل أن يقطع الأكثر مما ذكرنا لم يأكلها.

ولا بأس بالذبح في الحلق^(١) أسفله ووسطه وأعلاه.

ومن ذبح ذبيحة^(٢) فقطع رأسها لم تحرم بذلك عليه إذا كان قد قطع الأكثر من

(١) وفي الفيضية: (في الحلقوم).

(٢) وفي الشرح: اعلم بأن الذكاة على ضربين: ذكاة اختيار، وذكاة اضطرار. وقيل: ذكاة سعة ورفاهية، وضيق وضرورة، فمتى قدر على ذكاة الاختيار لا يحل بذكاة الاضطرار، ومتى عجز عن ذكاة الاختيار حل بذكاة الاضطرار، ثم ذكاة الاختيار ما بين اللبة واللحين. واللبة: هي الصدر. واللحيان: هما الذقن. والذكاة بينهما. والسنة في الشاة الذبح، وكذلك في البقر، والسنة في الإبل النحر. ولو نحر فيما يجب الذبح أو ذبح فيما يجب النحر جاز ولكن ترك السنة. ثم في الذبح أربعة أشياء: الحلقوم، والمريء، والودجان، فإن قطع الكل أو الأكثر من كل واحد جاز،



أوداجها ومن حلقومها ومن مريئها قبل موتها.

والإبل تنحر ولا تذبح، والبقر والغنم والضأن تذبح ولا تنحر. ومن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح كان مسيئاً، [و] لم يحرم عليه بذلك أكله.

وذبائح أهل الكتاب وصيدهم جائزة وحلال للمسلمين^(١).

=

وإن قطع الثلاث منها وترك واحداً يجوز عند أبي حنيفة. وقال محمد: لا يجوز حتى يقطع من كل واحد أكثره، وعند أبي يوسف ثلاث روايات: في رواية كما قال أبو حنيفة، وفي رواية: إذا قطع ثلاثة من العروق منها الحلقوم، والمريء، والودجين (كذا، ولعله: أحد الودجين)، وإن ترك المريء لا يجوز، وفي رواية: إذا قطع الحلقوم جاز، وإن ترك الحلقوم لم يجز. وقال الشافعي: إذا قطع المريء وإن لم يقطع الودجين جاز، ويكره له أن يبلغ بالذبح النخاع - والنخاع: عظم العنق - وإن ذبح من قبل العنق فإن قطع الكل أو الأكثر من كل واحد قبل أن يموت جاز، وأما إذا مات قبل أن يقطع الكل أو الأكثر فإنه لا يحل أكله. هذا كله ذكاة الاختيار. وأما ذكاة الاضطرار: فهي الطعن والجرح وإنهار الدم في الصيد، وفي كل ما كان في عدة اليد من الأهلي كالإبل إذا ندت أو وقعت في البئر فلم يقدر على نحرها؛ فيطعن في أي موضع قدروا عليه، ويحل أكلها. ثم الصيد: اسم لكل وحشي إما بجناحيه أو بقوائمه. قلت: وأما النحر: فهو الطعن في نحر البعير.

(١) قلت: وهذا إذا سموا عليه، ففي هذا الزمان لا تجوز ذبائح أهل الكتاب؛ لأن عاداتهم معروفة اليوم بأنهم لا يسمون على الذبائح خصوصاً منهم النصاري؛ لأنهم لا يذبحون الحيوان، بل يميئونه. وفي رد المختار (٥/ ٢١٠): ولا تحل ذبيحة من ترك التسمية مسلماً أو كتابياً لنص القرآن، ولانعقاد الإجماع ممن قبل الشافعي على ذلك، وإنما الخلاف كان في الناسي، ولذا قالوا: لا يسع فيه الاجتهاد. ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ، وقوله ﷺ: «المسلم يذبح على اسم الله، سمي أو لم يسم» محمول على حالة النسيان دفعاً للتعارض بينه وبين قوله عليه الصلاة والسلام حين سأله عدي بن حاتم رضي الله عنه إذا وجد مع كلبه كلباً آخر: «لا تأكل؛ إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك» علل الحرمة بترك التسمية، وتام المباحث في الهداية وشروحها، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب وعند الرمي. هداية.

ومن سَمَّى على ذبيحته باسم المسيح لم تؤكل ذبيحته.
ومن غاب عنه^(١) ما كان منهم في ذبائحهم لم يكن عليه ترك شيء منها وكان له
أكلها.

وذبائح نصارى العرب وصيدهم كذبائح للنصارى سواهم وصيدهم.

وذبائح المجوس وصيدهم حرام لا تؤكل.

وذبائح الصابئين وصيدهم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه كذبائح النصارى وصيدهم؛
لأنهم يدينون بكتاب، وفي قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنه لا تأكلوا ذبائحهم ولا صيدهم؛
لأنهم يدينون بكتاب لا نعرفه ولا نؤمن به، وبه نأخذ. واليهود في جميع ما ذكرنا
كالنصارى في جميع ما وصفنا.

ومن تهوّد أو تنصر من المجوس حلّت ذبيحته وصيده.

ومن تمجّس من اليهود والنصارى حرمت ذبيحته وصيده.

ومن أرسل كلبه على صيد وسَمَّى فصاده وأكل منه لم يؤكل ذلك الصيد؛ لأنه إنما
أمسكه على نفسه ولم يمسكه على مرسله، وكذلك الفَهْد.

ومن أرسل طائره على صيد فصاده فأكل منه لم يضره ذلك وأكله.

ومن أرسل كلبه على صيد فصاده فقتله ولم يجرحه لم يأكله، وكذلك الطير في هذا.
وكل ما يصاد به سوى الكلب فهو كالكلب في ذلك.

ومن وقع صيد كلبه أو صيد ما سواه في يده وقد كان أرسله وسمى فذكى ذلك
الصيد؛ أكله، وإن لم يذكه حتى مات لم يأكله، وسواء أمكنه أن يذكيه أو لم يمكنه حتى
مات.

(١) كان في الأصل: (عنهم)، والصواب ما في الفيضية: (عنه).

ومن رمى صيداً فوق على الأرض فمات، أو وقع على جبل فاستقر^(١) عليه فمات قبل أن يدركه فإنه يأكله.

وإن تردى من الجبل إلى الأرض ثم مات، أو وقع في ماء ثم مات لم يأكله. وهذه المتردية المذكورة في القرآن.

ومن أرسل كلبه على صيد فصاد^(٢) غيره أكله ولم يضره ذلك.

ومن أرسل كلبه على صيد فزجره مجوسي فانزجر [لزجره] لم يضره ذلك، وأكله إن صاده، وكذلك لو أرسل مجوسي كلبه على صيد فزجره مسلم فانزجر لزجره، ثم أصاب صيداً فقتله؛ لم يؤكل، وكان على حكم إرسال المجوسي على حاله.

ومن أفلت^(٣) كلبه من المسلمين بغير إرسال منه إياه فصاد^(٤) صيداً وقتله؛ لم يؤكل، وإن كان لما أفلت زجره صاحبه فانزجر لزجره وسمى مع زجره إياه، ثم أصاب ذلك الصيد أو غيره من الصيد؛ أكله.

ومن تردت له شاة من جبل أو ما أشبهه فصارت إلى الأرض في حال يعلم أنها^(٥) ميتة منه فذبحها وهي كذلك؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول: لا بأس عليه بأكلها، وهي عنده داخلة في قول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾. وقال أبو يوسف رحمته الله: إن كانت قد صارت إلى حال هي ميتة منها لا محالة لم تؤكل، وإن كانت قد تعيش منها^(٦) أكلت.

(١) وفي الفيضية: (فاستقل).

(٢) وفي الفيضية: (فأصاب).

(٣) أفلت وتفلت إلى الشيء: نازعه إليه، وتفلت عليه وثب.

(٤) وفي الفيضية: (فأصاب).

(٥) كان في الأصل: (أنه)، والصواب ما في الفيضية: (أنها).

(٦) وفي الفيضية: (وإن كانت موته ليس منها).

وقال محمد ﷺ: إن كانت قد صارت في حال لم يبق من الحياة معها فيها إلا مقدار الاضطراب للموت فذبحها وهي كذلك لم يأكلها، وإن كانت مما تعيش المدة كالיום أو كبعضه أكلها ولم يضره علمه بموتها من ذلك لو تركها، وبه نأخذ.

ومن رمى صيداً بمعارض^(١) فقتله به؛ فإن كان أصابه بحده أكله، وإن كان أصابه بعرضه لم يؤكل.

ومن رمى صيداً ببندقة^(٢) فقتله بها لم يأكله.

ومن كان أحد أبويه مجوسياً والآخر كتابياً فحكمه حكم الكتابي في ذبائحه وصيده^(٣).

ومن ذبح شاة أو بقرة أو نحر ناقة فأصاب في بطنها جنيئاً ميتاً؛ فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول: لا تؤكل. وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تؤكل، وبه نأخذ. وسواء عندهما في ذلك أشعر أو لم يشعر.

ومن نذت له [ناقة أو] بقرة أو [نذ له] بعير رمى ما نذ له من ذلك كما يرمى الصيد، وكان حكمه فيما يذكى به في ذلك كحكم الصيد فيما يذكى^(٤) به.

ومن سقط له بعير أو ما سواه في بئر فلم يقدر على منحه طعنه بحربة أو بما سواها مما يجرح حتى يموت، ثم يأكله.

(١) قال في «المغرب» (ص ١٤٤): المعارض: السهم بلا ريش، يمضي فيصيب بعرضه لا بحده.

(٢) البندقة: كل ما يرى به من تراب أو حجر أو رصاص، ولكن رصاص النار اليوم إذا قطع الأعضاء وخرج جراحاً من الصيد يحل أكله؛ لأن علة الحل الجرح.

(٣) قلت: هذا إذا كان صبيئاً لم يبلغ، فإذا بلغ فما اختار لنفسه من المذهبين يعتبر في حقه، فإن تمجس لا يحل صيده.

(٤) وفي الفيضية: (يؤكل، هنا وفي سابقه).

والجراد ذكي على أي حال وجد^(١)، والسمك ذكي على أي حال وجد^(٢)، وبأي حال مات، غير ما طفى منه على الماء؛ فإنه لا يؤكل.

ولا يؤكل ذو ناب من السباع و[لا] ذو مخلب من الطير ولا الحمر الأهلية. ولا بأس بأكل الحمر الوحشية. وكان^(٣) أبو حنيفة رحمته الله يكره أكل لحوم الخيل، وكان أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله لا يريان به^(٤) بأساً، وبه نأخذ.

والعقيقة تطوع، من شاء فعلها ومن شاء تركها^(٥).

ومن كان له سمن فماتت فيه فأرة؛ فإنها تلقى وما حولها، ويؤكل ما سواه إذا كان جامداً، وإن كان ذائباً أو كان مكانه زيتاً فإنه يستصبح به^(٦) وهو نجس، ولا بأس ببيعه مع تبيان عيبه، ولا يحل أكله ولا شربه.

ومن ماتت له دجاجة فخرجت منه بيضة فلا بأس عليه بأكلها؛ لأن البيضة لا تموت.

ومن ماتت له شاة أو ما أشبهها وفي ضرعها لبن؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: لا بأس

(١) وفي الفيضية: (على كل حال وجده).

(٢) وفي الفيضية: (وجده).

(٣) وفي الأصل: (فكان)، والصواب ما في الفيضية: (وكان).

(٤) وفي الثانية: (بها).

(٥) نص الإمام محمد بن الحسن في «موطئه» (ص ٢٢٦): أما العقيقة، فبلغنا أنها كانت في الجاهلية، وقد فعلت في أول الإسلام، ثم نسخ الأضحى كل ذبح كان قبله.

وقال المنجي في «اللباب» (٢/ ٦٤٨): باب العقيقة مباحة، من شاء فعلها، ومن شاء تركها وليس عليه لوم، ثم أورد حديث عبد الله بن عمرو «من ولد له ولد فأحب أن ينسك...».

وفي «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٣٣٦): ثم يعق عند الحلق عقيقة إباحة على ما في «الجامع المحبوبي»، أو تطوعاً على ما في «شرح الطحاوي». - عتموني -.

(٦) أي: يضاء به في السراج. وفي «المغرب» (ص ٢٦٢): وَاسْتَصْبَحَ بالدهن، ومنه قوله: ويستصبح به: أي ينور به المصباح.

عليه بأكله؛ لأن اللبن لا يموت. وقال أبو يوسف ومحمد عليهما السلام: إن كان جامدًا كالبيضة أكله^(١) وإن كان مائعًا لم يأكله؛ لأنه لبن في وعاء ميت، وبه نأخذ.

ومن رمى صيدًا بسيف وسمى فقطعه نصفين كان مسيئًا، وكان له أكل النصفين جميعًا، وإن قطع الثلث منه فأبانه فإنه ينظر، فإن كان الثلث المقطوع [منه] مما يلي الرأس أكله كله، وإن كان مما يلي العجز لم يأكل ذلك الثلث وأكل ما سواه من الصيد.

ومن رمى ظبيًا [بسهم] فأصاب قرنه أو ظلفه فهات من ذلك؛ فإنه إن كان أدماه^(٢) أكله، وإن كان لم يدمه لم يأكله.

ومن أرسل كلبه على صيد فأتبعه حتى غاب عنه فلم يزل في طلبه حتى أدركه وقد صاد^(٣) الصيد فإنه يأكله، وإن كان تركه أو كان في طلبه إلا أنه قد بات^(٤) عنه ثم أصابه من غده كذلك لم يأكله.

وصيد النساء في جميع ما ذكرنا كصيد الرجال، وذبائحهن^(٥) [في جميع ما ذكرنا] كذبائح الرجال. وذبائح الصبيان الذين يعقلون الذبيحة وصيدهم إذا كانوا يعقلون الصيد كذبائح الرجال البالغين وكصيدهم في جميع ما ذكرنا.



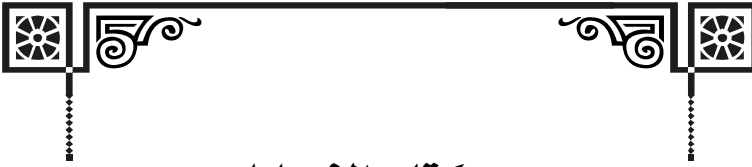
(١) كذا في الفيضية، وكان في الأصل: (أكل).

(٢) يقال: أدماه إذا أخرج منه الدم، والمجرد منه من باب سمع، وهو لازم، يقال: دميت يده إذا خرج منها الدم.

(٣) وفي الفيضية: (وقد أصاب).

(٤) وفي الفيضية: (غاب).

(٥) كان في الأصل: (وذبائحهم)، والصواب ما في الفيضية: (وذبائحهن).



كتاب الضحايا

قال أبو جعفر: والأضحية في قول أبي حنيفة رحمته الله واجبة على المقيمين الواجدين من أهل الأمصار وغيرهم، ولا تجب على المسافرين.

ويجب على الرجل من الأضحية عن ولده ^(١) الصغير ^(٢) مثل الذي يجب عليه من الأضحية عن نفسه، وخالف أبو يوسف ومحمدُ أبا حنيفة رحمته الله في ذلك فقالا: ليست بواجبة، ولكنها سنة غير مرخص ^(٣) لمن وجد السبيل إليها في تركه.

ولا يجزئ في الهدايا والضحايا إلا الجذع ^(٤) من الضأن، والثني من المعز والإبل والبقر فصاعداً ^(٥).

(١) وفي الشرح: ويجب على الرجل أن يضحي عن أولاده الصغار، هكذا ذكر الطحاوي. وفي ظاهر الرواية قال: لا يجب ولكن الأفضل أن يفعل، وإن كان للصغير مال هل يضحي به؟ فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في صدقة الفطر. ولا يجب عن عبيده.

(٢) وفي الأصل الثاني: (الصغار)، وكذا في نسخة الشرح.

(٣) كان في الأصل: (غير مرتض). وفي الفيضية: (غير مرخص)، وهو الصواب.

(٤) في «المغرب» (ص ٧٨): الجذع من البهائم قبل الثني إلا أنه من الإبل في السنة الخامسة، ومن البقر والشاة في السنة الثانية، ومن الخيل في الرابعة، والجمع جذعان وجذاع، وعن الأزهري: الجذع من المعز لسنة، ومن الضأن لثمانية أشهر... إلخ، وفيه تفصيل فليراجعه من أراد زيادة.

(٥) وفي الشرح: والثني من الإبل: الذي أتى عليه أربعة أحوال، ومن البقر (والغنم) الذي أتى عليه سنة ووطن في الثانية، والجذع لا يجوز إلا من الضأن إذا كان سميناً عظيماً، والجذع من الضأن الذي أتى عليه ستة أشهر. وفي «المغرب» (ص ٧١): الثني من الإبل الذي أثني أي: ألقى ثنيته، وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة، ومن الظلف ما استكمل الثانية ودخل في الثالثة، ومن الحافر ما استكمل الثالثة ودخل في الرابعة، وهو في كلها بعد الجذع وقبل الرباعي. والجمع: ثنيان وثناء.

والجزور^(١) في الأضحية أفضل ما ضحي به، ثم يتلوه البقر في ذلك، ثم يتلوه الشاة فيه. ولا تجزئ الأضحية بما سوى هذه الثلاثة الأصناف غير الضأن؛ فإن حكمه حكم الغنم في جميع ما وصفنا.

ولا تجزئ الشاة إلا من واحد، والجزور والبقر يجزئ كل واحد منهما عن سبعة، ويستوي في ذلك أهل البيت الواحد، وأهل القبائل المتفرقين، ولا يجزئ عما فوق ذلك من العدد.

وأيام النحر ثلاثة أيام: يوم النحر ويومان بعده، وأفضلها أولها، والذبح في لياليها كهو في أيامها.

ولا يجوز لأهل الأمصار أن يذبحوا، ولا [أن] ينحروا حتى يصلي الإمام صلاة العيد، ومن نحر قبل ذلك أو ذبح كان كمن لم يذبح، و[كمن] لم ينحر. ولأهل السواد وما أشبهه من الأرياف^(٢) أن ينحروا وأن يذبحوا بعد ما يطلع الفجر من يوم النحر؛ لأنهم في موضع لا صلاة عيد على أهله.

ومن أمر أهله وهم في ريف وهو بمصر أن يضحوا عنه؛ فهناك ضحوا عنه إذا طلع الفجر، وإن أمرهم وهو في ريف أن يضحوا عنه وهم^(٣) في مصر لم يجزهم أن يضحوا عنه حتى يصلي الإمام، وإنما ينظر في ذلك إلى موضع الأضحية، لا إلى موضع المضحى عنه.

وكل مصر فيه مسجدان يصلي في كل واحد منهما صلاة العيد أجزاً أهل ذلك المصر أن يذبحوا وأن ينحروا إذا صلي بأحد المسجدين.

(١) أي: الإبل.

(٢) وفي الفيضية: (من أهل الأوبار).

(٣) كان في الأصل: (وهو)، والصواب ما في الفيضية: (وهم).

ولا بأس بأن يأكل الرجل ويدّخر من أضحيته، وينبغي له أن يتصدق منها وأن لا يقصر^(١) عن الثلث منها في ذلك.

ولا ينبغي له أن يبيع من لحمها شيئاً، فإن فعل جاز بيعه إياه، ويتصدق بثمنه الذي باعه به.

ولا بأس بأن يهدي منها إلى الأغنياء.

ولا بأس بأن يعمل^(٢) بجلدها شيئاً من متاع البيت. ولا ينبغي له أن يبيعه بها سوى ذلك^(٣).

ومن أوجب أضحية فلم يضح بها حتى مضت أيام النحر؛ تصدق بها حية ولم يذبحها، فإن ذبحها تصدق بها مذبوحة، وتصدق مع ذلك بما بين قيمتها مذبوحة و[ما] بين قيمتها حية.

ومن كانت عنده بقرة وحشية فحملت من ثور أهلي لم يجز له أن يضحي بولدها. ومن كانت عنده بقرة أهلية فحملت من ثور وحشي أجزأه أن يضحي بولدها، وإنما ينظر في ذلك إلى الأم لا إلى ما سواها.

ويستحب للرجل أن يتولى أضحيته بيده، وإن أمر بها غيره لم يضره إذا كان مما تحل ذبيحته.

ويكره أن يذكر مع اسم الله غيره عند الذبح يقول: اللهم تقبل من فلان. ولا بأس

(١) وفي الفيضية: (وأن لا ينقص).

(٢) وفي الفيضية: (أن يتناع بجلدها).

(٣) وفي الشرح: ويجوز الانتفاع بجلد الأضحية، ويجوز بيعه بكل ما يمكن الانتفاع (به) مع بقاء عينه من متاع البيت، ولا يحل بيعه بما لا يملك الانتفاع به إلا باستهلاك عينه كالدرهم والدنانير، والمأكولات، وبيع لحمه وشحمه بهذه الأشياء لا يحل.

أن يقول ذلك بعد الذبح.

ومن أوجب أضحية ثم مات بعد إيجابه إياها قبل أن ينفذها فيما أوجبها فيه؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: هي ميراث عنه، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف رحمته الله [ومحمد رحمته الله]: يذبح عنه بعد موته، وهي كالوقف ولا تكون ميراثاً.

وإذا كان في السبعة المشتركين في البدنة أو في البقرة من يريد نصيبه منها لحمًا لم يجزئ واحدًا منهم.

وإنما يجزئ إذا كانت كلها لله تعالى، وإن كانت [منهم] تراد لوجوه شتى من أسباب الحج وأسباب الضحايا^(١).

وتجزئ العرجاء في الأضحية إذا مشيت قوائمها^(٢) إلى المنسك، وتجزئ الثولاء^(٣) أيضًا في الأضحية، وهي المجنونة. وتجزئ اهتماء في الأضحية إذا كانت تعتلف، وهي الذاهبة الأسنان.

وما كان [مما] يضحي به قد قطع بعض أذنه، أو بعض ذنبه، أو بعض أليته؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول: إن كان الذي ذهب من [ذلك] الثلث فصاعدًا لم يجز أن يضحي بها، وإن كان أقل من ذلك أجزأ أن يضحي بها. وقال أبو يوسف رحمته الله: إذا بقي ذلك أكثر من النصف مما ذكرنا أجزأ أن يضحي بها. قال أبو يوسف رحمته الله: فذكرت قولي هذا لأبي حنيفة رحمته الله فقال: قولي مثل قولك، وبه نأخذ.

ولا يجزئ في الأضحية عوراء.

(١) وفي الفيضية: (ومن أسباب الضحايا).

(٢) كذا في الأصل، وسقط هذا الكلام من الفيضية، ولعل الصواب: (إذا مشت بقوائمها).

(٣) هكذا ورد (الثولاء) بالتاء، والأصح: بالثاء. كما في الأصل (٤٠٥/٥) وغيره من كتب الأحناف.

ومن باع أضحيته بعد أن أوجبها جاز بيعه إياها وكان عليه مثلها.

وإيجاب الأضحية على وجهين: فيإيجابها في حال^(١) ابتياعها بالنية وإن كان لا قول معها، وإيجابها بعد ابتياعها لا يكون إلا بالقول.

ومن أوجب أضحية وكان لها لبن لم ينبغ له الشرب منه، ولكنه يتصدق به^(٢). وكذلك إن وضعت قبل يوم النحر لم ينبغ له أن يذبح ولدها قبل يوم النحر، ولكنه يذبحها معها يوم النحر.

ومن ضلت أضحيته فإنه ينبغي له أن يبدل مكانها أخرى، فإن فعل ثم وجد الأولى فإنه ينبغي له أن يذبحها جميعاً، فإن لم يفعل [ذلك] ولكنه ذبح الثانية أجزأته من الأولى إن كانت مثلها أو أفضل منها، وإلا تصدق بالفضل فيما بينها وبين الأولى. ولا يضر الأضحية أن تكون ذاهبة القرن.

وما ذهب من عين الأضحية فهو كما^(٣) ذهب من أذنها في جميع ما وصفتا. ومن أوجب أضحية وهي سمينة ثم أعجفت حتى صارت في حال لو أوجبها وهي كذلك لم يجزئه؛ ضحى بها وأجزأته استحساناً وليس بقياس. ولو أوجبها وهي صحيحة ثم اعورت لم يجزئه أن يضحي بها. ومن غلط في ذبح أضحيته فأذهب عينها في علاجه [و] ذبحها أجزأه أن يضحي بها.

(١) وفي الفيضية: (على مكان في).

(٢) وفي الشرح: وذكر (أي الطحاوي) في الكتاب (أي المتن): لا يحل أن يجز صوفه، ولا يحلب لبنه (كذا)، ولا ينتفع به، ولكن ينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلس. قلت: فهذا كما ترى سقط منه بعضه هنا.

(٣) وكان في الأصل: (فما كان)، وفي الفيضية: (فهو كما) وهو الصواب.



وينبغي له أن يستقبل ذبيحته القبلة، فإن لم يفعل لم يجرمها ذلك عليه.

وإذا غلط الرجلان فضحى كل واحد منهما بأضحية صاحبه أجزأت كل واحد منهما أضحيته، وأخذها من صاحبه بغير ضمان يجب له على صاحبه استحساناً وليس بقياس.



كتاب السبق

قال أبو جعفر: قال محمد بن الحسن عليه السلام في الرهان مما لم يحك فيه خلافاً: لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل^(١). وكان يجيز السبق على الأقدام.

قال محمد عليه السلام: إذا جعل السبق واحداً، وقال: إن سبقتني فلك كذا، ولم يقل: إن سبقتك فعليك كذا، فلا بأس بذلك، والمكروه في ذلك أن يقول: إن سبقتك فعليك كذا، وإن سبقتني فعليّ كذا. قال محمد عليه السلام: وإن كان الذي يجعل السبق رجلاً سوى المسابقين فيقول: أيكما سبق فله كذا [وكذا] كنحو ما يصنع الأمراء؛ فلا بأس بذلك، فإن كان بينهما محلل يسبق ويسبق فلا بأس به. والمحلل أن يدخلها معها ثالثاً إن سبق أخذ وإن سبق لم يغيره شيئاً، فقليل لمحمد عليه السلام: ما قولك: يسبق ويسبق؟ قال: يكون دابة مما يسابق عليها [و] لا تكون دابة لا تتحرك، إنما جاء بها للتحليل، ولكن يكون دابة تسبق وتسبق، فإذا كانت كذلك فلا بأس^(٢).



(١) أي: لا تجوز المسابقة إلا في خف، والمراد منه: ذو الخف وهو الإبل، أو حافر، والمراد منه: ذو الحافر وهو الخيل، أو نصل، والمراد منه: المسابقة في الرمي بالنبل؛ لأن للسهم نصلاً.

(٢) وفي بدائع الصنائع (٢٠٦/٦): ومنها أن تكون المسابقة فيما يحتمل أن يسبق ويسبق من الأشياء الأربعة، حتى لو كانت فيما يعلم أنه يسبق غالباً لا يجوز؛ لأن معنى التحريض في هذه الصور لا يتحقق، فبقي الرهان التزام المال بشرط لا منفعة فيه، فيكون عبثاً ولعباً. والله تعالى أعلم.

كتاب الكفّارات

والنذور والأيمان

قال أبو جعفر: الأيمان ثلاثة أيمان^(١): يمين يكفّر، ويمين لا يكفر، ويمين نرجو أن لا يؤاخذ بها صاحبها.

فأما اليمين التي لا تكفر؛ فالرجل يحلف على الكذب وهو يعلم أنه كذب^(٢) فيقول: والله لقد كان كذا، ولم يكن ذلك^(٣)، والله لقد فعلت كذا، وهو يعلم أنه لم يفعله. وعلى صاحب هذه اليمين الاستغفار والتوبة.

وأما اليمين التي تكفر؛ فالرجل يحلف ليفعلن كذا اليوم، فيمضي ذلك اليوم قبل أن يفعله، فقد وقع في اليمين^(٤) على هذا، وحنث فيها ووجبت عليه [فيها] الكفارة التي ذكرها الله ﷻ في كتابه.

وأما اليمين التي نرجو ألا يؤاخذ بها صاحبها؛ فالرجل يحلف في حديثه فيقول: لا والله، وبلى والله، على ما يرى أنه حق، وليس كما قال.

واليمين: هي اليمين بالله - جل وعز - بأي أسمائه ذكر فيها، فهو حلف به جل جلاله.

(١) وفي الفيضية: (الأيمان ثلاث).

(٢) وفي الفيضية: (كاذب).

(٣) وفي الفيضية: (كذلك).

(٤) وفي الفيضية: (وقعت اليمين).

وكذلك القسم به إذا قال: «أقسم بالله»، أو «أقسم»، ولم يقل: «بالله»؛ فهذا يمينان، وكذلك قوله: «عليّ عهد الله»، أو «عليّ ذمة الله»، وكذلك قوله: «أشهد بالله»، أو «أشهد لا أفعل كذا»، أو «أحلف بالله»، أو «أحلف لا أفعل كذا»، أو «عليّ يمين الله - جل وعز-»، أو «عليّ يمين» ولم يزد على ذلك، فكل هذه أيمان.

وكذلك كل ما حلف به من صفات الله مثل قوله: «وعزة الله»، أو: «جلال الله»، أو: «عظمة الله»، أو ما أشبه ذلك، فكل هذه أيمان، وعلى الحالف بها إذا حنث فيها الكفارة.

وكذلك ما عظم الله أن لا يفعله كقوله: «هو كافر إن فعل كذا»، أو: «هو يهودي»، أو: «نصراني»، أو: «مجوسي»، أو: «بريء من الإسلام إن فعل كذا»، فهذه كلها أيمان، وأيها حلف به ثم حنث فعليه الكفارة.

ومن قال: وحق الله لا فعلت كذا؛ فإن أبا يوسف رحمته الله قال: هذه يمين عليه فيها الكفارة إذا حنث. وقال محمد رحمته الله: ليست بيمين ولا كفارة فيها؛ لأن حقوق الله هي ما له ^(١) على عباده من الصلاة والزكاة والصيام والحج، وما سوى ذلك مما يعبد به ^(٢)، فالحلف بذلك حلف بغير الله.

ومن قال: لعمر الله، أو: ايم الله لا فعلت كذا، كان بذلك حالفًا، وإن حنث في ذلك كانت عليه كفارة يمين.

ومن حلف بحد من حدود الله أو بشيء من شرائع الإسلام كالصلاة، أو الصيام، أو الحج، أو ما أشبه ذلك، كان آثمًا ولم يكن عليه في ذلك كفارة.

ولا ينبغي لأحد أن يحلف إلا بالله، ولا يكون في الحلف بغير الله رحمته الله كفارة.

(١) لفظ: (ماله) ساقط من الفيضية.

(٢) وفي الفيضية: (يعبده به).

والكفارة الواجبة فيما ذكرنا وجوبها فيه في هذا الباب هي ما قال الله ﷻ في كتابه: ﴿إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩]، هو مخير في ذلك، فإن اختار إطعام عشرة مساكين أطعم كل مسكين مثل ما يطعمه مسكيناً من المساكين الذين يطعمهم في كفارة الظهار على ما ذكرنا من أحكامه، ومن مقدار ما يعطيه^(١) إياه إن اختار أن يعطيه ذلك ويملكه إياه، ومن مقدار ما يطعمه^(٢) إياه إن اختار أن يطعمه^(٣) ذلك طعاماً مما قد ذكرناه في موضعه من «كتاب الظهار» مما قد تقدم في كتابنا هذا.

ويجزئه في ذلك إطعام أهل الذمة، وإطعام المسلمين أفضل له.

وإن اختار الكسوه كسا كل مسكين ثوباً إزاراً، أو رداءً، أو قميصاً، أو قباءً، أو كساءً^(٤)، أي ذلك فعل أجزأه، وإن كسا نساءً لم يجزه لكل واحدة منهن إلا أقل ما يجزيها فيه الصلاة، وهو واحد مما ذكرنا وخمار. وقد قال محمد ﷺ: إنه إن كسا^(٥) رجلاً سراويل في ذلك أجزأه، ولم يحك في ذلك خلافاً. وقال أبو يوسف ﷺ: فيما روي عنه غير محمد ﷺ: إنه لا يجزئه، وبه نأخذ.

وإن اختار عتق رقبة أجزأه في ذلك ما يجزئه في الرقبة التي تجب عليه في الظهار علي ما ذكرنا في^(٦) ذلك في موضعه من كتابنا هذا في الظهار.

(١) وفي الفيضية: (يطعمه).

(٢) وفي الفيضية: (وهو قدر ما يعطيه).

(٣) وفي الفيضية: (أن يطعم).

(٤) والكساء: الثوب مطلقاً، ولعل المراد منه ثوب ما غير معين، بشرط أن يغطي أكثر بدنه وإلا فلا يلائم ذكره مع أنواع الثياب، ولعل المراد منه جلباب النساء، والله أعلم لأنه قرنه بما يلبس فوق الثياب.

(٥) وفي الفيضية: (وقال محمد: وإن كسا).

(٦) وفي الفيضية: (من مكان في).

قال الله جل ثناؤه: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾، فهذه ثلاثة أيام لا تجزئه^(١) إلا متتابعات، ولا يجزئه أن يصومها في أيام لا يجزئه صوم مثلها في كفارة الظهر على ما ذكرنا في ذلك في موضعه من كتابنا هذا في الظهر.

ومن دخل في صوم عن كفارة يمينه لإعساره بما يكفر به الأيمان من الإطعام والكسوة والعتق، ثم أيسر قبل خروجه من الصوم؛ انتقض صومه، ورجع إلى حكم اليسار الذي لا يجزئه معه الصوم. والنساء في الأيمان كالرجال.

ومن كفر عن يمينه قبل حنثه فيها لم يجزئه ذلك، وكان عليه أن يكفر عنها إذا حنث فيها.

ولا يجزئ مَنْ عليه كفارة يمين صرفها في كفن ميت، ولا في بناء مسجد، ولا في عتق يشركه فيها غيره.

ولا يجزئ^(٢) أن يعطي منها من لا يجزئه أن يعطيه من زكاة ماله على ما ذكرنا من ذلك في موضعه من الزكاة في كتابنا هذا.

ومن حلف بعتق أو بصدقة أو بحج أو بمشي إلى بيت الله الحرام ثم حنث؛ وجب عليه أن يفعل ما حلف به، ولا يجزئه غير ذلك من كفارة ولا من غيرها.

ومن حلف بصدقة ماله أن لا يفعل شيئاً ثم فعله؛ كان عليه أن يتصدق من ماله ما تكون فيه الزكاة لا بغير ذلك مما يملكه.

وإن ركب الذي حلف بالمشي إلى بيت الله [في حجه] لذلك أو في عمرته له أجزاءه وكان عليه لذلك دم.

(١) وفي الفيضية: (لم يجزئه).

(٢) وفي الفيضية: (ولا يجزئه).

وإن^(١) استثنى في شيء من أيمانه هذه أو فيما سواها من طلاق أو عتاق، بأن قال: إن شاء الله، فهو استثناء. ولا حنث عليه إن فعل ما حلف أن لا يفعله، وكذلك لو قال: إلا أن يشاء الله، كان كذلك أيضًا.

ومن حلف أن لا يفعل شيئًا ففعل بعضه لم يحنث حتى يفعله كله.

ومن حلف أن لا يسكن دارًا بعينها، فخرج منها ببدنه وترك فيها متاعه وأهله؛ كان حائثًا، وإن أخذ^(٢) في النقلة ساعة حلف حتى نقل متاعه كله منها برّ في يمينه، وإن ترك شيئًا وإن قل فلم ينقله وتراخى عن ذلك؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: قد حنث بذلك، وقول محمد رحمته الله. وقد روى محمد هذا القول عن أبي يوسف رحمته الله، وقد روى أبي يوسف في غير رواية محمد رحمته الله أنه [قال]: إن كان الذي نقل من ساعته^(٣) منها هو الذي تصلح السكنى به، والذي خلفه فيها ما لا تصلح السكنى به كان بذلك برّا، وبه نأخذ.

ومن حلف أن لا يلبس ثوبًا بعينه فاتّزر به، أو اعتم به، حنث في يمينه، وإن كانت يمينه على ثوب بغير عينه لم يحنث حتى يلبسه كما يلبس الثياب.

ومن حلف أن لا يلبس ثوبًا وهو لابس، فإن أخذ في نزعه ساعة حلف^(٤) لم يحنث، وإن تراخى عن ذلك حنث. وكذلك لو حلف أن لا يركب دابة وهو راكبها؛ فإن نزل عنها ساعة حلف برّ في يمينه، وإن لبث ساعة راكبًا عليها حنث في يمينه. ومن حلف أن لا يدخل دارًا هو فيها ساعة حلف، لم يحنث في يمينه حتى يخرج منها، ثم يدخلها بعد ذلك.

(١) وفي الفيضية: (ومن).

(٢) كان في الأصل: (أدخل)، وهو تصحيف، والصواب ما في الفيضية: (أخذ).

(٣) وفي الفيضية: (من متاعه).

(٤) زاد في الفيضية بعد قوله: (حلف): (ثم نزعه).

ومن حلف أن لا يطلق امرأته، وأن لا يعتق عبده، أو أن لا يتزوج، فأمر إنساناً ففعل له ذلك؛ فإنه قد حنث، وإن قال: عنيت أن [لا] ألي ذلك بنفسي دُين فيما بينه وبين الله ولم يدين في القضاء، وقد قال أبو يوسف ومحمد عليهما السلام: إذا حلف [أن] لا يذبح شاته، أو أن [لا] يضرب عبده، فأمر إنساناً ففعل ذلك، فقال: عنيت أن أليه بنفسي دُين [فيما بينه وبين الله، ولم يدين] في القضاء، وهذا وما ذكرنا في المسألة الأولى في القياس سواء.

ومن حلف بعثق عبده، أو بطلاق امرأته أن لا يأكل، أو أن لا يشرب، أو أن لا يلبس فقال: عنيت طعاماً دون طعام، أو شراباً دون شراب، أو لباساً دون لباس؛ لم يُدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله. وإن قال: لا أكلت طعاماً أو لا شربت شراباً، أو لا لبست لباساً؛ فقال: عنيت طعاماً دون طعام، وشراباً دون شراب، ولباساً دون لباس دُين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يُدين في القضاء.

ومن حلف أن لا يدخل بيتاً فدخل في الكعبة، أو دخل مسجداً، أو بيعة، أو ظلة، أو دهليز باب دار [له] لم يحنث، وإن دخل صُفّة حنث.

ومن حلف أن لا يكلم رجلاً زماناً أو حيناً، فنوى في ذلك وقتاً بعينه كان كما نوى، وإن لم ينو وقتاً بعينه كان ذلك ^(١) على ستة أشهر. وكذلك لو حلف أن لا يكلمه الزمان أو الحين ^(٢).

(١) وفي الفيضية: (فإن ذلك مكان كان ذلك).

(٢) قال العتابي في شرح الجامع الكبير في باب ما يقع على الأبد أو على الساعة: أصل الباب أن الجمع المنكر ينصرف إلى ثلاثة، والجمع المعرف ينصرف إلى المعهود، ولا ينصرف إلى كل الجنس، وأصل آخر؛ وهو أنه متى جعل الشهر المنكر مدة لفعل يمتد ويتعلق بالوقت كما إذا جعل مدة للصوم في البر أو الحنث يتعلق الحنث أو البر بصوم شهر في عمره؛ لأنه لو لم يذكر المدة يتناول صوم ساعة فيكون ذكر المدة لا امتداد الفعل فيه، ومتى جعله مدة لترك البر أو الحنث يعتبر امتداد الترك من حين حلف، وكذا إذا جعل المدة ظرفاً لفعل لا يتعلق بالوقت بحيث لولا

وإن حلف أن لا يكلمه دهرًا ونوى في ذلك وقتًا كان على ما نوى، وإن لم ينو في ذلك وقتًا؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: لا أدري ما الدهر. وقال أبو يوسف رحمته الله: مثل الحين والزمان، وبه نأخذ.

ولو حلف أن لا يكلمه الدهر فإن محمد روى عن أبي يوسف رحمته الله: أنه كحلفه أن لا يكلمه الحين أو الزمان، وبه نأخذ. وروى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف رحمته الله أن ذلك على الأبد.

ومن حلف أن لا يكلم رجلاً إلى بعيد، كانت يمينه على أكثر من شهر. ومن حلف أن لا يكلمه إلى قريب كانت يمينه على أقل من شهر، إلا أن يعني في ذلك شيئاً فيكون على ما عني.

=

ذكر المدة لتناول جميع العمر تعتبر المدة من حين حلف؛ لأن ذكر المدة لإخراج ما وراءه عن اليمين. وقال بعد ذلك في هذا الباب: وقال أبو حنيفة: لا أدري ما الدهر؟ أراد به منكرًا لأنه لم يجد فيه استعمالاً فيتوقف، والمعرف جميع العمر، قال الله تعالى: ﴿حِينَ مِّنَ الدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١]. وإن ذكر الأزمنة والدهور، أو السنين، أو الشهور، أو الأيام، أو الجمع بالألف واللام؛ فعند أبي حنيفة رحمته الله ينصرف إلى عشرة من ذلك، وفي الأزمنة على عشر مرات ستة أشهر لكن في الصوم في عمره وفي الكلام من حين حلف؛ لأن هذا الجمع ينتهي بالعشرة فإن بعدها يقال أحد عشر يومًا هكذا وعندهما في الأيام إلى سبعة أيام فإنه هو المعهود والأيام تنتهي بالسبعة وفي الشهور اثنا عشر شهرًا وفي الأزمنة والدهور والسنين إلى جميع العمر؛ لأنه لا معهود فيه، وفي الجمع إلى جمع جميع العمر، وإن ذكر هذه الأشياء منكرًا ينصرف إلى ثلاثة من ذلك بالإجماع؛ لأنه جمع منكر أوله ثلاثة. ولو قال: أيامًا كثيرة؛ فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة رحمته الله. ثم قوله: جمع أو الجمع لا يتناول الأيام التي بين الجمع؛ لأن الجمع جمع الجمعة، وهو اسم ليوم خاص، لكن إذا ذكر بلفظ الوجدان بأن قال: جمعة فعن محمد في النوادر أنه قال: ينصرف إلى الأيام السبعة إن لم ينو اليوم الخاص لمكان العرف؛ يقول الرجل: لم أرك منذ جمعة، ولا عرف في الجمع. وكذا عن محمد في قوله: (لا أكمله) جمعيتين أو ثلاث جمع يتناول ما بينهما من الأيام، فصار في الجمع روايتان.

ومن حلف أن لا يكلم رجلاً عمرًا، فقد روى أبو يوسف رحمته الله أنه قال: مثل الحين. وروي عنه أنه قال: هو علي يوم واحد إلا أن يعني غير ذلك فيكون على ما عني. ومن حلف أن لا يكلم رجلاً حُقبًا؛ فإن الحقب ثمانون سنة.

ومن حلف أن [لا] يكلم رجلاً مَلِيًّا كان ذلك على شهر إلا أن يعني غير ذلك. ومن حلف أن لا يكلم رجلاً أيامًا كثيرة؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول: أكثر الأيام عشرة. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: أكثرها سبعة^(١)، وبه نأخذ. وإن حلف أن لا يكلم رجلاً الأيام فهو على ما ذكرنا أيضًا، وعلى ما فيه من الاختلاف الذي وصفنا^(٢). ومن حلف أن لا يكلم رجلاً الشهور؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: هو [على] عشرة أشهر. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: هو على اثني عشر شهرًا، وبه نأخذ. ومن حلف أن لا يكلم رجلاً الجمع؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: هو على عشر جمع. وقال أبو يوسف [ومحمد رحمتهما الله]: هو على الأبد، وبه نأخذ. ومن حلف أن لا يكلم رجلاً أيامًا كان ذلك على ثلاثة أيام^(٣).

(١) وفي أيمان الهداية: ومن قال لعبده: إن خدمتني أيامًا كثيرة فأنت حر؛ فالأيام الكثيرة عند أبي حنيفة رحمته الله: عشرة أيام، لأنه أكثر ما يتناوله اسم الأيام، وقالوا: سبعة أيام لأن ما زاد عليها تكرار. وقيل: لو كان اليمين بالفارسية ينصرف إلى سبعة أيام، لأنه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع، قال ابن الهمام: وصورة المسألة أن لانية للقاتل في مقدار الكثير ففرع كل على أصله. ثم قال أبو اليسر: أما بلساننا فلا يجيء هذا الاختلاف بل يصرف إلى أيام الجمعة بالاتفاق حتى لو قال لعبده: أكر خدمت كنى مرا روز هاي بسيار توازادي إذا خدم سبعة أيام عتق؛ لأن في لساننا تستعمل مع جميع الأعداد لفظة روز، فلا يجيء ما قال أبو حنيفة من انتهاء الأيام إلى العشرة وهذا حسن. والله أعلم.

(٢) وفي الفيضية: (وقتناه).

(٣) وفي الشرح زيادة بعض الصور من هذه المسائل، قال: ولو حلف لا يكلمه إلى بعيد يقع على

ومن حلف أن لا يكلم الناس فكلم واحداً منهم حث.

ومن حلف أن لا يكلم ناساً لم يحث حتى يكلم ثلاثة منهم.

ومن حلف أن لا يأكل بإدام^(١)؛ فإن الإدام في قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليهما السلام: ما اصطبغ به^(٢)، والملح إدام. والشواء ليس بإدام. وقال محمد عليه السلام: كل شيء الغالب عليه

=

شهر فصاعداً، ولو حلف لا يكلمنه إلى قريب يقع على أقل من الشهر، ولو حلف لا يكلمه ملياً يقع على شهر كالبعيد سواء إلا أن يعنى غيره. ولو حلف لا يكلمه شهراً يقع على ثلاثين يوماً، ولو حلف لا يكلمه الشهر يقع على بقية الشهر. ولو حلف لا يكلمه يوماً يقع على طلوع الفجر إلى غروب الشمس إذا حلف قبل طلوع الفجر، وإن كان بعد طلوع الفجر يقع على يوم كامل إلى الوقت الذي حلف من الغد. ولو حلف لا يكلمه اليوم يقع على بقية اليوم، ولو حلف لا يكلمه يوماً يدخل فيه الليل سواء كان بعد الطلوع أو قبل الطلوع، فما عرفت الجواب في اليوم فكذا الجواب في الليل. ولو حلف لا يكلمه شهراً يقع على ثلاثة أشهر، ولو حلف لا يكلمه الشهور يقع على عشرة أشهر عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد يقع على اثني عشر شهراً، ولو حلف لا يكلمه السنة يقع على بقية السنة. ولو قال: السنين؛ يقع على عشر سنين عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد يقع على جميع عمره. ولو قال: سنين؛ يقع على ثلاثة أحوال بالإجماع، ولو حلف لا يكلمه أياماً يقع على ثلاثة أيام في رواية الجامع، وذكره على الاتفاق وذكر في الأيمان على قول أبي حنيفة: يقع على عشرة أيام، وعند أبي يوسف ومحمد: يقع على ثلاثة أيام. ولو قال: أياماً كثيرة، أو قال: الأيام يقع على عشرة أيام عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: يقع على سبعة أيام. ولو قال: لا يكلمه جمعاً؛ يقع على ثلاث جمع، ولو قال: الجمع يقع على عشر جمع عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد يقع على جميع العمر.

(١) وفي الفيضية، ونسخة الشرح: (أن لا يأتدم بإدام).

(٢) أي: ما يأكل به الخبز ويصبغه به، بخلاف اللحم والبيض؛ فإنهما لا يصبغ بهما الخبز، قال الشارح: والإدام ما يصطبغ به الخبز كالرب والخل ونحوهما، وكل ما لا يؤكل بغير الخبز ويؤكل بالخبز في الغالب كالجن والسمن واللحم فهو ليس بإدام عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: هو إدام بالإجماع، والبقل والفاكهة ليس بإدام بالإجماع، وذكر في الجامع الكبير مسألة على

=

أن يؤكل به الخبز فهو إدام، وبه نأخذ.

ومن حلف أن لا يتكلم، فقرأ القرآن؛ فإنه إن قرأه في الصلاة لم يحنث، وإن قرأه في غيرها حنث.

ومن حلف أن لا يضرب رجلاً كان ذلك على ضربه إياه في الحياة دون ضربه إياه وهو ميت.

ومن حلف أن لا يغسل رجلاً كان ذلك على الموت والحياة.

ومن حلف أن لا يخرج إلى مكة فخرج من بلده يريدتها حنث. وإن حلف أن لا يأتي مكة كان ذلك على دخوله إياها.

ومن حلف أن لا يصوم ثم أصبح صائماً فأفطر حنث.

ومن حلف أن لا يصلي لم يحنث حتى يصلي ركعة وسجدة.

ومن حلف لرجل أن يأتيه إن استطاع، فذلك^(١) على صحة وإن لم^(٢) يمرض ولم يمنع سلطان أو يحيي ما لا يقدر أن يأتيه معه، فإن عني استطاعته القضاء [والقدر] من السماء دُين في القضاء وفيما بينه وبين الله ﷻ^(٣).

=

هذا: إذا حلف لا يأكل اليوم شيئاً إلا رغباً وأكل مع الرغبة جنباً أو كما لا يحنث عند أبي يوسف، وجعله تبعاً للخبز، وعند محمد: يحنث، ولم يجعله تبعاً. قلت: والمراد من البقل النبیء فإذا طبخ يصير إداماً. وقوله: (الكم) لعله: الكمأة فصحف، والله أعلم.

(١) وفي الفيضية: (إن استطاع ذلك فهو).

(٢) وفي الفيضية: (إن لم يمرض).

(٣) وفي الشرح: ولو حلف أن يأتي فلاناً إن استطاع؛ فإن أراد به الاستطاعة من جهة القضاء والقدر فهو على ما نوى، وإن نوى بها القدرة والعافية عن المرض والبلاء كان كذلك، وإن لم يكن له نية يقع على الاستطاعة من جهة القدرة؛ لأن الظاهر أنه لا يراد بها الاستطاعة من جهة القضاء والقدر، حتى لو مضى اليوم ولم يأت حنث إذا لم يمنعه مرض أو بلاء أو سلطان أو غيرها من الموانع.

ومن حلف أن لا يلبس حليًا، فلبس خاتم فضة لم يحنث، وليس ذلك بحلي.
 ومن حلف من النساء أن لا يلبس حليًا، فلبست لؤلؤًا لم تحنث، وليس ذلك بحلي، إلا أن يكون فيه ذهب، فإن كان فيه ذهب حنث، وهو قول أبي حنيفة رحمته الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: اللؤلؤ وحده حلي، وبه نأخذ. وقال محمد رحمته الله: الفضة وحدها حلي، وبه نأخذ.

ومن حلف أن لا يتغدى فشرب سويقًا، فإنه إن كان من أهل الحجاز الذين يعدون ذلك غداءً حنث، وإن كان من غيرهم ممن لا يعدون ذلك غداءً لم يحنث.
 ووقت الغداء من طلوع الفجر إلى زوال الشمس، ووقت العشاء من زوال الشمس إلى أن يمضي أكثر الليل، ووقت السحور إذا مضي الأكثر من الليل إلى طلوع الفجر.

ومن حلف أن لا يخرج من المسجد، فأمر إنسانًا فحمله حتى أخرجه منه حنث، وإن أخرجه منه كرهًا لم يحنث.

ومن حلف أن لا يضرب امرأته فمد شعرها، أو عضها، أو خنقها حنث.
 ومن حلف أن لا يهب لرجل شيئًا، أو لا يتصدق عليه بشيء فوهب له شيئًا، أو تصدق عليه بشيء فلم يقبل ذلك منه حنث. ولو حلف أن لا يبيعه شيئًا أو [لا] يقرضه شيئًا، فباعه أو أقرضه إياه فلم يقبل لم يحنث.

ومن حلف أن لا يأكل لحمًا فأكل كبدًا أو كرشًا حنث.

ومن حلف أن لا يشتري رأسًا، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول: هو على رءوس الغنم والبقر خاصة.

وقال أبو يوسف ومحمد عليه السلام: هو علي رءوس الغنم ^(١) خاصة، وبه نأخذ.

ومن حلف أن لا يشتري شحماً كان ذلك على شحم البطن خاصة دون غيره من الشحوم في قول أبي حنيفة عليه السلام، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف ومحمد عليه السلام: شحم الظهر في ذلك كشحم البطن.

ومن حلف أن لا يأكل هذا الدقيق فصنع خبزاً فأكله حنث.

ومن حلف أن لا يأكل هذه الحنطة لم يحنث في قول أبي حنيفة عليه السلام حتى يقضمها قضمًا، ويحنث في قول أبي يوسف ومحمد عليه السلام إن قضمها قضمًا، وأكلها خبزًا، وبه نأخذ.

ومن حلف بالمشي إلى بيت الله، ثم حنث؛ فإنه يمشي، وعليه حجة أو عمرة، وإن ركب في ذلك أجزاه وعليه دم. وكذلك لو حلف بالمشي إلى مكة ثم حنث. وإن حلف بالخروج إلى بيت الله الحرام أو الذهاب إليه [ثم] حنث لم يكن عليه شيء.

ومن حلف بالمشي إلى الحرم أو الصفا أو المروة، ثم حنث فلا شيء عليه في قول أبي حنيفة عليه السلام. وأما أبو يوسف ومحمد عليه السلام فكانا يقولان: حلفه بالمشي إلى الحرم كحلفه بالمشي إلى بيت الله، وبه نأخذ.

ومن حلف أن لا يدخل دارًا، فهدمت حتى صارت صحراء ثم دخلها حنث، وإن بُنيت همامًا أو جعلت بستانًا ثم دخلها لم يحنث.

[ومن حلف أن لا يدخل بيتًا بعينه، فهدم فصار صحراء ثم دخله؛ لم يحنث].

ومن حلف [أن] لا يأكل هذه الرطبة فصارت ثمرة فأكلها لم يحنث، وكذلك لو

(١) كان في الأصل: (على رءوس الغير)، والصواب: (رءوس الغنم) كما هو في الفيضية ونسخة الشرح. قال في الشرح: وعند أبي يوسف ومحمد يقع على رأس الغنم لا غير، ولا يقع على رأس الإبل بالإجماع، وفي الأكل يقع على الكل إذا أكل ما يسمى رأسًا.

حلف أن لا يأكل هذا اللبن فصنع شيرازاً^(١) ثم أكله لم يحنث.

ومن حلف أن لا يكلم رجلاً يوماً بعينه كانت يمينه على ذلك اليوم لا ليلة معه. وكذلك لو حلف أن لا يكلمه ليلة بعينها كان ذلك [على] تلك الليلة لا يوم معها.

وإن كان حلف ألا يكلمه يوماً ولم يذكر يوماً بعينه؛ فإن كان ذلك مع طلوع الفجر كان على ذلك اليوم إلى غروب الشمس منه، وإن كان ذلك في بعض النهار كان على بقية ذلك اليوم وعلى الليلة التي بعده إلى مثل الوقت الذي^(٢) حلف فيه من اليوم الثاني. وكذلك لو حلف أن لا يكلمه ليلة ولم يذكر ليلة بعينها؛ فإن كان ذلك عند غروب الشمس كانت يمينه على تلك الليلة إلى طلوع الفجر منها، وإن كانت يمينه في بعض الليل كان ذلك على بقية تلك الليلة وعلى اليوم الذي بعدها إلى مثل الوقت الذي كانت يمينه فيه من الليلة التي بعده.

ومن حلف أن لا يكلم رجلاً يومين ولم يذكر يومين بأعيانها كان ذلك على يومين وليلتين. وكذلك لو حلف على أكثر من اليومين من الأيام التي بغير عينها كان ذلك على عدد تلك الأيام وعلى عدد أمثالها من الليالي. وكذلك لو حلف أن لا يكلمه ليلتين كان ذلك على ليلتين ويومين من حين حلف. وكذلك لو حلف على أكثر من ذلك من الليالي بغير أعيانها كان ذلك على عدد تلك الليالي وعلى عدد أمثالها من الأيام.

ومن حلف ليشرب هذا الماء الذي في [هذا] الكوز اليوم، فهراق^(٣) قبل أن تغيب

(١) وفي «المغرب» (ص ٢٤٨): الشَّوَارِيزُ: جمع شيراز، هو اللبن الرائب إذا استخرج منه ماؤه.

(٢) وفي الفيضية: (إلى مثله من الوقت الذي).

(٣) وفي الفيضية: (مهرق)، وهو تصحيف (فهراق). وفي «المغرب» (ص ٥٠٣): هراق الماء يعني

أراقه: أي صبه بهريق بتحريك الهاء، وأهراق بهريق بسكون الهاء، والهاء في الأول بدل من الهمزة

وفي الثاني زائدة.

الشمس؛ فإن أبا حنيفة ومحمدًا ﷺ قالوا: لا يحنث. وقال أبو يوسف ﷺ: قد حنث، وبه نأخذ. ومن حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وليس في ذلك الكوز ماء، لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وبه نأخذ، وحنث في قول أبي يوسف ﷺ.

ومن حلف بصدقة ماله أن لا يفعل شيئًا، أو يعتق ممالكه أن لا يفعل شيئًا، لم يدخل في ذلك من ماله إلا ما كان في ملكه^(١) يوم حلف منه، ولم يدخل فيه من ممالكه إلا ما كان في ملكه يوم حلف منهم. ومن حلف بعتق ممالكه أن لا يفعل شيئًا، ثم فعله عتق ممالكه وأمهات أولاده ومدبروه وما يملك من الحصص في الممالك مما كان ذلك في ملكه يوم حلف، ولم يعتق مكاتبه إلا أن يعينهم.

ومن حلف أن يتسرى^(٢) جارية؛ فإن التسري في قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ أن يحصن جاريته ويمنعها من الخروج والدخول ويطأها مع ذلك وطئًا يكون به طالبًا لولدها أو غير طالب لولدها، ولا يكون متسريًا لها في قول أبي يوسف ﷺ حتى يفعل ذلك، وحتى يكون في وطئه إياها طالبًا لولدها، والقول الأول قول أبي حنيفة ومحمد^(٣) أحب إلينا.

ومن حلف بنحر ولده أو غيره من بني آدم^(٤) ثم حنث؛ فإن أبا حنيفة ﷺ كان

(١) وفي الفيضية: (إلا ما كان يملكه).

(٢) وفي الفيضية: (أن لا يتسرى).

(٣) وفي الفيضية: (وقول أبي حنيفة ومحمد أحب إلينا).

(٤) وفي نسخة الشرح قال: ومن حلف بنحر ولده، أو بنحر عبده؛ فإن أراد به تنفيذ الفعل لا يلزمه شيء، لأن هذا نذر في المعصية. قال النبي ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي فلا يعصه»، وإن لم يرد به تنفيذ الفعل في العين، قال أبو يوسف والشافعي: لا يلزمه شيء فيها. وقال محمد: يلزمه شاة في الولد والعبد جميعًا. (و) قال أبو حنيفة: في الولد شاة وفي العبد لا يلزمه شيء، وكذلك ولد الابن بمنزلة الولد عند أبي حنيفة ومحمد. وأما في الأب والجد لا يلزمه شيء بالإجماع. وأما في نحر نفسه لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة، وعند محمد يلزمه شاة.

يقول: عليه في حلفه بنحر ولده شاة، وليس عليه في حلفه بنحر غير ولده شيء. وقال محمد عليه السلام: عليه في حلفه بنحر عبده الذي يملكه مثل الذي عليه في حلفه بنحر ولده إذا حنث^(١). وقال أبو يوسف عليه السلام: لا شيء عليه في ذلك كله، وبه نأخذ.

ومن حلف أن لا يكلم رجلاً فسلم على جماعة هو فيهم حنث إلا أن يكون حاشاه به^(٢)، فإن كان فعل ذلك لم يحنث، وإن صلى بقوم هو فيهم، ثم سلم كما يسلم الإمام ونوى في سلامه كما ينوى الإمام لم يحنث^(٣).

ومن حلف ليضربن رجلاً مائة سوط، فجمع له مائة سوط ثم ضربه بها ضربة واحدة؛ فإنه إن كان يعلم وصول كل سوط منها إليه برّ، وإن كان لا يعلم ذلك لم يبر. ومن نذر أن يطيع الله ويعبد فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصيه. ومن نذر فقال: لله عليّ أن أقتل فلاناً اليوم كان عليه إذا مضى ذلك اليوم ولا يقتله كفارة يمين.

ومن حلف بالنذر فقال: إن فعلت كذا فله عليّ نذر ولم يسم [شيئاً ثم حنث] فعليه كفارة يمين.

ومن حلف من أهل الكفر ألا يفعل شيئاً، ثم أسلم ففعله فلا شيء عليه في حلفه إلا أن يكون حلف بطلاق أو عتاق فيلزمه ذلك.

ومن حلف بطلاق زوجته أن يقتل فلاناً، وفلان ذلك ميت؛ فإنه إن كان يعلم

(١) أي: عليه شاة في كلتا الصورتين.

(٢) وفي الشرح: إلا إذا نوى بالسلام غيره.

(٣) وفي الشرح لأنه لا يعتبر ذلك كلاماً على الإطلاق. ومن حلف لا يتكلم، فقرأ القرآن في الصلاة لا يحنث، وإن كان خارج الصلاة يحنث. وقيل: هذا إذا كان الرجل من العرب، وأما إذا كان أعجمياً ولسانه غير لسان العرب فإذا قرأ القرآن في الصلاة أو خارج الصلاة لا يحنث.

بذلك حنث، وإن كان لم يعلم لم يحنث.

ومن حلف أن [لا] يشتري بهذا الدرهم خبزًا، فاشترى [به] خبزًا لم يحنث، إلا أن يكون دفعه قبل الشراء إلى صاحب الخبز ثم قال له: بعني بالدرهم الذي دفعته إليك خبزًا فيحنث بذلك^(١).

ومن حلف فقال: عبده حر إن كان يملك إلا مائة درهم، فكان يملك دونها لم يحنث وإنما يمينه على ملكه ما سواها.

ومن حلف أن يضرب^(٢) رجلاً في المسجد، فضربه والمضروب في المسجد والضارب خارج منه، أو الضارب في المسجد والمضروب خارج منه، أو كانت يمينه أن لا يرميه^(٣) في المسجد، والمسألة على حالها فإنه إنما يراعى في ذلك المضروب والمرمي ولا يراعى فيه الضارب ولا الرامي.

(١) وفي الشرح: هكذا ذكر الطحاوي، وذكر في الجامع الكبير ما يدل على أنه يحنث في الحالين جميعًا، وهو أنه لو حلف فقال: إن بعث هذا العبد بهذا الكر وهذه الألف فهما صدقة في المساكين، فباعه بهما يحنث في يمينه، ووجب عليه التصديق بالكر، ولا يلزمه التصديق بالدرهم، فلولا أن العقد تعلق بالدرهم وإلا لما حنث؛ لأن المعلق بالشرطين لا ينزل إلا عند وجود الشرطين. وإنما لم يلزمه التصديق بالدرهم لمعنى آخر، وهو أن اليمين لا يعقد إلا في الملك أو مضافًا إلى الملك، وقد وجدت الإضافة في الدرهم إلى الملك؛ لأن الدرهم لا تملك بالعقد، وإنما تملك بالقبض فقد أوجب التصديق بهال الغير فلا يلزمه. وذكر الكرخي فقال: الدرهم والدنانير لا يتعلق بهما العقد استحقاقًا ولكن يتعلق بهما تعلقًا، ألا ترى إلى ما ذكره في الجامع: لو أن رجلاً اغتصب من رجل ألف درهم، فاشترى بها عبدًا وأضاف العقد إليها، ونقد الدرهم ثم باع العبد بألفين؛ لا تطيب له الزيادة؟ فلولا أن العقد يتعلق بها تعلقًا وإلا لطاب له الفضل كما لو اشترى أولاً ثم فقد مال الغير يطيب له الفضل.

(٢) وفي الفيضية: (أن لا يضرب).

(٣) وفي الفيضية: (أن يرميه).

ومن حلف أن لا يشتبه في المسجد روعي في ذلك الشاتم لا المشتوم؛ فإن كان الشاتم في المسجد حنث، وإن كان في غيره لم يحنث^(١).

ومن حلف أن لا يكلم رجلاً حتى يأذن له زيد، فمات زيد قبل أن يأذن له؛ فإن أبا حنيفة ومحمدًا عليهما السلام قالوا: قد سقطت يمينه، فإن كلمه بعد ذلك لم يحنث، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف رحمته الله: قد صارت يمينه مطلقة بعد موت زيد، غير معلقة على شيء، فمتى كلمه حنث.

ومن حلف ألا يفارق رجلاً فهرب منه المحلوف عليه لم يحنث الخالف في يمينه؛ لأنه لم يفارقه إنما فارقه المحلوف عليه^(٢).

وإذا حنث المرأة في يمينها وهي معسرة كان لزوجها أن يمنعها من الصوم، وكذلك العبد إذا حنث في يمين حلف بها كان لمولاه أن يمنعه من الصوم لها، وكذلك سائر ما يجب عليه مما يوجبه على نفسه فلمولاه أن يمنعه من الصوم لذلك، إلا أن يظهر [من] زوجته فإنه لا يكون لمولاه أن يمنعه من الصوم، وذلك لأن المرأة لا تصل

(١) وفي الشرح قال: ومن حلف لا يضرب رجلاً في المسجد قال: الأصل في هذه المسائل أن كل فعل يتم بالفاعل دون المفعول يعتبر فيه مكان الفاعل دون المفعول، وكل فعل لا يتم إلا بالمفعول يعتبر فيه مكان المفعول دون الفاعل، فإذا عرفنا هذا فنقول: إذا حلف أن لا يشتتم فلاناً في المسجد فشتمه والشافع في المسجد والمشتوم خارج منه؛ يحنث، ولو كان الشاتم خارج المسجد والمشتوم في المسجد لم يحنث، لأن الشتم يتم بدون المشتوم، فيراعى فيه مكان الشاتم. ولو حلف لا يضرب فلاناً في المسجد، فضربه إن كان المضروب في المسجد حنث، وإن كان خارج المسجد لا يحنث؛ لأن الضرب لا يتم إلا بالمضروب فيعتبر مكان المضروب. وكذلك الرمي حكمه حكم الضرب في ظاهر الرواية، وذكر الطحاوي أنه قال: حكمه كحكم الشتم. قلت: وهذا مخالف لما في المختصر ههنا. والله أعلم.

(٢) وفي الشرح: ومن حلف لا يفارق غريمه فلازمه، فهرب منه؛ لم يحنث، لأنه لم يفارقه، وإنما وجد الفراق من غيره، ويمينه يقع على فعل نفسه لا على فعل غيره.

إلى أخذه^(١) بالجماع الذي لها عليه إلا بعد أن يكفر تلك الكفارة.

ومن قال: إن كلمت عبد فلان فامرأته^(٢) طالق ولا ينوي عبدًا بعينه، ولفلان عبد فباعه ثم كلمه لم يحنث، وإن كان^(٣) قال: إن كلمت عبد فلان هذا فامرأته^(٤) طالق، فباع فلان عبده ذلك، فكلمه الحالف؛ لم يحنث أيضًا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، ويحنث في قول محمد رحمهما الله، وبه نأخذ.

وإن قال: إن كلمت امرأة فلان فامرأته^(٥) طالق ولم ينو امرأة بعينها، ولفلان زوجة فبانت منه ثم كلمها لم يحنث، وإن قال: امرأة فلان هذه، والمسألة بحالها حنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد^(٦) رحمهما الله.

ولو قال: إن كلمت صديق فلان فامرأته^(٧) طالق ولم ينو صديقًا بعينه، ولفلان صديق فعاداه ثم كلمه لم يحنث، وإن قال: صديق فلان هذا والمسألة على حالها؛ حنث في قولهم جميعًا^(٨).

(١) وفي الفيزية: (إلى الزوج).

(٢) وفي الفيزية: (فامرأتي).

(٣) وفي الفيزية: (وكذلك إن كان).

(٤) وفي الفيزية: (فامرأتي).

(٥) وفي الفيزية: (فامرأتي).

(٦) كذا في الأصل، والصواب (ومحمد)، وفي الفيزية: (حنث في قولهم جميعًا).

(٧) وفي الفيزية: (فامرأتي).

(٨) وفي الشرح: ولو حلف لا يكلم عبد فلان هذا، أو امرأة فلان هذه، فتكلم بعد ما عاداه أو طلقها؛ حنث بالإجماع. ولو حلف لا يكلم صديق فلان، أو امرأة فلان، فتكلم مع امرأة موجودة وقت الحنث دون اليمين؛ لا يحنث عند أبي يوسف ومحمد، وعند أبي حنيفة يحنث، وإن كان موجودًا وقت الظرفين جميعًا يحنث بالإجماع. ولو كان له صديق فعاداه، أو امرأة فطلقها فتكلم معها بعد ذلك لا يحنث عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد يحنث.

وإن قال: إن كلمت صاحب هذا الطيلسان فامرأته^(١) طالق، فباع صاحب الطيلسان طيلسانه، ثم كلمه؛ حنث في قولهم جميعاً^(٢).

ومن قال لرجل: يوم أكلمك فعبدني حر، فكلمه ليلاً أو نهاراً؛ عتق عبده. وإن قال: ليلة أكلمك فعبدني حر، فكلمه نهاراً لم يحنث، وإنما ذلك على الليل خاصة.

ولو قال لامرأته: يوم يقدم فلان فأمرك بيدك، فقدم فلان ليلاً؛ لم يجب لها بذلك أمر، وكان ذلك القول على الليل خاصة دون النهار^(٣).

(١) وفي الفيضية: (فامرأتى).

(٢) زاد في الشرح هنا مسألة لم تذكر في المتن وهي: ولو حلف لا يكلم عبداً فلان يقع على ثلاثة أعبد موجودين في الملك وقت الحنث عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يقع على ثلاثة أعبد موجودين في الملك وقت اليمين والحنث جميعاً، والله أعلم.

(٣) وفي الشرح: ولو حلف وقال: يوم أكلمك فعبدني حر، فكلمه ليلاً حنث، لأن ذكر اليوم في حال ذكر الفعل عبارة عن الوقت، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُؤْلَمْ يَوْمَئِذٍ دُبْرُهُ﴾ [الأنفال: ١٦]؟ فالله تعالى ذكر اليوم، ومن ولى دبره ليلاً أو نهاراً دخل تحت هذا الوعيد. ولو قال: عنت به بياض النهار يصدق في القضاء، لأنه ادعى حقيقة لفظه. وروي عن أبي يوسف أنه قال: لا يصدق في القضاء. ولو قال: ليلة أكلمك فعبدني حر، فكلمه نهاراً لا يحنث؛ لأن الليل يراد به سواد الليل دون الوقت. ولو قال: يوم يقدم فلان فأمرك بيدك فقدم فلان ليلاً لا يكون لها من الأمر شيء؛ لأن ذكر اليوم في حال ذكر الأمر في اليمين يراد به الوقت المعين؛ لأن ذكر الأمر يقتضي الأمر المؤقت لا محالة، لأن الصحابة رضي الله عنهم أجمعت أن المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها، فقد وجد الأمر، فقد استغنى عن الوقت فذكر اليوم يقع على بياض النهار، ولم يوجد فإن قدم نهاراً صار الأمر في يدها، علمت أو لم تعلم، ويبطل بمضي الوقت، لأن هذا أمر مؤقت فيبطل بمضي الوقت، والعلم ليس بشرط؛ لأن انقضاء الوقت لا يحتاج إلى العلم، وأما في الأمر المرسل يقتصر على مجلس علمها، ولو قال: ليلة يقدم فلان فأمرك بيدك، فقدم نهاراً؛ لم يثبت لها ذلك الأمر لما ذكرنا أن الليل عبارة عن سواد الليل.

ومن حلف لا يشم الريحان، فشم الورد أو الياسمين؛ لم يحنث^(١).
ومن حلف أن لا يشتري بنفسجًا ولا نية له؛ كان ذلك على دهن البنفسج، لا على ورده.

ومن حلف أن لا يشتري وردًا كان ذلك على ورق الورد لا على دهنه^(٢).
ومن حلف أن لا يأكل فاكهة، فأكل عنبًا أو رمانًا أو رطبًا أو قثاءً أو خيارًا؛ لم يحنث، وإن أكل تفاحًا أو بطيخًا أو مشمشًا حنث، وهذا كله قول أبي حنيفة رحمته الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: يحنث في العنب والرمان والرطب، وبه نأخذ.
ومن حلف أن لا يأكل لحماً، فأكل سمكًا طريًا؛ لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمتهما الله، وبه نأخذ. وكذلك قال أبو يوسف فيما روى عنه محمد. وقد روى غير محمد عن أبي يوسف رحمته الله أنه يحنث في ذلك.

ومن حلف أن لا يشتري رطبًا، فاشترى كباسة^(٣) بسر فيها رطب؛ لم يحنث.
ومن حلف أن لا يركب دابة لرجل، فركب دابة عبد لذلك الرجل مأذون له في التجارة، عليه دين أو لا دين عليه؛ لم يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما الله، وبه نأخذ. وحنث في قول محمد رحمته الله.

ومن أوجب الله على نفسه أن يصلي صلاة في غد، فصلاها اليوم^(٤)؛ أجزأه ذلك في

(١) وفي الشرح: اعلم بأن الريحان اسم لكل نبت أخضر وليس له ساق شجر، وله رائحة متلذذة، والورد له شجر، وكذلك الياسمين، وأما العنبر: فهو ريحان لا شجر له.

(٢) ومن حلف أن لا يشتري البنفسج؛ فيقع على دهنه لا على ورده في عرفهم، وأما في عرفنا فيقع على ورده لا على دهنه. ولو حلف لا يشتري الورد فيقع على الورد دون دهنه في عرفنا وعرفهم.

(٣) وفي «المغرب» (ص ٤٠٠): الْكَيْسِ وَالْكِبَاسَةُ: عُنُقُودُ النَّخْلِ، وَالْجَمْعُ: كَبَائِسُ.

(٤) وفي الفيضية: (بقية اليوم).

قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وبه نأخذ. ولم يجزئه ذلك في قول محمد رحمته الله ^(١).
ومن أوجب الله ﷻ على نفسه أن يصوم يوم الخميس فصام يوم الأربعاء الذي قبله
أجزأه ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وبه نأخذ. ولم يجزئه في قول محمد رحمته الله.
ومن أوجب الله أن يتصدق غداً بدرهم، فتصدق به قبل غد أجزأه ذلك في قولهم
جميعاً ^(٢).

ومن حلف أن لا يشرب من الفرات أو النيل، فأخذ من مائه في إناء فشربه؛ فإن
أبا حنيفة رحمته الله [قال]: لا يحنث حتى يكرع فيه كرعاً. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله:
يحنث، وبه نأخذ.

ولو قال: إن شربت من هذا الكوز أبداً، لكوز فيه ماء، فصب ماءه في إناء آخر ثم
شربه؛ لم يحنث في قولهم جميعاً ^(٣).

ولو قال: إن شربت من الفرات أبداً فامرأته ^(٤) طالق فكرع في نهر يأخذ من

(١) وفي الشرح: ومن أوجب على نفسه أن يصلي صلاة في غد، فصلاها اليوم جاز في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف، وفي قول محمد: لا يجوز. ولو أوجب على نفسه أن يتصدق بدرهم غداً، فتصدق به
اليوم جاز بالإجماع إلا عند زفر فإنه لا يجوز، وكذلك لو قال: لله علي أن أتصدق بهذا الدرهم
على هذا الفقير، فتصدق بذلك الدرهم على غيره أو تصدق عليه بدرهم آخر يجوز عندنا. وقال
زفر: لا يجوز إلا أن يتصدق على ذلك الفقير بذلك الدرهم. وروي عن أبي يوسف أنه قال: لا
يلزمه شيء؛ لأنه لما عين الدرهم والفقير صار كالهبة منه، والهبة لا تصح إلا مقبوضة، ولم يوجد.
(٢) وفي الشرح: وهذا كله إذا لم يكن معلقاً بالشرط، وأما إذا كان معلقاً بالشرط نحو قوله: إن قدم
غائب فله علي أن أصلي أو أصوم يوماً، فصام قبل القدوم أو صلى أو تصدق؛ لا ينوب عن
اللازم، وإذا وجد الشرط يلزمه.

(٣) زاد في الشرح: إلا إذا حلف لا يشرب من الماء الذي في هذا الكوز حينئذ يحنث.

(٤) وفي الفيضية: (فامرأتي).

الفرات أو شرب منه بإناء لم يحنث؛ لأنه لم يشرب من الفرات إنما شرب^(١) من نهر^(٢) يأخذ منه.

وإن قال: امرأته طالق إن شربت^(٣) من الفرات والمسألة على حالها حنث؛ لأنه قد شرب من ماء الفرات.

ولو قال لامرأته: أنت طالق إن شربت من ماء فرات، فشرب^(٤) من النيل حنث؛ لأن قوله: من ماء فرات إنما هو بمنزلة قوله: من ماء عذب؛ لأن الله تعالى قال في كتابه: ﴿وَأَسْقَيْنَكُم مَّاءً فُرَاتًا﴾ [المرسلات: ٢٧].

ومن حلف أن لا يجلس على هذه الأرض، ففرش عليها حصيرًا ثم جلس [عليه]؛ لم يحنث.

ولو حلف أن لا يجلس على سطح، ففرش عليها حصيرًا ثم جلس عليه؛ حنث. ومن حلف أن لا ينام على هذا الفراش، فجعل عليه محشًا^(٥) ثم نام عليه حنث^(٦)، وإن جعل عليه فراشًا آخر ثم نام عليه؛ فإن محمدًا ﷺ قال: لا يحنث^(٧)، ولم يحك في ذلك خلافاً. وروى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف ﷺ أنه قال: هو حانث^(٨)، ولم يحك في ذلك خلافاً، وبه نأخذ.

(١) كان في الأصل: (يشرب)، والصواب ما في الفيضية: (شرب).

(٢) وفي الفيضية: (من ماء).

(٣) وفي الفيضية: (شرب).

(٤) وفي الفيضية: (فشرت)، وهو تصحيف، والصواب: (فشر).

(٥) المحشأ: كساء غليظ يشتمل به، جمعه محاشئ. قلت: وكان في الأصل: (محشًا)، وهو تصحيف.

(٦) وفي الشرح: لأن المجش تبع له.

(٧) قال في الشرح: لأن أحدهما لا يكون تبعًا للآخر.

(٨) قال في الشرح: لأنه يقال: نام فلان على فراشين.

ولو حلف [أن] لا ينام على هذا السرير، فجعل عليه سريرًا آخر ثم نام على الأعلى منهما لم يحنث في القولين جميعًا. وفرق أبو يوسف رحمته الله بين هذا وبين حلفه أن لا ينام على هذا الفراش ففرش فوقه فراشًا ثم نام عليه، قال: لأنه قد يقال: قد نام [فلان] على فراشين إذا كان أحدهما فوق الآخر، [ولا يقال: قد نام على سريرين إذا كان أحدهما فوق الآخر]^(١).

ومن قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني فأنت طالق، فأذن لها مرة فخرجت ثم رجعت إليها ثم خرجت منها بغير إذنه حنث. ولو قال: إن خرجت منها إلا أن آذن لك، فأذن لها فخرجت ثم رجعت إليها ثم خرجت منها بغير إذنه لم يحنث. ولو قال: إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني فأذن لها، فلم تخرج حتى نهاها ثم خرجت منها بعد ذلك بغير إذنه حنث.

ولو قال: إن خرجت منها إلا أن آذن لك فأذن لها، فلم تخرج حتى نهاها ثم خرجت بعد ذلك من غير أن يأذن لها لم يحنث.

ومن حلف أن لا يكلم رجلاً فكتب إليه كتابًا لم يحنث. ومن حلف أن لا يكلم رجلاً، فأرسل إليه رسولاً بشيء كلمه به رسوله؛ لم يحنث^(٢).

(١) زاد الشارح بعد ذلك مسألة وهي: ولو حلف لا يتغدى برغيفين، أو حلف لا يلبس قميصين، أو لا ينام على فراشين، فتغدى برغيف ثم برغيف في يوم آخر، ولبس قميصًا فتزعه ولبس آخر، أو نام على أحدهما ثم نام على الآخر؛ لا يحنث لأنه يراد به النفي، فيقع على الجمع، لا على الأفراد إلا إذا عناهما، فيقع على الجمع والأفراد جميعًا؛ لأن الجمع فيه صفة، والصفة في العين الحاضر لغو، ولو حلف لا يأكل رغيفين، أو لا يكلم رجلين، فكلم أحدهما ثم كلم الآخر؛ حنث.

(٢) وفي الشرح: ومن حلف أن لا يكلم فلانًا، فكتب إليه كتابًا أو أرسل إليه رسولاً فكلمه الرسول أو أوماً أو أشار؛ لا يحنث. والكلام يقع على النطق دون هذه الأشياء، وكذلك لو حلف أن لا يحدث مع فلان.



وإن قال: لعبده إن بشرتني بقدوم زيد فأنت حر، فبشره بقدومه عتق، [و] إن كان الحالف [به] قد علم بذلك قبل أن يقول له عبده لم يعتق، وليست هذه ببشارة، وإنما البشارة ما بشر به مما لم يكن علمه. وكذلك إن قال: إن أعلمتني بقدوم زيد كان ذلك على أن يعلمه بما لم يكن علمه.

ولو قال: إن أخبرتني أن زيدًا قد قدم^(١)، فأنت حرُّ كان ذلك على أن يخبره به، علم بذلك الحالف أو لم يعلم. ولو قال: إن أخبرتني أن زيدًا قد قدم فأنت حر، فأخبره أنه قدم [ولم يكن قدم] فإنه قد عتق.

ولو قال: إن أخبرتني بقدومه، والمسألة بحالها لم يعتق، هذا على الصدق، والأول على الصدق وعلى غيره. ولو قال: إن بشرتني بقدوم زيد، أو: إن بشرتني أن زيدًا قد قدم فأنت حر؛ كان ذلك على البشارة بالصدق لا بغيره^(٢).

ومن حلف لا يشتري بهذا الدرهم إلا دقيقًا، فدفعه إلى رجل ثم اشترى منه بيعضه دقيقًا وبيعضه خبزًا؛ لم يحنث حتى يشتري به كله غير الدقيق.

ومن حلف أن لا يشتري هذا العبد فاشتراه شراءً فاسدًا حنث.

ومن حلف أن لا يتزوج هذه المرأة، فتزوجها نكاحًا فاسدًا لم يحنث^(٣).

(١) وفي الفضية: (إن أخبرتني بقدوم فلان).

(٢) وفي الشرح: ولو قال: إن كتبت إلي بقدوم فلان؛ إن كتب قبل القدوم لا يحنث، وإن كتب بعد القدوم بعد العلم حنث؛ لأنه يقع على الصدق ويتكرر.

(٣) وفي الشرح: الأصل في هذا أنه متى نفى بيمينه عقدًا في المستقبل يقع على الجائز والفساد جميعًا بعد أن يكون الفساد يقع الملك عند اتصال القبض أو يلحقه الإجازة، وإن كان لا يوقع الملك ولا يلحقه الإجازة لا يحنث، هذا في المعاملات، وأما في العبادات يقع على الجائز منه دون الفساد، إلا إذا كان النفي في الماضي يقع عليهما جميعًا، وبيانه: أنه إذا قال: إن اشتريت هذا العبد فامرأتى طالق، فاشتراه بخمر أو بخنزير، أو اشترى من غير مولاة بغير إذن مولاة، أو اشترى

ومن قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حرٌّ، فاشتره شراءً فاسدًا، فإنه إن كان اشتراه وهو في يد بائعه لم يعتق، قبضه بعد ذلك أو لم يقبضه، وإن كان اشتراه وهو في يده لا في يد بائعه عتق.

ومن قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر، فاشتره على أن بائعه فيه بالخيار ثلاثة أيام، ثم انقطع الخيار الذي فيه لبائعه عتق.

ومن قال لعبده: إن دخلت هذه الدار فأنت حر، فباعه ثم دخلها بعد ذلك لم يعتق وسقطت يمينه بذلك؛ لأنه حنث فيه وهو لا يملكه، وإن لم يدخل الدار بعد البيع حتى رجع إلى ملكه ثم دخلها حنث.

ومن جعل لله عليه أن يصلي^(١) ركعتين في مسجد بعينه، فصلاهما في غيره فقد برّت يمينه، ولا شيء عليه بعد ذلك، والواجب عليه في هذا هو الصلاة في أي الأماكن شاء، وسواء أوجبها في المسجد الحرام فصلاهما في غيره، أو أوجبها في غيره فصلاهما فيه، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، وهو المشهور عن أبي يوسف عليه السلام، وبه نأخذ. وقد روي عنه أنه قال: إذا أوجبها في مكان ثم صلاها في أفضل منه من الأماكن أو في مكان مثله في الفضل من الأماكن أجزأه، وإذا صلاها في مكان ليس بمثله في الفضل لم يجزئه ذلك^(٢).

بميته، أو بدم، أو بحر، أو بمكاتب، أو بمدبر، أو بأم ولد؛ فإنه لا يحنث، لأنه لا يقع الملك بهذه الأشياء، وكل جواب عرفت في الشراء فهو جوابك في البيع. ولو اشتراه على أن بائعه بالخيار يحنث، لأنه يلحقه الإجازة من صاحبه، وكذلك لو حلف لا يتزوج هذه المرأة، فتزوجها نكاحًا فاسدًا بغير شهود أو نحوه لا يحنث. وكذلك لو قال: إن صليت، أو صليت فعبدني حر، فصام بغير نية أو صلى بغير طهارة لا يحنث... إلخ.

(١) وفي الفيزية: (من قال: لله علي أن أصلي).

(٢) وفي الشرح: ولو قال: لله علي أن أصلي في هذا المسجد، فصلّي في مسجد آخر يجوز، وعند زفر: لا يجوز. وقال أبو يوسف: إن كان الذي صلى فيه مثل الذي أوجب الصلاة فيه أو أفضل منه جاز، وإن كان دونه في الفضل لا يجوز.



ومن أوجب على نفسه إتيان مسجد النبي ﷺ، أو إتيان بيت المقدس أو المشي إلى واحد منهما؛ لم يلزمه بذلك شيء، ولا يشبهان المسجد الحرام في هذا.

ومن أوجب على نفسه صيام أيام بعينها صامها، إن شاء فرقها، وإن شاء تابعها، إلا أن يكون أوجبها متتابعة أو نواها كذلك في إيجابه إياها فلا يجزئه إلا كذلك^(١).

ومن أوجب على نفسه صوم يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق أفطر ما أوجب على نفسه صومه من ذلك، وقضى مثله من الأيام التي يحل صومها، وعليه في قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ كفارة يمين إن كان أراد يمينًا.

وقد اختلف قول أبي يوسف ﷺ في ذلك؛ فروى محمد ﷺ هذا القول عنه أيضًا، وروى الحسن بن زياد ﷺ عنه أنه قال: عليه القضاء، ولا كفارة يمين عليه مع ذلك، وروى بشير بن الوليد ﷺ أنه إن كان أراد بذلك الإيجاب واليمين كان ذلك على الإيجاب دون اليمين، ولم يكن عليه كفارة، وإن كان أراد به الإيجاب كان ذلك على الإيجاب أيضًا، وإن كان أراد به اليمين كان ذلك على اليمين دون الإيجاب. وقال زفر ﷺ: لا شيء عليه، وبه نأخذ.



(١) قلت: وفي الشرح خلاف ذلك قال: ومن أوجب على نفسه صوم أيام أو صوم شهر؛ فإن كان بعينه يلزمه متتابعًا، سواء نوى التتابع أو لم ينو، وتجزئة النية قبل الزوال، وإن أفطر في ذلك يلزمه القضاء، ولا يلزمه الاستقبال، فإن لم يصمه كله يلزمه القضاء إن شاء تابع وإن شاء فرق، ولا يجوز إلا بوجود النية من الليل، وإن لم ينو التتابع فهو بالخيار إن شاء تابع وإن شاء فرق. وفي كل موضع إذا نوى التتابع إذا أفطر لا تجب الكفارة إذا لم يكن له نية، أو نوى النذر لا غير، أو نوى النذر ونوى أن لا يكون يمينًا بالإجماع... إلخ.



كتاب أدب القاضي

قال أبو جعفر: وينبغي للقاضي أن ينصف الخصمين في مجلسهما، وفي النظر إليهما، والمنطق، ولا ينبغي [له] أن يرفع صوته على أحدهما ما لا يرفعه على الآخر منهما، ولا يطلق بوجهه إلى أحدهما في شيء من المنطق ما لم يفعل بالآخر مثله، ولا ينبغي له أن يَشُدَّ على عضد أحدهما، ولا يُلقِّنه حجة^(١).

ولا ينبغي له أن يشتري ولا [أن]^(٢) يبيع في مجلس القضاء لنفسه، ولا بأس بذلك منه في غير مجلس القضاء، ولا ينبغي له أن يسارَّ أحد الخصمين.

وإذا تقدم إليه الخصمان فإن ابتدأهما فقال: مالكما، أو تركهما حتى يبتدئاه بالمنطق، فلا بأس بذلك، غير أنه إذا تكلم صاحب الدعوى أسكت الآخر، واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته، ثم يأمره بالسكوت ويستنطق الآخر^(٣).

وليس ينبغي [له] أن يقضي إلا وهو مقبل على الحجج مفرغ نفسه لها، فإن دخله غم أو غضب أو نعاس كفَّ عن ذلك حتى يذهب ذلك عنه.

ولا ينبغي له تعجيل الخصوم عن حججهم ولا التخويف لهم.

(١) ذكر هذا في الشرح فاختصره فقال: (ولا يعين أحدهما).

(٢) ذكر البيع ساقط من الفيزية، وإننا زدنا أن ليناسب المقام وسياق العبارة، وكان في الأصل: (ولا يبيع ولا ينبغي في مجلس القضاء)، ولعل هذا فيه تقديم وتأخير، والصواب: (ولا ينبغي له أن يبيع... إلخ) ولما لم يناسب المقام أسقطنا لفظ: (لا ينبغي).

(٣) في الفيزية: (ويستمعه من الآخر).

وإن كان^(١) خيرًا له أن يُقعد عنده علماء من أهل الفقه والصلاح قعدوا معه، وإن كان يدخله حَصْرٌ من جلوسهم معه، أو شُغْلٌ عن أمور الناس جلس وحده.

وليس ينبغي له إتعاب نفسه بطول الجلوس لئلا يضر ذلك بنظره في الحجج والخصومات، ولكنه يقعد طرفي النهار أو^(٢) ما أطاق من ذلك.

وينبغي أن يقدم الرجال على حدة، والنساء على حدة، وإن رأى أن يجعل لكل فريق يومًا على ما يرى من كثرة الخصوم فلا بأس [بذلك].

ويقدم الناس على منازلهم في مجيئهم إلى مجلسه الأول فالأول، وإن رأى أن يجعل الغرباء مع أهل بلده فعل، وإن رأى أن يبدئ الغرباء فعل إلا أن يكون في تبدئه إياهم ما يضر بأهل المصر فلا ينبغي أن يفعل ذلك.

ولا بأس أن يشهد القاضي الجنازة، وأن يعود المريض، وأن يجيب دعوة الجماعة، كل هذا من السنة ومما^(٣) يجب عليه أن يفعله.

ولا يجب الدعوة الخاصة، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وبه نأخذ. وقال محمد رحمهما الله: لا بأس أن يجيب الدعوة الخاصة للقراءة.

ولا ينبغي له أن يضيّف أحد الخصمين دون صاحبه.

ولا ينبغي له أن يقبل الهدية إلا من ذي رحم محرمة منه.

ولا ينبغي له أن يخلو في منزله بأحد الخصمين.

(١) وعبرة الشارح كما يأتي: ولا بأس بأن يقعد عنده أهل العلم والفقه إذا كان لا يدخله حصر ويمنعه من القضاء، وإن كان يدخله حصر لا يقعدهم.

(٢) حرف (أو) ساقط من الفيضية.

(٣) (الواو) ساقطة من الفيضية.

ولا بأس بأن يقضي في منزله وحيث أحب، إلا^(١) أن أحسن ذلك أن يقضي حيث الجماعة^(٢).

ولا ينبغي له أن يقضي وهو يمشي أو يسير، ولا بأس أن يقضي وهو متكئ. وينبغي له أن يقضي بما في كتاب الله، فإن أتاه شيء ليس في كتاب الله قضى فيه بما أتى عن رسول الله ﷺ، فإن لم يجد فيه نظر فيما أتاه عن أصحاب رسول الله ﷺ ففقهه به. فإن كانوا قد اختلفوا فيه تخير من أقاويلهم أحسنها في نفسه، ولم يكن له أن يخالفهم جميعاً ويتبدع شيئاً من رأيه.

فإن لم يجده في كتاب الله ﷺ^(٣) ولا فيما جاء عن رسول الله ﷺ^(٤) ولا عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ اجتهد رأيه^(٥) في ذلك وقاسه بما جاء عنهم، ثم يقضي بالذي يجمع عليه رأيه من ذلك والذي يرى أنه الحق.

فإن أشكل عليه شاور^(٦) رهطاً من أهل الفقه، ثم نظر إلى أحسن أقاويلهم وأشبهها بالحق قضى به. وإن رأى خلاف رأيهم أحسن وأشبه بالحق قضى به.

وإن [كان] قضى بقضاء ثم تبين له أن غير ما قضى به أولى مما قضى به؛ لأن الذي [قضى به] خلاف [الكتاب و] السنة والإجماع؛ أبطله.

وإن كان على غير ذلك لم يبطله، وقضى في المستأنف بالذي يراه، وهذا قول أبي حنيفة

(١) كان في الأصل: (إلى أحسن)، والصواب ما في الفيضية: (إلا أن أحسن إلخ).

(٢) لأنه أنفى للتهمة. كذا في الشرح.

(٣) زاد في الشرح (نصاً).

(٤) زاد في الشرح (نصاً).

(٥) وفي الشرح: (برأيه).

(٦) كذا في الأصل، وكذا في الشرح وفي الفيضية: (تساور).

وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمهما الله: إن كان [الذي] قضى به أولاً مما يختلف فيه الفقهاء فرأى [أن] غيره أولى منه؛ فإن قضى في أول مرة بالاجتهاد الذي كان عليه فيه؛ فالقول في ذلك كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله، وإن كان إنما قضى به بتقليد لفتية بعينه ثم تبين له أن غيره من أقوال الفقهاء أولى مما قضى به نقضه وقضى بما يراه فيه، وبه نأخذ.

ولا ينبغي له أن ينقض قضاء من تقدمه من القضية إذا كان مما يختلف فيه الفقهاء ^(١).

وإذا شهد عنده من لا يعرفه على رجل شهادة فلم يطعن فيه الخصم قضى بشهادته، ولم يسأل عنه بعد أن يكون من شهد عنده في ذلك ^(٢) رجلين أو رجلاً وامرأتين، وإن طعن الخصم عنده في الشهود عليه لم يقض بشهادتهم حتى يعدلوا عنده في السر، ويزكوا عنده في العلانية، وهذا قول أبي حنيفة رحمهما الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يقضي بشهادتهم طعن الخصم فيهم أو لم يطعن [حتى] يسأل عنهم في السر فيعدلوا عنده، ثم يزكوا عنده في العلانية، وبه نأخذ.

ولا ينبغي له أن يقضي بشهود في زناً ولا في حدٍّ، طعن الخصم فيهم أو لم يطعن، حتى يسأل عنهم فيزكوا عنده في السر، ثم يعرفوا ^(٣) عنده في العلانية في قولهم جميعاً.

ولا ينبغي له أن يلقن شاهداً ولكن يدعه حتى يشهد بما عنده في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وهو قول أبي يوسف رحمهما الله الأول، ثم رجع عنه، فقال: لا أرى بأساً أن يقول له: أتشهد بكذا أتشهد بكذا.

(١) وفي الشرح: وإذا قضى بشيء ظن أنه مذهب نفسه فإذا هو مذهب غيره؛ له أن يبطله، وليس للآخر أن يبطل ذلك، لأنه حصل قضاؤه في مختلف فيه، وإن قضى بمذهب خصمه وهو يعلم بذلك نفذ قضاؤه لأنه قضى في مختلف، فليس له أن ينقضه ولا لأحد غيره.

(٢) وفي الفيزية: (على ذلك).

(٣) وفي الفيزية: (يعدلوا).

ولا ينبغي له أن يتعنت الشهود^(١) فإن ذلك ربما خلط على الشاهد عقله وإن كان صحيحًا في شهادته.

ولا بأس بأن يفرق بين الشهود إذا اتهمهم.

وله أن يقبل تعديل الواحد وجرح الواحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليهما السلام. وقال محمد عليه السلام: لا يقبل في ذلك إلا ما يقبله في الشهادة، وهو قول زفر عليه السلام، وبه نأخذ. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف عليهما السلام: إن اجتمع له في تعديل رجل شاهدان أو أكثر منهما وجرحه واحد؛ أخذ بقول الشاهدين فأكثر منهما في التعديل، وأبطل قول الواحد في الجرح.

وله أن يقبل في الترجمة ممن لا يفهم كلامه قول واحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليهما السلام.

وقال محمد عليه السلام: لا يقبل في الترجمة إلا ما يقبله^(٢) في الشهادة، وبه نأخذ.

وينبغي للقاضي أن يتخذ كاتبًا من أهل العفاف والصلاح^(٣)، ثم يقعه حيث يرى ما يكتب وما يصنع، ثم يكتب خصومة كل خصمين، وما كان بينهما من الشهادة في

(١) وفي «المغرب» (ص ٣٢٩): وأَعْتَنَهُ إِعْنَاتًا: أوقعه في العنت وفيما يشق عليه تحمله، ومنه: تعنته في السؤال إذا سأله على جهة التلبيس عليه. وتعنت الشاهد أن يقول له: أين كان هذا؟ ومتى هذا؟ وأي ثوب كان عليه حين تحملت الشهادة؟ وحقيقته: طلب العنت له، ومنه لا ينبغي للقاضي أن يتعنت الشهود، وهذا لفظ الرواية. وأما ما في «شرح أدب القاضي» للصدر: ويعنت الشهود ويتعنت على الشهود، ففيه نظر.

(٢) كان في الأصل: (وقال أبو يوسف)، والصواب ما في الفيضية: (وقال محمد إلخ).

(٣) وفي الفيضية: (لا أقبل في الترجمة إلا ما أقبله).

(٤) وفي الشرح: ولا ينبغي أن يكون ذميًّا أو عبدًا أو صبيًّا أو مكاتبًا أو ممن لا تجوز شهادته. قلت: ويجيء هذا بعد ذلك في المتن في مقامه.

صحيفة، ثم يطويها ويخزمها^(١) ثم يختمها بخاتمه، ثم يكتب عليها: خصومة فلان وفلان في شهر كذا من سنة كذا، ويجعل خصومة كل شهر في قمطر^(٢) على حدة^(٣).

وإن قدر على مباشرة السؤال عن الشهود فعل، وإن لم يقدر على ذلك ولأه رجلين عدلين، فإن ولأه واحدًا كذلك جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، ولم يجز في قول محمد رحمهما الله حتى يولى^(٤) علي اثنين، وبه نأخذ.

وإذا وجد القاضي في ديوانه صحيفة فيها شهادة شهود لا يحفظ أنهم شهدوا عنده فإنه يقضي بها وجد من ذلك إذا وجدته في قمطره وتحت خاتمه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وبه نأخذ، ولا يقضي به في قول أبي حنيفة رحمهما الله حتى يذكره.

وما وجد في ديوان القاضي الذي كان قبله من ذلك لم يلتفت إليه، ولم يقض به، إلا أن تقوم البيئة على قضائه به وهو قاض قبل أن يعزل.

ولا ينبغي للقاضي أن يتخذ كاتبًا ذميًا، ولا عبدًا، ولا مكاتبًا، ولا محدودًا في قذف، ولا أحدًا ممن لا تجوز شهادته.

ومن أتاه بكتاب قاض على^(٥) بلد سوى بلده، فإنه ينبغي له أن يسأل الذي جاءه بالكتاب البيّنة على كتاب القاضي أنه كتابه وخاتمه، ثم يقرأه على الشهود بمحضر

(١) وفي «المغرب» (ص ١٤٤): خزم البعير: ثقب أنفه للخزامة، من باب ضرب، وكل شيء مثقوب مخزوم، ومنه قوله في كتاب القاضي: يخزمه ويختمه؛ لأن ذلك الكتاب يثقب للسحاء ثم يختم، وكتاب مخزوم بالحاء من الخزم بمعنى الحد تصحيف. قلت: وهو ساقط من الفيضية موجود في الشرح.

(٢) القمطر: ما تصان فيه الكتب.

(٣) وفي الشرح: وينبغي أن يجعل لكل شهر قمطرًا على حدة حتى يكون أبصر على ذلك.

(٤) كذا في الفيضية، وكان في الأصل: (حتى يتولى).

(٥) وفي الفيضية: (كل) مكان: (على) وهو تصحيف.

المكتوب له، والمكتوب فيه بعد أن يشهد عنده الشهود أن القاضي الذي كتبه إليه قد كان قرأه عليهم.

وإن مات القاضي الكاتب لم ينبغ للقاضي المكتوب إليه إنفاذ كتابه^(١) وكذلك لو عزل.
وإن مات القاضي المكتوب إليه أو عزل، ثم ولي القضاء غيره لم ينبغ له أن يُجيز ذلك الكتاب؛ لأنه إلى غيره.

وكتب القضاء إلى القضاء جائزة في حقوق الناس من الطلاق والعتاق وسائر ما يدور بين الناس، ما خلا الحدود والقصاص.

ولا ينبغي للقاضي أن يقبل كتاب قاض إليه في حق لرجل على رجل حتى ينسبه إلى أبيه [وإلى جده]^(٢) وإلى فخذ أو إلى تجارته التي يعرف بها، وحتى لا يكون في قبيلته أحد يقع الإشكال في أمره وأمره، ولا يقبل الكتاب بالنسبة إلى أبيه وإلى بكر بن وائل أو إلى همدان أو إلى بني تميم حتى ينسبه إلى الفخذ التي هو منها.

ولا يقبل كتابه في دار حتى يحدها في كتابه بأربعة حدود أو بثلاثة، ولو نسبها إلى شيء معروف مما هي مشهورة به لم يقبل ذلك في قول أبي حنيفة رحمته الله، وبه نأخذ. وقبله في قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله. قال أبو جعفر: القياس أنه لا يقبل الكتاب فيها حتى

(١) وفي الفيزية: (أن يجيز ذلك الكتاب).

(٢) كان في الأصل الأزهري: (فخذه)، والصواب: (وإلى جده وإلى فخذ) بالجمع بينهما، ولعل أحدهما سقط من هذا والآخر من ذلك، أي الفيزي. وفي الشرح: نسبه إلى أبيه وجده وحرفته، ويقطع الشركة بينه وبين آخر إلخ. وقال في مقام آخر: وإذا كتب القاضي إلى القاضي كتابًا بالحق لرجل على رجل فإنه لا يقبل ما لم يكتب اسمه واسم أبيه وجده وقبيلته وأن لا يكون في قبيلته أحد يقع الإشكال في أمره، ولا يقبل الكتاب بالنسب إلى أمه، ولا إلى بكر بن وائل، ولا إلى همدان، ولا إلى تميم (حتى) ينسبه إلى الفخذ التي هو منها، إلا أن يكون شيئًا مشهورًا ظاهرًا أشهر من القبيلة فحينئذ يقبل.

يحدّها بأربعة حدود، وهو قول زفر.

ولو جاءه كتاب قاض^(١) في عبد أو في أمة محلي موصوف أنه له لم يقبله^(٢) في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام. وهو قول أبي يوسف عليه السلام الأول، وبه نأخذ. ثم رجع أبو يوسف عليه السلام فقال: يؤخذ منه الكفيل في العبد، وسلم العبد إليه ويختم في عنقه، ثم يبعث به إلى القاضي الذي كتب إليه حتى يشهد الشهود عنده عليه بعينه، ثم يكتب كتاباً آخر له على ذلك إلى القاضي الذي كان كتب إليه، فإذا أثبت عنده قبله، وقضى به وسلم العبد إلى الذي جاءه بالكتاب وبرئ كفيله. وقال أبو يوسف عليه السلام: أفعل ذلك في العبد، ولا أفعله في الأمة.

وينبغي للقاضي أن يتخذ قاسماً إن رأى ذلك من غير أن يكره الناس على أن لا يقسم لهم غيره.

وأجر القاسم على الشركاء جميعاً على رءوسهم في قول أبي حنيفة عليه السلام. وأما في قول أبي يوسف ومحمد عليهما السلام فعلى مقادير أنصبتهم، وبه نأخذ.

وإن قدر الحاكم أن يجعل رزق القاسم من بيت المال فعل.

ولا ينبغي له أن يشرك بين قسامه^(٣).

ومن شهد عنده من قسامه على قسمة قسمها بين قوم بأمره أجاز شهادته. وقال

(١) وفي الفيضية: (من قاض).

(٢) وفي الفيضية: (أنه لم يقبله).

(٣) وفي الشرح: ولكن لا يجبر الناس على قسمته، ولا يشرك بين القاسمين؛ لأنه يؤدي إلى الضرر بهم لأنهم يتحكمون على الناس بأجرة كثيرة، فإذا لم يكن بينهم شركة، فكل واحد منهم يرضى بقليل الأجرة؛ لأنه إن لم يجبه إلى ذلك أجابه صاحبه وفي هذا يكون نفع للناس أكثر. وفيه أيضاً: وإن جعل القاضي أجر القسام في بيت المال فهو أفضل إلخ.

أبو يوسف رحمه الله: [لا] أرى شهادته جائزة في هذا، ثم رجع أبو يوسف رحمه الله عن ذلك إلى قول أبي حنيفة رحمه الله فيه. وقال محمد رحمه الله: لا تجوز شهادته^(١)، وبه نأخذ.

ومن ادعى غلطاً في قسمته لم يعد له القسمة، وسئل البينة على ذلك، فإن أقام على بينة حكم بها، ورجع إلى ما شهدت به في ذلك.

وما رآه القاضي من حقوق الناس في مصره الذي هو فيه قاض^(٢) بعد ما استقضى؛ قضى فيه بعلمه، ولم يحتج إلى غيره.

وما رآه في غير مصره أو قبل أن يلي القضاء ثم ولي القضاء فخوصم إليه فيه؛ لم يحكم فيه بعلمه في قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يحكم فيه بعلمه، وبه نأخذ.

ولا يحكم القاضي بشهادة خصم، ولا جاراً إلى نفسه، ولا دافع عنها^(٣)، ولا بشهادة أعمى، ولا محدود في قذف تاب أو لم يتب.

ويستوي فيما يشهد به الأعمى ما شهد به وهو أعمى، وما شهد به قبل ذلك، ولا يقبل شيء من ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وبه نأخذ.

(١) وفي الشرح: وإذا قسم القاسمون بينهم ثم شهدوا عند القاضي على القسمة والاستيفاء يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر، وعند محمد لا يجوز، وهو قول أبي يوسف الأول.

(٢) وعبارة الشرح: في مصره الذي هو قاض عليه له أن يقضي بعلمه من غير بينة بالإجماع.

(٣) وفي الشرح: ولا يحكم القاضي بشهادة الخصم، ولا بالذي يدفع مغرمًا أو يجز إلى نفسه مغنمًا، ولا بشهادة العبد والصبي والمحدود في القذف تاب أو لم يتب، خلافاً للشافعي بعد التوبة، فإنه قال: يقبل. ولا يقضى بشهادة الأعمى في قول أبي حنيفة ومحمد في الوجه كلها سواء كان بصيراً وقت التحمل أو كان أعمى. وقال أبو يوسف: يقبل في الذي لا يحتاج إلى الإشارة إليه بعد أن كان بصيراً وقت التحمل وهو قول الشافعي.

ويقبل منه في قول أبي يوسف رحمته الله ما شهد به قبل أن يعمى ثم قام به بعد أن عمى ^(١).
 ولا ينبغي للقاضي أن يقضي بشيء من حدود الله ﷻ بعلمه.
 ولا يقضي لنفسه ولا لأحد ممن لا تجوز شهادته له، ولا لأحد من آبائه، ولا لأحد من أولاده وإن سفل، ولا لزوجته ^(٢).
 وينبغي له أن يفسر للخصم إذا أثر أن يقضي عليه ما [قد] ثبت عنده عليه.
 ولا ينبغي أن يولى القضاء إلا الموثق به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه.
 ولا يولى صاحب رأي ليس له علم بالسنة والأحاديث، ولا صاحب حديث ليس له علم بالفقه.
 ولا ينبغي أن يفتي إلا من كان هكذا، إلا أن يفتي رجل بشيء قد سمعه.
 ولا يصلح أن يلي القضاء أعمى.
 ولا ينبغي للقاضي أن يولى القضاء إلا أن يكون ذلك قد جعل إليه.
 وإذا طمع القاضي أن يصطلح الخصمان فلا بأس عليه بترديدهما المرة والمرتين، وإن لم يطمع في ذلك أنفذ القضاء، وإن أنفذ القضاء من غير ترديد للخصوم ^(٣) كان من ذلك في سعة.

(١) وفي الفيضية: (بعد ما عمى).

(٢) وفي الشرح: وكل من لا يجوز له شهادة القاضي لا يجوز القضاء له، كالوالدين، والمولودين، والرقيق، والزوجة عندنا. وعند الشافعي قضاؤه لزوجته يجوز كالشهادة عنده.

(٣) وفي الفيضية: (من غير ترديده الخصم).

وإن حَكَمَ خصمان رجلاً ففُضِيَ لأحدهما على الآخر، ثم رُفِعَ ذلك إلى القاضي؛ نظر فيه، فإن كان موافقاً لرأيه أمضاه، وإن كان مخالفاً له لم يمضه.

ولا تجوز الشهادة على الشهادة في حد ولا قصاص، وتجاوز في الأموال وفيما حكمه حكمها.

ولا يقضى بشاهد ويمين في شيء. ولا يقضى في الزنا بأقل من أربعة رجال.

ومن رد القاضي شهادته لتهمة اتهمه بها، أو لأنه زوج امرأة شهر بها؛ لم يقبلها بعد ذلك أبداً^(١)، وإن ردها لكفر لم يقبلها من أجله، أو لرق أو لصبا، ثم أسلم الكافر، وعق العبد، وبلغ الصبي قبل شهادتهم إن شهدوا بها عنده.

وإذا طلب المدعي من القاضي استحلاف خصمه فيما خاصمه إليه فيه استحلفه له عليه، وقف قبل ذلك على أن بينها مخالطة أو ملابسة أو لم يقف.

ولا يُستحلف في الزنا، ولا في القذف، ولا في شرب الخمر، ولا في الأنساب، ولا في النكاح، ولا في الإيلاء، ولا في النفي فيه، ولا في الرجعة، ولا في الطلاق^(٢)، وهذا كله قول أبي حنيفة رحمته الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: يستحلف في النكاح وفي كل

(١) وفي الشرح: من وردت شهادته للتهمة كالفسق والزوجة وغيرهما لا تقبل بعد ذلك أبداً.

(٢) وفي الشرح: ولا يستحلف في النكاح والرجعة والنفي في الإيلاء والولاء والنسب وأمومية الولد في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: يستحلف. وصورة ذلك: رجل ادعى على امرأة نكاحاً، وأنكرت المرأة لا يمين عليها، أو الزوج ادعى الرجعة على المرأة، وأنكرت لا يمين عليها، وإنما تتصور الدعوى بعد انقضاء العدة، أو ادعى الزوج النفي في الإيلاء في المدة بعد انقضاء العدة، وأنكرت لا يمين عليها، أو ادعى على آخر أنه ابنه أو أبوه، وأنكر المدعى عليه لا يمين عليه عند أبي حنيفة، وكذلك جارية ادعت على مولاه أنها ولدت منه، وأنكر المولى لا يمين عليه في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد عليه اليمين في ذلك كله.

شيء مما يدعيه بعض الناس على بعض، إلا في الحدود خاصة^(١)، وبه نأخذ.

ومن وجبت عليه يمين في شيء فنكل فلم يحلف؛ كرّر القاضي ذلك عليه ثلاث مرات يعلمه فيها أنه إن لم يحلف قضى عليه، فإذا لم يحلف حتى تكرر ثلاث مرات كما ذكرنا قضى به عليه، إلا أن يكون ذلك في دعوى دم في نفس؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول: يحبس حتى يحلف أو يقر، وإلا أن يكون ذلك في دعوى قصاص فيما دون النفس، فإنه يقضي عليه في ذلك بالدية ولا يقضي عليه فيه بقصاص، وهذا قول أبي حنيفة رحمته الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: النفس وما دونها في ذلك سواء، ويقضى في ذلك كله بالأرث، ولا يقضى فيه بقصاص. وقال أبو جعفر: القول عندي أنه يقضى فيه بالقصاص في النفس وفيما دونها، وهو قول زفر.

ويستحلف المدعى عليه للمدعي بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية. وإن اكتفى بالأولى أجزأه^(٢)، ولا يستقبل به القبلة ولا يدخله المسجد، وحيثما حلفه، فهو مستقيم.

(١) وفي الشرح: ولا يستحلف في الحدود، إلا في السرقة فإنه يستحلف لأجل المال، ولا يستحلف لأجل القطع، ويستحلف في القصاص في النفس، إن حلف برئ، وإن نكل لا يقضى عليه بشيء، ولكن يحبس حتى يقر أو يحلف في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يقضى عليه بالدية، وقال زفر والطحاوي: يقضى عليه بالقصاص، وأما فيما دون النفس فإنه يستحلف، فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين يقضى عليه بالقصاص في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يقضى عليه بالأرث. قلت: ويأتي ذلك عن قريب في المتن.

(٢) وفي الشرح: وإذا أراد الاستحلاف يقول: بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، وإن اكتفى بقوله (ذلك) كفاه، وعلى قول الطحاوي: يزيد عليه الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية.

وقال محمد ﷺ: ويستحلف^(١) النصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام، واليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام، والمجوسي بالله الذي خلق النار^(٢).

ومن استحلفه القاضي على شيء، فحلف عليه [عنده]، ثم قامت^(٣) عنده البينة على استحقاق المدعي ما حلف له عليه المدعى عليه، قبل البينة على ذلك وقضى بها. ولا يقبل شهادة الصبيان ولا العبيد في شيء.

ويقبل شهادة أهل الكفر بعضهم على بعض؛ لأن الكفر كله ملة واحدة.

ولا يقبل شهادة أحد منهم على مسلم^(٤).

ومن وجب عليه دين بإقرار أو بينة أو بنكول؛ حبسه به القاضي إذا سأل ذلك خصمه، ثم سأل عنه، فإن كان موسراً لم يطلقه حتى يقضيه، وإن كان معسراً خلى سبيله، وسواء كان ذلك الدين من قرض أو من ثمن مبيع أو صداق امرأة أو من سوى ذلك^(٥).

(١) وفي الفيزية: (واستحلف).

(٢) وفي الشرح: ولا يستحلف المجوسي بالله الذي خلق النار ولكن يكتفي بقول: الله، وعلى قول محمد يستحلف بالله الذي خلق النار، فقيد الزيادة في المجوسي على مذهب محمد دون اليهودي والنصراني كما قيده هنا في المتن. ولعل الصواب ما في الشرح، والله أعلم.

(٣) كان في الأصل: (ومن استحلف على شيء يحلف عليه ثم قامت)، وما في الفيزية أوضح منه فأثبتناه.

(٤) وقد ذكرنا ذلك في التعليق قبل ذلك من الشرح.

(٥) وفي الشرح: ومن وجب عليه الدين إما ببينة أو بإقرار أو بنكول أو بوجه من الوجوه لا يحبسه القاضي إلا إذا طلب الخصم ذلك، فإذا طلب خصمه فلا يحبسه بأول مرة، ويقول له: قم فارض خصمك، فإن عاوده ثانيًا فيقول له: قم فارض خصمك، فإن عاوده ثالثًا فحينئذ يحبسه، ولو حبسه بأول مرة جاز أيضًا. ثم إذا حبسه لا يسأل عنه ما لم يمض شهر أو شهران أو ثلاثة على ما

ولا يقبل شهادة الزوج لامرأته، ولا المرأة لزوجها، ولا شهادة أحد لمن ولده وإن علا، ولا لأحد ممن يرجع إليه بولادة وإن سفل^(١).

ومن سأل عنه القاضي [عند] شهادته عنده فوقف على أن فيه كبيرة من الكبائر التي وعد الله عليها النار ردَّ شهادته، وإن لم يقف على ذلك منه ووقف على مساوئ ومحاسن فيه؛ حُمل أمره على الأغلب عليه من ذلك، وجعله من أهله وحكم بشهادته إن كانت محاسنه أكثر، وردها إن كانت مساوئه أكثر.

ولا يقبل في الشهادة على الشهادة إلا مثل ما يقبل في الشهادة على الحقوق.

ولا يقبل الشهادة إلا على شهادة ميت أو غائب بينه وبين القاضي المسافة التي تقصر في مثلها الصلاة، أو مريض لا يستطيع لمرضه إتيان القاضي.

وجائز للرجل أن يشهد بما سمع إذا كان معائناً لمن سمعه منه وإن لم يشهده على ذلك.

ولا يجوز له أن يشهد على شهادة أحد سمعه يقول: أنا أشهد على فلان لفلان بكذا، وإنما يجوز له أن يشهد على شهادته إذا قال له: أشهد على شهادتي أني أشهد أن لفلان على فلان كذا، وإن قال ذلك له لم يجز لغيره ممن سمع ذلك القول أن يشهد على شهادته به.

=

يرى الحاكم، ثم يسأل عن حاله؛ فإن كان موسراً لا يطلقه قبل (أن) يمضي فيؤدي حقه، وإن كان معسراً خلَّى سبيله، ويأمر صاحب الحق بالملازمة. وأما إذا كان للصبي على أبيه دين فأراد أن يحبسه إن كان لأجل النفقة يحبسه؛ لأنه أراد أن يهلكه، وأما إذا كان بدين آخر ليس له أن يحبسه لحرمة الأبوة. وأما المكاتب إذا كان له على المولى دين فإنه لا يحبسه، وأما المولى إذا كان له على المكاتب دين؛ ينظر إن كان لأجل الكتابة لا يحبس، وأما إذا أراد أن يأخذ الكفيل ليس له ذلك، ولو أراد أن يأخذ الرهن له ذلك، سواء كان لأداء الكتابة أو لسائر الديون، وأما المرأة إذا أرادت أن تحبس زوجها لأجل المهر لها ذلك بالإجماع؛ لأن هذا دين قوي.

(١) قلت: ومَرَّتْ مسألة من تقبل شهادته ومن لا تقبل منه قبل ذلك في التعليق.

ولا ينبغي للرجل أن يشهد على شهادة من ليس عنده بعدل.

وإن شهد عند القاضي على شهادة رجل، ولم يعدله عنده سأل القاضي عن المشهود على شهادته، كما سأل عنه لو كان شهد عنده بنفسه، وإن عدله عنده الشاهد على شهادته نظر في حال الشاهد عنده؛ فإن كان ممن يحسن التعديل ويصلح له قبل تعديله، وإن كان على خلاف ذلك سأل غيره ممن يصلح لذلك.

ويقبل القاضي شهادة شاهدين إذا كان كل واحد منهما شهد على شهادة كل واحد من ذينك الشاهدين.

ولا يأخذ القاضي من وارث بما دفعه إليه من مال قد ثبتت وراثته إياه، ولا من مال مَنْ قد ثبت له عليه دين، ولا من مال مَنْ قد ثبت له من^(١) وصية بذلك كفيلاً بما يدفعه إليه منه.

وقال أبو حنيفة رحمته الله: هذا شيء يحتاج به القضاة وهو ظلم.

ومن ورث عبداً^(٢) أو داراً أو شيئاً سواهما، فجاء رجل فادّعى ذلك وطلب يمينه عليه استحلف له على علمه، فأما ما سوى الميراث فيستحلف له فيه على البتات^(٣).

ومن ادعى عند القاضي قضاءه له بشيء^(٤) وهو لا يذكر ذلك، وسأله المدعي له^(٥)

(١) وعبرة الفيضية لهذه المسألة هكذا: (ولا يأخذ القاضي من مال مَنْ قد ثبت له عليه دين، ولا من مالٍ قد ثبت له منه وصية لذلك كفيلاً بما يدفعه منه).

(٢) وفي الفيضية: (عبداً).

(٣) وفي الشرح: الأصل في هذا أن كل من يحلف على فعل نفسه يحلف على البتات، ومن حلف على فعل غيره لا يحلف على البتات، ويحلف على العلم.

(٤) سقط لفظ: (بشيء) من الفيضية.

(٥) لفظ: (له) ساقط من الفيضية.

إحضار بيته تشهد له على ذلك؛ فإن أبا يوسف رحمته الله قال: لا يجيبه إلى ذلك^(١)، ولا يسمع من بيته^(٢) إن شهدت عنده على ذلك؛ لأنها شهدت عنده على أنه كان منه ما لا يعلمه من نفسه. وقال محمد رحمته الله: يجيبه إلى ذلك [ويسمع من بيته عليه]، ويقضي به إن ثبت عنده، وبه نأخذ^(٣).

وإذا قال القاضي لرجل: إن هذا الرجل لآخر قد ثبت عندي أنه سرق ما يجب عليه فيه القطع، وقضيت عليه بذلك فاقطع يده؛ فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمتهما الله قالوا: يسعه أن يقطع يده، وكذلك لو قال له: إنه قد ثبت عندي على هذا الرجل أنه قد زنى بامرأة بعد أن أحصن، وقد قضيت عليه بالرجم فارجمه؛ وسعه في قولهما جميعاً أن يرجمه.

وقد كان محمد بن الحسن رحمته الله أيضاً يقول بهذا القول، ثم قال بأخرة: لا يسعه في السرقة أن يقطعه بقول القاضي له ما قال حتى يكون القاضي عنده عدلاً، وحتى يشهد على ذلك عنده عدل آخر، وأنه لا يسعه في الزنا الذي قد ذكرنا رَجْمُهُ بقول القاضي: إني قد قضيت [عليه] بالرجم فارجمه حتى يكون القاضي عنده عدلاً، وحتى يشهد عنده على ذلك الرجل ثلاثة رجال عدول بالزنا.

وإذا قال القاضي: قد أقر عندي هذا الرجل لهذا الرجل بألف درهم، والرجل ينكر ذلك؛ فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمتهما الله كانا يقولان: قول القاضي مقبول في ذلك، وهو قول

(١) من قوله: (فإن أبا يوسف) إلى قوله: (ذلك) ساقط من الفيضية، وفيها مكانه: (فلا يسمع... إلخ). وفي الشرح: ولو ادعى عند القاضي أنه قضى له شيء على فلان، والقاضي لا يحفظه فأقام على ذلك البينة؛ فإن القاضي لا يسمع بيته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يقبل القاضي بيته على قضائه، قلت: فقول أبي حنيفة هنا من زيادة الشرح.

(٢) كان في الأصول: (بينة)، والصواب (بيته) بالضمير فصيح.

(٣) وفي الفيضية: (وهذا عندنا أصوب).

محمد ﷺ الأول، وبه نأخذ. ويجيء^(١) قياس قوله الثاني أن لا يقبل ذلك منه^(٢).

باب الشهادات

قال أبو جعفر: وجائز للرجل أن يشهد على موت غيره ممن قد اشتهر موته، أو أخبره بذلك من يثق به ممن ذكر له أنه قد عاينه، من رجل أو امرأة. وجائز للرجل أن يشهد على النسب المشهور، ولا يجوز له في قول أبي حنيفة ﷺ أن يشهد على الولاء المشهور، كما يشهد على النسب المشهور، وبه نأخذ.

وجائز له ذلك في قول أبي يوسف ومحمد ﷺ^(٣). وجائز للرجل أن يشهد على أن

(١) وفي الفيضية: (ويجب)، ولعل الصواب: (وفي)، والله أعلم.

(٢) وفي الشرح هنا تفصيل قال: وإذا قال القاضي لرجل: قد ثبت عندي أن هذا الرجل سرق فاقطعه، أو قال: إنه زنى فحدّه، أو قال: وجب عليه القصاص فاقتله؛ فإن له أن يقطع يده، ويحدّه، ويرجمه، ويسعه ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا يسعه ذلك حتى يكون القاضي عنده عدلاً، وحتى يشهد معه رجل آخر إن كان ذلك في حق يقبل فيه شهادة رجلين، أو ثلاثة آخر إن كان هذا في زناً. وقال نصير بن يحيى: القضية ثلاثة: قاض يجب العمل بقوله مجملاً ومفسراً، وهو أن يكون عالماً عدلاً له أن يأخذ بقوله في قول أبي حنيفة من غير أن يستفسر، وقاض يجب العمل بقوله مفسراً ولا يجب العمل بقوله مجملاً، وهو أن يكون جاهلاً عدلاً، سواء فسر أو لم يفسر؛ لأنه آمن عن الجور ولا يؤمن عن الغلط، وقاض لا يجب العمل بقوله لا مجملاً ولا مفسراً حتى يستفسره ما لم تقم البينة، وهو أن يكون جائراً، عالماً كان أو جاهلاً، لأنه لا يؤمن عن جوره، والمسألة مصورة عند أبي حنيفة في القاضي العالم العادل؛ لأنه إذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمن بأمره بالاتفاق. وكذلك إذا قال القاضي: أقرّ هذا الرجل عندي بألف درهم لهذا والمقر منكر، فقول القاضي مقبول عندهما، وعنده لا يلزمه، والله أعلم. قلت: ولا يؤمن أن تكون بعض العبارة سقطت من آخر هذا الكتاب من الأصل، والله أعلم.

(٣) وفي الشرح: والشهادة على الولاء بالشهرة لا تقبل ما لم يعاين العتاق عند أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع أبو يوسف وقال: يقبل كالنسب، وذكر الطحاوي قول محمد مع أبي يوسف.



فلانة زوجة لفلان بوقوفه^(١) على تعريسه ودخوله بها، وإن لم يشهد النكاح.

فإذا شهد شاهدان أن فلاناً مات، وهذه الدار في ملكه وتركها ميراثاً لأبيه هذا لا يعلمان له وارثاً غيره؛ فهذا جائز، ولا يكلفان في الشهادة أكثر من هذا.

ولو شهدا أن لا وارث له غيره؛ فإن القياس في ذلك أن القاضي لا يقبل الشهادة منهما على ذلك؛ لأنهما شهدا على غيب، والاستحسان في ذلك أنه يقبل الشهادة ويحمل^(٢) هذا منهما على معنى العلم.

ولو شهدا أن فلاناً هذا ابن زيد المتوفى، ولم يشهدا أنهما لا يعلمان له وارثاً غيره؛ حكم القاضي بشهادتهما، وتأنى في دفع الميراث إلى المشهود له حولاً، فإن ثبت أن للميت وارثاً سواه وإلا سلم إليه الميراث، وأخذ منه به كفيلاً ثقة؛ خوفاً أن يثبت للميت وارث سواه. وكذلك لو ثبت له أنه أبوه كان هذا والأول سواء، وسواء في هذا شهد الشهود أنه وارث الميت أو لم يشهدوا بذلك؛ لأن الأب والولد لا يحجبان عن ميراث الميت بحال.

وكذلك الشهادة على أن هذا زوج فлана المتوفاة، أو على أن هذه زوجة فلان المتوفى، يستوي في ذلك أن يشهد الشهود أن الزوج قد ورث الميتة، أو أن الزوجة قد ورثت الميت، وسكوتهما عن ذلك؛ لأن الزوج والزوجة لا يحجبان عن الميراث بحال، فأما من سوى الولد والوالد والزوج والزوجة، فلا يقضى له بالميراث حتى يشهد الشهود له بالوراثة^(٣)؛ لأنه قد يجوز أن يكون دونه من يحجبه عنها، فالأمر في جميع ما

(١) وفي الفيضية: (إذا وقف).

(٢) وفي الفيضية: (ويجعل).

(٣) فصل هذه المسألة في الشرح فقال: ولو شهدوا أن هذه الدار لفلان الميت، مات وتركها ميراثاً لورثته؛ إما أن يقولوا: هذا وارثه لا وارث له غيره، أو يقولوا: لا نعلم له وارثاً غيره، فإن قالوا:

ذكرنا كالأب؛ لأنها لا تحجب عن الميراث بحال.

ولو ثبت عند القاضي لرجل أنه زوج فلانة المتوفاة، ولم يثبت عنده أن لا وارث لها سواه؛ فإن أبا حنيفة قال: يقضي له القاضي من الميراث بأقل ما يكون له منه في حال، ولم يفسر أكثر من هذا.

وقال محمد ﷺ: يقضي بالنصف من الميراث ولا يحجبه عنه بمن لم يعلمه أنه قد

لا وارث له غيره القياس أن لا يقبل، وفي الاستحسان يقبل، ولو قالوا: لا نعلم له وارثاً غيره يقبل قياساً واستحساناً، وعند ابن أبي ليلى لا تقبل حتى يشهدوا أنه لا وارث له غيره، وإن قالوا: لا نعلم له وارثاً غيره في هذا المصر تقبل عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد لا تقبل، فإن قالوا: هذا وارثه لا نعلم له وارثاً غيره أو لا وارث له في أرض كذا (فهذا) على الاختلاف، وإن لم يقولوا: لا وارث له غيره، ولا قالوا: لا نعلم (له) وارثاً غيره؛ فإن كان الوارث ممن يحجب بحال كالأخ والعم والأخت والجد وأشباههم فإنه لا يدفع إليهم شيئاً، وإن كان ممن لا يحجب بحال كالأم أو الأب والابن والابنة فإنه يدفع جميع المال (إليهم)، وأما الزوج والزوجة؛ قال أبو حنيفة: يعطيها أقل ما يكون لهما من الميراث، ولم يعطوا أكثر من هذا، وعلى قول محمد: يعطى أكثر النصيبين للزوج النصف، وللمرأة الربع، وفي قول أبي يوسف: يعطى أقل النصيبين للزوج الربع وللمرأة الثمن. وروى عنه رواية أخرى أنه يعطى للزوج الربع وللمرأة ربع الثمن. وروى عنه أصحاب الإملاء أنه يعطى للزوج الخمس وللمرأة ربع التسع. أما الزوج فإنه يجوز أن يكون للميت أبوان وابنتان وزوج، أصلها من اثني عشر: لابنتين ثلثان إنما هو ثمانية، وللأبوين الثلث أربعة، وللزوج الربع، فعالت بثلاثة أسهم، فصارت خمسة عشر وثلث من خمسة عشر إنما هو الخمس، هذا إذا ماتت المرأة، وأما إذا مات الزوج وترك أبوين، وابنتين وزوجة؛ أصلها من أربعة وعشرين: لابنتين الثلثان ستة عشر، وللأبوين الثلث ثمانية، وللمرأة الثمن ثلاثة، فعالت بثلاثة أسهم، وصارت تسعة وعشرين، وثلثان من تسعة وعشرين إنما هو التسع. ويجوز أن يكون معها أخرى ثلاثة وهي رابعة الزوجات، فيكون للأربع التسع وثلثة على أربعة لا يستقيم، فاضرب أربعة في تسعة، ويكون ستة وثلثين سهماً، والتسع من ذلك أربعة أسهم، فلها من ذلك سهم وهو ربع التسع، وهو سهم من ستة وثلثين سهماً.

حجبه عنه. وقال أبو يوسف رحمه الله فيما روى عنه أصحاب «الإملاء»: يقضى له بخمس الميراث ولا يزيده عليه شيئاً؛ لأن أحسن أحواله في الميراث أن يكون معه للميتة ابتنان وأبوان فيعال له بالخمس.

وأما المرأة التي ثبت لها التزويج من الميت ولا يثبت عدد الورثة معها، فكمثل الزوج في جميع ما ذكرنا على الاختلاف الذي وصفنا، والذي لها في قول أبي يوسف رحمه الله الذي رواه عنه أصحاب «الإملاء» من الميراث جزء من ستة وثلاثين جزءاً؛ لأن أحسن أحوالها في الميراث أن يكون معها ابتنان وأبوان وثلاث زوجات، فيعال لها وللزوجات معها بالثمن، فيصير تسعاً، ويصير بها ربع التسع، والذي يقضى لها به في قول محمد رحمه الله ربع الميراث.

وإذا شهد شاهدان عند القاضي أن هذه الدار [كانت] في يد فلان مات وهي في يده، أجاز ذلك وقضى به. وإن قالوا: نشهد أنها كانت في يده منذ أشهر أو منذ سنة لم يقبل ذلك ولم يقض به.

ومن أقام البينة عند القاضي على دار ادّعاها في يد رجل مُنكر لدعواه، مُدّع للدار نفسه أن هذه الدار كانت لأبيه، وأن أباه مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه الغائب لا وارث له غيرهما؛ قضى القاضي له بنصفها وترك النصف الباقي منها في يد الذي هي في يده، ولم يستوثق منه في قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما: يقضى بنصفها لهذا الحاضر ويخرج النصف الثاني من يد الذي هي في يده ويجعله في يد أمين للغائب، وبه نأخذ. وإن كان الذي الدار في يده لم يدّعها لنفسه، ولكنه أقرّ بها للميت وجحد ما سوى ذلك، وأقام هذا المدعي البينة على وارثته هو وأخوه الغائب^(١) الميت

(١) كذا في الأصل، وفي الفيضية: (للغائب الميت). وفي الشرح: ولو ادعى رجل على رجل عند القاضي أن الدار التي في يديه كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً (له) ولأخيه الغائب... إلخ فلعل الصواب عن الميت، والله أعلم. الصحيح: ظاهر أن الميت مفعول ورثته.

لأنه أبوهما؛ لم يخرج القاضي حق الغائب من يد الذي الدار في يده منها في قولهم جميعاً. وواسع للشاهد^(١) أن يشهد على ما رأى في يد رجل مما يدعيه لنفسه ومما يقع في قلبه تصديقه فيه أنه له، إلا العبد والأمة؛ فإنه لا يسعه ذلك فيهما، ولا يشهد عليهما بالرق للذي هما في يده حتى يُقرَّ بذلك بألستهما، وسواء كانا صغيرين أو كبيرين بعد أن يكونا ممن يعبر عن نفسه.

ومن كان في يده صبي فقال: هو عبدي والصبي لا يعبر عن نفسه، ثم شبَّ بعد ذلك فادَّعى الحرية، لم يلتفت إلى دعواه، وكان عبد^(٢) الذي في يده^(٣). ومن ادعى غلاماً أنه عبده، فقال: لست بعبدك^(٤) ولكنني عبد لزيد، وزيد يدعيه أو لا يدعيه وهو في يد الذي يدعيه لنفسه؛ قضى به له [و] لم يلتفت إلى إقرار الغلام أنه لغيره.

(١) كذا في الفيضية، وفي الأصل: (وواحد). وفي الشرح: (ووسع للشاهد)، وهو قريب مما في الفيضية.

(٢) وفي الفيضية: (وكان العبد للذي).

(٣) وفي الشرح: ويسع للشاهد أن يشهد على ما يرى في يدي رجل يدعيه لنفسه ويقع في قلبه تصديقه أنه له على البتات؛ لأن اليد تدل على الملك إلا في الأمة والعبد؛ فإنه لا يشهد بالملك لصاحب اليد إلا إذا أقر بألستهما بالعبودية أو كونها رقيقاً ظاهراً، وأما قوله: إلا في العبد والأمة إذا رأى يبيعه ويخدمه، ولا يدري أنه حر أو عبد كالأتراك خلف السلاطين. وأما إذا أقر أنه عبد له فإنه يسع له أن يشهد، هذا إذا كان العبد كبيراً يعبر عن نفسه، وإن كان لا يعبر عن نفسه؛ فإن أقر صاحب اليد أنه لقيط ادعى أنه عبده لا يقبل قوله؛ لأن اللقيط ابن الدار، والدار دار الأحرار فقد سبق من إقراره ما يناقض دعواه فلا يصح. وإن لم يقر أنه لقيط لكنه ادعى أنه عبده؛ فالقول قوله لأنه ادعى ما في يدي نفسه لنفسه ولا منازع له في دعواه فالقول قوله، فبعد ذلك إذا كبر العبد وادعى أنه حر الأصل، وأنكر المولى فالقول قول المولى، إلا إذا أقام البينة على دعواه فحينئذ يقضى بحريته.

(٤) وفي الفيضية: (يعبد له).

وإن قال: كنت عبداً لزيد فأعتقني، وادعاه الذي هو في يده لنفسه؛ فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال: أقضي به للذي هو في يده، وبه نأخذ^(١). وقال أبو يوسف رضي الله عنه: أستحسن أن أجعل القول قوله، ولا أقضي به للذي في يده^(٢).

وإذا قال الشاهدان للقاضي بعد أن حكم بشهادتهما: إن الذي شهدنا به عندك باطل لم يضر بهما. وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: يعزرهما^(٣)، وبه نأخذ^(٤).

(١) وفي الشرح: وإذا قال: أنا عبد فلان ولست بعبدك؛ لا تصح دعواه لأنه أقر على نفسه بالرق، والعبد لا قول له لقوله تعالى: ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥] فإن قال: كنت عبد فلان فأعتقني وأنا حر أو مكاتب فلان؛ إن قال فلان إنه عبده لا يصدق، وأما إذا قال: هو مكاتب لا يصدق في قول أبي حنيفة ومحمد، وفي قول أبي يوسف: القول قول العبد استحساناً ويحكم بحريته، ولو قال: أنا ولد أم ولد لفلان، عند أبي حنيفة: لا يصدق، وعند أبي يوسف ومحمد: يصدق.

(٢) وفي الفيزية: (يدعيه) مكان: (في يده).

(٣) وفي الفيزية: (يعزمهما) في كلا الحرفين.

(٤) وفي الشرح قال: إذا رجع الشاهدان عن الشهادة فلا يخلو ذلك، إما أن يكون عند القاضي، أو يكون عند غير القاضي، فإن كان عند القاضي؛ فلا يخلو إما أن يكون قبل القضاء، أو بعد القضاء، وحالهما وقت الرجوع أحسن من حالهما وقت الأداء، أو ليس بأحسن، أما إذا كان عند غير القاضي فلا يصح رجوعه حتى لو شهد الشهود على رجوعهم لم يقبل، ولا يمين عليهما إذا لم يكن الرجوع عند القاضي، إلا إذا حكيا عند القاضي رجوعهما عند غيره صار ذلك كرجوعهما عند القاضي ابتداء، وإن كان رجوعهما عند القاضي؛ فإن كان قبل القضاء لا يقضى لورود التهمة، وإن كان بعد القضاء لا يفسخ القضاء، ولكن يضمنان للمشهود عليه ما أتلفا بشهادتهما، سواء كان حالهما أحسن وقت الرجوع أو ليس بأحسن، وكان أبو حنيفة يقول أولاً بأنه إن كان حالهما وقت الرجوع أحسن أنه يفسخ القضاء، ثم رجع عن هذا وقال بأنه لا يفسخ، وإذا ثبت عنده رجوع الشاهد فإنه يبعث إلى سوقه إن كان سوقياً، وإلى محلته إن كان غير سوقى عند أجمع ما يكون الناس منه وقت العصر، ويقول لهم: إن القاضي يقرئكم السلام ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس عنه، ولا يسود وجهه، ولا يضرب في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يعزرهما بالضرب، وحكم التعزير قد ذكرناه.

ومن ادعى على رجل ألفي درهم، فأنكر ذلك فأقام عليه شاهدين، فشهد له أحدهما عليه بألف درهم والآخر بألفين^(١)؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال [في] ذلك: لا أقبل ذلك^(٢)، ولا أحكم له به ولا بشيء منه. وقال أبو يوسف و[محمد] رحمته الله: يحكم له بألف، ويجعله على حجته في الألف الأخرى، وبه نأخذ.

وإن ادعى عليه ألف درهم وخمسمائة درهم، فأنكر، فشهد له عليه شاهد بألف وشاهد بألف وخمسمائة؛ قضى القاضي له عليه بألف في قولهم جميعاً.

ومن ادعى على رجل ألف درهم، فأنكر فأقام عليه شاهدين فشهدا له عليه بألف درهم وخمسمائة درهم؛ فإنه إن ذكر للقاضي^(٣) أنها قد صدقا، وأنه قد كان له عليه ألف وخمسمائة فقضاه خمسمائة أو أبرأه من خمسمائة ولم يعلم بذلك الشاهدان؛ قضى له عليه بألف، وإن قال: لم يكن له عليه قط غير الألف^(٤) لم يقض له عليه بشيء.

ومن شهد له شاهدان على رجل بقرض ألف درهم، وشهد له أحدهما أنه قد قضاه إياه، قبل شهادتهما على القرض، وقضى له بالمال على المدعى عليه. وقد روي عن أبي يوسف رحمته الله أنه قال: لا تقبل شهادة الشاهد الذي شهد على القضاء؛ لأنه شهد على أن لا شيء للمدعي على المدعى عليه مما يطالبه به، وبه نأخذ.

ومن ادعى على رجل أنه باعه هذا العبد بألف وخمسمائة، فأنكر ذلك المدعى عليه، فأقام عليه شاهدين فشهد له أحدهما بالبيع بألف وخمسمائة والآخر بألف؛ كان ذلك

(١) وفي الفيزية: (بألفي درهم).

(٢) كان في الأصل: (قال ذلك لا أقبل ذلك)، ولفظ (ذلك) ساقط من الأصل الثاني، ولعل حرف (في) سقط من الأصل، والصواب (في ذلك).

(٣) كان في الأصل: (إن أنكر القاضي)، والصواب: (إن ذكر للقاضي) كما هو في الفيزية.

(٤) وفي الفيزية: (إلا الألف).

باطلاً، ولم يقض له بشيء^(١)، وكذلك المكاتب في هذا إن ادعاها العبد وأنكرها المولى، وكذلك العتق على مال إن ادعاه العبد وأنكره المولى.

وكذلك الخلع إن ادعته المرأة وأنكره الزوج. فأما النكاح فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول: أقضي فيه للمرأة بألف درهم، وأجعلها على دعواها في الخمسمائة الباقية. وأما أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله فقالا: ذلك باطل أيضاً، وبه نأخذ.

ولو كان المولى في مسألة العتق هو المدعي على عبده أنه أعتقه على ألف وخمسمائة، أو كان الزوج في مسألة الطلاق هو الذي يدعي الطلاق على ألف وخمسمائة، والعبد والمرأة ينكران ذلك، فأقام كل واحد من المولى والزوج شاهدين، فشهد أحدهما له على دعواه على ألف وخمسمائة، وشهد الآخر له على ألف؛ قضي له بألف وهو على دعواه في الخمسمائة الباقية في قولهم جميعاً^(٢).

(١) وفي الشرح: بيانه إذا ادعى رجل أنه باع عبداً بألفين، والمشتري ينكر، فشهد شاهدان أحدهما على الألف والآخر على الألفين، أو أحدهما على الألف والآخر على الألف والخمسمائة؛ لا يقبل بالإجماع، وكذلك لو كان المدعي هو المشتري والمنكر هو البائع، ولو لم تقع الدعوى في البيع والشراء ولكن وقعت في الإجارة؛ فإن كان المدعي هو المؤجر في أول المدة فهذا دعوى عقد لا يقبل، ولو كان بعد انقضاء المدة فهذا دعوى مال فهو كفصل الدين، ولو كان المدعي هو المستأجر قبل انقضاء المدة أو بعد انقضاء المدة؛ فهذا دعوى عقد بالإجماع.

(٢) وفي الشرح: ولو ادعت امرأة على رجل النكاح بألفين فشهد شاهدان أحدهما على ألف والآخر على ألفين؛ فهذا دعوى مال عند أبي حنيفة، حتى إن المرأة إذا ادعت النكاح بألف وخمسمائة، فشهد أحدهما على ألف والآخر على ألف وخمسمائة؛ فإن النكاح جائز بألف في قول أبي حنيفة، وهو كدعوى الدين. وقال أبو يوسف ومحمد: لا تقبل الشهادة كدعوى العقد. ولو كان المدعي هو الزوج والمرأة تنكر فهذا دعوى عقد بالإجماع، وأما إذا وقعت الدعوى في الخلع، أو في الطلاق على مال، أو في العتق على المال، أو الصلح من دم العمد على مال؛ فإن المدعي هو الزوج أو المولى أو صاحب القصاص، فهذا دعوى المال. ولو كان المدعي هو العبد أو المرأة أو القاتل،

باب الرجوع عن الشهادات

قال أبو جعفر: وإذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً^(١)، فأجاز القاضي ذلك وقضى بشهادتهما، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما؛ فإنهما لا يُصدّقان على إبطال الطلاق.

وإن كان الزوج قد دخل بالمرأة فلا ضمان له^(٢) على الشاهدين، فإن كان لم يدخل بها وكان سمى لها صداقاً في عقد نكاحها؛ كان له أن يرجع على الشاهدين بنصف الصداق الذي كان سماه لها^(٣)، وإن كان لم يسم لها صداقاً رجع عليها بالمتعة التي يحكم بها عليه للمرأة.

ولو لم يرجع الشاهدان، ولكن أحدهما رجع عن شهادته؛ كان عليه نصف ما كان يجب عليهما لو رجعا^(٤).

فهذا دعوى عقد؛ فلا تقبل بالإجماع، وكذلك المكاتب إذا ادعى الكتابة فهذا أيضاً دعوى عقد، ولو كان المدعي هو المولى لا يلتفت إلى شهادتهما؛ لأن دعوى المولى الكتابة لا تصح؛ لأن المكاتب له أن يعجز نفسه متى أراد فتبقى شهادته بغير خصم... إلخ.

(١) زاد في الشرح: (والزوج ينكر).

(٢) لفظ (له) كان في الأصل بعد قوله: (على الشاهدين)، ومقامه بعد: (ضمان) كما هو في الفضية.

(٣) وفي الشرح: لأنها أكدها عليه، ذلك لأن المهر يجب علينا بنفس العقد لكن يتأكد بالدخول أو بالموت فقبل وجود هذه المعاني كان على شرف السقوط، لجواز أن تحيى الفرقة من قبلها، وللمؤكد من الحكم ما للموجب، ألا ترى أن محرماً لو أخذ صيداً في الحرم، فجاء رجل فذبحه في يده يجب على المحرم الجزاء، ويرجع بذلك على الذابح لأنه أكد الجزاء عليه؟ فكذلك ههنا.

(٤) وفي الشرح: الأصل في هذه المسائل أنه يعتبر فيها كلمة الولاء، ويعتبر فيها بقاء من بقي، لا رجوع من رجع، وإذا وجب الضمان يجعل على الراجعين على قدر رجوعهم.

وإذا ادعت المرأة على الرجل أنه تزوجها على ألف درهم وهو ينكر ذلك، فأقامت عليه شاهدين فشهدا لها عليه بذلك، ففضى القاضي لها [عليه] بشهادتهما، ثم رجعا عنها^(١)؛ فإنه ينظر إلى صداق مثلها وإلى الألف التي شهد لها به الشاهدان، فإن كان في صداق مثلها وفاء بها فلا ضمان على الشاهدين، وإن كان [صداق] مثلها دونها كان على الشاهدين ضمان الفضل عن^(٢) صداق مثلها من الألف للزوج.

وإن لم تكن المرأة هي المدعية في هذا ولكن الزوج هو المدعي فيه، والمسألة على حالها؛ لم يكن على الشاهدين ضمان شيء من صداق مثل المرأة للمرأة، كان الذي شهدا به^(٣) لها من الصداق مثله أو دونه^(٤).

(١) وفي الشرح: الأصل أن كل من أتلف بالشهادة على المشهود عليه منفعة لا عين مال فلا ضمان عليه بالرجوع، وإن أتلف عين مال؛ إن كان بعوض هو عين مال أو منفعة له حكم عين مال لا ضمان عليه، وإن كان بغير عوض يجب الضمان.
(٢) وفي الثانية: (على صداق) مكان: (عن صداق).
(٣) كان في الأصل: (كان للذي شهد أنه)، وفيه تصحيف وتحريف، والصواب ما في الفيزية: (كان الذي شهدا به لها).

(٤) وفي الشرح: إذا ادعت المرأة على رجل على تزوجها على ألف درهم، وهو ينكر فشهد شاهدان بذلك ففضى القاضي بالنكاح بألف ثم رجعا؛ فإن القاضي لا يفسخ، ولكن ينظر إن كان مهر مثلها ألفاً أو أكثر لا ضمان عليهما؛ لأنها أتلغا على الرجل عين مال بعوض لأن البضع يعتبر مالاً حال دخوله في ملك الزوج، ألا ترى أن الأب إذا زوج من ابنه امرأة جاز لما أن البضع كعين المال في حق الزوج؟ وكذلك المريض إذا تزوج امرأة على ألف درهم وذلك مهر مثلها جاز ولا يعتبر من الثلث، فلما كان في حق الزوج عين مال في حال دخوله في ملكه فقد حصل التلف بعوض فلا ضمان، وإن كان مهر مثلها أقل من الألف يضمنان الزيادة على مهر المثل، لأن هذا القدر من التلف حصل بغير عوض، هذا إذا كان الزوج هو المنكر، ولو كانت المرأة تنكر والزوج يدعي ذلك، ففضى بالنكاح بألف ومهر مثلها ألفان؛ لا يضمنان للمرأة شيئاً لأنهما أتلغا عليها المنفعة، ومن أتلف المنفعة فلا ضمان عليه.

وإذا شهد شاهدان على رجل أنه باع عبده من رجل بألف درهم، وكان صاحب العبد هو المدعي أنه باع عبده من رجل بألف درهم والمدعى عليه يحدد ذلك، فشهد للمدعي منهما شاهدان على دعواه، فقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا عنها؛ نظر إلى ما صار إلى المنكر منهما مما قضى به القاضي له بهذه الشهادة، فإن كان فيه وفاء بقيمة ما أخذ منه لم يكن له على الشاهدين ضمان، وإن كان فيه نقيصة عن ذلك كان عليهما ضمان النقيصة عنه له^(١).

وإذا شهد شاهدان على رجل أنه استأجر هذه الدار من هذا الرجل سنة بألف درهم، فقضى القاضي له بذلك عليه، وسكن الدار حتى مضت السنة، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما؛ نظر إلى أجر مثل الدار للسنة التي سكنها، فإن كان فيه وفاء بالأجرة التي قضى بها عليه لم يكن على الشاهدين له ضمان^(٢). وإن كان فيما أخذ منه فضل عن ذلك كان له عليهما ضمان ذلك الفضل. وإن كان المدعي هو صاحب الدار

(١) وفي الشرح: ولو كان المشتري يدعي أنه اشتراه بخمسمائة، وقيمة العبد ألف، والبائع ينكر، ثم رجعا يضمنان (للبائع خمسمائة) لأنها أتلغا عليه خمسمائة ببذل وخمسمائة بغير بدل، ولو كان قيمة العبد ألف درهم، فادعى المشتري أنه اشتراه بألفين إلى سنة، والبائع ينكر، فشهد شاهدان ثم رجعا؛ فالبائع بالخيار، إن شاء اتبع المشتري بألفين إلى سنة، وإن شاء أبرأ المشتري، ويضمن الشاهدين ألف درهم حالاً، وأي ذلك فعل برئ للآخر، فإن اختار اتباع الشاهدين كان لهما أن يأخذا من المشتري عند حلول الأجل ألفي درهم، فيطيب لهما أن يأخذا من المشتري عند حلول الأجل ألفي درهم، فيطيب لهما ألف بإزاء ما ضمنا، ويتصدق بألف درهم، فإذا وجد المشتري بالعبد عيباً فردّه؛ إن كان بغير قضاء القاضي فهذا بمنزلة الإقالة، فيأخذ منه البائع ألفي درهم، ولا سبيل له على الشاهدين، وإن كان بقضاء القاضي رد العبد على البائع، ويأخذ من الشاهدين ما دفعهما ألفي درهم، ثم رجع الشاهدان على البائع بما دفعاً إليه ألف درهم.

(٢) وفي الشرح: لأنها أتلغا عين مال بعوض، لأن المنفعة إذا دخلت تحت العقد تقدر كعين مال قائم، وإن كان دونه يضمنان الزيادة، وإن كانت الدعوى بعد مضي المدة يضمنان الأجرة لأنها أتلغا بغير عوض.

والمسألة على حالها؛ فلا ضمان على الشاهدين^(١).

وإذا قتل رجل رجلاً عمداً فوجب لوليه القصاص عليه فشهد شاهدان على الولي بالعفو عن القاتل، فقضى القاضي عليه بذلك بشهادتهما، ثم رجعا عن شهادتهما؛ فإن أبا حنيفة ومحمداً عليهما السلام قالوا: لا ضمان عليهما^(٢)، وهو قول أبي يوسف الذي رواه محمد عليه السلام عنه. وقد روى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف عليه السلام أنه قال: عليهما ضمان الدية لولي المقتول.

ولو لم يشهدا على العفو، ولكنهما شهدا على القاتل أنه صالح ولي المقتول من الدم على مال، فقضى القاضي بذلك، ثم رجعا عن شهادتهما؛ فإنه ينظر فيما شهدا به من المال عليه، فإن كان مقدار الدية أو دونها فلا ضمان عليهما^(٣)، وإن كان أكثر من الدية كان عليهما ضمان الفضل من الدية له^(٤).

وإذا شهد رجل وعشر نسوة على رجل بهال، فقضى القاضي به بشهادتهم ثم رجعوا جميعاً عنها؛ فإن أبا حنيفة عليه السلام قال: على الرجل سدس المال، وعلى النسوة خمسة

(١) وفي الشرح: ولو كان المدعي هو المستأجر يدعي أنه استأجر منه الدار بعشرة، وأجر مثلها مائة، والمؤاجر ينكر، فشهدا بذلك ثم رجعا؛ فلا ضمان عليهما، لأنها أتلغا المنفعة، ومتلف المنفعة لا ضمان عليه.

(٢) لأنها أتلغا عليه القود، والقود ليس بهال، ألا ترى أن رجلاً لو أكره رجلاً على العفو فعفا لا يضمن شيئاً؟ ألا ترى أن من وجب له القصاص وهو مريض فعفا، ثم مات في مرضه ذلك لا يعتبر عفوه من ثلث ماله؟ هذا في ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف أنه قال: يضمنان لولي المقتول الدية أهد من الشرح.

(٣) وفي الشرح: لأنها أتلغا عليه عين مال يعوض وهو النفس، فجاز أن يكون هذا بدلاً. ألا ترى أن المريض إذا وجب عليه القصاص فصالح مع الولي على الدية جاز ولا يعتبر ذلك من الثلث؛ لأنه حصل له العوض، إلا إذا شهدا على الصلح بأكثر من الدية حيثئذ يضمنان الفضل على الدية.

(٤) وزاد في الشرح فقال: ولو كان المدعي هو القاتل لا ضمان على الشاهدين، ولو شهدا على الإبراء من الدية ثم رجعا يضمنان الدية.

أسداسه. وقال أبو يوسف ومحمد عليهما السلام: على الرجل نصف المال، وعلى النسوة نصفه، وبه نأخذ^(١).

وإذا شهد رجلان وامرأة على رجل بمال، ففقضى القاضي عليه بالمال، ثم رجعوا جميعاً؛ فإن الضمان في ذلك على الرجلين دون المرأة^(٢).

وإن شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده، ففقضى القاضي عليه بشهادتهما بذلك، ثم رجعا عن شهادتهما كان عليهما ضمان قيمة العبد لمولاه، ويكون ولاؤه لمولاه^(٣) دونهما.

وإذا شهد شاهدان على رجل أنه أقرَّ أن هذه الأمة - لأمة له - قد ولدت منه، وهو ينكر ذلك، ففقضى القاضي بشهادتهما عليه بذلك، ثم رجعا عن شهادتهما؛ كان عليهما

(١) وفي الشرح: ولو رجع الرجل وحده فعليه نصف المال بالإجماع، ولو لم يرجع الرجل ولكن ترجع النسوة عليهن نصف المال، ولو رجع ثمان نسوة لم يكن عليهن شيء، فإن رجعت امرأة بعد ذلك كان عليها وعلى الثمان ربع المال، ولو رجع رجل وامرأة فعليهما نصف المال أثلاثاً: ثلثاه على الرجل، والثلث على المرأة. زاد في الشرح فقال: ولو شهد رجل وثلاث نسوة ففقضى به، ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال، ولم تضمن المرأة شيئاً في قول أبي يوسف ومحمد، وفي قياس قول أبي حنيفة (يضمن) نصف المال أثلاثاً: ثلثاه على الرجل، وثلثه على المرأة. ولو رجعوا جميعاً كان على الرجل النصف، وعلى النسوة النصف في قول أبي يوسف ومحمد، وفي قول أبي حنيفة: على الرجل خمسا المال، وعلى النسوة ثلاثة أخماسه.

(٢) لأن القاضي لا يقضي بشهادة امرأة وحدها، فوجودها وعدمها بمنزلة (من الشرح). قلت: وزاد في الشرح المسألة الآتية عازياً إلى المتن، وهي هذه قال: ولو شهد رجل وامرأتان بمال، ففقضى القاضي، ثم رجع الرجل وثبتت المرأتان؛ على الرجل نصف المال لأنه برجوعه يعري نصف الشهادة، وإذا لم يرجع الرجل ولكن رجعت المرأتان؛ عليهما نصف المال، ولو رجع رجل وامرأة؛ عليهما ثلاثة أرباع المال نصف على الرجل وربع على المرأة، وإن رجعوا جميعاً نصف المال على الرجل والنصف على المرأتين نصفين.

(٣) وثبوت الولاء لا يكون عوضاً؛ لأن الولاء ليس بمال، وإنما هو سبب يورث به، شرح.

[له] ضمان ما بين قيمتها مملوكة إلى قيمتها أم ولد، فإن توفي المولى بعد ذلك فعتقت كان عليها بقية قيمتها أمة يرد ذلك إلى تركة مولاهما فيكون حكمها كحكمها. ولو كانا شهدا أن مولاهما أقر أنها ولدت منه ابناً لها في يده، والمسألة على حالها، كان عليهما لمولاهما في الأمة كما ذكرنا، وكان عليهما لمولاهما أيضاً ضمان قيمة ولدها، فإن قبض ذلك المولى ثم مات فورثه هذا الابن كان عليه أن يرد على الشاهدين [مما يورث مثل ما كان الميت أخذ من الشاهدين] في حياته من قيمته ومن قيمة أمه؛ لأنه يقول: إن الميت أخذ ذلك منهما ظلمًا، وإنه دين في تركته لهما.

وإذا شهد شاهدان على رجل أنه دبر عبده، ففرض القاضي عليه بذلك بشهادتهما، ثم رجعا عنها فعليهما له ضمان ما بين قيمة العبد مدبرًا إلى قيمته غير مدبر، فإن مات المولى بعد ذلك عتق^(١) من ثلث تركته، [و] كان عليهما ضمان بقية قيمته عبدًا لورثته.

وإذا شهد شاهدان [على رجل] أنه كاتب عبده على ألفي درهم إلى سنة وقيمتها ألف درهم، ففرض القاضي بذلك، ثم رجعا عن شهادتهما؛ فإن المولى بالخيار: إن شاء ضمن الشاهدين ألف درهم حالاً ورجعا بالمكاتبة على المكاتب إلى أجلها، فإذا قبضاها احتبسا لأنفسهما منها ألفاً وتصدقا بالفضل عن ذلك، وإن شاء المولى اتبع المكاتب بالمكاتبة وترك تضمين الشاهدين، فأبى الوجهين اختاره المولى ثم أدى المكاتب بالمكاتبة، فعتق كان ولاؤه لمولاه^(٢)، ولو لم يعتق المكاتب، ولكنه عجز فعاد رقيقاً برئ الشاهدان من الضمان، ووجب على المولى رد شيء^(٣) إن كان قبضه منهما من قيمة العبد عليهما^(٤).

(١) كان في الأصل: (فعتق)، والصواب ما في الفيضية: (عتق).

(٢) لأنها بالضمان لا يملك رقة المكاتب، وإنما يملك الكتاب، شرح.

(٣) كان في الأصل: (بشيء)، وفي الفيضية: (شيء)، ولعله (رد كل شيء) والله أعلم، ولم نجد العبارة بعينها في الشرح، بل فيه أيضاً العبارة هنا غير مفهومة وفيه بياض أيضاً.

(٤) لأن العبد بالعجز يرجع إلى ملكه، فارتفعت الجنائية، فيرتفع الضمان، شرح.

وإذا ادعى المشهود عليه على الشاهدين اللذين^(١) قضى بشهادتهما في شيء مما ذكرنا في هذا الباب أنهما قد رجعا عن شهادتهما وهما ينكران ذلك؛ لم يكونا خصمين له في ذلك، ولم يسمع من بينته^(٢) إن أقامها عليهما به.

وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل لرجل بهال فقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا عنها كان عليهما ضمان المال للمشهود عليه، ولو لم يرجعا عن شهادتهما، ولكن الشاهدين المشهود على شهادتهما حضرا فأقرا أنهما قد كانا أشهداهما على شهادتهما بما شهدا به عند القاضي، ورجعا عن ذلك؛ فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله قالوا: لا ضمان عليهما. وقال محمد رحمهما الله: عليهما الضمان في ذلك؛ لأن القاضي قد كان قضى بشهادتهما^(٣)، وبه نأخذ^(٤).

وإذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً ولم يعلم^(٥) أنه قد كان دخل بها

(١) وفي الفيزية: (قضى عليهما عنده بشهادتهما)، ولعل الصواب: (قضى عليه بشهادتهما)، فصحف: (عليه)، وصار: (عليهما)، وزيد: (عنده)، ولا حاجة إليه.

(٢) كان في الأصل: (في بينة)، والصواب ما في الفيزية: (من بينته).

(٣) وفي الشرح: وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين بهال، فقضى القاضي، ثم رجع النافلان وثبت الأصيلان؛ فالضمان على النافلين، وإن رجع الأصيلان وثبت النافلان فلا ضمان على النافلين؛ لأنهما لم يرجعا، ولا ضمان على الأصيلين لأنهما لم يشهدا، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: يضمن الأصيلان. ولو رجع الأصيل مع النافل قال الأصيل: أنتم تشهدان على شهادتنا كاذبين، وقال النافلان: نحن أيضاً شهدنا على الزور، عند أبي حنيفة وأبي يوسف: الضمان على النافل، وعند محمد: المشهود عليه بالخيار، إن شاء ضمن الأصيلين، وإن شاء ضمن النافلين، ولو لم يرجع النافلان ولكن الأصيلين أنكرا الإشهاد فلا ضمان على النافلين ولا على الأصيلين بالإجماع.

(٤) وفي الفيزية: (قال أبو جعفر: قول محمد أجود).

(٥) وفي الفيزية: (ولم يعلم).

قبل ذلك، وقد كان تزوجها على ألف درهم وشهد عليه شاهدان آخران أنه قد كان تزوجها على ألف درهم ودخل بها، فقضى القاضي بشهادتهم^(١) جميعاً، ثم رجعوا جميعاً عن شهادتهم؛ فإن القاضي يقضي بضمان الألف الصداق عليهم أربعاً: على شاهدي الطلاق من ذلك الربع، وعلى شاهدي الدخول من ذلك ثلاثة أرباعه.

وكل عقد مما ذكرنا من طلاق أو نكاح أو بيع قضى به القاضي بظاهر [من] شهد عنده على ذلك؛ كان ذلك القضاء في الباطن مثله في الظاهر في التحريم والتحليل^(٢).

وإذا شهد شاهدان على رجل أنه وهب هبة لرجل و[أنه] سلمها إليه وقبضها منه الموهوب له، والمشهود عليه يجحد ذلك كله، فقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا عنها؛ كان عليهما ضمان قيمة ما شهدا به للمشهود عليه، ولم يكن^(٣) للمشهود عليه أن يرجع^(٤) في هبته بعد ذلك.

وإذا قضى القاضي بشهادة شاهدين لرجل على رجل بمال، ثم علم أنها عبادان أو محدودان في قذف، وقد كان المحكوم له بالمال قبضه من المحكوم عليه به؛ فإن على المحكوم له بالمال أن يرده على المحكوم له عليه^(٥) به، ولا ضمان في ذلك على الشاهدين،

(١) كان في الأصل: (بشهادتهما)، والصواب ما في الفيزية: (بشهادتهم).

(٢) وفي الشرح: الأصل أن القاضي من قضى فيما له فيه شهود ولاية وظاهره عدالة ينفذ قضاؤه ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع فقال: ينفذ ظاهراً ولا ينفذ باطناً، وهو قول الشافعي ومحمد. ونقول: متى قضى بعقد ينفذ ظاهراً وباطناً على الاختلاف، ومتى قضى بالملك ينفذ ظاهراً لا باطناً بالإجماع إلخ. قلت: وبيانه في الشرح بالتفصيل.

(٣) كان في الأصل: (ولو لم يكن)، وزيادة: (لو) من سهو الناسخ، والصواب ما في الفيزية: (ولم يكن).

(٤) كان في الأصل: (يرجعا)، وهو تصحيف، والصواب: (أن يرجع بالإفراد) كما هو في الفيزية.

(٥) كذا في الأصلين، ولفظ: (له) لا حاجة إليه.

[وإن كان] الذي قضى به القاضي في ذلك بشهادتهما قودًا والمسألة على حالها، فإن ضمان الدية في ذلك إن كان المشهود له قد أخذ القود على المشهود له للمشهود عليه. وقد اختلف عن أبي حنيفة رحمته الله؛ فروي عنه في ذلك أن ضمان الدية في مال المشهود له، وروى عنه أنها على عاقلته ^(١)، وبه نأخذ ^(٢).



(١) وفي الشرح: وإذا قضى القاضي بشهادة شاهدين لرجل بهال، ثم علم أنها محدودان في قذف أو عبدان الأصل في هذا أن خطأ القاضي إذا تبين في قضائه فإنه لا ضمان عليه، ولكنه ينظر إن كان القضاء لله تعالى فالضمان على بيت المال كقطع السرقة والرجم، وإن كان القضاء لرجل بعينه فعلى ذلك الرجل ضمان (ما) أخذ إن كان مالا وإن كان قودًا فيجب الدية في ماله في رواية، وفي رواية على العاقلة، والله أعلم.

(٢) وفي الفيضية: (قال أبو جعفر: وهو عندي عطية في ماله).

كتاب الدعوى والبيّنات

قال أبو جعفر: البيّنة على المدّعي^(١)، واليمين على المدّعى عليه.

ومن ادّعى داراً في يد رجل أنها له، وادّعها هذا الذي^(٢) هي في يده أنه له، وأقام كل واحد منهما البيّنة على دعواه؛ فإنه يقضى بها للمدّعي الذي ليست في يده، وكذلك العبد والأمة وسائر الأشياء سواهما.

وإن أقام الذي في يده العبد أو الأمة البيّنة أنه ولد في ملكه، وأقام المدّعي البيّنة على مثل ذلك، فإنه يقضى بالعبد والأمة في هذا للذي^(٣) هما في يده دون الذي ادّعاهما.

(١) وفي الشرح: معرفة المدعي من المدعى عليه قال بعضهم: ينظر إلى المنكر منهما؛ فأيهما كان منكراً فإن الآخر مدع. وقال بعضهم: كل من ادعى باطناً ليزيل به ظاهراً فهو المدعي، وكل من ادعى ظاهراً وقرار الشيء على هيئته فهو منكر. وصورته: أنه إذا ادعى رجل عيناً في يد رجل، وأنكر صاحب اليد فالخارج مدع؛ لأنه يدعي باطناً ليزيل به ظاهراً؛ لأن اليد تدل على الملك في الظاهر لدفع الاستحقاق للاستحقاق، وصاحب اليد منكر لأنه يدعي قرار يده وملكه على ظاهر، وكذلك لو ادّعى ديناً فهو مدع لأنه يدعي شغل الذمة، والذمة في الظاهر فارغة، والآخر ينكر لأنه يدعي ظاهر الشر (كذا) وهو فراغ الذمة. إلى أن قال: وقال بعضهم: صورة المدعي، أن كل من ترك الدعوى يترك فهو المدعي؛ لأن المدعي مخير في دعواه (والمدعى عليه) غير مخير، فكل من ترك الدعوى لا يترك، فذاك هو المنكر لأن المدعى عليه مجبر على الدعوى غير مخير. وقال بعضهم: كل من شهد بما في يد غيره لغيره فهو شاهد. وكل من شهد بما في يد نفسه لنفسه فهو منكر، وكل من شهد بما في يد غيره لنفسه فهو مدع، وكل من شهد بما في يدي نفسه لغيره فهو مقرر.

(٢) وفي الفيضية: (وادعى الذي).

(٣) كان في الأصل: (الللذين)، وفي الفيضية: (الذي) وهو تصحيف، والصواب: (للذي).

ومن ادعى على رجل داراً في يده أنها له، وادّعاها آخر أنها له، والذي هي في يديه ينكر دعواهما ويدّعيها لنفسه، وأقام كل واحد منهما البينة على دعواه؛ فإنه يقضى بها للمُدّعين نصفين، ويكون ذلك القضاء من القاضي قضاءً للمُدّعين بالدار على المدّعى عليه، وقضاء كل واحد منهما على صاحبه بنصفها الذي قضى له به منها^(١)، ولا يسمع القاضي بعد ذلك من بينة يقيمها الذي كانت الدار في يده على المدّعين، أو على أحدهما أنها له، ولا يسمع من بينة يقيمها كل واحد من اللذين قضى لهما بها على صاحبه أن الذي في يده من الدار له.

ولو كان المدعيان أقام أحدهما البينة أنها له منذ سنة، وأقام الآخر البينة أنها له منذ سنتين؛ قضى بها لصاحب السنتين، لأن ملكه الذي شهدت له [به] بيته أقدم من ملك الآخر الذي شهدت له [به] بيته^(٢).

وإذا ادّعى أحدهما أنها له منذ سنة، وأقام على ذلك البينة، وادّعى الآخر أنها له بلا وقت ذكره في دعواه وأقام على ذلك بينة؛ فإن أبا يوسف رحمته الله قال: أقضى بها لصاحب الوقت. وقال محمد رحمته الله: أقضى بها للآخر الذي لا وقت في دعواه؛ لأن ذلك يوجب القضاء له بأصلها، وبه نأخذ.

ولو ادّعى كل واحد من المدّعين أنه اشتراها من الذي هي في يده بثمن ذكره، وأقام كل واحد منهما البينة على دعواه قضى بالبيتين جميعاً، وكان كل واحد من المدّعين بالخيار: إن شاء أخذ نصف الدار بنصف الثمن الذي شهدت له به بيته^(٣)، وإن شاء ترك.

(١) وفي الفيزية: (فيها).

(٢) في الفيزية: (بينة).

(٣) في الفيزية: (بينة).

ولو كان فيما شهدت به واحدة من البيتين قبض من صاحبها للدار التي ادعى ابتاعها، وليس ذلك فيما شهدت به البينة الأخرى؛ قضى بالدار للذي شهدت له بينة بقبضها، وكذلك لو كان فيما شهدت به إحداها وقت، ولا وقت فيما شهدت به الأخرى، أو كان فيه وقت دون الوقت الذي شهدت به الأخرى؛ قضى بالدار^(١) لصاحب الوقت دون الذي لا وقت في شهادة شهوده، وقضى بها لصاحب الوقت القديم إذا كانت البيتان قد وقتتا وقتين أحدهما أقدم من الآخر.

ومن ادعى ثوباً في يد^(٢) رجل أنه له وأنه نسجه، وأقام على ذلك بينة، وادعى الذي هو في يده مثل ذلك، وأقام على ذلك بينة؛ فإنه ينظر إلى الثوب، فإن كان مما يتهياً نقضه وإعادة نسجه؛ كثياب الخبز وكثياب الشعر؛ قضى به للخارج الذي ليس هو في يده، وإن كان مما لا يتهياً نقضه بعد نسجه ولا إعادة نسجه بعد ذلك قضى به للذي هو في يده على الخارج.

ومن ادعى داراً في يد^(٣) رجل أنها كانت لأبيه، وأن أباه مات منذ سنة وتركها ميراثاً له لا وارث له غيره، وادعى آخر أنها كانت لأبيه، وأن أباه مات منذ شهر وتركها ميراثاً لا وارث له غيره؛ فإن أبا يوسف قال: أقضي بها لصاحب الوقت الأول، وقال محمد: أقضي بها بين المدعين نصفين؛ لأن الوقتين ههنا إنما هو على موت الأبوين، لا على ملك الدار.

ومن ادعى داراً في يد رجل أنها ابتاعها من الذي هي في يده^(٤) بألف درهم، وادعى قبضاً لها، أو لم يدع ذلك، وادعى الذي^(٥) هي في يده على المدعي مثل ذلك،

(١) كان في الأصل: (بالذي) وهو تصحيف، والصواب ما في الفيضية: (بالدار).

(٢) وفي الفيضية: (في يدي رجل).

(٣) وفي الفيضية: (في يدي رجل).

(٤) وفي الفيضية: (في يديه).

(٥) وفي الفيضية: (والذي) مكان: (وادعى الذي).

وأقام كل واحد منهما البينة^(١) على دعواه؛ فإن أبا حنيفة وأبا يوسف عليهما السلام قالوا: يُبطل القاضي البيتين جميعاً، ويجعل الدار للذي هي في يده. وقال محمد عليه السلام: إن لم تشهد بيته الخارج على قبض الدار من الذي هي في يده؛ قضى [بها] للخارج على الذي هي في يده، وإن شهدت على قبض منه لها قضى بالبيتين^(٢) جميعاً، وقضى بالدار للذي هي في يده^(٣)، وبه نأخذ، وهو قول زفر عليه السلام.

ومن ادّعى داراً في يد رجل^(٤) أنها له، وادّعى آخر أن نصفها له، والذي هي في يده يدعيها لنفسه، وأقام كل واحد منهما البينة على دعواه؛ فإن أبا حنيفة عليه السلام قال: أقضي بها للمدعين أرباعاً: لصاحب النصف ربعها، وللآخر ثلاثة أرباعها. وقال أبو يوسف ومحمد عليهما السلام: يقضي بها لهما أثلاثاً: لصاحب النصف ثلثها، وللآخر ثلثها، وبه نأخذ.

وإذا كانت الدار في أيدي رجلين، وأحدهما يدّعي نصفها، والآخر يدعيها كلها، فأقام كل واحد منهما البينة على ما ادّعى؛ فإنه يقضي للمدعي بجميعها بالنصف الذي في يد صاحبه منها، ولا يقضى لصاحبه بشيء مما في يده؛ لأنه إنما شهد له شهوده بما في

(١) وفي الفيزية: (بينة).

(٢) كان هذا في الأصل: (على صورة بالسعر) وهو تصحيف، والصواب (بالبيتين) كما هو في الفيزية.

(٣) وفي «مبسوط» السرخسي (١٧ / ٦٠): دار في يد رجل، فأقام الآخر البينة أنه اشتراها من ذي اليد بألف درهم ونقده الثمن، وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراها من المدعي ونقده الثمن فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: تهاتر البيتان جميعاً، سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا، وتترك الدار في يد ذي اليد، وعند محمد عليه السلام يقضي بالبيتين جميعاً، فإن لم تشهد الشهود بالقبض يجعل شراء ذي اليد سائماً فيؤمر بتسليمه إلى الخارج، وإن شهدوا بالقبض يجعل شراء الخارج سابقاً فيسلم لذي اليد إلخ. قلت: ولم يذكر قول زفر عليه السلام كما لم يذكره في الفيزية أيضاً. وهذه المسألة لها تفريعات ذكرها الشارح وطولها.

(٤) وفي الفيزية: (في يدي رجل).

يده من الدار خاصة، ولم يشهدوا له بشيء مما في يد صاحبه منها.

وإذا كان^(١) الحائط بين دارين، فادعاه كل واحد من صاحبي الدارين [أنه له]؛ فإنه ينظر إليه، فإن كان داخلاً في ترايع بناء إحدى الدارين كان لصاحبها من حقوق داره، وإن لم يكن داخلاً في ترايع واحدة منهما، وكان متصلاً ببناء إحداها دون الأخرى قضى به لصاحبها، وإن لم يكن كذلك وكان عليه خشب لإحداها دون الأخرى قضى به لصاحب الدار التي لها عليه الخشب، وجعل من حقوقها دون الأخرى، وإن كان لا خشب لواحدة منهما عليه ولإحداها عليه هُرَادِي^(٢)؛ فإنه لا يستحق صاحب الهُرَادِي بها من الحائط شيئاً.

ولو كان [الحائط] غير مرتبط ببناء واحدة من الدارين، ولا داخل في ترايع بنائها، وكان لإحدى الدارين عليه خشب، وللأخرى عليه خشب أيضاً فهو من حقوق الدارين نصفين، ولا ينظر في ذلك إلى عدد الخشب، ولا إلى قلتها إلا أن يكون الذي عليه من الخشب لإحدى الدارين خشبة واحدة وللأخرى عليه عدد من الخشب، فإنه يكون لصاحب الخشبة [الواحدة] منه موضع خشبته، ويكون بقيته للأخرى^(٣).

ولا يقضى بوجه البناء ولا يظهره، ولا يلتفت إلى شيء من ذلك.

(١) قال الشارح: وقد ذكرنا هذه المسألة وأجناسها في كتاب الصلح.

(٢) وفي الفيضية: (حرادي). وفي «رد المختار» (٥/٥٧٩): الهراذي: جمع هردية: قصبات تضم ملوية بطاقات من أقلام يرسل عليها قضبان الكرم، كذا في الهامش وفي منهوات العزيمة: الهردية بضم الهاء وسكون الراء المهملة وكسر الدال المهملة والياء المشددة، والهراذي بفتح الهاء وكسر الدال. وقال في المغرب (ص ٥٠٢): الهُرْدِيَّةُ عن الليث: قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم ترسل عليها قضبان الكرم. قال ابن السكيت: هو الحردِي، ولا تقل هردِي.

(٣) كان في الأصل: (للآخر)، وفي الفيضية: (للأخرى).

وكذلك الخُصُّ^(١) إذا كان قُمُطه^(٢) إلى أحد مدعييه، فإنه لا يقضى به لصاحب القُمُط. وقال أبو يوسف ومحمد عليهما السلام: يقضى به لصاحب القُمُط دون الآخر، وبه نأخذ. ومن كان له سفل وآخر علُو من حائط، فإنه ليس لصاحب السفل أن يُوتد فيه وتِدًا، ولا ينقب فيه كوة، وهذا قول أبي حنيفة عليه السلام. وقال أبو يوسف [ومحمد عليهما السلام]: له أن يفعل في سفله ما لا يضر بصاحب العلُو.

ومن باع عبدًا قد ولد في يده من حمل كان في يده، ثم ادعاه^(٣) وكذبه المشتري قبلت دعواه فيه، وفسخ البيع.

ومن باع أمة حاملًا كان أصله في ملكه، فجاءت بولد في يد المشتري لأقل من ستة أشهر، فادَّعاه البائع قبلت دعواه، وفسخ البيع فيه وفي أمِّه.

وإن كان المشتري قد أعتق أمِّه قبل ذلك لم يُصدَّق البائع على ردها رقيقًا وُصدَّق في ولدها، وقُسِّم الثمن عليه وعلى أمِّه، ثم فسخ البيع فيه بحصته من الثمن.

وإن كان المشتري أعتق الولد ولم يعتق الأم، والمسألة على حالها؛ كانت دعواه^(٤) باطلاً، وكان البيع على حاله.

(١) الخُص: البيت الذي يسقف عليه بخشبة على هيئة الأزج، وجمعه خصاص، سمي بذلك لأنه يرى ما فيه من خصاصه. كذا في «المصباح المنير» (١/ ٩١).

(٢) وفي المغرب (ص ٣٩٣): القُمُط: جمع قماط، وهو الحبل الذي تشد به قوائم الشاة، والخرقة: التي تلف على الصبي إذا شد في المهد، والمراد بها في حديث شريح شرط الخُص التي توثق بها جمع شريط وهو حبل عريض ينسج من ليف أو خوص. وقيل: القمط هي الخشب التي تكون على ظاهر الخُص أو باطنه، يشد إليها حرادى القصب. وأصل القمط: الشد. يقال: قمط الأسير أو غيره إذا جمع يديه ورجليه بحبل، من باب طلب.

(٣) أي: ادعى نسبه بأنه ابنه، ولد من أمته.

(٤) كذا في الفيضية، وكان في الأصل: (دعوته).

ومن ولد في يده ولدان في بطن واحد؛ فباع أحدهما فأعتقه المشتري، ثم ادعاهما البائع قُبِلَتْ دعواه فيهما، وفسخ البيع في الذي كان باعه منهما.

ومن ادعى صبيًّا في يده وفي يد امرأة أنه ابنه من غيرها، وادعت المرأة أنه ابنها من غيره فإنه يكون ابن هذين اللذين هو في أيديهما^(١).

ومن قال لعبد صغير في يده: هذا ابن عبدي الغائب، ثم قال: هذا ابني^(٢)؛ فإن العبد إن قدم فادَّعَاهُ جعل^(٣) ابنه، وإن لم يدَّعه لم يجعل ابن مولاه. وقال أبو يوسف ومحمد عليهما السلام: إن لم يدَّعه جعل ابن مولاه، وبه نأخذ.

وإذا كانت الأمة بين مسلم وذمي^(٤)، فجاءت بولد فادَّعِيَاهُ جميعًا معًا فإنه يجعل

(١) هذا إذا ادَّعِيَا معًا، ولو ادعى الزوج أولاً أنه ابنه من غيرها وهو في يده ثبت النسب منه من غيرها، فبعد ذلك لو ادعت المرأة لا يثبت منها النسب. ولو ادعت المرأة أولاً أنه ابنها من غيره وهو في يدها، وأنكر الرجل وادعى أنه ابنه من غيرها، إن كان بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها، وثبت نسبه منها (كذا) إذا صدقها الرجل؛ لأن دعوى البنوة منها لا تصح؛ لما فيه من حمل النسب على الغير إلا إذا صدقها ذلك الغير، هذا إذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه، وإذا كان ممن يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام، أيهما صدق يثبت نسبه منه بتصديقه، وأما إذا كان هناك رق ظاهر وهو أن العبد إذا كان في يدي رجل فادعى المولى أنه ابنه، وليس له نسب معروف ومثله يولد لمثله؛ ثبت نسب الولد وعتق، وإن كان له نسب معروف ولكن مثله يولد لمثله لا يثبت النسب منه؛ لأن النسب إذا ثبت من واحد لا يثبت من غيره بعد ذلك ولكنه يعتق، وإن كان مثله لا يولد لمثله فإنه لا يثبت النسب بالاتفاق، سواء كان له نسب معروف أو لم يكن له نسب معروف، ويعتق عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: لا يعتق. انتهى من شرح الشيخ الإمام علي الإسبيجابي.

(٢) وفي الفيزية: (هو).

(٣) كان في الأصل: (فجعل)، والصواب ما في الفيزية: (جعل).

(٤) وفي الفيزية: (وإذا كانت الأمة بين رجلين مسلم وذمي ... إلخ).

ابن المسلم منهما^(١). ويضمن نصف قيمة^(٢) الأم لشريكه، ويكون نصف العقر^(٣) بنصف العقر قصاصًا.

وإن كانت بين مسلمين فادّعياه جميعًا معًا؛ جعل ابنهما، وجعلنا^(٤) الأمة أم ولد لهما، ولا يكون ابن ثلاثة لو ادّعوه في قول أبي يوسف رحمته الله، و[قال] محمد رحمته الله: يكون ابن ثلاثة إذا ادّعوه معًا كما يكون ابن الاثنين^(٥).

وإذا كان الصبي في أيدي رجل وامرأتين، فادّعاه الرجل أنه ابنه، وادّعته كل واحدة من المرأتين أنه ابنها من ذلك الرجل أو من غيره؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: أجمعه ابن الرجل وابن المرأتين الذين هو في أيديهم^(٦). وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: نجعله

(١) وفي الشرح: القياس أن يثبت النسب منهما وهو قول زفر، وفي الاستحسان: يثبت من المسلم دون الذمي، وكذلك لو كانت الجارية بين كتابي ومجوسي فولدت، فادّعياه معًا؛ القياس أن يثبت منهما، وفي الاستحسان: يثبت من الكتابي. ولو كانت بين عبد مسلم أو مكاتب مسلم وبين كتابي أو مجوسي حر فادّعياه معًا ثبت النسب من الذمي الحر دون المكاتب والعبد المسلم. ولو كانت بين حر وعبد مسلم، فادّعياه معًا يثبت النسب من الحر منهما. ولو كانت بين عبيدين فادّعياه معًا؛ في رواية: يحتاج إلى تصديق المولى، وفي رواية نقول: لا يحتاج إلى تصديق المولى. والتوفيق بينهما ممكن، فالرواية التي قالت: يحتاج إلى تصديق المولى إذا كان محجورًا عليه (أي وقت الدعوة)، والرواية التي قالت: لا يحتاج إلى تصديق المولى إذا كان العبد مأذونًا، ولو كانت الجارية بين مكاتب وعبد مأذون فولدت، فادّعياه معًا فالمكاتب أولى أهما في الشرح من الفروع.

(٢) وفي الفيضية: (قيمة الأمة).

(٣) كان في الأصل: (العقر)، والصواب ما في الفيضية: (نصف العقر).

(٤) وفي الفيضية: (وجعلت).

(٥) وفي الشرح: ولو كان في يد ثلاثة؛ قال أبو يوسف: لا يثبت النسب من ثلاثة، وقال محمد: يثبت من ثلاثة، ولا يثبت (من) أكثر من ذلك. وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه يثبت عن

خمسة، وهو قول زفر والحسن رحمتهما الله.

(٦) وفي الفيضية: (أيديهما).

ابن الرجل خاصة، ولا نجعله ابن واحدة من المرأتين^(١).

وإذا كانت الجارية بين رجل وابنه، فجاءت بولد فادّعيه جميعاً؛ كانت دعوة الأب أولى من دعوة الابن^(٢).

ومن أقر بعدد في يده أنه لرجل فقضى له [به] عليه، ثم أقام بينة أنه كان اشتراه منه قبل ذلك؛ لم يلتفت إلى بيئته، وكان إقراره به للمدّعي إكذاباً منه لبيئته.

ولو لم يكن قضي به للمدعي بما ذكرنا ولكن قضي [به] للمدعي [له] بنكول من المدعي عليه عن اليمين له، ثم أقام بينة على ابتياعه إياه قبل ذلك من المدعي؛ فإن أبا حنيفة ومحمد عليهما السلام قالوا: هذا والأول سواء، ورواه محمد عن أبي يوسف عليه السلام. وروى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف عليه السلام أن القاضي يسمع من بيئته في هذا ويقضي له بها، وبه نأخذ.

ومن كان له على رجل مال فجحده إياه، ثم قدر له^(٣) على مثله من جنسه أخذه قصاصاً به كالدرهم بالدرهم، وكالدنانير بالدنانير، وكسائر الأشياء المكيلات والموزونات ذوات الأمثال؛ إلا أن يكون ما صار في يده أجود من الذي كان له؛ فإنه إذا كان كذلك لم يكن له أن يأخذه قصاصاً لفضل الجودة التي فيه^(٤).

(١) وفي الشرح: فرض المسألة بين رجل وامرأة دون امرأتين.

(٢) لأن نصفها ملك له، والنصف الآخر له تأويل الملك فيه لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك». والجد بمنزلة الأب في حالة فوات الأب، ولو كان بين الجد والنافل جارية فادّعيه جميعاً والأب قائم؛ ثبت النسب منها جميعاً اهـ من الشرح.

(٣) لفظ (له) ساقط من الفيضية.

(٤) وفي الشرح: ومن كان له على رجل ألف درهم، فجحد وحلف ولم يكن له بينة، ثم إنه أودع عند الرجل ألف درهم له أن يحبسها وينكر الوديعة فصار قصاصاً بحقه، وإذا حلف له أن يحلف بالله ما أودعه ويستثنى إلا كذا وكذا؛ قال محمد: في هذا دليل على أن الاستثناء يعمل في الماضي

ولا يقضي بقول القافة في نسب ولا في غيره^(١).

ومن قال لعبدین في يده: أحد هذين ابني، ثم مات ولم يبين؛ عتقت منهما رقبة، وسعى كل واحد منهما في نصف^(٢) قيمته لمن سواهما من الورثة^(٣)، ولم يثبت نسب واحد منهما^(٤).

والمستقبل جميعاً؛ لأن هذا استثناء تعطيل، فيعطل أصل كلامه، سواء كان على الماضي أو على المستقبل. ولو كان مقراً بحقه ولكنه لا يؤدي؛ فإذا قدر على جنس حقه على صفته له أن يقتضيه بغير رضاه، وكذلك الدينار بالدينار، وكل شيء له مثل من جنسه، فإذا قدر يأخذ الجيد بالجيد والرديء بالرديء؛ لأن زيادة الجودة حق الغير فلا يأخذ إلا برضاه، وكذلك الدينار بالدينار، ولو أخذ الرديء بالجيد فذلك له لأنه رضي بدون حقه، وليس له أن يقبض خلاف جنس حقه كالدرهم بالدينار عندنا، وعند الشافعي له أن يأخذ بقدر قيمة حقه، هذا في القرض ونحوه وأما في القصب إذا كان عنه قائماً ليس له سبيل على مثله؛ لأن حقه عين ذلك الشيء لا مثله، إلا إذا هلك عنده إن كان مثلياً له أن يأخذ مثله كالكيلى والوزنى والعدي المتقارب، وإن لم يكن مثلياً كالثياب والحيوان له أن يأخذ قيمته دراهم أو دنانير إذا قدر عليها، وليس له أن يأخذ ثوباً مكانه ولا حيواناً مثله، وكذلك رجلان لكل واحد على صاحبه دين ألف درهم لأحدهما جيد وللآخر رديء، فريضاء من عليه الرديء شرط المقاصة، وكذلك لو كان لأحدهما دين مؤجل وللآخر دين معجل فريضاء من له المعجل شرط.

(١) ولو تنازع فيه رجلان وامرأتان، كل رجل يدعي أنه ابنه من هذه المرأة والمرأة تصدقه، على قول أبي حنيفة يقضي بين الرجلين من المرأتين، وعلى قول أبي يوسف ومحمد يقضي بين الرجلين ولا يقضي بين المرأتين، هذا عندنا. وقال الشافعي: لا يقضى لأحدهما وإنما يقضى بقول القافة، وعندنا لا يقضى بقول القافة اهـ من الشرح.

(٢) وفي الفيزية: (في بقية).

(٣) إن كانا يخرجان من الثلث يعتق من كل واحد نصفه كأنه قال: أحكما حر، وإن كانا لا يخرجان من الثلث يعتق من كل واحد نصفه من ثلث المال، هذا إذا كان القول في المرض، وإن كان القول في الصحة يعتق من كل واحد نصف جميع المال اهـ من الشرح.

(٤) لأن النسب لا يثبت على الجهالة. من الشرح.

ومن كانت في يده جارية وثلاثة أولادها قد ولدتهم في بطون مختلفة فقال: أحد هؤلاء^(١): ابني، ثم مات ولم يبين؛ فإن الجارية تعتق لإحاطتنا علماً أنها أم ولد. وأما الأولاد الثلاثة فإن أبا حنيفة عليه السلام كان يقول: يعتق^(٢) منهم رقبة، فيتساوون فيه، ويسعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته.

وقال أبو يوسف عليه السلام: يعتق الأصغر منهم كله لإحاطتنا علماً باستحقاقه العتاقة^(٣)، ويعتق من الأكبر ثلثه، ويسعى في ثلثي قيمته؛ لأنه يعتق في حال ويرق في حالين، ويعتق من الأوسط نصفه، ويسعى في نصف قيمته؛ لأنه يعتق في حال ويرق في حال واحدة، وكان يجعل أحوال العتق حالاً واحدة، وهذا هو قوله المشهور. وقد روى عنه عيسى بن أبان أنه قد قال بأخرة^(٤): إنه يجعل أحوال العتاق أحوالاً يعتد له بها كما يجعل أحوال الرق أحوالاً يعتد عليه بها. ولا يثبت نسب أحد من الأولاد الثلاثة في قولهم جميعاً.

وإذا كانت الجارية في يد رجلين، فجاءت بولدين في بطنين، فادعى أحدهما الأكبر، وادعى الآخر الأصغر، وكانت دعواهما معاً؛ جعل كل واحد منهما ابن الذي

(١) كان في الأصل: (أحد هذين) والصواب ما في الفيضية والشرح: (أحد هؤلاء).

(٢) كان في الأصل: (للعق)، والصواب ما في الفيضية: (يعتق).

(٣) وذكر في الشرح قول محمد مع أبي يوسف، ولما ذكر قول أبي يوسف قال: وعلى قياس رواية الزيادات حيث اعتبر أحوال العتق أحوالاً يعتق ثلثاه، وهو رواية عيسى بن أبان عن محمد، وقال: وذكر الطحاوي اختلافاً بين أبي يوسف ومحمد قال: يعتق الأصغر كله على قولها، وأما الأكبر والأوسط يعتق من كل واحد منهما ثلثه، ويسعى في ثلثي قيمته على قول أبي يوسف، ولا تخريج لهذا القول، وفي قول محمد يعتق من الأوسط نصفه ومن الأكبر ثلثه على ما ذكرنا كله اهـ، فهذا مخالف لما هنا فتنبه.

(٤) وفي الفيضية: (العتق).

(٥) كان في الأصل: (آخره)، والأنسب ما في الفيضية: (بأخرة).

ادعاه^(١)، وجعلت الأم أم ولد للذي ادعى الأكبر منهما، وجعل عليه نصف قيمتها يوم علقت به لشريكه، وجعل على مدعي الأصغر من الوالدين قيمته للذي^(٢) ادعى الأكبر منهما وجميع عقر الجارية، فيكون نصفه بنصف العقر الواجب على الأول قصاصاً^(٣).

ومن اشترى جارية فأولدها ولدًا، [ثم] استحققت عليه كان لمستحقها أن يأخذ منه عقرها وقيمة ولدها يوم يختصمان.

ومن مات من ولدها قبل ذلك لم يكن عليه شيء من قيمته، ثم يرجع المستحقة عليه الجارية^(٤) على بائع إن كان ابتاعها منه بثمانها الذي كان ابتاعها به منه وبقيمة ولدها، ولا يرجع عليه بعقرها، ويرجع البائع أيضًا على بائعه بالثمان الذي^(٥) كان^(٦) ابتاعها به منه، ولا يرجع عليه بقيمة الولد التي غرمها^(٧) في قول أبي حنيفة رحمته الله.

(١) وفي الشرح: ويثبت نسب الأصغر من مدعي الأصغر، والقياس أن لا يثبت لأنه لما ثبت نسب الأكبر من مدعيه صارت الجارية أم ولد له، ومدعي الأصغر يدعي ولد أم ولد الغير، فيحتاج إلى تصديقه ولم يوجد، وفي الاستحسان يثبت لأن مدعي الأكبر لما أخر الدعوة إلى دعوة مدعي الأصغر صار مدعي الأصغر مغرورًا، وولد المغرور حر ثابت النسب بالقيمة.

(٢) كان في الأصل: (الذي) هو ساقط من الفيضية، والصواب: (للذي)، يشهد له قول الشارح: (لمدعي الأكبر).

(٣) وفي الشرح: ويغرم نصف العقر لمدعي الأكبر، وفي رواية: جميع العقر لا اختلاف بين الروايتين في الحاصل؛ لأن الرواية التي قالت: يغرم نصف العقر فهو حاصل ما يغرم؛ لأن المدعي الأكبر يغرم نصف العقر، فنصف العقر بنصف العقر قصاص، فبقي على مدعي الأصغر (نصف) العقر وقيمة الولد الأصغر، وعلى مدعي الأكبر نصف قيمة الجارية، فنصف قيمة الجارية بقيمة الولد الأصغر، وبنصف العقر يصير قصاصًا إذا كانا على السواء ويتدان الفضل.

(٤) هذا الكلام في حكم قوله: ثم يرجع الذي استحققت عليه الجارية.

(٥) كان في الأصل: (للذي)، والصواب: (الذي) كما هو في الفيضية.

(٦) لفظ (كان) ساقط من الفيضية.

(٧) زاد في الفيضية بعد قوله: غرمها بالثمان الذي ابتاعها منه، وليس بشيء إلا أن يكون بعض الألفاظ ساقطًا منها، فيصح حينئذ وهو: (ويرجع بالثمان الذي ابتاعها به منه).

ويرجع بها عليه في قول أبي يوسف ومحمد^(١)، وبه نأخذ^(٢).

ومن اشترى من رجل دارًا فبناها ثم استحققت عليه كان لمستحقها أن يأخذها، وأن يأخذ مبتاعها بهدم ما ابتناه فيها، ثم يرجع المبتاع بها على بائعه إياها بالثمن الذي ابتاعها به منه^(٣)، وبقيمة البناء الذي كان ابتناه فيها قائمًا، ثم يرجع بائعه أيضًا على بائعه^(٤) إن كان باعه إياها بالثمن الذي كان ابتاعها به منه، ولا يرجع عليه بقيمة البناء

(١) وفي الشرح: بين المسألة مفصلة مشروحة فقال: ولو أن رجلًا اشترى من رجل جارية فاستولدها، فجاء رجل فأقام البينة أنها جاريته؛ فإنه يأخذها لأنها عين ماله، فيأخذ العقر لأنه سقط الحد بالشبهة فخلفه العقر، فيأخذ قيمة الولد، ولا سبيل له على الولد لأن المشتري كان مغرورًا، وولد المغرور حر بالقيمة؛ لأن الولد علق حرًا في حق المستولد، ويلحق رقبة في حق المستحق، ولا يتحول حقه من العين إلى البدل إلا بالقضاء، فيعتبر قيمة الولد يوم القضاء، فلو كان الولد ذا رحم محرم من المستحق لا يسقط الضمان عن المستولد؛ لأن الولد لم يعتق بالقرابة، وإنما علق حرًا بالمغرور فلا يسقط الضمان، هذا إذا كان الولد قائمًا، فلو هلك الولد عنده قبل الخصومة فإنه لا يضمن شيئًا من قيمته؛ لأن المشتري بمنزلة الغاصب، وولد المغصوب أمانة فلا يضمن، ولو كان الولد مات وترك مالا فكله للمشتري، ولا يضمن من القيمة شيئًا؛ لأن الولد هلك أمانة، إلا إذا قتل فأخذ ديته فحينئذ يغرم قيمته. إلى أن قال: ثم المستولد يرجع على بائعه بالثمن وبقيمة الولد الذي كان قبل الحرية؛ لأنه مغرور، والمغرور يرجع على الغار بما غر ولا يرجع بقيمة الذي ولدت بعد الحرية؛ لأنه مغتر فيه وليس بمغرور، لأنه بالحرية والعق أ بطل ملك نفسه فيها، فانتفى الغرور وصار مغترًا فلا يرجع، ثم البائع لا يرجع عليه المشتري من قيمة الولد عند أبي حنيفة، ويرجع بالثمن إلى أن قال: وليس للبائع أن يرجع بذلك على بائعه الأول عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: يرجع اهـ ما في الشرح، وزاد عليها فروعًا بعدها. قلت: وهذه المسائل مسائل كتاب العتاق، وسيأتي بعضها في العتاق، وإنما أوردتها للإمام الطحاوي هنا بمناسبة دعوة نسب الولد.

(٢) وفي الفيضية: (قال أبو جعفر: قولهما أجود).

(٣) وكان في الأصل: (منها) والصواب (منه) كما في الفيضية.

(٤) كان في الأصل: (بائع)، والصواب ما في الفيضية: (بائعه).

في قول أبي حنيفة رحمته الله، ويرجع بها في قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله، وبه نأخذ^(١).

ومن وهب لرجل جارية فأولدها ثم استحققت عليه أخذها مستحقها وعقرها وقيمة ولدها يوم يختصمان فيه، ولم يرجع الموهوبة له على الواهب بشيء؛ لأنه لم يكن أخذ منه شيئاً. ومن اشترى جارية من رجل ثم مات، فوطئها ابنه وهو وارثه لا وارث له غيره فأولدها، ثم استحققت عليه، ففرض بها لمستحقها وبعقرها وبقية ولدها؛ فإن له أن يرجع على بائع أبيه إياها بالثمن الذي كان باعها من أبيه به وبقية الولد التي غرمها لمستحقها، هكذا روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمتهما الله، ولم يحك في ذلك خلافاً. وقد روى الحسن بن زياد رحمته الله عن أصحابه في ذلك أن الولد لا يرجع بقيمة الولد التي غرمها على بائع أبيه^(٢) الجارية^(٣) وهذا أجود من القول الأول.

ومن أخذ من رجل داراً بشفعة وجب له أخذها [بها] بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض، فبناها، ثم استحققت عليه؛ لم يكن له أن يرجع على الذي أخذها منه إلا بالثمن الذي كان دفعه إليه خاصة لا بما سوى ذلك^(٤).

(١) وفي الفيزية: (وهذا أجود).

(٢) كذا في الفيزية (بائع أبيه) وهو الصواب، وكان في الأصل: (بائع الأمة) وهو تحريف.

(٣) وفي الشرح: أما إذا ملك بغير البذل كالهبة والصدقة والوصية فلا يرجع على أحد بما غرم من قيمة الولد؛ لأنه لم يغره الواهب حيث لم يأخذ منه بدلاً، ولا في الميراث فإن الوارث إذا غرم يرجع على بائع مورثه؛ لأنه قام مقام مورثه في الخصومة، ألا ترى أنه يرد بالعيب ويرجع بحصة العيب لأنه قام مقام مورثه؟ كذلك ههنا. هذا في ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن بن زياد: لا يرجع الوارث بقيمة الولد على بائع الجارية من أبيه.

(٤) وفي الشرح: ولو ملك بغير البذل لا يرجع، وإن ملك بالبذل يرجع إلا في ثلاث مسائل: إحداها أن الشفيع إذا جاء فأخذها بالشفعة فبنى فيها أو غرس أغراساً، ثم جاء مستحق فاستحق الدار وقلع البناء؛ فله أن يرجع بالثمن على من أخذ الدار منه برضاه بيعاً جديداً، هذا إذا بنى الشفيع، ولو بنى المشتري قبل أخذ الشفيع؛ في قول أبي حنيفة ومحمد له أن يأخذ الدار بالشفعة وينقض

ومن ادعى على رجل ألف درهم، فقال المدعى عليه للقاضي: ما كان له عليّ شيء قط، فأقام المدعي البينة على ما ادعى، ف قضى له به، فأقام المدعى عليه البينة أنه قد كان قضى المدعي هذا الألف؛ قبلت بينته^(١) وبرئ مما كان قضى به عليه.

وإن كان قال: ما كان له عليّ شيء قط، ولا أعرفه والمسألة على حالها؛ لم تقبل بينته على قضائه المدعي المال الذي قضى به له عليه^(٢).

ومن قال لرجل: قد وكلني فلان بقبض ما له عليك، فصدقه على ذلك؛ لم يكن له أن يمتنع من دفع المال^(٣)، وإن دفعه إليه فضاع عنده، ثم جاءه الذي له المال فأنكر أن يكون وكله فأخذ المال من الذي كان له عليه؛ لم يكن^(٤) للمأخوذ منه المال أن يرجع على الوكيل بشيء، إلا أن يكون ضمنه المال حين دفعه إليه، فإنه إن كان فعل ذلك رجع

=

البناء، وفي قول أبي يوسف والشافعي: بالخيار إن شاء أخذ الدار مبنية ويعطيه الثمن وقيّمته، وإن شاء ترك الشفعة وليس له أن يأخذ الدار وينقض البناء، وإذا أخذ الدار بالشفعة ونقض البناء؛ فالمشتري لا يرجع على البائع بقيمة النقض، لأنه لم يغره لأن البائع بالبيع لما أوجب للمشتري الملك فقد أوجب الحق للشفيع فكان على المشتري أن لا يبني حتى يسلم الشفيع الشفعة، فإذا بنى فقد رضي بالغرم فلا يرجع على الغير.

(١) لأنه لم يسبق من إقراره ما يناقض دعواه؛ لأن قوله: لم يكن لك على شيء إلا أني قضيتك دفعاً لباطل دعواك اهـ من الشرح.

(٢) لأنه سبق من كلامه ما يناقض دعواه؛ لأنه كيف يقضي رجلاً لم يكن عرفه، وكذلك ذكر في الجامع الصغير: رجل ادعى على رجل أنه اشترى منه عبداً بعينه، والبائع ينكر وأقام البينة، وقضى القاضي ثم وجد به المشتري عيباً فأراد رده، فأقام البائع البينة أنه كان أبرأه عن كل عيب؛ فإنه لا تصح دعواه، ولا تقبل بينته لأنه لما جحد البيع فهو للبراءة أجحد اهـ ما في الشرح في هذا المقام.

(٣) لأنه ظهرت الوكالة بالتصديق، فبعد ذلك إذا أراد أن يسترد ليس له ذلك اهـ ما في الشرح.

(٤) وفي الفيضية: (يأخذ المال من الذي كان له عليه ولم يكن ... إلخ).

عليه بالمال فأخذه منه^(١). ولو كان الذي عليه المال لم يصدقه^(٢) على ما ادعى من الوكالة، ولكنه دفع المال إليه بدعواه الوكالة؛ لم يكن له أن يأخذه منه بعد ذلك^(٣)، وإن جاء صاحب المال فأنكر الوكالة وأخذ المال من الذي كان له عليه، كان للذي عليه المال أن يرجع به على الذي كان دفعه إليه فيأخذه منه^(٤)، وسواء كان ضمنه المال في وقت دفعه إليه أو لم يضمنه إياه.

ومن قال لرجل: ادفع إليّ ما عندك لفلان وعليّ ضمانه لك، ليس لأنه^(٥) وكلني بذلك ولكنه يستجيز قبضي، فدفعه إليه فضاع عنده، ثم جاء فلان؛ كان له أن يضمن الذي كان ماله^(٦) عنده ماله، ولم يكن للذي كان المال عنده أن يرجع به على الذي كان دفعه إليه^(٧).

(١) وإن هلك في يده إن كان صدقه وضمنه أي شرط عليه الضمان وضمنه يرجع؛ لأنه بالضمان زعيم وقال عليه السلام: «الزعيم غارم». اهـ من الشرح. والحديث أخرجه ابن ماجه (٢٤٠٥)، وأحمد (٢٢٢٩٥)، والبيهقي (١١٣٩٢).

(٢) كان في الأصل: (لم يصدق)، وفي الفيضية: (لم يصدقه)، وهو الصواب.

(٣) وإن جحده أو سكت؛ فالجحد والسكوت سواء، فلا يجبر على دفعه، ولو دفع مع ذلك ثم أراد أن يسترد ليس له ذلك أيضًا، لأنه لما دفعه إليه فصار كأنه صدقه، فبعد ذلك إذا دعا الموكل فإن أقر بالوكالة مضى الأمر على وجهه فيأخذ من الوكيل إن كان قائمًا، وإن هلك لا ضمان عليه، وإن استهلك يضمن مثله اهـ من الشرح.

(٤) ولو أنكر الوكالة فحلفه فحلف فإنه يدينه من الغريم، ثم الغريم يرجع على الوكيل فيأخذ إن كان قائمًا، ويأخذ مثله إن كان مستهلكًا اهـ من الشرح.

(٥) وفي الفيضية: (أنه).

(٦) لفظ (ما له) ساقط من الفيضية.

(٧) وفي الشرح: وأما في الوديعة إذا قال: لفلان عندك وديعة فوكلني بقبضها، وصدقه المودع ثم امتنع من دفعها إليه؛ كان له ذلك بخلاف الدين؛ لأن الدين في الذمة بإقراره في ملكه، والوديعة عين مال الغير فأول ما يلاقي الإقرار يلاقي ملك الغير والإقرار في ملك الغير لا ينفذ، هذا كله

باب كيفية الاستحلاف على الدعوى

قال أبو جعفر: ومن ادّعى على رجل مالا ذكره، وطلب من القاضي استحلافه له على ذلك بعد إنكار المدعى عليه عند القاضي ما ادعاه عليه المدعي من ذلك؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قد روي عنه في ذلك أن القاضي لا يستحلف له المدعى عليه إن ذكر له المدعى أن له على دعواه بينة حاضرة؛ ولم نجد هذه الرواية عند محمد بن الحسن رحمته الله. وقال أبو يوسف رحمته الله: يستحلف له على ذلك ولا يمنعه من استحلافه ذكره له أن له بينة حاضرة تشهد له على دعواه، فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين قضى عليه بذلك. ولا يستحلف: بالله ما أقرضك، ولا: بالله ما أودعك، ولا: بالله ما غصبك.

وإنما يستحلف في الدين: بالله ما له عليك هذا المال الذي ادعاه عليك وهو كذا وكذا ديناراً ولا شيء منه.

ويستحلف في الوديعة: ما لي قبلك هذا الكذا الذي ادعى ^(١) ولا شيء منه ولا له قبلك حق منه؛ لأنه إن كان استهلكه فقد وجب له عليه باستهلاكه إياه ما يجب في استهلاكك مثل ذلك ^(٢).

=

إذا ادعى الوكالة، وأما إذا قال: لم يوكلني ولكن ادفع إلي إلا أنه سيجيز قبضي؛ فإنه لا يدفع إليه الدين ولا العين، وإن دفع يكون ضامناً، ولا يرجع عليه لأنه دفع إليه على سبيل الوديعة، والمودع لا يرجع على المودع.

(١) وفي الفيزية: (الذي ادعاه).

(٢) وإنما يحلف على صورة إنكار المنكر، لا على صورة دعوى المدعي وهو قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: يحلف على صورة دعوى المدعي، لا على صورة إنكار المنكر إلا إذا عرض المنكر للقاضي، حينئذ يحلف المدعى عليه على صورة إنكاره. وبيانه إذا ادعى عنده وديعة أو قرضاً أو غصباً أو بيعاً أو ما أشبه ذلك، فهو ينكر ويقول: ليس لك على شيء، فعلى قول محمد: يحلف على صورة إنكاره بالله ليس له عندك شيء ولا عليك دين. وأما على قول أبي يوسف: يحلف بالله ما أودعه ولا باعه ولا أقرضه. من الشرح.

وإن ادعى عليه أنه ابتاع منه أرضاً ذكرها وحددها بهال ذكره، وأنكر ذلك المدعى عليه، وطلب المدعي من القاضي استحلاف المدعى عليه له على ذلك؛ فإن أبا يوسف رحمته الله قال: إن كان المدعى [عليه] قال للقاضي: ما بعته هذه الأرض هذا البيع الذي يدّعيه عليّ فيها، استحلفه له القاضي: بالله ما بعته هذه الأرض بهذا الثمن الذي ادعى، وإن كان المدعى عليه قال للقاضي: قد يبيع الرجل الشيء ثم يرجع إليه بإقالة أو بفسخ بيع أو بما سواهما وأنا أكره ^(١) أن أقر بشيء فيلزمني فإنه يستحلفه بالله - جل وعز -: ما بينك وبين هذا هذا البيع ^(٢) الذي ادعى قائماً الساعة في هذه الأرض ^(٣)؟ وكذلك لو لم يعرض المدعى عليه للقاضي بشيء من هذا، ولكنه قال له: ما بيني وبينه هذا البيع الذي يدعي ^(٤). وقال محمد رحمته الله: يستحلف المدعى عليه في هذا كله على ما ذكر أبو يوسف رحمته الله في الوجه الأخير، ولا يستحلفه على أصل البيع الذي يدّعيه المدعي.

ومن ادّعت [عليه] زوجته أنه طلقها ثلاثاً، فأنكر ذلك، وطلبت الزوجة يمينه عليه، فإنه يستحلف لها: بالله ما طلقها ثلاثاً في هذا النكاح الذي تدعي أنك مقيم معها عليه ^(٥).

ومن ادعت عليه أمة أنه أعتقها، فأنكر ذلك وطلبت يمينه عليه، فإنه يستحلف لها

(١) وفي الفيزية: (وإنما أكره).

(٢) (هذا البيع) ساقط من الفيزية.

(٣) وفي الشرح: إلا إذا قال المنكر للقاضي: الرجل قد يبيع ثم يفسخ أو يقبل، وقد يودع ثم يسترد، فإذا عرض للقاضي مثل هذا فحينئذ يحلف بالله: ليس له عليك هذا الحق الذي يدعي، وهذا السبب الذي يذكر، ولا مثله ولا مثل شيء منه، ولا بدله، وبدل شيء منه، وليس العقد بينكما قائماً؟ لأنه ربما يستهلك الوديعة فيجب عليه بدؤها.

(٤) وفي الفيزية: (ادعاه).

(٥) لأنه يجوز أن يطلقها ثلاثاً ثم يعود إليه بعد زوج آخر، فإن حلف يكون كاذباً، ولكن بالله ما طلقها ثلاثاً في النكاح الذي بينكما اهـ من الشرح.

في ذلك كما يستحلف المدعى عليه الطلاق^(١) في المسألة الأولى، وإن كان المدعى لذلك غلامًا مسلمًا والمسألة على حالها؛ استحلف له: بالله ما أعتقه هذا العتاق الذي ادعى^(٢)، وإن كان الغلام ذميًا استحلف له في ذلك كما يستحلف للأمة فيما ذكرنا؛ لأن الأمة [قد] ترد وتلحق بدار الحرب فتسبى بعد عتاق مولاه إياها، والعبد الذمي قد ينقض العهد ويلحق بدار الحرب فيسبى بعد عتاق مولاه إياه، فيملكهما مولاهما فيكونان مملوكين له وقد كان أعتقهما قبل ذلك، والعبد المسلم ليس كذلك^(٣).

ومن ادعت عليه امرأة نكاحًا، فأنكر ذلك وطلبت استحلافه عليه في قول أبي يوسف ومحمد^(٤)؛ فإنه يستحلف لها: بالله ﷻ ما هي زوجتك بهذا النكاح الذي تدعيه عليك؟ وكذلك المرأة إذا كانت [هي] الجاحدة والرجل هو المدعى؛ استحلفها^(٥): بالله ما هذا زوجك كما يدعي.

ومن ادعى على رجل أنه قتل وليه خطأً، وأنكر ذلك المدعى عليه، وطلب يمينه على ذلك؛ فإنه قد روي عن أبي يوسف ﷻ في ذلك أنه يستحلف على أصل الجناية بالله ﷻ ما قتلت فلانًا هذا، قال: لأني لا آمن أن يتأول أن الحق الواجب ما قتله^(٦) إياه إنما هو على عاقلته دونه. وأما في قياس قول محمد ﷻ فيستحلف بالله ﷻ ما له قبلك ولا

(١) وفي الفيزية: (بالطلاق).

(٢) وفي الفيزية: (ما أعتق هذا العبد الذي ادعاه).

(٣) وفي الشرح: أما إذا كان العبد مسلمًا كبيرًا فإنه يحلف بالله ما أعتقته؛ لأنه بعد الحرية لا يسترق.

(٤) وفي الشرح: فلا يستحلف على قول أبي حنيفة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد: يستحلف، ثم على قول أبي يوسف: يحلف على صورة دعوى المدعى. وعلى قول محمد: يحلف على صورة إنكار المنكر.

(٥) كذا الفيزية، وكان في الأصل: (استحلف).

(٦) وفي الفيزية: (في قتله).

قبل عاقلتك الواجب فيما يدعيه عليك من قتلك فلاناً، فإن حلف على ذلك برئ، وإن نكل عن اليمين ألزم إقراره بذلك^(١)، وعاد حكمه إلى حكم من أقر أنه قتل فلاناً خطأ ولم يعلم ذلك إلا بقوله، فالدية عليه في ماله.



(١) وفي الشرح فعلى قول أبي يوسف: يحلف بالله ما قتلته، وعلى قول محمد: ليس له عليك الدية ولا على عاقلتك، فإن حلف برئ، وإن نكل قضى عليه كما إذا أقر.

كتاب العتاق^(١)

قال أبو جعفر: ومن أعتق من عبده جزءاً؛ فإن أبا حنيفة عليه السلام كان يقول: يعتق منه ذلك الجزء ويسعى [له] في بقية قيمته. وقال أبو يوسف ومحمد عليهما السلام: هو حر كله ولا سعاية عليه^(٢)، وبه نأخذ.

ومن أعتق عبده على مال فإن قبل ذلك منه في مجلسه الذي يعلم فيه قبل أن يقوم منه أو يأخذ في عمل آخر أو في كلام آخر عتق ولزمه لذلك المال، وإن رد ذلك أو لم يقبله حتى قام من مجلسه أو أخذ في عمل آخر أو في كلام آخر بطل ذلك القول فلم يعمل بعد ذلك وعاد العبد مملوكاً لمولاه.

ومن قال لعبده: إذا أديت ألف درهم فأنت حرٌّ، كان العبد بهذا القول مأذوناً له في التجارة، فإن أدى إلى مولاه ألف درهم كما قال له مولاه عتق، وإن أحضر الألف إلى مولاه فأبى مولاه قبول ذلك أجبر على ذلك.

ومن أعتق عبده كان المال الذي اكتسبه قبل العتق للمولى لا للعبد.

ومن قال لعبده: أنت حر وعليك ألف درهم؛ كان حرّاً بغير شيء في قول أبي حنيفة عليه السلام. وأما في قول أبي يوسف ومحمد عليهما السلام فإن قبل ذلك العبد كان حرّاً وكان عليه المال الذي جعله مولاه عليه بالعتق، وبه نأخذ.

(١) وفي الفيضية: (العتق) مكان (العتاق).

(٢) الأصل عند أبي حنيفة عليه السلام أن العتق يتجزأ، فإذا عتق بعضه لا يعتق كله، وعند أبي يوسف ومحمد لا يتجزأ، فإذا أعتق بعضه عتق كله. شرح الإسيجاني.

ومن قال: لعبده أنت حر إن شاء الله، أو قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله؛ لم يعتق العبد ولم تطلق المرأة^(١).

ومن قال لعبده: أنت حر إن شاء فلان فشاء فلان ذلك قبل أن يقوم من مجلسه [الذي يعلم ذلك فيه وقبل أن يأخذ في عمل آخر وكلام آخر] عتق العبد^(٢)، وكذلك لو قال له: أنت حر إن شئت أنت، كان كذلك أيضًا.

ولو قال له: أنت حر إن دخلت الدار، أو إن دخل زيد الدار؛ كان كما قال، فإذا^(٣) دخل الدار التي جعله حرًا بدخوله إياها عتق، ولا يعتق قبل ذلك، وللمولى أن يبيع العبد في هذا وفي كل ما جعله حرًا إذا كان شيء قبل أن يكون ذلك الشيء.

وكذلك كل^(٤) من أعتق عبده إذا كان [شيء] ذكره كان له أن يبيعه قبل ذلك

(١) وفي الشرح: ولو قال: أنت حر إن شاء الله لا يقع، وكذلك لو قال: أنت حر بمشيئة الله، ولو قال: إن لم يشأ الله، أو قال: إن شاء هذا الحائط، أو إن لم يشأ؛ لا يقع في هذا كله، الأصل في هذا أنه متى علق بمشيئة من لا تظهر مشيئته فإنه يلغو كله ولا يعتق، ولو قدم المشيئة فقال: إن شاء الله فأنت حر لا يعتق، ولو قال: إن شاء الله أنت حر لا يعتق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعلى قول محمد يعتق. ولو قال: إن شاء الله وأنت حر لا يصح الاستثناء، ويعتق بالإجماع.

(٢) وفي الشرح: ولو قال: أنت حر إن لم يشأ فلان فيتعلق بمشيئة فلان، فإن قال في مجلس علمه: شئت؛ لا يعتق. ولو قال: لا أشاء يقع، لا بقوله: لا أشاء، ولكن لإعراض عن المجلس، ألا ترى أنه إذا قال: إن لم يشأ فلان اليوم فأنت حر، فإن قال: شئت؛ لا يقع، ولو قال: لا أشاء لا يعتق، لأن له أن يشاء بعد ذلك ما دامت المدة باقية إلا إذا مضى اليوم ولم يشأ، فكذلك في الفصل الأول إذا أعرض عن المجلس قبل المشيئة يقع.

(٣) كان في الأصل: (وإذا)، والصواب ما في الفيضية: (فإذا).

(٤) وفي الفيضية: (وكذلك ما أعتق عبده إذا كان شيء ذكره كان له أن يبيعه قبل ذلك الشيء، إلا في قوله: أنت حر بعد موتي... إلخ). وفي الشرح قال: يجوز للرجل بيع العبد وإخراجه عن ملكه في العتق المعلق بالشرط قبل وجود الشرط، لأن تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه، وهو أن

الشيء إلا في قوله: أنت حر بعد موتي؛ فإنه لا يكون له بعد هذا القول بيعه ولا تملكه غيره بغير البيع؛ لأنه يكون بهذا القول مدبراً.

ومن قال لعبده: أنت حر على أن تخدمني أربع سنين فقبل عتق حيثنذ، وكان عليه أن يخدم مولاه أربع سنين من حيثنذ، فإن مات العبد بعد ذلك وقد كسب مالا أو مات مولاه قبل الخدمة كان على العبد إن كان حياً أو فيما ترك إن كان ميتاً قيمة نفسه لمولاه إن كان مولاه حياً، أو لورثة مولاه إن كان مولاه ميتاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمهما الله: عليه قيمة خدمته أربع سنين^(١)، وهذا قول أبي حنيفة رحمهما الله الأول، وبه نأخذ.

ومن قال لعبده: أنت حر بعد موتي على ألف درهم؛ فالقبول لذلك إنها يكون بعد موت مولاه [لا] في حياته.

وإن قال له: إذا متُّ فأنت حر على ألف درهم؛ فإن أبا حنيفة ومحمداً رحمهما الله قالوا: هذا والأول سواء^(٢)، والقبول فيه من العبد إنها يكون بعد موت مولاه، وقد كان

يقول: إن دخلت الدار فأنت حر، فإن لم يدخل لا يعتق ويجوز بيعه، فإذا باعه ثم اشتراه؛ إن كان دخل قبل الشراء سقط اليمين؛ لأنه لم يوجد شرط حثه، وكذلك هذا الجواب في كل عتق معلق بالشرط إلا التدبير خاصة.

(١) وأصل المسألة أن من باع العبد من نفسه بجارية ثم استحقت الجارية، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف: يرجع للولي عليه بقيمة نفسه، وعلى قول محمد: يرجع بقيمة الجارية، وكذلك لو لم تستحق ولكن وجد بها عيباً فردها (يكون) على هذا الاختلاف، هذا إذا كان عيباً فاحشاً، وإن كان غير فاحش كذلك عندهما، وعند محمد لا يقدر على رده؛ لأنه يجعل هذا مبادلة مال بغير مال فأشبهه النكاح والمرأة لا تقدر على رد المهر إلا في العيب الفاحش وإنما يرجع في الاستحقاق بقيمة ما استحق لا بمهر المثل كذلك في العبد. انتهى من الشرح.

(٢) وفي الشرح: فإذا قبل بعد الوفاة لا يعتق بالقبول حتى يعتقه الورثة أو الوصي؛ لأن الأصل أن كل عتق تأخر وقوعه بعد الموت ولو بساعة لا يعتق إلا بالإعتاق، ألا ترى أنه لو قال لعبده:

أبو يوسف رحمته الله يقول هذا القول أيضًا، ثم روى أصحاب «الإملاء» عنه أنه قال في هذا: لا يكون القبول فيه إلا في حياة المولى لا على حكم ما يكون عليه القبول لو قال له: أنت حر على ألف درهم^(١)، وبه نأخذ.

ومن أعتق عبدًا بينه وبين آخر وهو معسر^(٢) فشريكه بالخيار، إن شاء أعتق، فإن أعتق كان الولاء بينهما نصفين، وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته، فمتى أدى إليه

=

أنت حر بعد موتي بشهر لا يعتق بالموت حتى يعتقه الورثة بعد شهر؟ ثم الوصي يملك عتقه تحقيقًا لا تعليقًا، حتى لو قال: أنت حر إن دخلت الدار؛ فإنه لا يعتق بدخول الدار، والوارث يملك عتقه تحقيقًا وتعليقًا، فلو عتقه بدخول الدار يعتق بدخولها، وكذلك لو أعتقه عن كفارة يمينه أو دبره فيعتق ويكون عن الميت، ولا يجوز عن الكفارة، والولاء من الميت لا من الوارث. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

(١) فإذا قبل صح التدبير ولا يلزمه المال؛ لأن عبده لا يعتق بالقبول لأنه جعل القبول شرطًا لوقوع العتاق بعد الموت، فصار هذا تدبيرًا مقيّدًا، فإذا مات عتق، ولا يلزمه من المال شيء لأنه لم يلزم وقت القبول، فلا يلزمه وقت وقوع العتاق، وأجمعوا أنه لو قال: أنت حر على ألف درهم بعد موتي فالقبول في هذا بعد الوفاة، لا في حالة الحياة.

(٢) وفي الشرح: وإنما يعتبر البيان وقت العتق، فإن كان موسرًا وقت العتاق يضمن، وإن أعسر بعد ذلك لا يسقط، وإن كان معسرًا وقت العتق لا ضمان عليه وإن أيسر بعد ذلك؛ لأنه إذا كان موسرًا فصار جانيًا بالعتق لأنه يمكنه أن يعتقه من حيث لا يضر شريكه، وهو أن يشتري نصيب شريكه، فلما أعتق قبل الشراء فقد أضر به على قول أبي يوسف ومحمد؛ لأنه عتق الكل، وأبو حنيفة يقول: لم يعتق كله، فقد أدخل بإعتاقه ضررًا بالآخر من حيث لا يملك إخراجه عن ملكه إلى ملك الغير، فصار جانيًا فيعتبر اليسار وقت الجناية، وإن كان معسرًا وقت الإعتاق فلم يصّر جانيًا لأنه تصرف في نصيبه، لأنه لا يمكنه الشراء فلا يقدر أن يتقرب إلى الله تعالى إلا على هذا الوجه، فلم يصّر جانيًا فلا ضمان عليه، وإن أيسر بعد ذلك، ثم مقدار اليسار ذكر في رواية العتاق: إذا كان له من المال والعروض مقدار قيمة نصيب شريكه فإنه يضمنه، وإن كان أقل من ذلك فإنه لا يضمنه.

عتق وكان الولاء بينهما نصفين؛ وإن كان الذي أعتق موسراً كان شريكه بالخيار، إن شاء أعتق وكان الولاء بينهما نصفين، وإن شاء استسعى الغلام في نصف قيمته، فإذا أدى ذلك إليه عتق وكان الولاء بينهما نصفين، وإن شاء ضمن المعتق الأول قيمة نصيبه كانت من العبد، فإن ضمنه ذلك رجع به المضمن^(١) على العبد فاستسعاها فيه، فإذا أدى ذلك إليه عتق وكان الولاء كله للمعتق الأول، وهذا قول أبي حنيفة رحمته الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: إذا أعتق أحدهما كان العبد حرّاً كله، فإن كان المعتق موسراً ضمن لشريكه نصف قيمة العبد، وإن كان معسراً سعى العبد في نصف قيمته للذي لم يعتق، ولا يرجع العبد على المولى المعتق^(٢)، ولا يرجع المولى على العبد بشيء، وبه نأخذ.

ومن أعتق أم ولد له ولرجل آخر وهو موسر؛ لم يضمن لشريكه من قيمتها شيئاً، ولم تسع المعتقة لشريكه أيضاً في شيء من قيمتها في قول أبي حنيفة رحمته الله، وكذلك لو كان معسراً في قوله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: إن كان [موسراً] ضمن لشريكه قيمة نصيبه منها، وإن كان معسراً سعت المعتقة لشريكه في قيمة نصيبه منها، وبه نأخذ.

ومن دبر عبداً بينه وبين آخر؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: شريكه بالخيار: إن شاء دبر كما دبر فكان مدبراً لهما، وإن شاء أعتق، فإن كان أعتق كان لشريكه أن يضمه قيمة نصيبه مدبراً، أو إن شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه منه، فإذا أداها إليه عتق، وكان لشريكه أن يستسعى العبد في قيمة نصيبه منه، وليس له في هذا الوجه أن يضمن شريكه قيمة نصيبه من العبد، وإن شاء ترك العبد على ما هو عليه فكان شريكه منه مدبراً ونصيبه منه غير مدبر. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: قد صار العبد مدبراً كله بتدبير الذي دبره من موليه، وعلى الذي دبره لشريكه ضمان قيمة نصيبه منه، موسراً كان أو

(١) وفي الفيضية: (المعتق مكان المضمن).

(٢) من قوله: (ولا يرجع العبد... إلخ) ساقط من الفيضية.

معسرًا، وبه نأخذ^(١).

وإذا كان العبد بين رجلين فقالا له: إذا متنا فأنت حر؛ لم يكن بذلك مدبرًا وكان لهما أن يبيعه^(٢)، وإن مات أحدهما صار مدبرًا من قبل الباقي^(٣)، وكان حكمه كحكم عبد بين رجلين دبره أحدهما. وإن كان كل واحد من مَوْلِيَيْهِ قال له: إذا مت فأنت حر وقد دبرتك، أو قد دبرت نصيبي منك، فخرج القولان من المَوْلَيْنِ جميعًا؛ كان العبد مدبرًا لهما، ولم يكن لواحد منهما بيع نصيبه منه فأيهما مات عتق نصيبه من المدبر وسعى المدبر للآخر في قيمة نصيبه منه مدبرًا وكان ولاؤه لمولويه جميعًا.

ومن مات من مَوْلِيَيْهِ أم الولد عتقت، ولم تسع للآخر في شيء في قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وأما في قول يوسف ومحمد رضي الله عنهما فتسعى في نصف قيمتها أم ولد^(٤)، وبه نأخذ.

(١) هذا إذا كان أحدهما أسبق من الآخر، أما إذا خرج الكلام منهما جميعًا؛ فعلى قول أبي حنيفة صح التدبير في النصف والعتق في النصف، ولكن يجعل كأنه دبر أحدهما ثم أعتق الآخر، وعلى قول أبي يوسف ينفذ العتق ولا ينفذ التدبير، فيجعل كأنه أعتقه أحدهما ثم دبره الآخر، فالعتق ينفذ والتدبير لا ينفذ، وعلى قول محمد ينفذ التدبير ويصح العتق، إلا أن العتق يغلب فيعتق كله، فالمدبر يرجع على المعتق فيضمنه نصف قيمته مدبرًا، والولاء بينهما نصفان، هذا إذا علم، وإن كان لا يعلم كيفما كان فعلى قولهما: يجعل كأنه خرج الكلام منهما جميعًا، وعلى قول أبي حنيفة يصح التدبير ويصح العتق والولاء بينهما، ويرجع ربع قيمته مدبرًا على المعتق؛ لأن العتق لو كان سابقًا فالتدبير يكون ميراثًا له، وإن كان التدبير سابقًا فيجب الضمان، فإذا كان لا يعلم يرجع نصف الضمان وهو ربع القيمة مدبرًا اهـ من الشرح.

(٢) كان في الأصل: (أن يبيع به)، والصواب ما في الفيضية: (أن يبيعه).

(٣) وفي الشرح: ولو أنهما قالوا: إذا متنا فأنت حر، وخرج الكلام منهما معًا لا يصير مدبرًا إلا إذا مات أحدهما يكون نصيبه موروثًا لورثته، وصار نصيب الآخر مدبرًا، فورثة الميت بالخيار إن شاءوا دبروا، وإن شاءوا استمعوا، فإذا مات الآخر عتق من الثلث.

(٤) وإذا كانت جارية بين رجلين فجاءت بولد، فادّعاها أحدهما ثبت النسب، وعتق الولد، وصارت الجارية أم ولد له، ويغرم لشريكه نصف قيمة الجارية مع نصف العقر موسرًا كان أو معسرًا؛

وإذا كانت المدبرة بين رجلين فجاءت بولد فادّعاه أحدهما كان ابنه وكان عليه لشريكه ضمان قيمة نصيبه منه مدبراً، ولم تكن المدبرة بذلك أم ولد للذي أولدها خارجة عن تدبير الآخر، ولكنها تبقى مدبرة لهما على حالها؛ غير أن نصيب الذي أولدها إن توفّي الذي أولدها يكون حرّاً من جميع ماله، ولم يقولوا^(١) ذلك قياساً، إنما قالوه استحساناً، وكان القياس عندهم ألا يثبت نسب الولد من الذي ادّعاه^(٢) لما قد

=

لأن هذا ضمان حبس فيستوي فيه اليسار والعسا (الإعسار)، فبعد ذلك إذا جاءت بولد فحكمه حكم الأم إذا نفى، وإذا ادعى فحكمه حكم الولد الأول، ولو جاءت بولد فادّعياه جميعاً ثبت النسب منهما، وصارت الجارية أم ولد لهما، ويجب لكل واحد نصف القيمة، ونصف العقر فيصير قصاصاً، فبعد ذلك إذا جاءت بولد فهي أم ولد لهما، ولا يثبت نسبه من أحدهما حتى توجد الدعوة؛ لأن ولد أم الولد ثابت النسب ما لم ينف إلا إذا حرم الفرج على المولى بِنكاح أو تقبيل لها أباه أو ابنه فلا يثبت النسب، ويكون ولد أم الولد ههنا؛ لأن الجارية إذا كانت بين اثنين لا يحل لأحدهما وطؤها، فإذا ادّعاه أحدهما بعد ذلك يثبت النسب ويعتق، ولا ضمان عليه عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: يضمن نصف قيمته، لأن ولد أم الولد كأما الولد، ثم أم الولد إذا كانت بين اثنين فأعتقها أحدهما يعتق (نصفها)، ولا ضمان عليه لشريكه عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: تعتق كلها، ولكن يغرم لشريكه نصف القيمة إن كان موسراً، وتسعى الجارية إذا كان معسراً، وكذلك لو مات أحدهما عتقت، ولا سعاية عليها عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: تسعى في نصف قيمتها، فكذلك ههنا إذا ادعى أحدهما الولد الثاني عتق، ويضمن إن كان موسراً، وإن كان معسراً سعى للآخر عندهما. انتهى من الشرح.

(١) وفي الفيضية: (فهم ليس كذا يقولون).

(٢) وفي الشرح: ولو كانت مدبرة بين رجلين جاءت بولد؛ فلا يخلو إما أن يدعيه أحدهما، أو يدعيها جميعاً، والقياس أن لا تصح الدعوة لسريان التدبير فيها من كل واحد، وهو قول زفر واختيار الطحاوي، وأما في الاستحسان تصح الدعوة، فإذا ادّعياه جميعاً ثبت النسب منهما وصارت الجارية أم ولد لهما وبطل التدبير؛ لأن عتق الاستيلاد خير لهما من التدبير؛ لأن عتق الاستيلاد ينفذ من جميع المال، والتدبير ينفذ من ثلث المال، وأما إذا ادّعاه أحدهما ثبت النسب منه، وصار

=

وقع فيه من التدبير من صاحبه، وهو قول زفر رحمه الله، وبه نأخذ.

ومن قال لعبديه: أحدكما حر لا ينوي واحداً منهما بعينه عتق أحدهما، ويقال للمولى: أوقع العتاق على أيهما شئت، فأيهما أوقعه عليه كان حُرّاً وبقي الآخر مملوكاً على حاله، ولو لم يوقع العتق حتى باع أحدهما، أو وهبه^(١)، أو تصدّق به، أو أخرجه من

=

نصيبه من الجارية أم ولد له، وغرم لشريكه نصف العقر ونصف قيمة الجارية مدبراً للآجر، ويغرم نصف قيمة الولد مدبراً للآخر في قولهم جميعاً، فإن مات الذي ولدت منه أولاً عتق نصيبه بغير شيء؛ لأن نصيبه أم ولد، وتسعى في نصيب الآخر في قولهم جميعاً؛ لأن نصيب الآخر مدبر، فإذا مات الآخر قبل أن يأخذ السعاية سقطت عنها السعاية إن خرجت من ثلث مال الباقي في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد لا تسقط عنها السعاية بموت الباقي؛ لأن السعاية وجبت عليها بعد الحرية فلا تتغير بموت الباقي. ولو مات الذي لم تلد منه أولاً عتق نصيبه من الثلث؛ لأن نصفها مدبر له، ولا تسعى في نصيب الآخر في قول أبي حنيفة؛ لأن نصفها أم ولد له، وتسعى في قول أبي يوسف ومحمد، فبعد ذلك إذا جاءت بولد فادّعاه الآخر؛ القياس أن لا يثبت، وفي الاستحسان يثبت كما قلنا في الجارية بين اثنين جاءت بولد في بطنين مختلفين، فادعى أحدهما الكبرى، والآخر الصغرى؛ يثبت نسب الكبرى من مدعي الكبرى، وثبت نسب الصغرى من مدعيها استحساناً، كذلك ههنا، ويغرم للمستولد الأول نصف العقر، ولا يغرم قيمة الولد عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد يضمن إن كان موسراً، ويسعى الولد إن كان معسراً.

(١) وفي الشرح: وإذا كان عبدان لرجل أو أمتان فقال: أحدكما حرٌّ فإنه يعتق أحدهما بغير عينه، فما دام حيّاً يجبر على البيان؛ لأنه هو المجمل فإليه بيانه، ثم البيان قد يكون صريحاً وقد يكون دليلاً، فالصريح أن يقول: اخترت أن يكون هذا حرّاً باللفظ الذي قلت. إلى أن قال: وأما الدليل: هو أن يخرج أحدهما من ملكه بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة أو كاتب أو دبر أو رهن أو آجر، وكذلك لو باع أحدهما على أنه بالخيار أو على أن المشتري بالخيار أو باع بيعاً فاسداً وقبضه المشتري فإنه يكون بياناً في هذا كله. وإن وطئ أحدهما إن علقت يكون بياناً بالإجماع، فإن لم تعلق؛ قال أبو حنيفة: لا يكون بياناً، وقال أبو يوسف ومحمد: يكون بياناً. وروى محمد بن سعاة عن أبي

=

ملكه^(١) ما سوى ذلك، أو دبره، أو كاتبه عتق الآخر، وكذلك لو مات أحدهما عتق الآخر. ولو لم يكن شيء من هذا ولم يمت واحد من العبدین، ولكن المولى مات؛ عتق من كل واحد منهما نصفه، وسعى لورثة مولاه في نصف قيمته، وكان حكمه في حدوده^(٢) وفي موارثه وفي سائر أموره كحكم المكاتب في قول أبي حنيفة رحمته الله حتى يفرغ من سعايته. أما في قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله فحكمه في حال سعايته كحكم الحر^(٣). وكذلك كل من وجبت عليه سعاية في شيء من قيمته بسبب عتاق دخله فحكمه في كل واحد من القولين اللذين ذكرنا على ما وصفنا من قول قائله.

ومن دبر^(٤) عبده^(٥) فمات عتق من ثلثه فإن كان لا مال له غيره عتق ثلثه وسعى في

يوسف أنه قال: لو قبل إحداها بشهوة، أو لمس إحداها بشهوة، أو نظر إلى فرج إحداها بشهوة، أو ما (كذا) إحداها يكون بياناً، ولو استخدم إحداها لا يكون بياناً بالإجماع... إلخ.

(١) كان في الأصل: (من ملك)، والأصوب: (ملكه) كما هو في الفيضية.

(٢) وفي الفيضية: (في حريته).

(٣) وفي الشرح: فإذا مات قبل البيان انقسم ذلك عليها، ولا يملك الورثة البيان، خلاف ما لو أعتق أحد عبده ثم نسي لا يجبر على البيان، لمخافة أن يسترق الحر، ولكن لو بين الورثة يصح بيانهم؛ لأنه اختلط عبد بحر، فإذا مات يملك الورثة البيان (أي في الذي نسي ثم مات)، والله أعلم، ولو كان له عشر إماء يمنع عن وطئهن واستخدامهن، والحيلة فيه: يعقد عليهن عقد النكاح فيحل الفرج، ولو باعهن جملة يفسخ البيع في الكل، ولو باعهن على الانفراد يجوز البيع إلا الباقية؛ فإنها تعتق ويكون بياناً. قلت: والحيلة هذه إذا لم تكن له أربع سواها فإن كانت فلا تنفع الحيلة إذن، فتنبه.

(٤) كان في الأصل: (خير)، وهو تصحيف، والصواب ما في الفيضية: (دبر).

(٥) وفي الشرح: ثم التدبير على وجهين: مطلق، ومقيد؛ فالمقيد أن يقول: أنت حر إن مت من مرضي هذا، أو إن مت في سفري هذا، فهذا تدبير مقيد فيجوز بيعه، فإن لم يبع حتى مات عتق لوجود الشرط، فإن كانت جارية وفي بطنها ولد عتق تبعاً للأم، وإن كان الولد منفصلاً ينظر، إن كان

ثلثي قيمته لورثة مولاه، إلا أن تجيز ذلك له الورثة بعد موت مولاه وهم بالغون أصحاب العقول فيبرأ بذلك من السعاية ويكون ولاؤه كله لمولاه.

وإن مات مولاه وعليه دين أكثر من قيمته سعى في قيمته ففضى بها دين مولاه وعق^(١).

ومن قال لعبديه: أحدهما حرٌّ، ثم قتلها رجل واحد بضربة واحدة أو بحائط ألقاه عليهما؛ كانت عليه دية وقيمة وهي نصف قيمة كل واحد منهما لورثته، وما يغرمه من

العلوق بعد القول بذلك لا يعتق بالإجماع، وإن كان الولد في البطن وقت التعليق به ثم انفصل قبل الموت لا رواية لهذا، ولكن على قياس قول أبي حنيفة وجب أن يعتق بالموت بذلك اللفظ السابق على سبيل الاستناد، والولد كان في البطن فقد استحق العتاق بذلك اللفظ، فوجب أن يعتق، كما قال في الجامع الكبير في رجل قال لأمه: أنت حرة قبل موت فلان بشهر، فولدت بعد ذلك بخمسة عشر يومًا، ثم مات فلان لتنام الشهر؛ فإنها تعتق ويعتق الولد على قول أبي حنيفة، وإن كان باعها ثم اشتراها ثم مات لتنام الشهر؛ لا يعتق أحدهما على قول أبي حنيفة، لأنه وجد ما يمنع الاستناد وهو الخروج عن الملك، وعلى قولهما تعتق الجارية ولا يعتق الولد. ولو باع الأم دون الولد يعتق الولد عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: لا يعتق. ولو باع الولد وبقيت الأم عتقت الأم بالإجماع، إلى أن قال: وأما التدبير المطلق وهو أن يقول: أنت حر بعد موتي، أو قال: إن مت فأنت حر، أو قال: قد دبرتك فصار هذا مدبرًا على الإطلاق؛ فلا يجوز بيعه وإخراجه عن ملكه بوجه من الوجوه كالهبة والصدقة ونحو ذلك عندنا، وعند الشافعي يجوز بيعه، ثم يجوز عندنا الاستخدام والانتفاع به، ويجوز وطؤها إن كانت جارية والمكاسب للمولى، وإذا مات عتق من الثلث، فإن كان يخرج من الثلث عتق كله، وإذا لم يكن له مال عتق ثلثه، ويسعى في ثلثي قيمته.

(١) وفي الشرح: وإن كان عليه دين أكثر من قيمته يسعى في جميع قيمته؛ لأن الدين مقدم على الوصية، وإن كان الدين أقل يسعى في قدر الدين، والزيادة على الدين ثلثها وصية له، ويسعى في ثلثي الزيادة، هذا في الموت. وإن قتل مولاه؛ إن كان عمدًا يقتل، وإن كان خطأ يسعى في جميع قيمته، لا لأجل الجناية، ولكن ردًا للوصية لأنه لا وصية للقاتل.

قيمة كل واحد منهما لمولاه^(١)، ولو لم يقتلها رجل واحد ولكن قتل كل واحد منهما رجل على حدة إلا أن ذلك كان من القاتلين معاً؛ كان على كل واحد منهما قيمة الذي قتل عبداً لا شيء عليه غير ذلك^(٢).

ولو قطع قاطع أيديهما كان عليه في ذلك أنصاف قيمتهما لمولاهما، أوقع المولى بعد ذلك العتق على أحدهما أو لم يوقعه حتى مات.

ولو كان مكان العبدین أمتان^(٣) فجاءت كل واحدة منهما بولد ثم أوقع المولى العتق على إحداهما عتقت وعتق ولدها معها^(٤).

ومن قال لأمتيه: إحداكما حرة، ثم جامع إحداهما؛ لم يكن بذلك مختاراً لها في قول أبي حنيفة رحمته الله، وكان به مختاراً لها في قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله، وبه نأخذ^(٥).

ومن قال لأمتيه: إحداكما مدبرة، قيل له: أوقع التدبير على أيتها شئت، فإن لم يفعل حتى جامع إحداهما لم يكن بذلك مختاراً لها في قولهم جميعاً^(٦).

ومن كانت له جارية فقال لها: إن كان أول ولد تلدينه غلاماً فأنت حرة، فولدت

(١) وفي الشرح: لأنه قتل حرّاً وعبداً ولم يكن أحدهما أولى من الآخر، فيجب نصف قيمة كل واحد للمولى، ونصف دية كل واحد لورثة ذلك المقتول، فإذا صرف العتق إلى أحدهما وقال: كنت عنيت بذلك اللفظ لا يصدق في حق الآخر، ويدفع إلى من يرثه نصف القيمة مع نصف الدية.

(٢) وفي الشرح: إن كان على التعاقب؛ فعلى الأول أرش العبد للمولى، وعلى الثاني أرش الحر لورثته، وإن كان معاً يجب على كل واحد قيمة المقتول؛ لأن لكل واحد أن يقول: قتلت عبداً ولم أقتل حرّاً، ويكون قيمة للمولى وقيمة بين (ورثة) المقتولين نصفين.

(٣) كان في الأصلين: (أمتين).

(٤) لما أن الولد كان في النظر وقت الإعتاق، والبيان يكون لذلك الواقع فتعتق مع ولدها. الشرح.

(٥) وفي الفيضية: (وقول أبي يوسف أحب إلينا).

(٦) لأن التدبير لا يزيل ملك المنافع. من الشرح.

غلامًا وجارية، فتصادقوا على أنهم لا يدرون أيهما ولدت أولاً؛ فإنه يعتق نصف الأم والغلام عبد، والبنت يعتق نصفها، وسعى كل واحد من الجارية ومن ابنتها في نصف قيمتها لمولاهما^(١)، وإن قال مولى الجارية: ولدت الجارية أولاً؛ كان القول قوله في ذلك مع يمينه على علمه، وإن ادعت الأم أن الغلام أولاً، وأنكر ذلك المولى حلف المولى، فإن نكل عن اليمين عتقت الأم والأبنة دون الابن^(٢)، واليمين على العلم، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وهو قول محمد بن الحسن رحمهما الله الأول، ثم قال بعد ذلك: إذا تصادقوا على أنهم لا يعلمون أيّ الولدين وَلِدَ أولاً؛ لم يعتق من الجارية ولا من ولديها شيء؛ لأنه لم يعلم وقوع العتاق، فيستعمل فيه الأحوال، وبه نأخذ^(٣).

ومن شهد عليه شاهدان أنه أعتق عبده، والعبد ينكر ذلك والمولى ينكره أيضاً لم تقبل شهادتهما على ذلك في قول أبي حنيفة رحمهما الله، وقبلت في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

(١) وفي الشرح: وإن اتفقا على أنها لا يعلمان أيهما خرج أولاً فالغلام يكون رقيقاً، وتعتق الأم ونصف الجارية، لأنها تعتقان في حال وترقان في حال، فيعتق من كل واحد نصفها وتسعى في نصف قيمتها، وروي عن محمد أنه قال: لا يعتق واحد منهما.

(٢) وفي الشرح: أما إذا كان الغلام (أي أولاً) فقد رق الغلام وعتقت الأمة والجارية؛ لأنه علق عتقها بكون الغلام أولاً وقد وجد؛ لأن المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط، فالغلام انفصل والأم رقيق وتعتق الأم بعد ذلك، فلذلك رق الغلام، وتعتق الجارية تبعاً للأم، ولو كانت الجارية هي الأولى لا يعتق واحد منهم؛ لأنه عدم شرطه، ولو اختلفا فالقول قول المولى؛ لأن الجارية هي الأولى؛ لأنه ينكر العتق فالقول قول المنكر.

(٣) ثم ذكر في الشرح مسألة تعليق عتق الأمة بالحبلى، وذكر فروغاً كثيرة إلى أن قال: وإذا قال لأمته: أول ولد تلدينه فهو حر، أو قال: إذا ولدت ولدًا فهو حر، أو قال: متى ولدت ولدًا فهو حر، فولدت ولدًا ميتًا، ثم ولدت ولدًا حيًا؛ يعتق الحي عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: لا يعتق. ولو قال لها: إذا ولدت ولدًا فأنت حرة، أو قال: فامرأتي طالق، فولدت ولدًا ميتًا؛ عتقت، فطلقت المرأة.

وبه نأخذ^(١).

ولو كان مكان العبد في هذه أمة والمسألة بحالها كانت الشهادة في ذلك مقبولة في قولهم جميعاً.

وأمهات الأولاد يعتقن من جميع المال، ولا يُعَنَّ ولا يُوهَبَن ولا يملكن على مواليهن^(٢).

ولا تكون الجارية بها ولدت من مولاهما أم ولد حتى تلد ما يستبين خلقه أو بعض خلقه؛ فتكون بذلك أم ولد.

ومن تزوج مملوكة فأولدها، ثم إنه ملكها بابتياح أو غيره؛ صارت بذلك أم ولد له

(١) قوله: (وبه نأخذ) ساقط من الفيزية، ومكانه: (هو الحق).

وفي الشرح: وإذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده، والعبد يدعي أنه حر يقبل، وكذلك إذا كان العبد ينكر، ولكن رجل ادعى على العبد الجناية أو القذف، فادعى أنه حر؛ وجب له عليه ثمانون جلدة، والعبد والمولى ينكران تقبل الشهادة بالإجماع، ويقضي القاضي بحريته، وإن كان العبد ينكر وليس أحد يدعي عليه حقاً؛ فإنه لا تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد تقبل، وبمثله لو كان مكان العبد أمة تقبل بالإجماع، وكذلك إن شهد شاهدان على رجل أنه قال لعبديه: أحكما حر، والعبدان يدعيانه، أو يدعيه أحدهما وهو ينكر؛ تقبل عند أبي يوسف ومحمد، ولا تقبل عند أبي حنيفة، وإن شهد بذلك بعد الوفاة؛ إن قالوا: كان ذلك في الصحة فهو على الاختلاف أيضاً، وإن قالوا: ذلك كان في المرض؛ قبل بالإجماع، ويعتق من كل واحد نصفه على اعتبار الثلث.

(٢) وفي الشرح قال: وأمّهات الأولاد يعتقن بموت سيدهن، ولا سعاية عليهن، ولا يبعن ولا يوهبن ولا يستسعين في الدين؛ لأن عتقهن من جميع المال، وإنما تجب السعاية في الدين إذا كان العتق وصية وعتقهن ليس بوصية؛ وإن قتلت مولاهما عتقت لأن تحت القتل موت، فإن كان عمداً يقتص، وإن كان خطأ لا شيء عليها؛ لأن القيمة لو وجبت للمولى على المولى تجب على نفسه لنفسه.

في حكمها لو كان أولدها وهو يملكها^(١).

وإذا جاءت أم الولد بولد كان ابن مولاهها، وإن نفاه بحضرة ولادتها إياه انتفى منه، ولم يثبت نسبه منه، وكان [ابن] أم ولد يعتق بموت مولاه حكمًا بعتق أمه، ولا سبيل لمولاه إلى تملكه غيره، كما لا يكون ذلك له في أمه. وإن لم ينفه عند ولادتها [إياه] ولكنه نفاه بعد ذلك؛ كان حكمه في الوقت الذي يجوز له أن ينفه فيه كحكم الزوج في نفي ولده من زوجته^(٢) على ما ذكرنا في ذلك في «أبواب اللعان» من كتابنا هذا.

وللرجل تزويج أم ولده كما له تزويج أمته.

وإذا عتقت أم الولد بموت مولاهها أو بتعجيله عتقها في حياته؛ كان ما كان لها من مال لمولاهها^(٣) لا شيء لها^(٤) منه.

وجائز للرجل الوصية لأم ولده.

ومن قال لعبده: أنت حر قبل موتي بشهر؛ كان كما قال، فإن مات المولى بعد هذا

(١) وفي الشرح: ولو أقر أن الجارية ولدت منه إن كان القول في الصحة صارت أم ولد له، وعتقت من جميع المال بموته، وإن لم يكن معها ولد صارت أم ولد له، ولكن حكمها حكم المدبر عتقها من ثلث المال.

(٢) فإذا جاءت بولد بعد العتق أو لأقل من سنتين فالولد ثابت النسب، ولا يملك نفيه، إلا إذا أقرت بانقضاء العدة فولدت بعد ذلك لأقل من ستة أشهر لا يملك نفيه، وإن كان لستة أشهر فصاعدًا بعد الإقرار لا يثبت النسب إلا بالدعوة اهـ الشرح.

(٣) كان في الأصل: (مولاهها)، والصواب: (لمولاهها) كما هو في الفيزية. وفي الشرح: ولو أعتقها المولى؛ فما كان لها من مال فهو للمولى، وكذلك لو مات المولى وعتقت فما كان من المال في يدها فهو للمولى، ولو أراد المولى أن يجعل المال لها يوصي لها به، وتصح الوصية لأم الولد، سواء قال: أوصيت لها بثلث مالي، أو أوصى بعين ماله.

(٤) سقط من الفيزية قوله: (لا شيء لها منه)، وزاد فيها هنا قوله: (لأنه تولد لها منه).

القول بأقل شهر بطل هذا القول فلم يعمل شيئاً، فإن مضى شهر والمولى حي، ثم مات بعد ذلك؛ فإن أبا حنيفة عليه السلام كان يقول: العتق قبل موته بشهر كما قال ^(١)، فإن كان المولى حينئذ صحيحاً كان العبد حرّاً من جميع ماله، وإن كان مريضاً مرضاً مات منه كان حرّاً من ثلث ماله. وقال أبو يوسف ومحمد عليهم السلام: يكون في هذا حرّاً بعد موت مولاه من ثلث مال مولاه، وبه نأخذ.

ومن قال لعبده: أنت حر قبل قدوم فلان بشهر، فقدم فلان قبل شهر كان عبداً [و] بطل هذا القول، فلم يعمل شيئاً، وإن مضى شهر ثم قدم بعد ذلك فإنه يكون حرّاً بعد القدوم في قولهم جميعاً. قال أبو جعفر: والقول عندي أنه يكون حرّاً قبل قدومه بشهر، وهو قول زفر ^(٢)، ثم رأيت بعد ذلك أن القول كما قال أبو يوسف ومحمد عليهم السلام فيه ^(٣).

(١) وفي الشرح: ويستند إلى ما قبل موته بشهر، حتى إنها لو كانت أمة فولدت ما بين ذلك يعتق الولد. زاد الشارح فقال: وكذلك رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً قبل موت فلان بشهر فجعلها في وسط الشهر، ثم مات فلان لتمام الشهر؛ فإن كانت غير مدخولة أو كانت مدخولة ولكن انقضت العدة بوضع الحمل صح الخلع ولا تطلق بالموت، وإن كانت في العدة تطلق عند أبي يوسف ومحمد ولا تسترد، وعند أبي حنيفة تطلق وتستند وتسترد من الزوج ما قبض منها. قلت: وذكر بعد ذلك فرعين للطلاق سوى هذا أيضاً، فراجع إن أردت زيادة التفصيل.

(٢) وفي الشرح: وأبو حنيفة يجعل الموت كالوقت، وأبو يوسف ومحمد يجعلان الموت كالقدوم، ولو قال: أنت حر قبل موت فلان وفلان بشهر، فمات أحدهما قبل مضي الشهر لا يقع العتق، ولو مات أحدهما بعد مضي الشهر يعتق، ولا ينتظر إلى موت الآخر إلا أنه يعتق مستنداً عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد يعتق للحال، وهذه حجة أبي حنيفة عليهما؛ لأن الموت لو كان شرطاً لوجب أن لا يعتق حتى يموتا جميعاً، كما لو قال: أنت حر قبل قدوم فلان وفلان بشهر، فقدم أحدهما بعد مضي الشهر؛ لا يقع العتق حتى يقدم الآخر، ولو مات أحدهما بعد مضي الشهر عتق، ولا ينتظر إلى موت الآخر إلا أنه لا يستند.

(٣) من قوله: (قال أبو جعفر ... إلى فيه) ساقط من الفيضية.

ومن قال له عبد رجل: اشتر لي نفسي من مولاي بألف درهم فاشتره منه بذلك؛ فإنه إن كان قال له: إني إنما اشتريته لنفسه ويين له ذلك فباعه إياه مولاه على ذلك؛ فالعبد حر وولاؤه لمولاه، وإن كان لم يبين لمولاه أنه يشتريه لنفسه كان [العبد] عبدًا له ولم يعتق، وكان عليه الثمن لمولى العبد^(١).

ومن قال لعبده ولعبد غيره: أحكما حرًا ولم يعن بذلك عبده لم يعتق عبده^(٢).

(١) ذكر في الشرح مسألة توكيل الرجل عبد غيره عن مولاه قبل هذه المسألة ناقلًا عن المتن فقال: قال: وإذا قال الرجل لعبد: اشتر نفسك من مولاك بألف درهم، فاشترى العبد؛ فلا يخلو إما أن يبين أن يشتري نفسه للأمير أو لا يبين، فإذا اشترى نفسه للأمير يكون للأمير، وبفس العقد صار قابضًا لنفسه لأنه في يد نفسه، وليس للبائع أن يجسه لاستيفاء الثمن لأنه صار مسلمًا للعبد برضا نفسه، والأمير إذا وجد به عيبًا له أن يردّه، والعبد هو الذي يتولى الرد؛ لأنه وكيل، وحقوق العقد ترجع إلى العاقد، هذا إذا لم يضرب الأجل، ولو ضرب الأجل للثمن فإنه يجوز لأنه خالف إلى غير (كذا)، ولو ضرب أجلًا مجهولًا جهالة متفاوتة كالدياس والحصاد يكون عقدًا فاسدًا، ويصير قابضًا بنفس العقد حتى إن الأمر لو تصرف فيه يجوز، ولو هلك هلك على الأمر، ويلزمه القيمة بأخذ البائع من العبد، والعبد يرجع على الأمر إن كان أعتقه، وإن مات يأخذ من الأمر؛ لأن المقبوض بعقد الفاسد مضمون بالقيمة. إلى أن قال: وأما إذا لم يبين، وقال: بع نفسي بألف، فباع صار به مشتريًا لنفسه وعتق، وكذلك إذا بين ولكن خالف أمره، كما لو أمره بالشراء بألف فاشترى بألف وزيادة عشرة دراهم يصير مشتريًا لنفسه ويعتق، ويثبت الولاء من المولى ويلزمه الثمن. فهذه سقطت من الأصلين وهي من مسائل المتن، يدل عليه نقلها بلفظ: قال، أو الذكر والسقوط من اختلاف النسخ. والله أعلم.

(٢) لأنه كنى بالحرية عن الشخص وصرح بالحرية، فصار كما لو كنى بالحرية وصرح بالشخص لا يعتق إلا بالنية، كذلك ههنا، وإنما قلنا: إنه كنى عن الشخص لأن لفظه يصلح للأجنبي كصلاحه للعبد، فلا يعتق عبده إلا بالنية كما لو قال: أمرك بيدك لا يعتق حتى ينوي، فإذا نوى فإنه يتعلق بالمجلس حتى لو أعتق نفسه في المجلس عتق، وإلا فلا اهـ شرح الإمام علي الإسيجاني.

ومن قال لعبده ولحر: أحدكما حر، لم يعتق بذلك عبده إلا أن يعنيه^(١). ومن قال لعبديه: أحدكما حر على ألف درهم، فقبلا فإن له أن يوقع العتق على أحدهما، ويلزمه المال. ولو قال: أحدكما حر بألف درهم، فقبلا، ثم قال: أحدكما حر بمائة دينار، فقبلا؛ كان قوله الثاني باطلا. ولو قال لهما القولين جميعاً بلا قبول كان منهما بين القولين ثم قبلا بعد ذلك كان لمولاهما أن يجمع المالين على أحدهما فيجعله حرّاً بذلك، وكان له أن يجعل أحدهما حرّاً على أحد المالين والآخر على المال الآخر^(٢)، وإن مات المولى ولم يوقع

(١) وفي الشرح: وكذلك لو جمع بين حر وعبد فقال: أحدكما حر لا يعتق عبده إلا بالنية؛ لأنه صادق في مقالته، فخرج لفظه مخرج الأخبار فلا يعمل، وكذلك لو جمع بين عبد وحرار، أو دابة، أو حائط، أو أسطوانة، أو ميت، فقال: أحدكما حر؛ لا يعتق عبده إلا بالنية؛ لأنه لو صرف اللفظ إلى من لا يقع عليه يلغو، وإذا صرف إلى عبده يعتق فكأنه قال لعبده: أنت حر أو لا، أو قال: أنت حر أو لا شيء لا يعتق.

(٢) وفي الشرح قال: ولو قال لعبديه: أحدكما حر بألف لا يعتق واحد منهما حتى يقبلا في المجلس لأن العتق على المال يحتاج إلى القبول، فإن لم يقبلا حتى قاما عن المجلس بطل القبول، وإن قبل أحدهما ولم يقبل الآخر لا يعتق؛ لأن للمولى أن يقول: عنيت غير القابل، وإن قبلا فإن قال: كل واحد قبلت بخمسائة لا يعتق واحد منهما؛ لأنه أعتق أحدهما بألف لا بخمسائة، وإن قال: كل واحد قبلت بألف أو لم يقل: بألف ولكن قال: قبلت يعتق أحدهما بألف، فيقال للمولى: أوقع العتق على أحدهما، فإذا أوقع العتق على أحدهما عتق ولزمه الألف، وإن مات قبل البيان تقسم تلك للرقبة بينهما (كذا) نصفين، فيعتق من كل واحد نصفه بخمسائة ويسعى في نصف قيمته. ولو أنه قال: أحدكما حر بألف، فقبلا؛ يعتق أحدهما لا بعينه، ثم قال: أحدكما حر بألف، ولم يقبلا، أو قال: أحدكما حر بغير شيء فاللفظ الثاني لغو؛ لأنه خرج بين حر وعبد. ولو أنه قال: أحدكما حر بألف، ولم يقبلا، ثم قال: أحدكما حر بغير شيء عتق أحدهما باللفظ الثاني بغير شيء، واللفظ الأول خرج على الصحة، فيقال: له اصرف اللفظ الثاني إلى أحدهما، فإذا صرف إلى أحدهما عتق بغير شيء، ويعتق الآخر باللفظ الأول إن قبل في المجلس بالبدل وإلا فلا. ولو قبلا جميعاً قبل البيان عتقا جميعاً، أحدهما يعتق بغير شيء، والآخر بالألف، إلا أنه لا يقضى على

من ذلك شيئاً، فإنه يعتق من العبدین رقبة ونصف على المالین جميعاً ويسعیان جميعاً في نصف رقبة، يسعى كل واحد منهما في ربع قيمته لورثة مولاه^(١).

أحدهما بشيء، فصار كما إذا قال رجلان لرجل: لك على أحدهما ألف درهم فلا يلزمهما بذا الإقرار شيء؛ لأن المقضي عليه مجهول، ولو قال: لك على أحدهما ألف وعلى الآخر خمسمائة يلزم كل واحد خمسمائة؛ لأن خمسمائة فيها تعين. ولو لم يقبلا جميعاً ولكن قبل أحدهما لا يعتق إلا أحدهما، ولكن إذا صرف اللفظ الثاني إلى غير القابل عتق القابل بألف، وإن صرف اللفظ الثاني إلى القابل يعتق القابل بغير شيء، ويعتق غير القابل باللفظ الأول إذا قبل في المجلس عتق وإلا فلا، ولو قال: أحدهما حر بغير شيء، ثم قال: أحدهما حر بألف فاللفظ الثاني لغو. ولو قال أحدهما حر بألف، أو قال: أحدهما حر بمائة دينار؛ فإن لم يقبلا حتى قاما عن المجلس لا يعتق واحد منهما، وكذلك لو قبل كل واحد بأحد المالین، أو قبل أحدهما بالمالین (لأن للمولى أن يقول): عنتك بالمالین أو يقول: عنت غيرك، أما إذا قبلا جميعاً فقالا: قبلنا، أو قال كل واحد: قبلت بالمالین، فيقال للمولى: أنت بالخيار، إما أن تصرف اللفظين إلى أحدهما فيعتق بالمالین ويبقى الآخر رقيقاً، أو تصرف اللفظين إلى أحدهما والآخر إلى الثاني فيعتق أحدهما بألف والآخر بمائة دينار.

(١) وفي الشرح: وإن مات قبل البيان عتق من كل واحد ثلاثة أرباعه بنصف المالین ويسعی كل واحد في ربع قيمته، وذلك لأن أحدهما حر لا محالة، إما باللفظ واحداً أو باللفظين جميعاً، والآخر يعتق في حال أن لو صرف إلى كل واحد لفظ على حدة، ولا يعتق في حال أن لو جمع اللفظين في واحد فبعتق نصفه فيعتق رقبة ونصف، فيقسم بينهما نصفين، إذ ليس أحدهما بصرف الرقبة إليه أولى من الآخر، وذكر في الزيادات أنه لو قال لعبد: أنت حر على ألف درهم، فقبل (ثم جمع) بينه وبين آخر فقال: أحدهما حر بمائة دينار، فقالا: قبلنا؛ فإن صرف اللفظين إلى المعين عتق بالمالین جميعاً، وإن أوقع اللفظين عليهما يعتق المعين بألف درهم وغير المعين بمائة دينار، وإن مات قبل البيان عتق المعين كله؛ لأنه دخل في اللفظين جميعاً، ويلزمه الألف وخمسون ديناراً، أما ألف فلائنه لا مدخل للثاني فيه، وأما الدينار فكأنه يلزمه في حال مائة دينار لو صرف اللفظين إليه، ولا يلزمه في حال إذا صرف الأول إليه خاصة، فيلزمه نصفها وغير المعين يعتق نصفه؛ لأنه يعتق في حال ولا يعتق في حال، ويلزمه نصف البدل وهو خمسون ديناراً، هذا إذا عرف المعين

ولو قال: أحدكما حر بألف درهم والآخر بخمسمائة درهم، فقبلا عتقا، [وكان] على كل واحد منهما خمسمائة درهم للمولى، ولا شيء له غيرها عليه؛ لأنهما قد صارا حرين وصار لمولاهما على أحدهما خمسمائة درهم، وعلى الآخر ألف درهم، ولا يعرف هذا من هذا فليس له أن يطالب واحدا منهما إلا بما يعلم أنه له عليه، وهو خمسمائة درهم^(١).

ولو قال: أحدكما حر بألف درهم، والآخر حر على مائة دينار، فقبلا عتقا، ولم يكن له على كل واحد منهما شيء^(٢).

من غير المعين، وإن لم يعرف وقال: كل واحد منهما أنا المعين؛ يعتق من كل واحد ثلاثة أرباعه بنصف الألف ونصف المائة دينا، ويسعى كل واحد في ربع قيمته.

(١) وفي الشرح: ولو قال لعبديه: أحدكما حر على ألف والآخر على خمسمائة؛ فإن قالوا جميعا؛ قبلنا، أو قال كل واحد: قبلت بالمالين، أو قال كل واحد: قبلت بأكثر المالين عتقا جميعا، ويلزم كل واحد خمسمائة؛ لأنه عتق أحدها بألف والآخر بخمسمائة، وفي الألف قدر خمسمائة فيلزم كل واحد ما هو اليقين، ولو قبل أحدهما بأقل المالين والآخر بأكثر المالين عتق الذي قبل بأكثر المالين؛ لأنه لا يخلو إما أن يعنيه بالأقل، أو بالأكثر، والأكثر قدر الأقل وزيادة، فكأنه قال: قبلت بالمالين ويلزمه الأقل وهو خمسمائة، فصار بعد العتق كأنه قال: لك علي ألف درهم أو خمسمائة يلزمه الأقل كذلك ها هنا. ولو قبل كل واحد بأقل المالين لا يعتقان؛ لأن حجة المولى لم تنقطع؛ لأن له أن يقول: لم أعنك بهذا المال.

(٢) لأن أحدهما عتق بألف والآخر عتق بمائة دينار، والمقضى عليه مجهول، وكذلك هذا في الطلاق إذا قال: إحداكما طالق بألف، والأخرى بمائة دينار فقبلن جميعا؛ طلقت كل واحدة تطليقة بائة لأن الطلاق وقع بالمال إلا أن المقضى عليه مجهول، فلا يلزمها شيء. ولو قبل كل واحد العتق بأحد المالين لا يعتق واحد منهما؛ لأن له أن يقول: لم أعنك بهذا المال الذي قبلت. ولو قبل أحدهما بالمالين عتق، ويلزمه أحد المالين، فيقال له: بين، فإن قبل الآخر في المجلس عتق وسقط المال عن القابل الأول، هذا إذا قبل الثاني قبل البيان. ولو قبل بعد البيان عتق الثاني بغير شيء، وعتق الأول بهالين؛ لأن بيانه في حق نفسه صحيح وفي حق الآخر لا يصح أ.هـ من الشرح.

ومن اختلط عبده بحر فلم يُعرفا قضى القاضي بالاختلاط في ذلك، وجعل على كل واحد منهما أن يسعى في نصف قيمته لمولى العبد وأعتق أنصافهما^(١).

ومن أعتق عبديه وهو مريض مرض موته ولا مال له غيرهما؛ فلم يُجز ذلك لهما الورثة عتق من كل واحد منهم ثلثه، وسعى لورثة مولاه في ثلثي قيمته^(٢).

فإن مات أحدهما بعد ذلك قبل أن يسعى في شيء، ولم يترك شيئاً مات مستوفياً لوصيته، وضرب الآخر في قيمته لوصيته وهي نصف الثلث، وضرب الورثة بثلثي

قلت: وذكر الشارح قبل ذلك فرعاً يناسب هذا المقام، قال: ولو قال لعبد واحد: أنت حر على ألف درهم، فقبل أن يقبل، قال له: أنت حر بمائة دينار، فقال: قبلت مبهماً، أو قال: قبلت بالمالين عتق، ولزمه المالاان جميعاً، لأن اللفظ الثاني لا يدفع اللفظ الأول لأن المولى لا يملك الرجوع عن اللفظ الأول... إلخ.

(١) وفي الشرح: ولو اختلط حر بعبد، كرجل له عبد فاختلط بحر فيقول كل واحد: أنا حر، وهو يقول: أحكما عبدي؛ فإن لكل واحد أن يحلف المولى بالله ما تعلم أنه حر، فإن حلف لأحدهما ونكل للآخر عتق الذي نكل له ورق بالآخر، وإن نكل لهما اختلط إلا أن القاضي يعتق من كل واحد نصفه بغير شيء ونصفه بنصف القيمة، وكذلك لو كانوا ثلاثة يعتق من كل واحد ثلثه، ويسعى في ثلثي قيمته، وكذلك لو كانوا عشرة؛ يعتق من كل واحد عشرة، ويسعى في تسعة أعشاره وهذا كرجل أعتق أحد عبديه بعينه ثم نسي أيها كان، فإن بين فعله ما بين، وإن لم يبين وقال: لا أدري أيهما حر لا يجبر على البيان، ولكن يعتق من كل واحد نصفه مجاناً ونصفه بنصف القيمة كذلك ههنا.

(٢) هذا إذا لم يكن على الميت دين، وإن كان على الميت دين مستغرق سعى كل واحد في نصف قيمته ونصف كل واحد له وصية، كما لو كان الدين ألفاً وقيمة كل واحد ألف؛ فإن أجازت الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد، وإن لم يجز الورثة يعتق من كل واحد سدسه مجاناً، وسعى في خمسة أسداسه، ولو لم يكن على الميت دين؛ فإن لم يكن له مال سواهما ولم يجز الورثة، يعتق من كل واحد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته، فيصير كل رقبة على ثلاثة أسهم، لكل عبد سهم، فيكون سهمين، وللورثة أربعة أسهم اهـ الشرح.

المال فيسعى هذا الباقي للورثة في أربعة أخماس قيمته وعتق [منه خمسة]^(١).

ومن قال لعبده: أنت حر اليوم أو غداً لم يعتق حتى يجيء غداً إلا أن يوقع مولاه عليه العتق اليوم بقوله: أنت حر اليوم.

ولو قال: أنت حر إن دخلت هذه الدار، أو هذه الدار، فأيهما دخل عتق. ولو قال: أنت حر اليوم وإذا دخلت هذه الدار؛ فإن محمداً ﷺ قال: لا يعتق حتى يدخل الدار، ولم يحك فيه خلافاً، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف ﷺ فيما روى عنه أصحاب «الإملاء»: يعتق اليوم وإن لم يدخل الدار^(٢).

(١) وفي الشرح: فإن مات أحدهما قبل السعاية صار مستوفياً لوصيته متلفاً لما عليه من السعاية، فالتلف يدخل على الورثة والعبد الباقي، فيجمع نصيب الورثة أربعة أسهم، ونصيب العبد الحي سهم، فيكون خمسة، فيعتق من الحي خمسة، ويسعى في أربعة أخماسه، فيجعل للورثة أربعة أسهم، وللحي سهم، والميت استوفى سهماً فحصل للورثة أربعة أسهم، والوصية سهماً، فاستقام على الثلث والثلثين.

(٢) وفي الشرح: ولو قال لعبده: أنت حر اليوم أو غداً لا يعتق ما لم يجيء الغد. ولو قال: أنت حر اليوم وغداً يعتق اليوم الجملة في هذا؛ لأن المضاف إلى وقتين ينزل بأول الوقتين، والمعلق بالفعلين ينزل بآخر الفعلين، والمضاف إلى أحد الوقتين ينزل بآخر الوقتين، والمعلق بأحد الفعلين ينزل بأولهما، وإذا جمع بين فعل ووقت وأدخل بينهما: أو؛ فإن وجد الفعل أولاً وقع، وإن وجد الوقت (أولاً) لا يقع حتى يوجد الفعل، وروي عن أبي يوسف أنه قال: يتعلق بأسبقهما وجوداً، بيانه إن قال له: أنت حر إن قدم فلان وفلان فما لم يقدم لا يقع؛ لأنه يتعلق بالفعلين، فلا ينزل إلا بآخرهما، ولو قال: أنت حر إن قدم فلان أو فلان فقدم أحدهما يقع؛ لأنه علقه بأحد الفعلين، فيتعلق بأولهما. ولو قال: أنت حر اليوم وغداً يعتق اليوم، ولو قال: أنت حر اليوم أو الغد يعتق بآخرهما، ولو قال: أنت حر إن قدم فلان أو جاء غداً؛ فإن قدم اليوم قبل مجيء الغد عتق، وإن جاء غداً أولاً لا يعتق حتى يقدم فلان إلا على قول أبي يوسف فإنه يعتق، ولو قال: أنت حر اليوم غداً يعتق في اليوم، ولو قال: أنت حر غداً اليوم يعتق غداً، ولو قال لامرأته: أنت طالق اليوم غداً تطلق في اليوم واحدة، ولا تطلق في الغد، ولا إذا قال: عنيت =

ومن قال لعبده: أن حر أو مدبر ثم مات المولى، وقد قال ذلك المولى: هو صحيح عتق نصفه من جميع مال مولاه ونصفه من ثلث مال مولاه^(١).

ومن كان له ثلاثة أعبد فقال لأحدهم بعينه: أنت حر، أو هذا لأحد الآخرين وهذا للباقي منهما، عتق الأخير، وقيل له: أوقع العتاق على أي الباقيين شئت^(٢).



أخرى، ولو قال: أنت طالق غداً واليوم تطلق في اليوم تطليقة وفي الغد أخرى، لأن عطف اليوم على الغد غير صحيح فكان ذلك للاستثناف.

(١) وفي الشرح قال: وإذا قال لعبده: أنت حر أو مدبر يؤمر بالبيان؛ فإن قال: عنيت الحرية يعتق، وإن قال: عنيت التدبير صار مدبراً، فإن مات قبل البيان والقول في الصحة عتق نصفه مجاًئاً من جميع المال ونصفه بالتدبير من الثلث إن خرج عتق، وإن لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف مجاًئاً، ويسعى في ثلثي النصف وهو ثلث الكل. ولو كانا عبيدين فقال: أحكما حر أو مدبر، ومات قبل البيان ولا مال له غيرهما والقول في الصحة؛ عتق ربع كل واحد مجاًئاً من جميع المال، وربع كل واحد بالتدبير من الثلث، ويسعى كل واحد في نصف قيمته على كل حال، ولو قال: أنتما حران أو مدبران والمسألة بحالها عتق نصف كل واحد بالعتق البات ونصف كل واحد بالتدبير، هذا إذا كان القول في الصحة، وإن كان القول في المرض يعتق كل واحد من الثلث.

(٢) وفي الشرح: وإن كان للرجل ثلاثة أعبد فجمع بينهم فقال لواحد: أنت حر وهذا وهذا؛ عتق الأول ووقع الشك بين الثاني والثالث فيؤمر بالبيان، ولو قال: أنت حر أو هذا وهذا عتق الثالث ووقع الشك في الأول والثاني، فيؤمر بالبيان، ولو قال رجل: إن كلمت هذا وهذا أو هذا فعبيدي حر؛ فإن كلم الأول وحده يحنث، وإن كلم الثاني أو الثالث وحده لا يحنث، ولو قال: إن كلمت هذا أو هذا وهذا فعبيدي حر؛ فإن كلم الأول أو الثاني وحده لا يحنث، وإن كلم الثالث وحده يحنث، والله أعلم.

كتاب المكاتب

قال أبو جعفر: وإذا أراد الرجل أن ي كاتب عبده وقد علم منه الخير الذي أمر الله جل وعز بمكاتبه أهل [من] العبيد^(١)، فإنه جائز له أن ي كاتبه على ما يتراضيان عليه من قليل الأموال ومن كثيرها، ومن عاجلها^(٢) ومن آجلها، ومن منجمها^(٣).

وليس عليه أن يضع عنه من مكاتبته شيئاً، وتأويل قول الله: ﴿وَعَاثُوهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: ٣٣]^(٤)، فإنما هو على النذب والحض على الخير، لا على الإيجاب. وجائز للرجل أن ي كاتب عبده، وإن كان العبد لم يبلغ إذا كان يعقل الشراء والبيع^(٥).

(١) وفي الشرح: القياس أن لا تجوز الكتابة؛ لأن فيها إثبات الدين على العبد، والمولى لا يثبت له الدين على العبد، ولكن يجوز استحساناً لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣] بعضهم قال: الخير الذي أراد به إقامة الصلاة وأداء الفرائض، وبعضهم قال: أراد به أنه بعد العتق لا يضر بالمسلمين لأنه ما دام عبداً وتحت ولاية المولى فيمنعه عن ذلك؛ فإن علم المولى أنه يضر بالمسلمين بعد العتق فالأفضل للمولى أن لا ي كاتب، ولو أنه كاتب مع ذلك يجوز؛ لأن هذا ليس على سبيل الشرط وإنما هو على النذب.

(٢) وعند الشافعي: لا يجوز معجله، والسلم عنده معجلاً ومؤجلاً يجوز، وعندنا السلم لا يجوز إلا مؤجلاً، ثم إذا كاتب معجلاً فإن قدر على الإيفاء في المجلس عتق إذا أدى، وإن لم يقدر على الأداء في المجلس له أن يردده في الرق، وإن أراد أن يؤجله أجله اهـ من الشرح.

(٣) وفي الفيزية: (ومن عاجل ذلك ومن آجله ومن منجمه).

(٤) قال بعضهم: أراد به أن يحط عنهم بعض بدل الكتابة على سبيل النذب لا على سبيل الحتم والإيجاب، وقال بعضهم: أراد به صرف الصدقة إليهم بقوله: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ فسر المفسرون أن الرقاب أراد به المكاتبين اهـ من الشرح.

(٥) وصار مأذوناً له في التجارة وتجوز تصرفاته إلا التبرعات كالهبة والصدقة اهـ من الشرح.

ولا تصح المكاتبه إلا أن يقول له مولاه^(١) في مكاتبته: إذا أديت إليّ جميع ما كاتبتك عليه فأنت حر، ويعتق إذا أدى ذلك إليه، ولا يعتق المكاتب حتى يبرأ من جميع المكاتبه كلها من غير عجز يلحقه قبل ذلك.

وليس للمكاتب ولا المكاتبه أن يتزوجا في مكاتبتهما بغير إذن مولاهما، ولهما أن يتزوجا بإذنه^(٢). وللمكاتبه الخيار إذا أعتقت في ردّ ذلك النكاح عنها^(٣).

وللمكاتب والمكاتبه أن يخرجوا إلى حيث أحبوا، وليس لمولاهما أن يمنعهما من ذلك، وإن كان اشترط ذلك عليهما كان شرطه باطلاً^(٤).

وجائز للرجل مكاتبه عبده على نفسه وعلى ماله^(٥)، وإن كان ماله أكثر مما كاتبه عليه^(٦). وجائز للرجل أن ي كاتب عبده على أن يخدمه شهراً، أو على أن يبيني له داراً،

(١) كان في الأصل: (لا يضر المكاتب إلا بقوله مولاه)، والصواب ما في الفيزية: (ولا تصح المكاتبه إلا أن يقول له مولاه).

(٢) لأنها لا يملكان رقبتهما؛ لأن الرقبة باقية على ملك المولى، وليس للمولى أن يزوجهما بغير رضاهما لأنه لا يملك منافع، فصار كعبد أو كأمة بين اثنين، فلا يملك أحد تزويجه إلا برضا الآخر، ف كذلك المكاتب والمولى، فإذا اجتمعا فإن التزويج جائز اهـ من الشرح.

(٣) فإذا أدى العبد فعتق؛ فليس له خيار العتاق لأنه لا خيار للعبد، وأما الأمة فلها الخيار؛ لأنه عقد عليها في حالة الرق، هذا إذا اجتمعا، وأما العبد والأمة إذا تزوجا بغير رضا المولى توقف على إجازته، فإن أديا فعتقا أو أعتقهما المولى بعد النكاح جاز النكاح؛ لأن التوقف كان لحق المولى وقد زال حقه بالعتاق، وإن عجز ورد في الرق إن أجاز المولى جاز... إلخ من الشرح.

(٤) لأن الكتابة لا تتعلق بالجائز من الشرط، والفساد من الشرط لا يبطلها اهـ من الشرح.

(٥) وماله ما كان من كسبه كالتجارة والهبة والصدقة. من الشرح.

(٦) نحو أن ي كاتبه على ألف درهم عن نفسه وماله ألفان؛ فإنه يجوز، فيؤدي من أحد الألفين ويبقى الآخر له فضلاً، ولا يكون في هذا رباً؛ لأن العقد جرى بين السيد وعبده، ولا رباً بينهما اهـ من الشرح.

استحساناً وليس بقياس^(١).

ومن كاتب عبده على مال إلى أجل، ثم صالحه قبل حلول الأجل على أن يجعل له بعض ذلك المال ويبرأ من بقيته؛ لم يجز فيما روي أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف رحمته الله من قوله^(٢). وأما محمد فروى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمته الله أن ذلك جائز، ولم يحك فيه خلافاً.

وجائز للمكاتب قبول الصدقات من الزكوات ومن غيرها، وجائز للمولى أخذ ذلك منه قضاء من المكاتب. وجائز له أيضاً أخذ ذلك أو أكله^(٣) بعد عجز المكاتب عن الكتابة.

ولا تجوز المكاتبه على قيمة الذي يكاتب^(٤)، والمكاتبه على ذلك فاسدة إلا أن يكون سمى^(٥) لها مقداراً فتكون المكاتبه على ذلك جائزة.

(١) أو على أن يبني له داراً؛ ينظر إن كانت العمارة مما يجوز عليه عقد الإجارة تجوز عليه الكتابة استحساناً، والقياس أن لا يجوز. من الشرح.

(٢) وقاس هذا على سائر الديون المؤجلة إذا صالح على أن يعجل بعضاً ويحط عنه بعضاً، فالصلح فاسد ويرد ما قبض، فيكون حقه عليه إلى الأجل اهـ من الشرح.

(٣) وإن كان المولى غنياً؛ لأن العين يختلف حكمها باختلاف أسباب الملك، وإن كانت العين عيناً واحدة، ألا ترى أنه كان يتصدق على بريرة وكانت تهدي إلى النبي ﷺ ذلك ويأكله؟ ألا ترى أن الفقير إذا مات وترك مالاً جمعه من الصدقات ونحوها ووارثه غني يحل له أكله؟ كذلك ههنا اهـ من الشرح.

(٤) لأن القيمة لا تعرف إلا بالحذر والظن، وتختلف باختلاف المقومين فيجهل مقدارها، فلا يجوز وتكون فاسدة، فإذا أدى قيمته يعتق. وفائدة فساده أن للمولى أن يرده في الرق ويفسخ الكتابة بغير رضاه، وفي الجائز لم يفسخ إلا برضا العبد، وللعبد أن يفسخ في الجائزة والفاصلة بغير رضا المولى فكذلك هذا. اهـ من الشرح.

(٥) كذا في الفيضية، وكان في الأصل: (يسمى).

والمكاتبة حرام على مولاها ما كانت في المكاتبة حتى تعجز عنها فتعود رقيقاً.
ومن كاتب عبده أو أمته مكاتبة فاسدة، فأدى إليه ما كاتبه عليه عتق، وكان عليه
أن يسعى في بقيته إن كانت في قيمته لمولاه.

ومن اختلف ومكاتبه^(١) فيما كاتبه عليه؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول: يتحالفان
ويتراذآن المكاتبة، ثم رجع عن ذلك وقال: القول للمكاتب في مقدار المكاتبة مع يمينه
على ذلك ولا يتحالفان، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله في ذلك بقوله الأول،
وهو صحيح على أصولهم.

ومن كاتب عبده على عبد غيره كانت المكاتبة فاسدة، وإن أجازها رب العبد
كانت كذلك أيضاً ولم يجوز^(٢).

وإذا حل على المكاتب نجم من نجوم مكاتبته، فعجز عنه فرده مولاه إلى الرق
برضاه بذلك دون السلطان؛ كان [ذلك] جائزاً، وإن رفعه مولاه إلى السلطان قبل أن
يرده إلى الرق وقد أخذ بنجم من نجوم مكاتبته؛ نظر السلطان في ذلك، فإن وجد
للمكاتب مالاً حاضراً قضى منه مكاتبته وأعتقه، وإن وجد له مالاً غائباً يرجو قدومه
بعد يوم أو يومين انتظره، فإن جاء قضى منه مكاتبته وأعتقه، وإن لم يكن شيء مما ذكرنا
رده في الرق^(٣)، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمتهما الله. وقال أبو يوسف رحمته الله: لا يرده إلى

(١) وفي الفيضية: (ومن اختلف هو ومولاه).

(٢) وفي الشرح قال: ولو كاتبه على عبد أو ثوب؛ فإن كان بعينه في يدي العبد فهو جائز، وإن كان
العبد للغير لا يجوز؛ لأنه لا يدري أيقدر على تسليمه أم لا إلا إذا أجاز صاحبه، فإذا أجاز يجوز
ويرجع المجيز على المكاتب بقيمة ذلك العين، هذا في رواية، وفي رواية لا يجوز وإن أجاز وهو
رواية الطحاوي، هذا إذا كان بعينه وأما إذا كان بغير عينه وسمى جنسه ووصفه وقدره؛ فإنه
يجوز، فإن أدى يعتق، وإن لم يسم جنسه يجوز أيضاً ويقع على الوسط، وإن كاتبه على ثوب أو
على دابة بغير عينه لا يجوز، ولو أدى لا يعتق.

(٣) وفي الفيضية والشرح: (إلى الرق).

الرق^(١) حتى يتوالى عليه نجهان.

ومن مات وله مكاتب كانت المكاتب التي على المكاتب موروثه [للورثة] عن مولاه، كما يورث عنه سائر أمواله سواها^(٢)، وكان ولاء المكاتب إذا أدى المكاتب لمولاه [لا]^(٣) للورثة^(٤).

وإذا مات المكاتب في حياة مولاه أو بعد وفاته ولم يترك وفاء بمكاتبته كان عاجزاً حياً^(٥) وميتاً من مال مولاه^(٦). ولو ترك مالا فيه وفاء بمكاتبته أدت عنه مكاتبته،

(١) من قوله: (وقال أبو يوسف إلى قوله... إلى الرق) ساقط من الأصل، ثابت في الفيزية والشرح.
(٢) ولا يكون (أي المكاتب) موروثاً إلى أن قال: والدليل على أن الرقبة لا تصير موروثه أن المولى لو زوج ابنته من مكاتبته ثم مات لا يفسد النكاح، ولو كانت موروثه وجب أن يفسد؛ لأن أحد الزوجين إذا ملك رقبة صاحبه أو بعضاً منه يفسخ النكاح، فلو أنه طلقها ثم أراد أن يتزوجها لا يجوز؛ لأن لها فيه حق الملك، وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يفسد نكاحاً قد صح، وهذا كما يقول في الأمة المقبوضة بالعقد الفاسد إذا تزوجها ابن البائع جاز، ثم إذا مات البائع فللابن حق الاسترداد، ولا يفسد النكاح حتى يسترد، ولو أراد النكاح بعد موت البائع لا يجوز اهـ من الشرح.

(٣) زيادة من الشرح. وهذه العبارة ساقطة من الفيزية.

(٤) حتى يرث الذكور من عصبة المولى دون الإناث، ولو أعتقه الوارث يعتق ويكون الولاء من المولى لا من الوارث، هذا إذا كان الوارث واحداً، ولو كان اثنين أو أكثر فأعتقه أحدهما لا يعتق ولا يبرأ، إلا أنه إذا كان وحده فيعتقه يعتق لا لحق الملك ولكن لما أنه يبرأ في ذمته؛ لأن تحت العتاق إبراء، وهو يملك الإبراء، وفي هذا الإبراء فائدة فلذلك عتق، وأما إذا كان اثنين فعتقه لا يفيد؛ لأنه لا يعتق وليس بصريح الإبراء حتى يبرأ، فلم يصح، وليس هذا كمكاتب بين اثنين أعتقه أحدهما يعتق؛ لأن الملك بينهما، فأعتق ملك نفسه اهـ من الشرح.

(٥) كان في الأصل (حرّاً أو)، والصواب: (حياً) وهو تصحيف، وهو ساقط من الفيزية.

(٦) وفي الشرح: وإذا مات المكاتب قبل الأداء عاجزاً مات عبداً، وإن مات عن وفاء مات عبداً على قول زيد بن ثابت رضي الله عنه، وعلى قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه يموت حرّاً إذا أدت كتابته من ماله بعد الموت، وهو مذهبننا، فأخذنا بقول زيد بن ثابت في حال الحياة، ويقول علي بعد الوفاة.

وجعل كأنه قد مات حرًّا.

وإذا عقلت^(١) المكاتبه من مولاهما بالخيار، إن شاءت حجزت فصارت أم ولد لمولاهما، وإن شاءت مضت على مكاتبتهما وأخذت عقرها من مولاهما فاستعانت به في مكاتبتهما^(٢).

ومن كاتب نصف عبده على مال؛ فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول: نصفه مكاتب على ذلك المال^(٣) فإذا أدى إليه ذلك المال عتق^(٤)، وسعى له في بقية قيمته. وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنه: يكون العبد كله مكاتبًا على ذلك المال، وبه نأخذ^(٥).

ومن كاتب عبدًا بينه وبين آخر، وكاتب بصفه بغير إذن شريكه كان لشريكه إبطال

(١) وفي الفيزية: (حبلت).

(٢) وفي الشرح: اعلم بأن المكاتبه إذا جاءت بولد لسته أشهر أو لأكثر أو لأقل، فادعى المولى أنه ولده ثبت النسب ويعتق الولد، صدقته المكاتبه أو كذبت، فإن صدقته فلا يشكل لأنها باقية على ملك المولى، وإن كذبت فكذلك لأنها تسعى لفكها رقبته ورقبة ولدها عن ذل الرق، فإذا نالت مقصودها بغير مال لا يعتبر تكذيبها، ثم إنها بالخيار إن شاءت عجزت نفسها فتصير أم ولد له ويسقط العقر، وإن شاءت مضت على الكتابة وتأخذ العقر فتستعين به على أداء الكتابة إذا كان العلوق في حالة الكتابة؛ لأن المولى كالأجير من منافعها ومكاتبتهما، والعقر بدل منافعها.

(٣) والنصف الآخر مأذون له في التجارة اهـ من الشرح.

(٤) وما فضل في يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى؛ لأنه إنما كاتب النصف وصار النصف الآخر مستسعى، فإن شاء أعتق وإن شاء استسعى غير مشقوق عليه، وهذا قول أبي حنيفة، لأن الكتابة مخرجة بالعتاق والعتق عنده يتجزأ كذلك الكتابة عنده تتجزأ. من الشرح.

(٥) وفي الشرح: ولو أنه دبر مكاتبه فكذلك هو بالخيار إن شاء نقض الكتابة، وإن شاء مضى على الكتابة؛ لأنه استفاد العتق من وجهين فهو بالخيار، فإن مات مولاه وهو لا يخرج من الثلث في قول أبي حنيفة هو بالخيار، إن شاء سعى في ثلثي بدل الكتابة، وإن شاء سعى في ثلثي القيمة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: عليه الأقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة ولا خيار فالاختلاف في هذا الفصل في الخيار والاختلاف في المقدار.

ذلك ما لم يؤد العبد إلى مولاه الذي كاتبه ما كاتبه عليه^(١)، وإن لم يبطل المولى الذي لم يكاتبه المكاتبه حتى أداها العبد إلى الذي كاتبه عليها، فإنه قد عتق نصيبه ذلك، وكان أبو حنيفة رحمته الله يقول: إن كانت المكاتبه وقعت على العبد كله كان للذي لم يكاتبه أن يرجع على الذي كاتبه بنصف ما قبض من العبد، فيأخذه ثم يرجع حكم العبد إلى حكم عبد بين رجلين أعتقه أحدهما^(٢)، ولا يرجع المولى الذي كاتب على المكاتب بشيء مما أخذه منه شريكه. وإن كانت المكاتبه وقعت على نصيبه من العبد كان الجواب كذلك أيضاً، غير أنه يكون للمكاتب أن يرجع على العبد بما أخذ منه شريكه فيستسعيه فيه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: سواء كانت المكاتبه وقعت من المكاتب على كل العبد أو على نصيبه من العبد، وهو^(٣) كما قال أبو حنيفة رحمته الله فيها^(٤)، إذا كانت وقعت على كل

(١) لأنه يؤدي إلى الضرر به في الحال من حيث لا يجوز بيعه في الحال، وفي ثاني الحال يصير مستسعى فيكون له حق الفسخ. من الشرح.

(٢) في «الجامع الكبير» (ص ٣٠٦): وقال أبو حنيفة في عبد بين رجلين كاتبه أحدهما على نصيبه خاصة، فأذن شريكه له في ذلك وفي قبض المكاتبه على ألف، فاكاتب العبد خمسمائة، فنصفها للمكاتب ونصفها للذي لم يكاتب، فإن أداها المكاتب كلها إلى الذي كاتب لم يرجع الذي لم يكاتب على الذي كاتب بشيء، وكذلك إن عجز العبد والمال في يدي الذي كاتب أو قد استهلكه لم يرجع شريكه عليه بشيء، ولو كان المولى الذي كاتب قبض من العبد خمسمائة ثم نهاه الآخر الذي لم يكاتب عن القبض فقبض بعد ذلك خمسمائة؛ رجع عليه الذي لم يكاتب بنصف الخمسمائة الأخيرة. وفي «مختصر الحاكم»: وإن كاتب نصيبه منه بإذن شريكه جاز ولم يكن للآخر أن يبيع نصيبه فله أن يكاتبه، وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كاتب أحدهما نصيبه بإذن شريكه فهو مكاتب كله بينهما، وإن أخذ ما كاتبه عليه عتق نصيبه فكان لشريكه أن يأخذ منه نصيبه، ويرجع به المكاتب على الغلام في قول أبي حنيفة، وليس للشريك أن يضمن المكاتب نصيبه لأنه كاتبه بإذنه. اهـ (ورقة ١٠٦) باب مكاتبه الرجلين.

(٣) وفي الفيضية: (فهو).

(٤) وفي الفيضية: (فيها).

العبد، وإن كانت المكاتبه وقعت من هذا المولى على نصيبه من العبد بإذن شريكه كانت جائزة^(١)، وكان ما أداه المكاتب إلى الذي كاتبه^(٢) يرجع الذي لم يكاتب على الذي كاتب، فيأخذ منه نصفه، ثم يرجع الذي كاتب بذلك على المكاتب حتى يسعى له فيه.

وإن كانت المكاتبه وقعت من الذي كاتب بإذن شريكه له في ذلك وفي قبض^(٣) المكاتبه كان كذلك أيضًا، إلا أنه ليس للشريك الذي لم يكاتب أن يرجع على الذي كاتب بشيء مما يقبضه من المكاتبه، فإذا قبض المكاتب جميع المكاتبه عتق المكاتب، وكان حكمه كحكم عبد بين رجلين أعتقه أحدهما. وإن نهى الشريك شريكه عن قبض المكاتبه أو مات قبل قبض شريكه إياه انقطع إذنه بذلك، وعاد حكم العبد إلى حكمه لو كانت المكاتبه وقعت بإذن الشريك لشريكه^(٤) في قبض شيء من المكاتبه في جميع ما ذكرنا^(٥)، وهذا كله قول أبي حنيفة رحمته الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: هذه المكاتبه مكاتبه بجميع العبد، وهو بها مكاتب لمؤلييه، فإن كان مولاه الذي لم يكاتبه أذن لمولاه الذي كاتبه في قبض المكاتبه فقبضها؛ عتق العبد من مؤلييه جميعًا، وإن كان لم يأذن له في قبضها لم يعتق بقبض الذي كاتبه إياها حتى يقبض المولى الآخر حصته منها، وبه نأخذ.

(١) وفي الشرح: فأما إذا أجاز شريكه صار مكاتبًا بينهما، فإن أدى إليهما معًا عتق، والولاء بينهما وجميع الكسب للمكاتب، وإن أدى إلى أحدهما لا يعتق إلا إذا وصل نصفه إلى الآخر، إلا إذا أذن لشريكه بقبض الكتابة، فإن أدى كله إلى المأمور عتق، ولو أدى كله إلى الأمر لا يعتق حتى يصل نصفه إلى المأمور... إلخ.

(٢) كذا في الأصول، ولم أجد هذه العبارة في الشرح، والظاهر أن بعض الكلام سقط من بين (مشتريًا بين الذي كاتب وبين الذي لم يكاتب و) أو مثله. والله أعلم.

(٣) كان في الأصل: (وفي بعض)، والصواب: (وفي قبض)، وفي الفيضية: (وقد قبض) وحرف (قد) تصحيف فيه.

(٤) وفي الفيضية: (بغير إذن الشريك لشريكه).

(٥) إن كان موسرًا للشريك خيارات ثلاثة، وإن كان معسرًا فخيراران. من الشرح.

ولا يجوز عتق المكاتب ولا هبته شيئاً^(١) من ماله في حال مكاتبته عتق بعد ذلك أو عجز^(٢).

ومن كاتب عبديه على ألف درهم مكاتبه واحدة؛ إن أدّى عتقا، وإن عجزا ردا في الرق^(٣) كانا بذلك مكاتبين، وكان للمولى أن يأخذ بكل منهما بالمكاتبه كلها، فأيهما أداها إليه عتق وعتق صاحبه، وكان له أن يرجع على صاحبه بحصته منها، وكذلك ما أداه من المكاتبه من شيء كان له أن يرجع على صاحبه بنصفه.

وإن كانت المكاتبه وقعت على ألف درهم ولم يذكر في المكاتبه شيئاً غير ذلك كانت المكاتبه جائزة على الألف، وكان على كل واحد منهما حصته منها لمولاه لا شيء له عليه منها غير ذلك.

(١) وفي الفيضية: (بشيء) مكان (شيئاً).

(٢) وفي الشرح: ولا يجوز عتق المكاتب لعبده ولا هبته شيئاً من ماله. اعلم بأن المكاتب بعقد الكتابة يملك مكاسبه ومنافعه، وله أن يتصرف بجميع التصرفات في المصّر وخارج المصّر، إلا أن العتق لا يملك ببدل أو بغير بدل، ولا يجوز له أن يقول لعبده: إذا أديت إليّ ألفاً فأنت حر، لأنه تعليق العتق بالشرط، وهو لا يملك ذلك لأنه لا يملك التحقيق، فلا يملك بالتملك إلا الكتابة فإنه يجوز، لأن هذا عقد مبادلة، إلا أن العتق ينزل بالإداء حكماً، وقد يثبت بالحكم ما يبطل بالقصد، ألا ترى أن الأب يملك كتابة عبد الصبي ولا يملك عتقه على مال، وكذلك الوصي، وكذلك الشريك شركة مفاوضة يملك كتابة عبد بينه وبين شريكه، ولا يملك عتقه على مال إلخ.

(٣) وفي الشرح: فإذا أديتها عتقتها وإن عجزتما تردان في الرق على أن كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه أو لم يشترط هذا؛ فإن لم يقبلا أو لم يقبل أحدهما بطل؛ لأن هذه صفقة واحدة فيشترط قبولهما جميعاً، وأما إذا قبلا؛ القياس ألا تصح هذه الكتابة لأن هذه كتابة بشرط الكفالة، لأن كل واحد يكون كفياً وكفالة المكاتب لا تجوز، ولا تجوز الكفالة عن المكاتب ببدل الكتابة أيضاً، فوجب أن تفسد إلا أنها تجوز استحساناً لأنه يصير كأنه كاتب كل واحد منهما وعلق عتق الآخر بأدائه، فلذلك جازت، فإذا أدّى عتقا، فإذا عجزا معاً ردا في الرق، وعجز أحدهما لا يصح لأن الآخر يؤدي فيعتقان.

ولا تجوز الكفالة من المكاتب في غير ما ذكرنا من المكاتب إذا وقعت عليه وعلى صاحبه إن أديا عتقا وإن عجزا ردا [في الرق].

وإن وقعت المكاتبه من المولى على عبديه مكاتبه واحدة أن أديا عتقا وإن عجزا ردا فمات أحدهما كان للمولى أن يأخذ الباقي بجميع المكاتبه، وإن لم يمت واحد منهما ولكن المولى أعتق أحدهما عتق، وبطلت حصته من المكاتبه، وكان للمولى أن يأخذ كل واحد منهما بحصة الآخر من المكاتبه^(١)، فإن أخذ به الذي أعتقه فأدّاها إليه كان له أن يرجع بها على المكاتب حتى يسعى له فيها^(٢).

ولا تجوز الكفالة للمولى بما على عبده من المكاتبه في غير ما ذكرنا من المكاتبه^(٣) إذا وقعت منه على عبديه مكاتبه واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا.

وللمكاتب أن يكاتب عبده ويكون ولاؤه إذا أدى إليه المكاتبه بعد أن صار حرّاً بأدائه المكاتبه إلى مولاه للمكاتب الذي كاتبه. وإن أدراه قبل ذلك فعتق كان ولاؤه

(١) ويطلب الآخر بأداء حصته لأجل الأصالة والمعتق لأجل الكفالة. من الشرح.

(٢) وفي الشرح: فلو لم يعتق ولكنه وهب النصف من أحدهما، أو أبرأه عن النصف الذي عليه بالأصالة فذلك بمنزلة الاستيفاء، فله أن يجعل نصف ذلك عن الآخر، وله أن يطالب الآخر بحصته بالأصالة، ويطلب هذا بالكفالة، ولو أنه وهب الكل من أحدهما يعتقان جميعاً، وله أن يرجع على صاحبه بنصف ذلك؛ لأن الهبة تمليك، ولو أنه لم يمت ولكنه أبرأه عن الجميع لا يعتقان؛ لأنه أبرأه عن النصف لأجل الأصالة، والنصف لأجل الكفالة، وبراءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل، فله أن يطالب الآخر بالنصف، فإذا أدى عتقا معاً.

(٣) وفي الشرح: ولا يجوز للمكاتب أن يكفل عن أحد بهال ولا بغير مال؛ لأنها تبرع، وتبرعات العبد لا تجوز، ولا يجوز أن يكفل رجل عن الكتابة للمولى، لأن الكفيل يتحمل ما على المكفول عنه، وههنا المكفول عنه لا يجبر على الأداء؛ لأنه بالخيار بين العجز والأداء، فلو جازت الكفالة لكان الكفيل مجبراً على الأداء، فيكون على الكفيل أكثر مما على الأصيل؛ فلذلك لم يجز.

لمولى مولاه الحر^(١).

وللرجل أن يكتب عبد ابنه الصغير، وللوصي أن يكتب أيضًا عبده بقيمته، وليس لواحد منهما أن يعتق ذلك العبد على مال.

وإذا ولد للمكاتب ولد من أمة ابتاعها كان كسبه لأبيه وعتق بعثاق أبيه^(٢).

وإن مات المكاتب ولم يترك مالا خلفه ابنه هذا في المكاتبه فيسعى فيها على نجومها، فإذا أداها عتق وعتق أبوه^(٣).

ومن ملكه المكاتب من ولده إن سفل ومن والده وإن علا لم يكن له أن يبيعه، وكان له كسبه، فإذا أدى المكاتب المكاتبه عتق وعتق معه من اشتراه ممن ذكرنا^(٤). وإن اشترى سوى من ذكرنا من ذوي أرحامه المحرمات^(٥)؛ فإن أبا حنيفة عليه السلام كان يقول: له أن يبيعهم جميعًا. وقال أبو يوسف ومحمد عليهما السلام: ليس له أن يبيع أحدا منهم، وهم^(٦) في

(١) ولا يثبت من الأعلى (أي المكاتب الأعلى)؛ لأنه ليس من أهل الولاء فثبت من المولى، وكذلك لو أديا جميعًا ثبت ولاؤهما جميعًا من المولى اهـ من الشرح.

(٢) وفي الشرح: وصورته: رجل كاتب أمة حاملاً، فجاءت بولد فالولد يدخل في كتابة الأم، وكذلك لو كاتب عبده، ثم إن المكاتب اشترى أمة فاستولدها دخل الولد في الكتابة، وللمولى أن يطالب الأصيل دون الولد، لأن الولد لم يدخل قصداً وإنما دخل تبعاً، وليس له أن يطالب التبع في حال قيام المتبوع إلا أن مال الولد من كسب الوالد إلا أن الرجل يسترد المؤدى قياساً واستحساناً؛ لأنه أدى عن عبد فاسد فصار كالبيع الفاسد، فإذا أدى يعتق ويعتق الولد.

(٣) ويرث من الأب والأم. من الشرح.

(٤) وفي الشرح: وأما في الولد المشتري وإن سفل أو الوالدون وإن علوا إذا اشتراهم المكاتب يدخلون في كتابته كالولد المولود سواء، إلا في فصل، وهو أنه إذا مات بغير مال فيقال لهم: إما أن تؤدوا الكتابة حالاً أو ردوناكم في الرق.

(٥) كالأخ والعم ونحوهما. من الشرح.

(٦) وفي الفيضية: (وهو) مكان: (وهم).

حكم من سواهم من ذوي أرحامه المحرمات^(١)، وبه نأخذ.

وإن مات المكاتب والمكاتبه عليه وترك من اشترى ممن له يبيعه في قول أبي حنيفة رحمته الله، وممن ليس له أن يبيعه في قوله من ذوي أرحامه المحرمات؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: يباعون جميعاً، وسواء في ذلك بين الوالدين وغيرهما إلا في ولده فإنه قال: يقال له: إن أدت المكاتبه حالة قبلناها منك وعتقت وعتق أبوك بعثاقتك، وإن أبيت ذلك كنت أنت وأبوك مملوكين. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: كل ذوي أرحامه المحرمات [في] هذا في حكم ابنه المولود في المكاتبه من أمة كانت له، يسعون في المكاتبه على نجومها، فإن أدوها عتقوا وعتق المكاتب الميت، وإن عجزوا عنها عادوا [وعاد] المكاتب الميت رقيقاً، وبه نأخذ.

وإذا ابتاع المكاتب زوجته لم ينفسخ بذلك نكاحه، وكانت زوجته على حالها^(٢)، وله أن يبيعه إلا أن يكون ابتاعها وولداً كانت ولدته منه، فإنه إن كان كذلك لم يبيعه، وإن طلقها بعد ابتاعه إياها طلاقاً أبانها منه ثم أراد أن يتزوجها بعد ذلك لم يكن له ذلك^(٣). ولو كان ابتاعها دون ولدها منه كان له في قول أبي حنيفة رحمته الله بيعها، ولم يكن

(١) وأصلاً في ذلك أصلاً وقالوا: كل من ملك الحر يعتق عليه، فإذا ملك المكاتب يكاتب عليه ويقوم مقامه، وكل من اشترى الحرة تصير أم ولد، فإذا اشتراها المكاتب صارت أم ولد له، فله أن يؤدي الكتابة من كسب الولد. من الشرح.

(٢) وذلك لأن المكاتب له حق الملك، لا حقيقة الملك، وحق الملك لا يفسد النكاح بعد صحة النكاح إلا أنه يمنع ابتداء النكاح. الشرح.

(٣) وفي الشرح: ثم ههنا لو طلقها طلاقاً رجعيّاً له أن يراجعها، فإن طلقها تطليقة بائنة فليس له أن يتزوجها بعد ذلك، ألا ترى أن المكاتب إذا تزوج مكاتبته على أمة، ثم إن المكاتب تزوج الأمة، ثم طلق المكاتبه قبل الدخول عاد نصف الأمة إلى الزوج، ولا يفسد النكاح حتى يقضي القاضي أو ترد المكاتبه على الزوج نصفها، فلو لم يتزوج الأمة حتى طلق المكاتبه قبل الدخول والأمة في أيدي المكاتبه فأراد أن يتزوجها لا يجوز، ألا ترى أن رجلاً لو زوج ابنته البالغة برضاها من المكاتب جاز، فإذا مات المولى فورثت الابنة ما على المكاتب لا يفسد النكاح، ولو لم يتزوجها حتى مات المولى ثم أراد أن يتزوجها لا يجوز؟.

له ذلك في قول أبي يوسف ومحمد عليهما السلام، وبه نأخذ.

ومن غرّ من المكاتبين في أمة ابتاعها فوقع عليها ثم استحقت عليه كان عليه عقرها^(١)، ويؤخذ به في المكاتبه، ولو كان ذلك الغرور في نكاح والمسألة على حالها كان عليه عقرها بعد العتق. والمأذون له في ذلك كالمكاتب في جميع ما ذكرنا^(٢).

ومن كاتب أمتّه على^(٣) نفسها

وعلى^(٤) ابنين لها صغيرين كان ذلك جائزاً، فإن كبرا فأدى أحدهما جميع المكاتبه أو أدياها جميعاً أو أدتها أمهما لم يرجع من أداها منهم على بقيتهم منها بشيء.

ومكاتبه النصراني عبده النصراني على أرطال من خمر مساة جائزة^(٥)، فإن أسلم أحدهما قبل أداء المكاتبه بطلت الخمر، ولم تبطل المكاتبه، وكان على المكاتب قيمة الخمر

(١) وفي نسخة الشرح: (مهرها) مكان: (عقرها)، والأصوب: (عقرها)، ويمكن أن يعبر عن العقر بالمهر مجازاً؛ لأنه قائم مقام المهر.

(٢) وفي الشرح: اعلم بأن المكاتب إذا اشترى أمة فاستولدها فجاء رجل فاستحقها فالولد رقيق، ويرد الولد ويلزم العقر للحال، ولو كان تزوج امرأة على أنها حرة فإذا هي أمة لرجل إن كان ذلك الرجل أذن لها بالنكاح فالنكاح جائز، وإن كان لم يأذن لها بالنكاح فالنكاح فاسد، فيأخذ العقر بعد الحرية إلا إذا كانت بكرًا فافتضها فيؤخذ للحال؛ لأنه ضمان جنائية، هذا إذا كان المولى لم يأذن للمكاتب بالنكاح، ولو كان أذن له فالعقر يؤخذ للحال؛ لأن الإذن بالنكاح يتناول الجائز والفاسد جميعاً، وهذا كله عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: الولد يكون حرّاً في هذه الفصول؛ لأن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين قالوا: ولد المغرور حر بالقيمة، ولم يفصلوا بين أن يكون حرّاً أو عبداً، إلا أنها قالوا هذا انصرف إلى الحر؛ لأن الحر يملك العتاق فيملك عتق الولد بالقيمة. فما عرفت الجواب في الكتابة فهو جواب في العبد المأذون.

(٣) وفي الفيضية: (عن) مكان: (على).

(٤) وفي الفيضية: (عن) مكان: (على).

(٥) لأن الخمر لهم كالعصير لنا، والخنزير لهم كالشاة لنا. الشرح.

لمولاه يؤديها إليه على نجوم المكاتب، فإذا أداها عتق^(١).

ومن كاتب عبده وهو مريض على ثلاثة آلاف درهم إلى سنة وقيمة العبد ألف درهم، ثم مات المولى^(٢) فلم يُجز ذلك الورثة؛ فإن أبا حنيفة وأبا يوسف عليهما السلام كانا يقولان: يقال للمكاتب: إن أديت [ثلثي] المكاتبه الآن قبل ذلك منك، وكان الباقي منها عليك إلى الأجل الذي وقعت المكاتبه عليه، فإن فعل ذلك وإلا رُدَّ في الرق. وقال محمد عليه السلام: يقال له: إن أديت ثلثي قيمتك الآن قبل ذلك منك، وكان ما بقي عليك من المكاتبه إلى أجله، فإن فعل ذلك وإلا رُدَّ رقيقاً^(٣). قال أبو جعفر: قول محمد عليه السلام عندنا في هذا أجود، وهو قول زفر عليه السلام.

ولا تجوز وصية المكاتب في ماله وإن خَلَفَ وفاءً، ولا تجوز وصايته على ابنه الصغير إلا أن يعتق قبل وفاته، ثم يموت بعد ذلك^(٤).

وأما إن لم يعتق في حياته لم يكن وصيه وصياً على ابنه الصغير كوصاية وصي الحر

(١) وفي الشرح: فبعد ذلك إذا أسلم أو أسلم أحدهما انقلب إلى القيمة، حتى لو أدى الخمر لا يعتق، وإذا أدى القيمة يعتق؛ لأن الكتابة عن الخمر كانت جائزة في حالة الكفر إلا أنه عجز عن تسليمه بالإسلام فينتقل إلى القيمة. وروي عن محمد أنه قال: تبطل الكتابة لأنه عجز عن تسليم ما وقع عليه العقد فصار كأنه عجز نفسه. وإن شئت زيادة التفصيل فعليك بالشرح.

(٢) ولا مال له. الشرح.

(٣) ولو كاتبه على ثلاثة آلاف وقيمته ثلاثة آلاف يقال له: عجل ثلثي الكتابة حالاً بالإجماع، ولو كانت قيمته ثلاثة آلاف، فكاتبه على ألف إلى سنة فإنه يقال له: عجل ثلثي قيمتك حالاً ويعتق بالإجماع، وكذلك لو كاتبه على ألفين وقيمته ثلاثة آلاف، ولو كانت قيمته ألفين، فكاتبه على ثلاثة آلاف درهم إلى سنة فإنه يقال له: عجل جميع قيمتك وهو ثلثا الكتابة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد يقال له: عجل ثلثي القيمة. اهـ من الشرح.

(٤) لأن الولاية تنتقل إليه عند الموت، وعند الموت كان حراً، فتنتقل الولاية فصار كوصي الحر. من الشرح.

على ابنه الصغير^(١).

والخيار في المكاتبه جائز كما يجوز في البياعات^(٢). والمكاتب في الشفعة له وعليه فيما بينه وبين مولاه، وفيما بينه وبين من سوى مولاه كالحر.

ومن أعتق مكاتبه وهو مريض ثم مات ولا مال له غير الذي كان بقي له عليه من مكاتبته له فلم يُجز ذلك الورثة له؛ فإن عليه أن يسعى لورثة مولاه في الأقل من ثلثي ما

(١) وإن مات عن وفاء قبل الأداء يكون وصياً على أولاده الذين دخلوا في كتابته دون الأولاد الأحرار الذين ولدوا من امرأة حرة، فيكون أضعف الأوصياء كوصي الأم، فيكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية البيع والشراء. وأما وصيه بالمال فلا يخلو من ثلاثة أوجه: في وجه لا تجوز بالإجماع، وفي وجه تجوز بالإجماع، وفي وجه اختلفوا فيها، أما التي تجوز بالإجماع (فهي) أن يقول: إذا أعتقت ثلث مالي وصية فأدى فعتق، ثم مات صحت الوصية؛ لأنه أضاف الوصية إلى الحرية، والحر من أهل الوصية، والتي لا تجوز بالإجماع (فهي) إذا أوصى بعين مال لرجل فأدى فعتق ثم مات لا تجوز، لأنه لم يصف الوصية إلى الحرية وإنما أوصى بعين مال لرجل فأدى وذلك ملك المكاتب، وملك المكاتب لا يجهل المعروف إلا إذا أجاز بعد تلك الحرية فتجوز؛ لأن الوصية مما يجوز بلفظ الإجازة، ألا ترى أن رجلاً لو قال لورثته: أجزت لكم أن تعطوا ثلث مالي لفلان فهذا يكون منه وصية؟ وأما الوجه الذي اختلفوا فيه وهو أن يقول: أوصيت بثلث مالي، فأدى ثم مات لا تصح الوصية عند أبي حنيفة؛ لأنه لم يصفها إلى حال الحرية فتعلق وصيته بها يعني ماله في وقت الوصية، وذلك لا يحتل المعروف، وعند أبي يوسف ومحمد يجوز. وكذلك لو قال المكاتب: كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة فهو حر فأدى فعتق، فبعد ذلك ملك عبداً وإماء لا يعتق عنده، وعند أبي يوسف ومحمد: يعتق ما ملك بعد الحرية، هذا كله إذا مات المكاتب بعد الأداء، ولو مات المكاتب قبل الأداء عن وفاء لا تجوز وصيته؛ لأنه وإن حكم بعته قبل موته بلا فصل فتلك ساعة لطيفة لا تسع لفظ الوصية، فلا تجوز وصيته بالإجماع؛ لأنها تكون وصية عبد، والعبد ليس من أهل الوصية. اهـ الشرح.

(٢) إن كان ثلاثة أيام، وإن كان أكثر من ذلك فالكتابة فاسدة في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: جائزة. اهـ من الشرح.

بقي عليه من [جميع] المكاتبه ومن ثلثي جميع قيمته^(١).

ومن أعتق مكاتباً بينه وبين آخر؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله قال: لا ضمان عليه في ذلك لشريكه، موسراً كان أو معسراً، ولكن المكاتب يسعى لمولاه الذي لم يعتقه في حصته من المكاتبه، فإن أدى ذلك إليه عتق وكان ولاؤه لمولايه، وإن عجز عن ذلك قضى بعجزه، وعاد حكمه إلى حكم عبد بين رجلين أعتقه أحدهما. وقال أبو يوسف رحمته الله: قد بطلت المكاتبه بهذا العتاق، وعاد حكم المعتق إلى حكم عبد بين رجلين غير مكاتب أعتقه أحدهما^(٢)، وقال محمد رحمته الله: إن كان المعتق موسراً ضمن لشريكه الأقل من قيمة نصيبه من العبد ومما بقي له عليه من المكاتبه، وإن كان معسراً سعى المكاتب في ذلك، وكان ولاؤه للمعتق خاصة دون شريكه، وبه نأخذ.

(١) فإن كان يخرج من الثلث يعتق مجاًناً، وإن كان لا يخرج من الثلث ولم يجز الورثة فإنه ينظر إلى ثلثي قيمته وإلى ثلثي باقي الكتابة، فله الخيار إن شاء يسعى في ثلثي الكتابة مؤجلاً وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: ينظر إلى ثلثي القيمة وإلى ثلثي باقي الكتابة، فيلزمه الأقل بلا خيار، وإنما كان كذلك لأن الكتابة سبقت العتق، والعتق في المرض بمنزلة التدبير، ومن دبر مكاتبه فحكمه هذا. اهـ الشرح.

(٢) كذا في الأصل، وفي الفيضية: (وقال أبو يوسف ومحمد: قد بطلت المكاتبه بهذا العتاق ... إلخ). وفي الشرح: وعلى قول أبي يوسف ومحمد عتق كله، والولاء يثبت منه إلا عند أبي يوسف إن كان موسراً يضمن نصفه لشريكه، وإن كان معسراً يسعى العبد في الأقل، هذا إذا أعتقه أحدهما، ولو لم يعتقه ولكنه دبره صار نصيبه مدبراً ويكون مكاتباً على حاله؛ لأن التدبير لا ينافي الكتابة، فإن أدى الكل عتق، والولاء يثبت منهما جميعاً، وإن عجز صار كعبد بين اثنين دبره أحدهما صار نصيبه مدبراً ولشريكه خمسة خيارات إن كان موسراً، وإن كان معسراً فأربعة خيارات، وهذا قول أبي حنيفة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد صار كله مدبراً، وكان التدبير لا يتجزأ، والكتابة لا تمنع نقل الملك إلى الملك، فبطلت الكتابة فضمن لشريكه نصف القيمة موسراً كان أو معسراً؛ لأن هذا ضمان حبس المال، وهذا قول أبي يوسف، وعلى قول محمد وجب أن يضمن الأقل من نصف القيمة ومن جميع ما بقي من الكتابة. فهذا كما ترى يعلم منه سقوط مسألة التدبير بين قول أبي يوسف ومحمد من الأصول، والله أعلم، أو هي من نظائر الشرح.

كتاب الولاء

قال أبو جعفر: الولاء لمن أعتق كما قال رسول الله ﷺ^(١)، وسواء في ذلك الرجال والنساء فيما يعتقون، وسواء في ذلك من عتق بقول مولاه^(٢) أو بعتاق عنه بأمره في حياته أو بعد وفاته، أو بأداء مكاتبه إليه، أو بأداء مال إليه أعتقه عليه، أو بعتاق بعد وفاته بتدبير كان منه في حياته، وكذلك ما أعتق بعد وفاة رجل من أمهات أولاده؛ فإن ولأه من أيضاً يكون له^(٣).

(١) وهو قوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق» أخرجه الستة عن عائشة رضي الله عنها أنها لما اشترت بيرة اشترط أهلها أن ولأها لهم، فسألت النبي ﷺ فقال: «أعتقها فإنما الولاء لمن أعتق» أخرجه البخاري (٢٥٨٤) في المكاتب، ومسلم (١٥٠٤)، وأبو داود (٣٩٢٩) في العتق، والترمذي (٢١٢٤) في الولاء، والنسائي (٤٦٥٥)، وابن ماجه (٢٥٢١) في الأحكام، ومسلم (١٥٠٥) عن أبي صالح عن أبي هريرة، والبخاري (٢١٦٩) عن ابن عمر في المكاتب وفي الفرائض. من «نصب الراية» باختصار.

(٢) وفي الفيضية: (بقول من مولاه).

(٣) اعلم أن كل من حصل العتق من جهته ثبت ولأه المعتق منه، سواء اشترط الولاء أو لم يشترط أو تبرأ من الولاء، وسواء كان العتق ببذل أو بغير بدل وعتق بالإعتاق أو بالقرابة، وسواء كان العتق عن غير واجب أو واجب ككفارة القتل، والصوم، والظهار، واليمين، والنذور، وثبوت الولاء منه لا يمنع جوازه عن الكفارة؛ لأن الولاء ليس بهال وإنما هو سبب التورث، ألا ترى لو أن رجلاً أعتق عبداً فشهد شاهدان أن هذا معتق فلان لرجل آخر، فقتضى القاضي بالولاء للمشهد له ثم رجعا لا يضمنان للمشهد عليه شيئاً؛ لأنها لم يتلغا عليه المال، فلا يكون عتقاً ببذل فيجوز عن الكفارة، ثم لا يخلو إما أن يكون المعتق مسلماً أو ذمياً أو حريباً والمعتق مسلم أو ذمي أو حربي؛ فإن كان المعتق مسلماً والمعتق مسلم ثبت الولاء منه، ويرث الأعلى من الأسفل، ولا يرث المعتق من المعتق، ولو كان المعتق ذمياً جاز ويثبت الولاء منه، وكون المعتق كافراً لا

ومن أعتق مملوكة سائبة كان كعتاقه إياها غير سائبة، وكان ولاؤها له. ومن أعتق على رجل بحق ملكه إياه برحم بينه وبينه كان ولاؤه له أيضًا.

ومن قال لرجل: أعتق عبدك عني بألف درهم؛ فأعتقه عنه على ذلك كان ولاؤه للآمر كهو لو ابتاعه ثم أعتقه عن نفسه.

ومن أعتق عبده عن^(١) واجب عليه من ظهار أو من كفارة كان ولاؤها كان ولاؤه [له] كما يكون له لو أعتقه متطوعاً^(٢) بعتاقه.

ومن أعتق عبده عن غيره بغير أمره كان حرّاً عن نفسه وكان له ولاؤه، أجاز ذلك الذي أعتقه عنه أو لم يجزه، وسواء في ذلك كان الذي أعتقه عنه حياً أو ميتاً.

وعتق المسلم اليهودي والنصراني والمجوسي في استحقاق الولاء بذلك كعتاق

=

يمنع ثبوت الولاء كالنسب، والكفر لا يمنع ثبوت النسب ولكن لا يرث منه، لأن المسلم لا يرث من الكافر إلا إذا أسلم المعتق قبل الموت، ولو كان المسلم دخل دار الحرب فاشترى عبداً حريباً فأعتقه عتق إلا أنه لا يثبت الولاء منه عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: ثبت الولاء منه استحساناً حتى إنهما لو خرجا إلى دار الإسلام مسلمين فلا يرث المعتق من المعتق (أي عندهما) وللمعتق أن يوالي من شاء عندهما، وعند أبي يوسف ليس له أن يوالي أحداً، ويرث المعتق من المعتق، هذا إذا كان مسلماً، ولو كان المعتق ذمياً فهو والمسلم سواء في حكم العتق، ولو كان المعتق حريباً؛ فإن كان في دار الإسلام عتق ويثبت الولاء منه، سواء كان العبد ذمياً أو مسلماً أو حريباً، وإن كان في دار الحرب فالذمي والمسلم يعتقان ويثبت الولاء منه، ولو كان العبد حريباً فعتقه باطل إلا بالتخلية بالاتفاق، وإذا أعتق بالتخلية لا يثبت الولاء منه في قول أبي حنيفة ومحمد، وفي قول أبي يوسف يثبت الولاء منه، وكذلك تدبيره باطل، وأما استيلاده فجاز فصارت أم ولد له لا يجوز بيعها له من الشرح.

(١) كان في الأصل: (على)، والصواب ما في الفيضية: (عن).

(٢) وفي الفيضية: (متبرعاً).

المسلم سواء، إلا أنه إن مات على دينه لم يرثه لاختلاف دينهما، كما لا يرث ابنه الذي [على] غير دينه لاختلاف دينهما.

ومن أعتق من أهل الكفر عبداً مسلماً عتق عليه وكان ولاؤه له، ولم يمنعه من ذلك كفره كما لا يمنعه كفره من ثبوت أنساب المسلمين منه إذا كانوا من ذوي أنسابه. ولا يرث النساء بالولاء إلا ما أعتقن أو كاتبن أو أعتق من أعتقن أو كاتب من كاتبن^(١).

ومن تزوج من العبيد بإذن مولاه مولاة لقوم فولدت منه ولداً؛ كان ولاؤه لموالي أمه، فمتى عتق أبوه بعد ذلك جر ولاءه^(٢).

(١) لقوله ﷺ: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن، أو دبرن، أو دبر من دبرن، أو جر ولاء معتقهن» أخرجه رزين العبدري من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده كما هو في «منية الأملعي» (ص ٥٣). وفي الشرح: عبد تزوج حرة، فولدت ولداً؛ فولأؤه لمولى الأم، ولو أن امرأة اشترت العبد فأعتقته يجر ولاء الولد إلى نفسه، فلو مات المعتق ثم مات الولد فميراثه لها؛ لأنها عصبه معتقها، وكذلك لو اشترت عبداً، فتزوج بامرأة حرة أو بمولاة قوم ثم ولدت ولداً فأعتقت المرأة العبد؛ ثبت ولاء العبد منها ويجر ولاء الأولاد. قلت: ولم أقف على الحديث ويغلب عليه عدم الصحة، ورزين هو ابن معاوية العبدري، جمع كتاباً سماه «تجريد الصحاح الستة» وهي الكتب الستة إلا ابن ماجه فإنه جعل بدلها «موطأ مالك». وقد زاد أحاديث كثيرة ليست في هذه الكتب لا تعرف.

قال الشوكاني في «الفوائد المجموعة» (ص ٤٩) عند كلامه على حديث صلاة الرغائب: «ومما أوجب طول الكلام عليها وقوعها في كتاب رزين بن معاوية العبدري، ولقد أدخل في «كتابه» الذي جمع فيه بين دواوين الإسلام بلايا وموضوعات لا تعرف، ولا يُدرى من أين جاء بها، وذلك خيانة للمسلمين، وقد أخطأ ابن الأثير خطأً بيناً بذكر ما زاده رزين في «جامع الأصول»، ولم ينبه على صحته في نفسه إلا نادراً، كقوله بعد ذكر هذه الصلاة ما لفظه: هذا الحديث مما وجدته في كتاب رزين، ولم أجده في واحدٍ من الكتب الستة. والحديث مطعون فيه». اهـ. - عثموني -.

(٢) قلت: وصورة جر الولاء مرت في ولاء النساء.

ولا يجزى الولاء إلا الأب لا يجزى من فوقه من الآباء ممن بعد ولا بمن قرب.

وإذا أعتق الرجل أمة، فتزوجها رجل مسلم ليس بعربي ولا مولى عتاقة لعربي فولدت منه ولداً؛ فإن أبا حنيفة عليه السلام كان يقول: ولاؤه لموالي أمه؛ لأن أباه لا نسب له ولا ولاء عليه، وقال أبو يوسف ومحمد عليهم السلام: حكمه في هذا حكم أبيه، ولا ولاء عليه في هذا لموالي أمه، وبه نأخذ.

ولو أن عبداً تزوج [أمة] لقوم فحملت منه، ثم اعتقها مولاها وهي حامل كان له ولاؤها وولاء ولدها، ولم يتحول ذلك الولاء أبداً إلى موالي أبيه وإن اعتق أبوه. والمدة التي يعلم بها أن الأمة كانت حاملاً بالولد يوم أعتقت أن تأتي^(١) به بعد عتقها بأقل من ستة أشهر، فيعلم بذلك أنها كانت حاملاً يوم عتقت، إلا أن تكون في عدة من طلاق بائن أو موت زوجها، فيكون ما جاءت به لأقل من سنتين محكوماً بوقوع العتق عليها وهي حامل به.

وجائز لمن لا ولاء عليه لأحد^(٢) أن يوالي من شاء من الأحرار^(٣).

(١) وفي الفيزية: (وهو أن تأتي).

(٢) وكل من كان له ولاء عتاقة وليس له أن يعقد عقد ولاء موالاة، سواء كان ولاء العتاقة معلوماً أو موقوفاً؛ لأن ولاء الموالاة أضعف من ولاء العتاقة، لأن مولى الموالاة أبعد لو قوي إنسان فالأقوى أولى أهد من الشرح.

(٣) وعقد الولاء أن يقول: أنت مولاي، جنائتي عليك وجنائتك علي، وميراثي لك إن مت، فإذا مات فميراثه للأعلى إن لم يكن له وارث، ولا يرث الأسفل من الأعلى إلا إذا شرط ميراث الأعلى لنفسه، ومن أسلم على يدي رجل فبنفس الإسلام لا ينعقد الولاء، وله أن يوالي من شاء إن شاء والى الذي أسلم على يديه، وإن شاء والى غيره أهد من الشرح.

قلت: وفي «رد المحتار» (٨٧/٥): قوله: (وكذا لو شرط الإرث من الجانبين) أي بعد استيفاء الشروط الآتية في كل منهما، فيرث كل صاحبه الذي مات قبله، وقد ذكر في عامة الكتب من غير خلاف، ونقل المقدسي عن ابن ضياء أنه عند أبي حنيفة يصير الثاني مولى الأول ويبطل ولاء

وله أن يتحول بعد ذلك بولائه عمن والاه إلى غيره من الأحرار، إلا أن يكون الذي والاه قد عقل عنه، وإن كان قد عقل عنه لم يكن له أن يتحول بولاية عنه إلى غيره^(١).

ومن وإلى رجلاً وله أولاد صغار فإنهم يكونون بذلك موالى^(٢) للذي وإلى أبوهم^(٣).

ومن توفي ممن عليه ولاء عتاق وترك من عصبته ذوي أرحامه ممن يجوز ميراثه فكانوا بذلك أولى من مولاه الذي أعتقه، وإن كان له من ذوي أرحامه من لا يجوز ميراثه كله، ولكنه يجوز بعضه، أو كانت له زوجة لا وارث له غيرها، أو كان المعتق امرأة لها زوج لا وارث لها غيره كان الذي يفضل من ميراث هذا المولى وهذه المولاة^(٤) للذي له ولاؤه، ولو لم يكن ولاء هذا المتوفى ولا هذه المتوفاة ولاء عتاقة ولكنه ولاء مولاة؛ لم يكن للمولى في هذا ميراث مع ذي الرحم، وكان ذو الرحم أولى بالفاضل عن الفرائض من المال منه، وكان ما بقي بعد نصيب [الزوج وبعد نصيب] الزوجة له.

ومن ترك ابن مولاه وأبا مولاه؛ فإن أبا حنيفة ومحمداً عليهما السلام قالوا: ميراثه لابن مولاه دون أبي مولاه، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف رحمته الله: ميراثه بين أبي مولاه وابن مولاه على

الأول. وقالوا: كل مولى صاحبه. وتماه في «الشرنبلالية». ونقل الخلاف أيضاً في «غاية البيان» عن «التحفة».

- (١) لأنه ضمن عنه فيكون ولاؤه ثابتاً عنه خراجاً لضمائه. اهـ من الشرح.
- (٢) وفي الشرح: والمرأة إذا عاقدت رجلاً عقد الولاء يثبت ولاؤها منه وولاء أولادها الصغار أيضاً على قول أبي حنيفة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يثبت ولاء أولادها الصغار منه.
- (٣) وفي الفيضية: (أباهم). وفي الشرح: ولا يثبت ولاء أولاده الكبار لأنه لا ولاية له على أولاده الكبار. والأصح: ما في «شرح الجصاص» (٨/ ٤١٤): للذي والاه أبوهم.
- (٤) وفي الفيضية: (المولاة)، والصواب: (المولاة)، أي: المعتقة التي ذكرت في المسألة.

سنة أسهم: لأبي مولاة من ذلك سهم، ولابن مولاة من ذلك خمسة أسهم.

ومن ترك جد [مولاة] أبا أبيه وأخا مولاة لأبيه وأمه أو لأبيه؛ فإن أبا حنيفة عليه السلام كان يقول: ميراثه لجد مولاة دون أخي ^(١) مولاة لأبيه وأمه ^(٢)، وبه نأخذ ^(٣). وقال أبو يوسف ومحمد عليهما السلام: ميراثه بينهما نصفان ^(٤).

والولاء للكبير ^(٥)، وتفسير ذلك أن يترك المتوفى ابن مولاة وابن ابن مولاة فيكون ميراثه لابن مولاة دون ابن ابن مولاة ^(٦).

وما ^(٧) أعتقته المرأة من مملوك ثم ماتت ولها ولد من غير قومها؛ كان ميراث مولاها إن مات ولدها إن كان ذكراً وكان عقل جنيات مولاها على قومها لا على ولدها ^(٨).

ومن كان له نسب وجرى عليه مولاة فإن عَقَلَ جنياتة على ذوي ولائه دون [ذوي]

(١) وفي الفيضية: (أخوي مولاة).

(٢) وهو قول أبي بكر الصديق عليه السلام؛ لأنه لا يورث الإخوة والأخوات مع الجد اهـ الشرح.

(٣) وفي الفيضية: (قال أبو جعفر: قول أبي حنيفة أجود).

(٤) لأن الجد يقاسم الإخوة كأحدهم. الشرح.

(٥) وفي الفيضية: (باب الولاء لذكر ولعله للأكبر).

(٦) وفي الشرح وهذا (معنى) قول النبي ﷺ. قلت: هو من قول سادتنا عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن

ثابت عليهم السلام، أخرجه عنهم البيهقي (٢١٣٠٠)، وعبد الرزاق (١٦٢٣٨)، والدارمي (٣١٨٧)،

والقاسم بن حزم السرقسطي في «غريب الحديث» اهـ من «نصب الراية» (٤/ ١٥٤) باختصار.

(٧) وفي الفيضية: (ومن).

(٨) وفي الشرح: ولو أن امرأة من بني همدان تزوجت برجل من بني أسد، فولدت ولداً ثم إنها

أعتقت عبداً فالولاء يثبت منها (لولدها) وولدها تبع للأب من بني أسد، فإذا ماتت ثم مات

المعتق فميراثه لابن المعتقة وهو ولد الأسدي، ولو جنى جناية تكون على عاقلتها من بني همدان

فميراثه لبني أسد، والعقل على بني همدان، وقد يجوز مثل هذا أن يكون الميراث للغير والضمان

على الغير، ألا ترى أن رجلاً له خال وابن عم فنفقته على الخال وميراثه لابن العم؟.



ومن ابتاع عبداً ثم أقر أن بئعه قد كان أعتقه، وأنكر ذلك بئعه كان حرّاً وكان ولاؤه موقوفاً^(٢).

ومن أعتق من أهل الكفر عبداً له كافراً في دار الحرب لم يكن بذلك مولاه.

(١) وفي «مبسوط» السرخسي (١١٧/٨): امرأة من بني أسد أعتقت عبداً لها في ردها أو قبل ردها، ثم لحقت بدار الحرب فسييت فاشتراها رجل من همدان فأعتقها؛ فإنه يعقل العبد بنو أسد في قول أبي يوسف رحمه الله الأول، وترثه المرأة إن لم يكن له وارث، لأن قبل ردها كان عقل جنانية هذا المعتق على بني أسد باعتبار نسبة المعتقة إليهم، وذلك باق بعد السبي، وبعد ما عتقت هي منسوبة إليهم بالنسب أيضاً فكان عقل جنانيته عليهم، ألا ترى أنه بعد السبي قبل العتق كان الحكم هكذا فلا يزداد بالعتق إلا وكادة، ثم رجع يعقوب عن هذا وقال: يعقل عنه همدان، وهو قول محمد رحمه الله؛ لأن المعتقة لما سييت فأعتقت صارت منسوبة بالولاء إلى قبيلة معتقها، فكذلك معتقها يكون منسوباً إليهم بواسطتها، وهذا لأن ولاء العتق في الحكم أقوى من النسب، ألا ترى أن عقل جنانيته يكون على قوم معتقها؟ ولو أعتقت بعد هذا عبداً كان موثقاً لقوم معتقها فكذلك ما سبق، وقبل الردة إنما كان المعتبر النسبة لانعدام ولاء العتق عليها، فإذا ظهر ولاء العتق كان الحكم له كما ينسب الولد بالولاء إلى قوم أمه، ما لم يظهر له ولاء في جانب أبيه، فإذا ظهر كان الحكم له، وكذلك لو كانت معتقة للأولين لما بينا أن الولاء الثابت عليها للأولين قد بطل حين سييت وأعتقت، فكذلك ما يبتنى عليه من ولاء معتقها.

(٢) فإن صدقه البائع بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن؛ لأنه أقر ببطلان البيع وأنه كان حرّاً من جهته حين باعه، وكذلك إن صدقته ورثته بعد موته، أما في حق رد الثمن فلا لأنه أوجب من التركة والتركة حقهم، وأما في حق الولاء ففي القياس لا يعتبر تصديق الورثة، لأنهم يلزمون الميت ولاء قد أنكره، وليس لهم عليه ولاية إلزام الولاء، ألا ترى أنهم لو أعتقوا عنه عبداً لم يلزمه ولاؤه؟ فكذلك هذا ولكنه استحسن فقال: ورثته يخلفونه بعد موته ويقومون مقامه في حقوقه، فيكون تصديقهم كتصديقه في حياته، ألا ترى أن في النسب يجعل إقرار جميع الورثة إذا كانوا عدداً كإقرار المورث؟ فكذلك في الولاء. انتهى «مبسوط» السرخسي (١١٠/٨).

وكذلك لو دخلا بعد هذا العتاق إلى دار الإسلام لم يكن مولى للذي كان أعتقه بذلك [العتاق الذي كان منه في دار الحرب، وكذلك لو لم يعتقه] ولكنه دبره. ولو كان مكان العبد أمةً كانت كذلك أيضًا. ولو لم يعتق الأمة ولم يدبرها ولكنه أولدها ثم أخرجها إلى دار الإسلام وهما مسلمان ودخلا بأمان كانت أم ولد له، ولم يكن له منها إلا ما يكون للمسلم من أم ولده.

ومن أعتق من المسلمين في دار الحرب عبدًا له هناك حريًّا كان عتاقه باطلاً ولم يسحق به ولاءه؛ لأن له أن يسيبه بعد ذلك فيسترقه، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وبه نأخذ. وكذلك في قولهما: لو خرجا إلينا بعد ذلك مسلمين. وقال أبو يوسف رضي الله عنه في هذا: يكون مولاه إذا خرجا إلينا مسلمين استحسانًا وليس بقياس. ولو سُبي العبد المعتق بعد عتاق مولاه إياه كان مملوكًا للذي سباه في قولهم جميعًا^(١).

ومن أعتق عبده ثم مات المُعتق، ثم مات العبد المُعتق بعد ذلك وترك بني بني مولاه ذكورًا كلهم^(٢) ورثوه بالسوية، ولا ينظر في ذلك إلى موارثتهم بأبائهم^(٣)؛ لأنه إنما يرثونه بجدهم الذي كان أعتقه، وكل واحد منهم موضعه من جده الذي كان أعتقه كموضع كل واحد من أخواته ومن بني عمومته من جده الذي كان أعتقه.

(١) قلت: وأصول هذه المسائل قد ذكرت في ابتداء كتاب الولاء من الشرح.

(٢) وفي الفيضية: (ذكرنا كلهم).

(٣) وفي الشرح: ولو مات وترك خمسة: بنى ابن المعتق وابن ابن المعتق من ابن آخر فالمراث يكون أسداسًا؛ لأنهم يرثون بالعصوبة، وعصوبتهم من ابن الابن، ولو كان للمعتق ابن وابن آخر فالمراث للابن دون ابن الابن؛ لأن الابن أقرب عصوبة من ابن الابن، وهذا (معنى) قول النبي ﷺ «الولاء للكبير». قلت: وقد مر تخريج قوله: «الولاء للكبير».

كتاب المفقود^(١)

قال أبو جعفر: وإذا فُقد الرجل لم يقسم ماله حتى يعلم موته^(٢)، ولم تزوج امرأته حتى يعلم زوال نكاحه عنها بما تزول به النكاحات^(٣) عن الزوجات^(٤).

(١) هذا الكتاب في نسخة الشرح في آخر الكتاب قبل كتاب الكراهة وبعد كتاب المأذون. والمفقود: اسم لموجود هو حي باعتبار أول حاله، ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار ماله، وأهله في طلبه يجدون، ولخفاء أثر مستقره لا يجدون، قد انقطع عليهم خبره، واستقر عليهم أثره، وبالجد ربما يصلون إلى المراد، وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد، وهذا الاسم في اللغة من الأضداد؛ يقول الرجل: فقدت الشيء: أي أضللت، وفقدته: أي طلبته، وكلا المعنيين يتحقق في المفقود، فقد ضل عن أهله وهم في طلبه.

وحكمه في الشرع: أنه حي في حق نفسه؛ حتى لا يقسم ماله بين ورثته، ميت في حق غيره؛ حتى لا يرث هو إذا مات أحد من أقربائه؛ لأن ثبوت حياته باستصحاب الحال، فإن علمت حياته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه، واستصحاب الحال معتبر في إبقاء ما كان على ما كان، غير معتبر في إثبات ما لم يكن ثابتاً، وفي الامتناع من قسمة ماله بين ورثته إبقاء ما كان على ما كان، وفي توريثه من الغير إثبات أمر لم يكن ثابتاً له؛ ولأن حياته باعتبار الظاهر، والظاهر حجة لدفع الاستحقاق وليس بحجة للاستحقاق، فلا يستحق به ميراث غيره، ويندفع به استحقاق ورثته لما له بهذا الظاهر، ولهذا لا تتزوج امرأته عندنا، وهو مذهب علي عليه السلام. كما بدأ (أي: محمد) به الكتاب (أي: كتاب المفقود) من قوله في امرأة المفقود: إنها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق، وبه كان يأخذ إبراهيم، كما قال: «قد سمعنا أن امرأته تتربص أربع سنين، وليس ذلك بشيء هي امرأة ابتليت فلتصبر» وتربص أربع سنين كان يقول به عمر رضي الله عنه في الابتداء، ثم رجع إلى قول علي عليه السلام. إلخ. «مبسوط» السرخسي (٢٤ / ١١).

(٢) لأننا عرفنا حياته باليقين وشككنا في وفاته، واليقين لا يترك بالشك. اهـ الشرح.

(٣) وفي الفيزية: (النكاح).

(٤) لأننا عرفنا قيام الزوجية وشككنا في زوالها، فلا تزول بالشك. اهـ الشرح.

وإن احتاج أحد من يرثه - لو صحت وفاته - إلى نفقة من ماله؛ فإنه لا ينفق على أحد منهم من ماله إلا على زوجته أو على أصاغر ولده بالمعروف^(١). وإن استوثق القاضي في ذلك بكفيل كان حسنًا، وإن ضمنهم ذلك بغير كفيل أخذه منهم كان حسنًا^(٢). وإن كان هؤلاء الذين طلبوا النفقة من ماله كبارًا من ولده؛ فإن كانت بهم زمانة كانوا كالصغار في جميع ما ذكرنا، وإن لم يكن بهم زمانة أنفق على الإناث منهم دون الذكور الذين لا زمانة بهم^(٣). وإن كان فيمن طلب النفقة والدا المفقود، وكانا محتاجين زمنين أو غير زمنين؛ أنفق عليهما من ماله كما ينفق على الصغار من ولده.

ولا يباع من عقاره، ولا من دوره، ولا من أرضه، ولا من ثيابه، ولا من متاعه، ولا من رقيقه شيء دون القاضي^(٤).

وإذا رفع ذلك إلى القاضي جعل فيه قيمًا يحفظه، ويبيع ما يخاف عليه الفساد منه^(٥)، ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد منه في نفقة ولا غيرها لزوجة ولا لولد صغير ولا لمن سواهما، وكذلك الخادم لا يباع في هذا.

إلا أن أبا حنيفة رحمته الله قد كان يقول: إذا غاب الرجل وأبواه محتاجان فلأبيه أن يبيع من ماله فيما يكتسى وفيما يأكل من متاع ابنه، ما خلا عقاره؛ فإنه لا يبيع منه شيئًا، وكذلك قياس قوله في المفقود. وأما أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله فكانا لا يميزان ذلك له إلا أن يقضي له القاضي [به]، وبه نأخذ.

(١) لأن هؤلاء تجب نفقتهم بغير القضاء. اهـ الشرح.

(٢) لأنه ربما أعطاهم نفقتهم مرة فلا يعطى ثانيًا. اهـ الشرح.

(٣) في الكبير الذكر يعتبر سببان: الفقر، والزمانة، وفي الإناث يعتبر الفقر لا غير. اهـ الشرح.

(٤) وفي الشرح: وما سوى ذلك من الدور والعقار والحيوان لا يبيع إلا الأب، فإنه يبيع المنقول في النفقة على قول أبي حنيفة، ولا يبيع غير المنقول، وعلى قول أبي يوسف ومحمد: لا يبيع شيئًا من ذلك.

(٥) كالشمار ونحوها؛ لأن القاضي نصب ناظرًا لأمر المسلمين فيفعل ما هو خير للمفقود، وهو بيع ما يخاف عليه الفساد. اهـ الشرح.

ويتفق القاضي على من تجب النفقة عليه ممن ذكرنا وجوب النفقة عليه من مال المفقود، ومن ودائع المفقود، ومن ديونه اللاتي يُقَرُّ بها من [هي] عنده ومن هي عليه. فأما ما كان من ذلك لا يُقَرُّ^(١) به من هو عنده [ولا من هو] عليه، فإن القاضي لا يسمع من بينة إن أقامت عنده على ذلك؛ لأن من ذلك عنده أو من عليه لا خصومة بينه وبين من طالبه بالنفقة عليه منه.

ولو أن هذا المفقود أتى عليه من المدة وهو مفقود ما لا يعيش مثله إلى مثلها؛ قضى بموته، وقسم ماله على ما يجب أن يقسم عليه. ولم يُوقَّتْ محمد بن الحسن رحمته الله في روايته في هذه المدة وقتاً^(٢). وأما الحسن بن زياد رحمته الله فوَقَّتَ في روايته في هذا عن أبي حنيفة رحمته الله أنه إذا أتت عليه مائة وعشرون سنة من يوم ولد^(٣) قضى بموته، ولا يقضى بموته

(١) كذا في الأصلين، ولعله: (ما لا يقر به)، فسقط: (ما) من الأصل، والله أعلم. وفي الشرح: وإن كان الرجل منكراً للوديعة أو للدين أو للسبب الذي يستحق به النفقة فأراد أن يقيم البينة على ذلك فإن القاضي لا يقبل بينة هؤلاء على الرجل، لأن هؤلاء ليسوا بخصم عن المفقود، ولا تقبل البينة إلا عن خصم على خصم.

(٢) وفي «مبسوط» السرخسي: فإذا لم يظهر خبره؛ فظاهر المذهب أنه إذا لم يبق أحد من أقرانه حيًّا؛ فإنه يحكم بموته لأن ما تقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع إلى أمثاله كقيم المتلفات، ومهر مثل النساء. وبقاؤه بعد موت جميع أقرانه نادر، وبناء الأحكام الشرعية على الظاهر دون النادر.

(٣) وهذا يرجع إلى قول أهل الطبائع والنجوم فإنهم يقولون: لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من هذه المدة، لأن اجتماع التحسين يحصل للطباع الأربع في هذه المدة. ولا بد من أن يضاد واحد من ذلك طبعه في هذه المدة فيموت، ولكن خطأهم في هذا قد تبين للمسلمين بالنصوص الواردة في طول عمر بعض من كان قبلنا كنوح صلوات الله وسلامه عليه، فلا يعتمد على هذا القول. وعن أبي يوسف رحمته الله قال: إذا مضى مائة سنة من مولده يحكم بموته، لأن الظاهر أن أحدًا في زماننا لا يعيش أكثر من مائة سنة. اهـ «مبسوط» السرخسي (٢٥ / ١١).

فيما دون ذلك. وإذا بلغ المفقود من المدة ما لا يعيش مثله إلى مثلها جعلناه ميتاً، [وقضينا] في ماله كمثل الذي نقضي به في أموال الموتى. وإن كان أحد من ورثته [قبل ذلك لم نورثه] منه.

ومن مات وله ابنتان وابن ابن أبوه مفقود ما يدري ما حاله؛ فإن القاضي يجعل تركته في يد رجل يحفظها، فإن طلبت الابنتان ميراثهما منه، فإن القاضي يعطيها النصف منها؛ [لأنه] لا يدري لعل المفقود حيٌّ يرث معهما، ولا يدري لعله مات قبل أبيه، فيعطيها أقل النصيبين وهو النصف، ويقف ما سوى ذلك من تركة أبيهما حتى يتبين الأمر في ابنه المفقود^(١).



(١) وفي الشرح: والنصف الآخر يبقى موقوفاً حتى تظهر حياته أو وفاته، فلو لم يظهر من ذلك شيء حتى مضت المدة ما لا يعيش بمثله يحكم بموته، فتجعل تركته لورثته، وتعطى الابنتان كمال الثلثين ولابن المفقود الثلث.

كتاب الإكراه^(١)

قال أبو جعفر: ومن تواعده لصوص أو مَنْ سواهم بحيث لا مغيث له، فقالوا: لنقتلنك أو لشربن هذا الخمر، أو لتأكلن هذه الميتة، ففعل ذلك كان في سعة^(٢)،

(١) الإكراه: اسم لفعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره، أو يسقط عنه الخطاب، لأن المكره مبتلى، والابتلاء يقرر الخطاب، ولا شك أنه مخاطب في غير ما أكره عليه، وكذلك فيما أكره عليه حتى يتنوع الأمر عليه، فتارة يلزمه الإقدام على ما طلب منه، وتارة يباح له ذلك، وتارة يرخص له في ذلك، وتارة يحرم عليه ذلك، فذلك آية الخطاب، ولذلك لا ينعدم أصل القصد والاختيار بالإكراه، كيف ينعدم ذلك وإنما طلب منه أن يختار الأمرين عليه؟. «مبسوط» الإمام السرخسي (٣٨ / ٢٤).

(٢) وفي الشرح: اعلم بأن الإكراه على تناول المحظور على ثلاثة أوجه: في وجه يباح له تناوله ولو تركه يؤاخذ به، وفي وجه يباح له تناوله وتركه أفضل، وفي وجه لا يسعه أن يفعل وإن أتى على نفسه. أما الذي يباح له تناوله ولا يباح له تركه فهو أن السلطان أو اللص الغالب إذا تواعد رجلاً فقال: لأقتلنك أو لشربن هذه الخمر، أو قال: لأضربنك ما يخاف منه التلف أو ذهاب بعض أعضائه، أو قال: لأقطعن يدك أو رجلك أو أصبعك، أو قال: لأضربنك، يحل (له) أن يشرب الخمر أو يأكل لحم الميتة، أو لحم الخنزير، أو أكرهه على تناول شيء يباح له في حالة الضرورة له أن يتناوله، لأن هذا مما يباح في حال الضرورة لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرُّهُ بِكَاءٍ وَلَا عَادٍ﴾ [البقرة: ١٧٣] والإكراه ضرورة. ولو امتنع عن تناوله حتى قتله يكون مؤاخذاً بدمه، لأنه ترك المباح. وقال النبي ﷺ: «إن الله تعالى يحب أن يؤتى برخصه كما يحب أن يؤتى بعزائمه». فيباح له تناوله وينتهي عن قتل نفسه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]؛ لذلك يكون مؤاخذاً بدمه. هذا إذا كان الرجل يعلم أنه يباح له تناوله، وإن كان لا يعلم بذلك؛ فإنه لا يكون مؤاخذاً به، لأن الجهل يزيل الإثم. هذا كله إذا كان في أكبر رأيه أنه يقتله، وإن كان في أكبر رأيه أنه لا يفعل به ذلك؛ لا يباح له تناوله. وإن توعدّه بذلك بوعيد في أكبر رأيه أنه يقتله إن لم

وكذلك لو قالوا له: لتقتلن ذلك أو نقطعن يدك أو ما سواها من أعضائه ففعل ذلك كان منه في سعة.

ولو قالوا له^(١): لتفعلن ذلك أو لنضربنك مائة سوط ففعل ذلك كان في سعة، وكذلك ما دون المائة سوط بما يخاف منه تلف نفسه^(٢)، أو ذهاب عضو من أعضائه [ففعل ذلك كان منه في سعة]. وإن قالوا [له]: لتفعلن كذا أو لتضربن^(٣) سوطاً أو سوطين؛ لم يسعه أن يفعل ذلك، وإنما هذا على ما يقع في نفسه مما يخاف فيه التلف أو ذهاب بعض الأعضاء من بدنه، أو [مالاً] يأمن فيه منهما.

يأتمر بأمره كان له أن يتناوله، والعبرة في هذا لأكبر الرأي لا للتوعيد والتخويف، لأن العلم بأكبر الرأي واجب. هذا كله إذا توعده بقتل أو بقطع أو ما يكون فيه تلف عضو من الأعضاء. أما إذا قال: أضربك سوطاً أو سوطين أو توعده بشيء لا يكون تلف شيء من أعضائه لا يباح له تناوله. أما الذي يباح له تناوله وتركه أفضل فهو أنه إذا توعده على إجراء كلمة الكفر على لسانه، أو شتم مسلم، أو استهلاك مال مسلم، أو توعده بما يكون فيه تلف عضو من الأعضاء يباح له إجراؤه على لسانه ولا تبين منه امرأته، قال الله ﷻ: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦] ولكن تركه أفضل إغزازاً للدين، وإن قتل يكون من شهداء الآخرة، وإن أجرى كلمة الكفر من غير توعده بقتل أو بما يتلف شيئاً من أعضائه؛ فإنه يكفر، وتبين من امرأته. وإن قال: كنت مطمئناً بالإيمان لا يصدق. قلت: وهذه المسألة مع أهميتها لم يذكرها الإمام الطحاوي، أو سقطت من الأصول، والله أعلم.

والحديث أخرجه الطبراني في الأوسط (٦٢٨٢)، قال الهيثمي (١٦٣/٣): فيه عمر بن عبيد صاحب الخمر؛ وهو ضعيف.

(١) كان في الأصل: (ولو قال)، والأصوب ما في الفيضية: (ولو قالوا له).

(٢) وفي الفيضية: (مما يخاف التلف منه على نفسه).

(٣) كذا في الأصلين وفي الشرح: (أضربك). ولعل الصواب: (أو لنضربنك) بإثبات ضمير المفعول وبصيغة المتكلم، والله أعلم.

ولو قالوا: لتفعلن كذا أو لنحبسك لم ينبغ أن يفعل ذلك.

ولو كان هذا الوعيد الذي ذكرنا من القتل أو الضرب والقطع والحبس على أن يقر بشيء من مال في يده لرجل، فأقر به على ذلك؛ كان إقراره باطلاً، ولا يشبه هذا الوجه الأول؛ لأن ما ذكرنا في الوجه الأول إنما يحل بالضرورة، وما ذكرنا في هذا الوجه إنما يجوز بغير الإكراه ويطلق بالإكراه.

ومن أكرهه على عتق عبده، أو على طلاق زوجته ففعل ذلك جاز عليه ما فعله منه، وكان له على من أكرهه على عتق عبده ضمان قيمة عبده، ولم يمنعه من [ذلك] وجوب ولاء عبده له، وكان له على من أكرهه على طلاق زوجته إن لم يكن دخل بها قبل ذلك ضمان ما يقضي^(١) به لها عليه من نصف صداق، أو من متعة، وإن كان قد دخل بها قبل ذلك لم يرجع عليه بشيء.

ومن أكرهه على تزويج امرأة على عشرة آلاف درهم ومهر مثلها كذلك فتزوّجها كانت زوجة له، ولم يرجع على الذي أكرهه^(٢) بشيء^(٣). وإن كان صداق مثلها دون عشرة الآلاف درهم رجع على من أكرهه بالفضل الذي في الصداق^(٤) الذي تزوّجها عليه على صداق مثلها^(٥).

وإن كانت المرأة هي المكرهة على ذلك دون الرجل، وصداق مثلها أكثر مما زوّجت عليه أضعافاً؛ جاز النكاح أيضاً، ولم يكن لها على من أكرهها على ذلك شيء،

(١) كان في الأصل: (نقصانه) وهو تصحيف، والصواب ما في الفيضية: (يقضى به).

(٢) كذا في الفيضية، وكان في الأصل: (على ذلك).

(٣) لأنه أئلف مالاً بعوض وهو البضع، لاعتباره مالاً في حال دخوله في ملك الزوج. شرح.

(٤) كان في الأصل: (في الطلاق) وهو تصحيف، والصواب ما في الفيضية: (في الصداق).

(٥) هكذا ذكره الطحاوي، وفي ظاهر الرواية لا يلزمه في الزيادة بشيء؛ لأن الزيادة على ذلك جعلت كالإقرار بها، والإكراه على الإقرار يفسده فلا يلزمه إذا أقر به. اهـ الشرح.

وكان الزوج بالخيار إن كان كفؤاً لها، إن شاء تم لها صداق مثلها، وثبتا على نكاحها، وإن أبى ذلك فَرَّقَ بينهما، ولا شيء عليه للمرأة من صداق ولا من غيره إن لم يكن دخل بها^(١).

ومن أكرهه على مراجعة امرأة قد كان طلقها حتى راجعها كانت مراجعة، ولا شيء له على من أكرهه.

ومن أكرهه على بيع عبده فباعه لم يجز بيعه إياه كذلك^(٢)، ولا يشبه البيع ما ذكرنا قبله من الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة؛ لأن البيع قد ينتقض بالعيوب ويردُّ بخيار الشرط وبخيار الرؤية، فكذا يرد بالإكراه. والطلاق والعتاق والنكاح والرجعة لا يرددن^(٣) بشيء مما ذكرنا ولا مما سواه، فكذا أيضاً لا يرددن بالاستكراه.

(١) وإن دخل بها وهي مكروهة فهذا رضا من الزوج بتبليغها إلى مهر المثل، وإن دخل بها وهي طائعة فهذا رضا منها بالمسمى، وللأولياء حق التفريق عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف ليس لهم ذلك، وكذلك لو رضيت فهو على هذا الاختلاف، هذا إذا كان الزوج كفؤاً لها، وأما إذا لم يكن لها كفؤاً فيفرق بينهما، وإن دخل بها يلزمه تمام مهر المثل إن كان الدخول كرهاً، وإن كان عن رضا فلا يلزمه إلا المسمى، وللأولياء أن يفرقوا بينهما لعدم الكفاءة، وإن فرق قبل الدخول لا يلزمه شيء. اهـ الشرح.

(٢) وفي الشرح: وإذا أكرهه السلطان على البيع فباع يكون فاسداً لعدم رضاه، فإذا سلم جاز ذلك وزال الأثر؛ لأن الإكراه على البيع لا يكون إكراهاً على التسليم، لأنه ليس من شرط صحة البيع للتسليم، فإذا أكرهه على البيع والتسليم يكون ذلك فاسداً، فإذا قبضه ملكه على الفساد وله أن يتصرف، فإن تصرف فيه تصرفاً لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاء فلا يفسخ ويلزمه القيمة، والمكروه بالخيار إن شاء رجع على المكروه، ويرجع المكروه على المشتري، وإن شاء رجع على المشتري، فإن تصرف فيه تصرفاً يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والإجارة ونحوها له أن يفسخه، فإن كان المشتري باعه من آخر ثم باعه المشتري الآخر، وتداولته الأيدي؛ فله أن يفسخ العقود كلها. وأي عقد أجازته جازت العقود كلها؛ لأن العقود كلها نافذة إلا أن له حق الفسخ لعدم الرضا.

(٣) وفي الفيزية: (لا يرد)، ولعله (لا ترد).

ولو أن المشتري لهذا العبد المكره مولاه على بيعه إياه أعتقه^(١)، [فإنه إن كان أعتقه بعد ما قبضه جاز عتقه] وكان مولاه بالخيار: إن شاء ضمن قيمة العبد^(٢) المكره له على البيع، وإن شاء ضمنها المشتري، فإن ضمنها المكره رجع بها على المشتري، وإن ضمنها المشتري لم يرجع بها على المكره. ولو كان أعتقه المشتري قبل أن يقبضه كان عتقه باطلاً، وإن لم يعتقه ولكنه باعه بعد قبضه أو وهبه أو تصدق به عليه كان ذلك باطلاً؛ لأن البيع على الإكراه غير جائز، والعتاق على الإكراه جائز، هكذا حكى محمد رحمته الله في كتابه في «الإكراه». وقد قال في غيره: إن العتق في هذا جائز بعد القبض وقبل القبض، ولم يختلف عنه في البيع والصدقة والهبة أنه لا يجوز شيء^(٣) من ذلك بعد القبض ولا قبل القبض.

والإكراه على الإجارة وعلى الكتابة وعلى سائر الأشياء التي قد تنتقض بعد وقوعها؛ كالإكراه على البيع، وإنما الذي يجوز على الإكراه كما يجوز على غير الإكراه الأربعة الأشياء التي ذكرنا، وهي: الطلاق، والعتاق، والنكاح والرجعة، وإن كانت الأصدقة في النكاحات^(٤) قد يعتبر فيها ما قد ذكرنا فيما تقدم منا في هذا الكتاب، إذا كان ذلك على الإكراه مالا يعتبر مثله إذا كان على غير إكراه^(٥).

(١) وفي الفيضية: (أعتق هذا العبد).

(٢) وفي الفيضية: (قيمة عبده).

(٣) كان في الأصل: (بشيء)، والصواب: (شيء) كما هو في الفيضية.

(٤) وفي الفيضية: (فيما ذكرنا في النكاحات).

(٥) وأما ما أكره على الطلاق وما هو جده وهزله سواء فإنه يجوز من غير فساد، فإذا أكره على الطلاق فطلق يقع عندنا، وعند الشافعي لا يقع، ثم عندنا إن كان قبل الدخول يرجع بما لزمه من نصف الصداق أو المتعة على المكره، وإن كان بعد الدخول لا يرجع بشيء، وإن أكره على العتق يعتق، ويرجع بقيمته على المكره، فإن أكرهه على الرجعة صح، وكذلك لو أكرهه على العفو من دم العمد صح، وكذلك لو أكره على النذر صح، وكذلك لو أكره على اليمين صح، وكذلك لو أكره على الظهار صح، أو الإيلاء من غير الفساد صح، وكذلك لو أكره على الفیء في الإيلاء أو ما لزمه به من كفارة اليمين لا يرجع على المكره. اهـ من الشرح.

ومن أكره على قتل رجل فقتله بسيف؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول: يقتل المكره ولا يقتل المأمور المكره. وقال أبو يوسف رحمته الله: على المكره الأمر ضمان دية المقتول لوليه في ماله، ولا شيء على المأمور المكره^(١). وقال زفر رحمته الله: يقتل المأمور المكره، وقال: الإكراه في هذا لا يبيح المكره أن يقتل الذي أكره على قتله، وإن ما يبيحه الإكراه ما تبيحه الضرورة، وهذا القول أجود من القولين الأولين، وبه نأخذ.

ومن أكره على أن يزني بامرأة فزنى بها، فإن أبا حنيفة كان يقول: يحذ في ذلك كما يحذ فيه لو أتاه على غير إكراه^(٢)، ثم رجع عن ذلك فقال: إن كان الذي أكرهه سلطان لم يُحذ، وإن كان غير سلطان حُذَّ^(٣)، وهذا قول أبي يوسف رحمته الله. وقال محمد رحمته الله: إذا أكرهه غير سلطان [ممن أكرهه] كإكراه السلطان لم يُحذ، وقياس قول زفر رحمته الله في ذلك أنه يحذ، وهو القول الصحيح من هذه الأقوال.

(١) قال الشارح: وفي الإكراه على القتل يجب القصاص على القاتل عند زفر، وعند أبي حنيفة ومحمد: يجب القصاص على المكره دون المكره (أي بفتح الراء)، وعلى قول أبي يوسف لا يجب القصاص، ولكن يجب الدية على المكره. والطحاوي ذكر قول محمد مع قول أبي يوسف، وذلك ليس بسديد، وعلى قول الشافعي: يقتلان جميعاً. قلت: وقول محمد مع الإمام معروف عندهم كما ذكره السرخسي في «مبسوطه» (٧٢ / ٢٤)، وكذلك هو في «الهداية» وغيرها من كتب الفقه، والإمام الطحاوي أعلم أصحابنا بأقوال أصحابنا، فلعله وجد قول الإمام محمد رجع عما ذكره في ظاهر الرواية، أو بلغه قوله بسنده كما هو دأبه يذكر أقوالهم عنهم بسنده، والله أعلم.

(٢) وفي الشرح: وأما الذي لا يباح له الإقدام عليه فهو أن يكره على الزنا أو على قتل مسلم لا يباح له ذلك، ويجب الحد في الزنا عليه قياساً، وهو قول زفر، وهو قول أبي حنيفة الأول ثم رجع وقال: لا يجب عليه الحد ولكنه يعزر، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

(٣) وفي الشرح: والإكراه لا يكون إلا من مثل السلطان عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: إذا كان من غير السلطان من الوعيد مثل ما يجيء من السلطان يكون إكراهًا، حتى إنه لو أكرهه غير السلطان على البيع حتى باع فالبيع جائز عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد فاسد.

كتاب القسمة^(١)

قال أبو جعفر: وإذا كانت الدار بين رجلين فطلب أحدهما قسمتها وأبى^(٢) الآخر وارتفعا إلى القاضي في ذلك، نظر القاضي فيها وكشفت عن أمرها؛ فإن كانت مما يقع لكل واحد منهما بنصيبه منها بالقسمة ما ينتفع به، قسمها بينهما، وإن كانت مما يصيب كل واحد منهما بالقسمة منها ما لا ينتفع به منها لم يقسمها بينهما حتى يرضيا بذلك.

وإن كان الذي يصيب الطالب منها بنصيبه ما ينتفع به منها لكثرتة، وما يصيب الآخر منها بنصيبه لا ينتفع به لقلته، قسمها بينهما^(٣).

وإذا كانت الدار بين ورثة كبار أصحاب فأقروا عند القاضي أنها ميراث بينهم عن أبيهم وأرادوا منه قسمتها بينهم، فإنه لا يجيبهم إلى ذلك إلا أن يقيموا عنده بينة على ميراثهم إياها في قول أبي حنيفة رحمته الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: يلزمهم إقرارهم، ويقضي به عليهم ويقسمها بينهم على ذلك، ويشهد أنه إنما قسمها بينهم بإقرارهم على أنفسهم، وأنه لم يقض في ذلك بشيء على أحد سواهم، وبه نأخذ.

ولو كان مكان الدار [عين أو] دراهم أو دنانير أو عروض^(٤) سوى العقار قسمه بينهم بإقرارهم في قولهم جميعاً.

(١) القسمة: مبادلة بالمعادلة لإفراز الأنصبة لتحصيل المنفعة، لا للتفويت، فإن كانت على هذا يجوز وإلا فلا. الأصل أن القسمة في مستوى الأجزاء استيفاء وفي مختلف الأجزاء مبادلة. الشرح.

(٢) وفي الفيضية: (وأبأها).

(٣) لأن الآخر يريد أن ينتفع بنصيبه فله أن يمنعه، وإن كان كلاهما لا ينتفع، أو صاحب القليل هو الطالب فإنه لا يقسم لأنه متعنت. اهـ الشرح.

(٤) كان في الأصل: (عرض)، وفي الفيضية: (عروض) وهو الأولى.

وإن كان في الورثة صغير أو غائب، وطلب البالغون الحاضرون وهم أصحاب منه قسمة الدار بينهم وبين الصغار والغيب؛ لم يقسمها بينهم حتى تقوم البينة عنده على أصل المواريث في قول أبي حنيفة رضي الله عنه^(١). وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: يلزمهم ما أقروا به عنده فيها ويقسمها على إقرارهم، ويجعل شركاءهم ومن سواهم من الناس على حججهم فيها، وبَيَّنَّ في قسمته إياها الوجه الذي قسمها عليه والإقرار الذي كان عنده ممن سأله قسمتها^(٢)، وبه نأخذ.

وإن لم يقرروا عنده فيها بميراث وذكروا له أنها بينهم بما سوى الميراث، وأنهم^(٣) لا شريك لهم فيها سواهم، وسأله قسمتها [بينهم قسّمها] ولم يكلفهم إقامة بينة على شرائهم لها، ولا على ملكهم إياها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما^(٤).

(١) وفي الشرح: وأما إذا كان سبب الملك هو الميراث، فإن قالوا: ليس فينا غائب فإنه يقسم المنقول بينهم، ولا يقسم غير المنقول بقولهم حتى يقيموا البينة على أصل الميراث عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: المنقول وغير المنقول سواء فيقسم بقولهم، فإن كان فيهم غائب فإنه يقسم ولا ينتظر حضور الغائب بعد أن يكون الحاضر اثنين كبيرين أو أحدهما صغير، فينصب عن الصغير فيقسم على ما ذكرنا إذا لم يكن فيهم غائب من الاختلاف، ويضع حصة الغائب على يدي عدل، وذلك لأن الملك بالميراث (فيه) الواحد (ليس) خصماً عن الباقيين، فلذلك قسم بينهم، فبعد ذلك إذا حضر الغائب فإن أقر كما أقروا أمضى الأمر على وجهه، وإن أنكر يرد القسمة في المنقول وغيره على قول أبي يوسف ومحمد، وعلى قول أبي حنيفة في المنقول كذلك، وفي غير المنقول لا يرد القسمة؛ لأنه قسمها بالبينة فنفذت البينة على الغائب حكماً، ولا يلتفت إلى قوله.

(٢) وفي الشرح: ويكتب في الصك بأني قسمت بينهم بإقرارهم، والغائب على حجته إذا حضر.

(٣) وفي الفيضية: (أنه).

(٤) وفي الشرح: وإن جاء قوم وفي أيديهم مال إلى القاضي فقالوا للقاضي: اقسم هذا المال بيننا؛ فهذا لا يخلو إما أن يكون فيهم غائب، أو يكون فيهم صغير، أو لم يكن فيهم غائب ولا صغير؛ فإن كان الملك بغير الميراث فإنه يقسم بينهم بقولهم، ويكتب الصك بأني قسمت بينهم بإقرارهم، والغائب على حجته إذا حضر، ولا يطلب منهم البينة على أصل الملك في المنقول وغيره، وأما إذا

وإذا قسمت الدار بين أهلها فأصاب بعضهم موضعٌ منها بغير طريق اشترط له منها^(١) في القسمة؛ فإنه ينظر في ذلك، فإن كان له مفتاح مما أصابه إلى الطريق أمضيت^(٢) القسمة وإلا بطلت^(٣).

وكان أبو حنيفة رحمته الله يقول في العلو الذي لا سفلى له وفي السفلى الذي لا علو له: يحسب في القسمة ذراع من السفلى بذراعين من العلو. وكان أبو يوسف رحمته الله يقول: يُحسب كل ذراع من العلو بذراع من السفلى. وكان محمد رحمته الله يقول: يُقوّم كل ذراع من العلو على أن لا سفلى له، وكل ذراع من السفلى على أن لا علو له^(٤).

كان فيهم غائب فإنه لا يقسم بينهم؛ لأن الحضور ليسوا بخصم عن الغائب سواء كان الغائب واحداً أو أكثر.

(١) وفي الشرح: (فيها) مكان: (منها).

(٢) وفي اليفضية: (أمضينا).

(٣) وفي الشرح فهذا على وجهين: إما أن يمكنه أن يتطرق في موضع آخر أو لا يمكن، ولا يخلو إما أن ذكروا الحقوق والمرافق، أو لم يذكروا ذلك، أما إذا أمكنه التطرق إلى موضع آخر فإن القسمة جائزة سواء ذكروا الحقوق والمرافق في القسمة أو لم يذكروا ذلك، إلا أنهم إذا ذكروا الحقوق فله أن يتطرق في الطريق الأصلي، وإن لم يذكروا الحقوق والمرافق فليس له في الطريق الأصلي حق، وله أن يتطرق (حيثما) أمكنه التطرق في موضع آخر، وأما إذا لم يمكنه التطرق في موضع آخر إن ذكروا الحقوق والمرافق بطلت القسمة، لأن القسمة للتعديل وتحصيل المنفعة، فإذا كان فيهما تفويت المنفعة تبطل، إلا إذا شرطوا أن لا طريق له لأنه رضي بالضرر، وكذلك هذا في سبيل الماء إن أمكنه تسهيل الماء إلى موضع آخر، فهو كما لو أمكنه التطرق في موضع آخر، فما عرفت الجواب في الطريق فهو جوابك في مسيل الماء.

(٤) وفي «الهداية» (٤/٤٠٢) ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذراع؛ فقال أبو حنيفة: ذراع من سفلى بذراعين من علو، وقال أبو يوسف: ذراع بذراع. قيل: أجاب كل منهم على عادة أهل عصره وأهل بلده في تفضيل السفلى على العلو واستوائهما، وتفضيل السفلى مرة والعلو أخرى. وقيل: هو اختلاف معنى.

وبه نأخذ^(١).

وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول في الدارين: إذا كانتا بين قوم فطلبوا قسمتها إن كل دار منهما^(٢) يقسم على حدة. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما: يقسمان بينهما على الأصلح لأهل القسمة، فإن كان الأصلح لهم جمع الأنصباء منهما لكل واحد من أهلها حتى يجعل نصيب كل واحد منهما فعل ذلك، وإن كان التفريق أصلح فرقت الأنصباء فيهما^(٣)

وجه قول أبي حنيفة: أن منفعة السفلى تربو على منفعة العلو بضعفه؛ لأنها تبقى بعد فوات العلو، ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفلى، وكذا السفلى فيه منفعة البناء والسكنى، وفي العلو السكنى لا غير؛ إذ لا يمكنه البناء على علوه إلا برضاء صاحب السفلى، فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفلى.

ولأبي يوسف أن المقصود أصل السكنى، وهما يتساويان فيه، والمنفعتان متماثلتان؛ لأن لكل واحد منهما أن يفعل ما لا يضر بالآخر على أصله. ولمحمد أن المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالإضافة إليهما، فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة. والفتوى اليوم على قول محمد. وقوله لا يفتقر إلى التفسير.

وتفسير قول أبي حنيفة في مسألة الكتاب أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل، لأن العلو مثل نصف السفلى، فثلاثة وثلاثون وثلث من السفلى ستة وستون، وثلثان من العلو ومعه ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من العلو، فبلغت مائة ذراع تساوي مائة من العلو المجرد، ويجعل بمقابله مائة ذراع من السفلى المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع، لأن علوه مثل نصف سفله، فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا.

وتفسير قول أبي يوسف: أن يجعل بإزاء خمسين ذراعاً من البيت الكامل مائة ذراع من السفلى المجرد أو مائة ذراع من العلو المجرد، لأن السفلى والعلو عنده سواء، فخمسون ذراعاً من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع، خمسون منها سفلى، وخمسون علو.

(١) في الفيزية: (قال أبو جعفر: وهذا أجود). وفي الشرح: (وهذا أجود الأقوال).

(٢) في الأصل الأزهري: (ذراع منها)، والصواب: (أن كل دار منها) كما هو في الفيزية.

(٣) لأن الذي يأبى الأصلح متعنت فله أن يحجر عليه ويقضي بالأصلح، والحجر على الحر عند أبي يوسف ومحمد جائز وعند أبي حنيفة: لا يجوز، وهذا فرع تلك المسألة، وإن كان بين رجلين بيتان

وقسمت كل ذراع على حدة، وبه نأخذ.

ولو اختلفوا في مقدار الطريق التي ترفع من الدار بينهم رفعت الطريق بينهم على سعة باب الدار^(١). ولا يقسم الحائط ولا ثوب بين مالكيه إلا بتراضيها بذلك واتفاقهما عليه.

ولا ينبغي^(٢) للقاسم أن يقسم في شيء مما ذكرنا برد شيء يشترطه لبعض أهل القسمة على بقيتهم ما قدر على ذلك^(٣).

=

متصلان أو منفصلان فإنه يجمع نصيب كل واحد منهما في بيت على حدة بالإجماع، وإن كان بينهما منزلان إن كانا متصلين فهما كالبيتين، وإن كانا منفصلين فهما كالدارين. اهـ من الشرح. قلت: وابتدأ الشارح كتاب القسمة بهذه المسألة.

(١) وإذا اختلفوا في الطريق الذي يرفع بينهم فعنه يرفع بمقدار سعة الباب؛ لأن ما يسع في الباب يسع في الطريق، وما لا يسع في الباب لا يسع في الطريق، ولذا ترفع سعة الباب. وما روي عن النبي ﷺ حيث قال: «أذرعوا الطريق سبعة ثم ابنوا» كان ذلك في أقوام بأعيانهم رأى الصلاح لهم في ذلك، ولم يكن ذلك بأمر لازم اهـ من الشرح. قلت: هذا الحديث أخرجه ابن ماجه عن أبي هريرة (٢٣٣٨)، وابن عباس (٢٣٣٩)، والترمذي (١٣٥٥) عن أبي هريرة وليس فيه زيادة: «ثم ابنوا». وذكر الإمام محمد في كتاب الشرب من «الأصل»: وقد بلغنا عن عكرمة أثر يرفعه: «إذا تشاجر القوم في الطريق جعل سبعة أذرع» ولا نأخذ به؛ لأننا لا ندري أحق هذا الحديث أم لا، ولو نعلم أنه حق أخذنا به. وقال الإمام السرخسي في شرح هذا القول من «مبسوطه» (٢٣/٢٠٣)، ومعنى هذا أنه أثر شاذ فيما يحتاج الخاص والعام إلى معرفته، وقد ظهر عمل الناس بخلافه، فإن الصحابة رضي الله عنهم فتحوا البلاد ولم ينقل عن أحد أنه أخذ بهذا الحديث في تقدير الطريق المنسوب إلى الناس بسبعة أذرع، فعرفنا أن الحديث غير صحيح. ولو علم أنه حق وجب الأخذ به لأن ما قدره صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام بتقدير يجب العمل به ولا يجوز الإعراض عنه بالرأي.

(٢) حرف (لا) من (ولا ينبغي) كان ساقطاً من الأصل، وزيد من الفيضية.

(٣) وفي الشرح: ولا ينبغي للقاضي أن يقسم شيئاً مما ذكرنا برد شيء يشترطه لبعض أهل القسمة على بعضهم ما قدر. وهذا على وجهين: إما أن يشترط على أحدهما زيادة لفضل نصيبه ويبين مقدار

=

ولا ينبغي له أن يجمع نصيب بعضهم مع نصيب غيره منهم إلا باتفاقهما على ذلك^(١).

ولا ينبغي له أن يقسمها بينهم حتى يُقَوِّمَهَا ذراعًا ذراعًا على ما يتناهى إليه كل ذراع منها من شارع ومن غامض، ثم يصورها صورة، ثم يقرع بينهم عليها.

وينبغي له أن يجزئ ما يحاول قسمته بين أهله من الدور والعقار على أقل أنصباء أهله فيه، ثم يقرع بين أهل القسمة^(٢) بعد أن يبين لهم أن من خرج سهمه أولاً أعطاه جزأه من الدار من الجانب الكذا منها، ثم مما يليه حتى يستوفي حقه، ثم يفعل ذلك بهم واحدًا واحدًا حتى يستوفي أجزاءهم كلها كذلك^(٣).

=

الدراهم، أو يقول: علي أن لصاحب الفضل مقدار قيمته، أما إذا ذكر المقدار جاز لأنها تراضيا عليه وهو معلوم، وإن لم يذكر المقدار ولكن ذكر القيمة؛ القياس أن لا يجوز لأن هذا بيع بالقيمة وبالقيمة لا يجوز البيع، وفي الاستحسان يجوز لأنه اشتراط شرطاً يوجب الحكم، لأن الحكم يوجب رد القيمة في الفضل فالشرط لم يزد إلا تأكيداً.

(١) وفي الشرح: والأفضل للقاسم أن يسوي بين الأنصباء بالتعديل وبالقيمة حتى لا يكون في ذلك جور على الباقيين؛ ولا يجمع نصيب بعضهم مع بعض إلا بالرضا؛ لأنه يحتاج إلى القسمة ثانياً فيؤدي إلى الضرر، فالرضا شرط.

(٢) لتطيب الأنفس. والقرعة ليست بواجبة، وهذا كما ذكرنا في القسمة بين النساء أنه يقرع للبداية، وفي الخروج إلى السفر يقرع بينهن تطيباً لقلوبهن، عند الشافعي يقرع (كذا) وبالإجماع لا يقضى بالقرعة في النسب، وفي العتق لا يقرع عندنا، عند الشافعي يقرع حكماً. اهـ الشرح.

(٣) وفي الشرح: وإذا أقرع بينهم في القسمة ينبغي أن يقول: كل من خرجت قرعته أولاً أعطيته من هذا الجانب، والذي يليه في الخروج أعطيته بجانب نصيب الأول، ولكل واحد أن يرجع عن هذا، سواء خرجت له القرعة أو لم تخرج ما دام الباقي اثنين، فإذا خرج الكل وبقي الواحد فقد تغير نصيب الباقي فليس لواحد أن يرجع.

ومن أصابه في قسمته حجرة سفلاً وعلواً^(١) من دار فأراد أن يفتح في حائطها باباً من حجرة له سواها في دار أخرى ليتطرق من تلك الحجرة في هذه الدار؛ لم يمنع مما يفعله في حائطه^(٢) ثم ينظر، فإن كان ساكن الحجرتين واحداً لم يمنع من التطرق في هذه الدار، وإن كان ساكن الحجرة التي من وراء هذه الدار غير ساكن الحجرة التي وقعت له من هذه الدار لم يحل بينه وبين ذلك^(٣).

ومن ادّعى غلطاً من أهل القسمة أو حيقاً من بعد وقوع القسمة وأنكر ذلك أصحابه^(٤)، سئل البينة على ذلك، فإن أقام بيته عليه فسخت القسمة ثم استؤنفت إن

(١) وفي الفيضية: (سفل وعلو).

(٢) لأنه تصرف في ملك نفسه. شرح.

(٣) وفي الشرح: ولو كان اثنين فليس لساكن تلك الدار أن يتطرق في هذه الدار؛ لأنه لا حق له في هذه الدار، وليس هذا كنهز خاص بين أقوام فأراد أحدهم أن يفتح في أعلى النهر يمنع عن ذلك؛ لأنه أكثر أخذاً للماء فيؤدي إلى الضرر بالباقيين فيمنع، ولأن حافتي النهر مشترك بينهما، فلا يجوز التصرف في الملك المشترك إلا برضا منهم. قلت: وكان في الأصلين: لم يحل بالخاء، والصواب بالخاء المعجمة كما وضح من الشرح الذي ذكرناه.

(٤) وفي الشرح: فهذا على ثلاثة أوجه: في وجه لا يلتفت إلى قوله، وفي وجه يتحالفان، وفي وجه تسأل منه البينة، أما الذي لا يلتفت إلى قوله إذا ادعى الغلط في التقويم فقال: نصيب قيمته خمسمائة، وقد قوم بألف، ونصيب صاحبي قيمته ألفان، وقد قوم بألف؛ فهذا لا يلتفت إلى قوله إذا كانت القسمة قسمة رضا؛ لأنه بالغ عاقل حر باع ما يساوي ألفاً بخمسمائة فيجوز، ولا رجوع فيه؛ لأن القسمة مبادلة كالبيع، وإن كانت القسمة قسمة إجبار فإنه يقوم ثانياً إذا كان مدعي الغلط هو المجبر عليه، وإن كان مدعي الغلط هو الذي طلب القسمة لا يلتفت إليه. وأما الوجه الذي يتحالفان ويترادان القسمة إذا ادعى الغلط في النصيب فقال: نصيب كان الثلثين، أو النصف وإنما وصل إلى أقل من ذلك فإنها يتحالفان ويترادان القسمة؛ لأن تحت القسمة مبادلة فأشبهت البيع. وأما الوجه الذي تسأل منه البينة: إذا ادعى الغضب فقال: هذا نصيب ولكن قبض صاحبي نصيب، فهذا دعوى مستأنف؛ فإن أقام البينة وإلا يحلف المنكر، هذا كله إذا لم يقر بالاستيفاء، فأما إذا كان أقر بالاستيفاء ثم ادعى الغلط فإنه لا يلتفت إلى قوله إلا في دعوى الغضب.

طلب ذلك أهلها.

وإذا كانت الغنم بين جماعة فطلب بعضهم قسمتها قسمت، وكذلك الإبل والبقر والدواب والثياب والحنطة والشعير.

وأما الرقيق؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله كان لا يقسم الرقيق. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: يقسم الرقيق كما يقسم ما سواه، وبه نأخذ. وإن كان مع الرقيق سواه من ثياب أو غيرها قسم ذلك كله بينهم وأدخل فيه الرقيق في قولهم جميعاً.

ولا بأس بالقسمة باشتراط الخيار فيها كما يشترط في البياعات^(١).

ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية^(٢).

(١) لأن القسمة مبادلة فأشبهت البيع، فيجوز فيها الخيار كما يجوز في البيع ثلاثة أيام أو دونها، وزيادة على الثلاثة لا يجوز عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف ومحمد: يجوز إذا كان معلوماً اهـ الشرح.

(٢) قوله: ولا خيار رؤية، روي بروايتين، روي لا خيار رؤية بالخفض، وروي لا خيار بالنصب. أما الشفعة فلا تجب؛ لأن الدار إذا قسمت فأخذ أحدهما نصيبه والآخر نصيبه فكل واحد بما قبض نصفه ملكه ونصفه الآخر أخذ بإزاء ما ترك، فيكون شريكاً، والشريك إذا اشترى نصيب شريكه لا شفعة للجار (فيه)؛ لأن الشريك أولى من الخليط والجار؛ لأن الشريك وإن اشترى صار كأنه أخذ بالشفعة، لأن كل من اشترى أو اشترى له فله الشفعة، وأما قولنا: ولا خيار رؤية بالنصب، فهذا غلط (لا) يثبت في القسمة خيار رؤية؛ لأنها إذا اقتسما داراً لم يرهما أحدهما فله الخيار إذا رآها. وذكر في كتاب القسمة في بعض الروايات: إذا كانت قسمة إجبار فله الخيار الرؤية؛ لأن للقاضي أن يلزمه شاء أو أبى، وإن كانت قسمة رضا فليس له خيار رؤية، فمعنى الرواية بالنصب يرجع إذا كانت القسمة قسمة (رضاً)، وإن كانت الرواية بالخفض لا شفعة في خيار رؤية، وهو أنه إذا اشترى داراً فسلم الشفع الشفعة ثم إنه رد الدار بخيار الرؤية فأراد الشفع الشفعة وهو يرد بخيار رؤية أو بخيار شرط، بعد القبض أو قبله بقضاء أو بغير قضاء، أو يرد بالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء، فهذا كله فسخ لا يثبت الشفعة، وإن عادت =

ولأبي الصغير ولوصي اليتيم أن يقاسما على الصغير واليتيم والجد أبو الأب في ذلك إذا لم يكن أب ولا وصي أب كالأب. ووصي الجد في ذلك إذا لم يكن وصي أب كوصي الأب^(١).

وإذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقتسماها، فأخذ أحدهما الثلث من مقدّمها وقيمتها ستمائة درهم، وأخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمتها ستمائة درهم، ثم استحق نصف ما في يدي صاحب المقدّم؛ فإن أبا حنيفة عليه السلام قال في ذلك: يرجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع ما في يده وإن شاء أبطل القسمة. وقال أبو يوسف ومحمد عليهما السلام: يرد ما بقي في يده^(٢)، ويبطل القسمة ويكون ما بقي من الدار بينهما نصفين^(٣)، وبه نأخذ.

=

بملك جديد تثبت الشفعة كالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء، أو بإقالة إذا أقر المشتري والبائع بأن البيع بات في (الإقالة أو) أقر البائع (بخيار العيب) للمشتري فردها، فهذا كله عود بملك جديد، فثبتت للشفع الشفعة، والله أعلم. الشرح. قلت: وكان في الأصل: (ولا في خيار رؤية)، والصواب: (ولا خيار رؤية) كما هو في الفيزية وكما فهم من الشرح.

(١) الأصل في هذا أن كل من له ولاية البيع فله ولاية القسمة؛ لأن في القسمة مبادلة مال بمال كالبيع، ووصيه (الأب) والجد ووصيه والقاضي ومن نصبه القاضي لهم ولاية بيع مال الصغير فلهم ولاية قسمة ماله، ووصي الأم والعم ليس لهم ولاية البيع، فليس لهم ولاية القسمة. وأما وصي المكاتب إذا مات عن وفاء كوصي الأم - ووصي الأم لا يجوز بيعه - فلا تجوز قسمته. وذكر في رواية القسمة، وأجاز قسمة وصي المكاتب، فيكون دليل جواز بيعه. اهـ من الشرح.

(٢) كذا في الفيزية، وكان في الأصل: (في يدها).

(٣) هذه المسألة على ثلاثة وجوه: أولها: إذا استحق نصف الدار مشاعاً فإنه يبطل القسمة لحق المستحق؛ لأننا لو قلنا بأنه لا يبطل القسمة لاحتاج إلى القسمة لما في يدي كل واحد، فيتفرق عليه نصيبه فيؤدي إلى الضرر، والضرر منفي بالخبر، فتبطل القسمة لحقه. وثانيها: فإنه لو استحق نصف ما في يدي أحدهما معلوماً مقسوماً فللمستحق عليه خيار إن شاء أبطل القسمة لعدم

=

وإذا كانت الدار بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من بيت منها فإن لشريكه أن يبطل بيعه؛ لأن في ذلك ضرراً عليه؛ ألا ترى أنه قد كان من حقه جمع نصيبه له من الدار في حيز واحد منها، وأنه إن لم [يبطل]^(١) هذا البيع يفرق عليه نصيبه^(٢).

ولو كانت ثياب بين رجلين أو غنم أو ما أشبه ذلك مما يقتسم، فباع أحدهما حصته من شاة أو من ثوب أو مما سوى ذلك منها؛ لم يكن لشريكه أن يبطل ذلك عليه في رواية محمد ﷺ، وكان له أن يبطل ذلك عليه في رواية الحسن ﷺ^(٣)، وبه نأخذ^(٤).

رضاه؛ لأنه تفرقت عليه الصفقة، لأنه استحق بعض المعقود عليه، والانتقاض في الأعيان عيب، والعيب يوجب الخيار، وإن شاء لم يبطل القسمة ويرجع على صاحبه برقع ما في يديه، لأنه لو استحق جميع ما في يديه لكان يرجع بنصف ما في يدي شريكه، فإذا استحق النصف يرجع برقع ما في يدي صاحبه اعتبار الجزء بالكل. وثالثها: إذا استحق ما في يدي أحدهما مشاعاً فهو عند أبي حنيفة بالخيار كما لو استحق نصف ما في يده معلوماً، وفي قول أبي يوسف ومحمد: تبطل القسمة كما لو استحق عليه مشاعاً، وهذا الوجه هو ما ذكره في «الكتاب». اهـ من الشرح.

(١) لفظ: (يبطل) ساقط من النسختين، ويدل على ثبوته عبارة الشرح حيث قال: فإن أجاز شريكه جاز، والبيت للمشتري والباقي بينهما، وإن لم يجز بطل البيع، ولا يجوز في حق البائع؛ لأننا لو قلنا بأنه يجوز يؤدي إلى الضرر بالشريك؛ لأنه يبيع موضعاً آخر من آخر حتى يجعل له عشرين شريكاً فيحتاج إلى القسمة مع كل واحد، فيتفرق عليه نصيبه فيتضرر، والضرر منفي؛ فلهذا أثبتناه بين المعكوفتين.

(٢) وزاد الشارح فرعاً فقال: وكذلك لو باع ذراعاً من الأرض، أو مكاناً معلوماً، وكذلك لو باع نصيبه من بيت منها فلشريكه أن يبطله كما ذكرنا من اعتبار الضرر، ولو باع النصف فقال: بعث النصف، أو قال: بعث نصيبي؛ انصرف إلى نصيبه فيجوز.

(٣) وفي الشرح: وفي رواية حسن بن زياد: هذا والبيت سواء، وهذا اختيار الطحاوي، وذكر ابتداء المسألة هكذا: ولو كان عبيد بين رجلين، أو ثياب، أو إبل، أو بقر أو نحوها.

(٤) وفي الفيضية: (قال أبو جعفر: هكذا كما قال الحسن).

ومن كانت بينه وبين رجل دار فأقر بيت منها لرجل وأنكر ذلك صاحبه؛ قسمت الدار بين الشريكين، فإن وقع البيت في نصيب المقر دفع إلى المقر له، وإن وقع في نصيب المنكر قسم ما أصاب المقر بالقسمة بين المقر وبين المقر له؛ يضرب فيه المقر له بذرع البيت، ويضرب فيه المقر بذرع نصف الدار بعد البيت، فيكون لكل واحد منهما من ذلك ما أصابه منه^(١).



(١) وفي الشرح: ويضرب المقر بنصف ذراع الدار، مكان بذراع نصف الدار بعد البيت، وذكر الخلاف فقال: على قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعلى قول محمد: يضرب المقر كما قالوا، ويضرب المقر له بنصف ذراع البيت لا بجميعه. ثم قال: وبيان هذا هو أن يجعل جميع ذراع الدار مائة وذراع البيت عشرة، فالدار تقسم بينهما نصفين، ثم ما أصاب المقر يجعل على خمس وخمسين، فحق المقر خمسة وأربعون وحق المقر له عشرة، وجميع الحقين خمسة وخمسون، فيجعل كل خمسة بينهما، فيصير أحد عشر سهماً: سهماً للمقر له، وتسعة أسهم للمقر. ومحمد يقول: يقسم على عشرة أسهم لأن المقر له يضرب بخمسة أذرع، لأنه لما وقع البيت في نصيب الآخر فنصفه له بحق الملك والنصف الآخر ببدل، والمقر إنما ترك نصف البيت وأخذ بدل ذلك، فيضرب بذراع النصف من البيت في بدله، إلا أنها قالوا هذا أن لو تعلق الإقرار بنصيبه، وههنا كان موقوفاً لا معلقاً بعينه، (و) الدليل على هذا أنه لا يلزمه قيمته، وإنما شاركه في بدله فبان أن الإقرار وقع موقوفاً، إما في العين وإما في القدر من البدل، فلذلك يضرب بذراع جميعه، ثم قال: هذا إذا كان الإقرار في شيء يحتل القسمة كالدار ونحوها، وإن كان في شيء لا يحتل القسمة كحمام بين رجلين أقر أحدهما ببيت منه بعينه لرجل وأنكر شريكه؛ فإنه يلزمه نصف ذلك والقسمة ههنا لا تمكن فلم يقر إلا بالقيمة؛ لأن الإقرار بعين لا يقدر تسليمه إقرار ببدله وهي القيمة، وكذلك لو أقر بجذع في الدار فيلزمه نصف قيمة ما أقر، وهذا لا يشبه الدار لأن الدار يمكن قسمتها فلم يقر بالعين في حال تعذر تسليم العين، فلذلك لا يلزمه.

كتاب المأذون له في التجارة

قال أبو جعفر: وجائر للرجل أن يأذن لعبده ولأمته، بالغين كانا أو غير بالغين، في التجارة بعد أن يكون الذي ليس ببالغ منهما يعقل التجارة ويعرف البيع والشراء. ومن أذن لمملوكه في خاص من التجارات كان بذلك مأذوناً له في جميع التجارات، وكذلك لو أذن له أن يعمل في الخيَّاطين، كان بذلك مأذوناً له في التجارة كلها. ولو قال له: اذهب فاشتر ثوباً من فلان فاقطعه قميصاً، أو اشتر من فلان طعاماً فكله، أو اشتر لي لحماً بدرهم، لم يكن بشيء من هذا مأذوناً له في التجارة. ولو دفع إليه حماراً أو راوية^(١) فقال له: استق الماء في هذه الرواية على هذا الحمار ثم بعه، أو دفع إليه حماراً فقال له: انقل عليه كذا وكذا بالأجر؛ كان بذلك مأذوناً له في التجارة، وسواء أشهد بذلك على نفسه أو لم يشهد^(٢).

(١) في «المغرب» (ص ٢٠٢): الرواية المزادة من ثلاثة جلود، ومنها قوله: اشترى راوية فيها ماء، وشق راوية لرجل، وفي السير ظفروا بروايا فيها ماء. وأصلها بغير السقاء، لأنه يروي الماء أي يحمله.

(٢) وفي الشرح: وكذلك لو أذن له في التجارة في نوع خاص يكون مأذوناً في الأنواع كلها؛ لأن التجارة سلسلة الأجزاء مشبكة الأبعاد، والإذن في النوع يكون إذناً في جميع الأنواع، وهذا عندنا، وعند الشافعي: يكون إذناً في ذلك النوع خاصة، وعند زفر: يكون إذناً في ذلك النوع خصوصاً وفي توابعه وفروعه، ولا يكون في جميع الأنواع مأذوناً، ومتى أذن له في عقد متكرر يكون إذناً في التجارة، كما لو قال: اذهب واشتر ثوباً لأبيعه؛ فهذا إذن في التجارة، ولو قال: اذهب واشتر طعاماً لتأكله، أو ثوباً لتلبسه، أو ثوباً للأهل فهذا استخدام وليس بإذن للتجارة؛ لأننا لو جعلنا هذا إذناً في التجارة لتقاعد الناس عن الاستخدام ويذهب الانتفاع من الخدام فتضايق الأمر وما ضاق الأمر فيه اتسع حكمه. والإذن في الإجارة إذن في التجارة. كما لو دفع حماراً فقال: انقل عليه كذا وكذا بالأجرة. والإذن في التجارة يكون إذناً في الإجارة أيضاً.

ومن رأى عبده يشتري كما يشتري المأذون لهم في التجارة، فسكت عنه فلم ينهه؛ كان ذلك إذناً منه له في التجارة، ولا يكون للسكوت حكم في شيء من الأشياء إلا في هذا، وفيما ذكرناه من أمر البكر في التزويج في «كتاب النكاح» من كتابنا هذا، وفي الشفعة إذا علمها الشفيع فسكت عنها على ما ذكرناه في «كتاب الشفعة» من كتابنا هذا^(١).

وفي الغلام يباع بمحضره وبعلمه بذلك ثم يقال له: قم مع مولاك فيقوم؛ فذلك إقرار منه بالرق^(٢).

وفي الرجل يبيع الشيء بالثمن الحال فيكون له حبسه حتى يبرئ مشتريه من ثمنه فقبضه مشتريه وهو يراه ولا ينهاه^(٣)؛ فذلك إذن منه له في قبضه^(٤).

وليس للمأذون^(٥) له في التجارة ولا للمكاتب أن يقرضا؛ لأن القرض معروف^(٦).

(١) زاد الشارح فقال: الرابع: إذا وهب أو تصدق، فقبض الموهوب له أو المتصدق عليه بمحضر الواهب فسكت يكون ذلك إذناً له بالقبض، والخامس: إذا باع بيعاً فاسداً فقبض المشتري فسكت البائع فلم ينهه يكون إذناً له في القبض.

(٢) وفي الشرح: وكذلك رجل مجهول النسب إذا باعه رجل بمحضره فقال له: قم فاذهب مع مولاك فقام فسكت يكون إقراراً منه بالرق، حتى لو أنكر الرق بعد ذلك لا يلتفت إلى قوله.

(٣) كان في الأصل: (فلا ينهاه)، والأصوب ما في الفيضية: (ولا ينهاه).

(٤) وفي الشرح: وله حق الاسترداد في ظاهر الرواية، وفي رواية الطحاوي يكون ذلك إذناً له بالقبض قياساً على العقد الفاسد.

(٥) كان في الأصل: (المأذون له)، والصواب ما في الفيضية: (للمأذون له).

(٦) وفي الشرح: وليس للمأذون له في التجارة أن يقرض وأن يهب؛ لأنه تبرع وتبرعاته لا تجوز، وكذلك ليس له أن يكفل بالنفس ولا بالمال كالمكاتب سواء، إلا أن يأذن له مولاه بذلك جاز له أن يفعل، وما ذكرنا إذا لم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين لا يجوز، وإن أذن له بذلك، وإن كفل لا يؤاخذ للحال، وبعد الحرية يؤاخذ إن كان وقت الكفالة كبيراً، وإن كان صغيراً لا يؤاخذ؛ لأن الصغير غير مؤاخذ بأقواله، وإنما يؤاخذ بأفعاله كالأستهلاك ونحوه.

ومن قدم من العبيد مصرًا من الأمصار فذكر أن مولاه قد أذن له في التجارة وسع الناس أن يبيعوه ويكون حكمه حكم المأذون له في التجارة^(١)، غير أنه لا يباع في ديونه حتى يحضر مولاه فيقر بإذنه له في التجارة.

ومن أذن لعبده في التجارة يومًا أو شهرًا أو سنة كان بذلك مأذونًا له في التجارة أبدًا كالمأذون له فيها إلى وقت.

وللمولى أن يحجر على عبده المأذون له في التجارة، غير أن لا يكون حجره عليه حجرًا إلا في جمع من أهل سوقه. وإذا قال له: إذا جاء غد فقد حجرت عليك؛ لم يكن هذا حجرًا في يومه ذلك ولا في غده.

وإذا وجب على المأذون له في التجارة ديون فطلب غرماءه يبعه فيها بابه^(٢) القاضي لهم فيها، فقضاهم ثمنه من ديونهم، فإن فضلت لهم منها فضلة كانت على العبد إذا أعتق^(٣).

(١) اعلم بأن إخبار المخبر على ثلاثة أنواع: خبر في الديانة، وخبر في الشهادة، وخبر في المعاملة. أما الخبر في باب الديانة فيشترط فيه العدالة دون العدد، وأما الشهادة فيشترط فيها العدالة والعدد. (أما) في باب المعاملات فلا يشترط العدالة والعدد؛ لأنه لو اشترط لضاق الأمر على الناس؛ لأن المعاملة إنما تجرى في أيدي الوكلاء والأجراء والعبيد، ولا يكون كلهم عدولاً، فيؤدي إلى الضيق والضرر وكل ما ضاق فيه الأمر اتسع حكمه. اهـ الشرح.

(٢) كان في الأصل: (فباعه)، والصواب ما في الفيضية: (باعه).

(٣) وفي الشرح: فإنه يباع كسبه في الدين، فما فضل على الدين يكون للمولى فإن فضل على الكسب فإنه تباع رقبة العبد في الدين عندنا، وعند الشافعي لا تباع الرقبة في الدين، وعندنا يباع إلا إذا قضى المولى الدين فإن لم يقض المولى فحيث يباع وينتقل حقهم من العين إلى الثمن، فإن فضل الثمن على الدين فالفضل للمولى، وإن فضل الدين على الثمن فالمولى لا يطالب بالفضل والعبد (أيضاً) ولكن يتبع بعد العتاق.

ومن أذن لأتمته في التجارة فولدت ولدًا من غير مولاهما، أو فقئت عينها فوجب أرشها على فاقئها وعليها دين كان ذلك مصروفًا في دينها، وإن لم يكن عليها دين كان ذلك لمولاهما خارجًا من تجارتها، وإن لحقها دين بعد ذلك لم يكن لغرمائها على ولدها ولا على أرشها سبيل، وهما لمولاهما.

وإن وهبت لها هبة وعليها دين [صرفت في دينها، وإن لم يكن عليها دين] كان لمولاهما أخذها، فإن لم يأخذها حتى لحقها دين صرفت في قضاء دينها^(١).

ومن أعتق عبده وعليه دين كان لغرمائه أن يُضْمَنُوهُ الأقل من قيمته ومن الدين^(٢)، ويتبعون العبد ما بقي من ديونهم، وإن شاءوا اتبعوا العبد بديونهم كلها

(١) اعلم بأن الولد إذا كان بعد لحوق الدين ببيع في الدين، بخلاف ولد الجانية لأنه لا يدخل في الجانية، والفرق بينهما أن الدين أقوى من الجانية، ألا ترى أن الجانية لا تطالب بعد العتق أو الخروج من ملك السيد، والدين (يطالب) به بعد الحرية ويدور أينما دارت الرقبة؟ ألا ترى أن الولد لا يدخل في جنانية توجب العقوبة، فلا يدخل في جنانية توجب الدفع أو الفداء؟ هذا إذا كانت ولدت بعد لحوق الدين، فإن ولدت قبل الدين فإن الولد لا يدخل في الدين، لأنها حين ولدت لم يكن في رقبتها لأحد حق فوقع الولد في يدي المولى فصار ككسب أخذه المولى قبل لحوق الدين فإنه لا يثبت للغرماء فيه حق وليس هذا كالكسب والهبة والصدقة إذا كانت قبل لحوق الدين، فلم يأخذ المولى منه حتى لحق الدين، فإن ذلك يكون للغرماء، وذلك لأن الولد بمنزلة الرقبة، ألا ترى أنه لا يجوز تصرفاته في الولد كما لا يجوز تصرفها في رقبتها فصار ذلك باقياً في ملك المولى قبل أن يتعلق به حق الغرماء، وأما الكسب فجائز تصرفها فيه فما لم يأخذ المولى لا ينقطع حق الغرماء عنه فقبل الأخذ إذا لحق الدين كانوا هم أولى به من المولى. اهـ من الشرح.

(٢) لأنه كان مخيراً بين الدفع في الدين وبين الفداء، فبالعتق حبس الرقبة عند نفسه فيغرم القيمة لهم، سواء كان عالماً بالدين أو غير عالم، بخلاف الجانية أن العبد إذا جنى فأعتقه المولى إن كان عالماً بالجانية يصير مختاراً للفداء، وإن كان غير عالم يلزمه قدر القيمة لا غير؛ لأن الضمان وجب على المولى بالجانية إلا أنه كان يتخلص عنه بالدفع، فبالعتق بطل حق الدفع فصار مختاراً للفداء إذا

وتركوا المولى فلم يُضْمَنُوهُ شيئاً، ولهم بعد اختيارهم وجهاً من هذين الوجهين أن يرجعوا إلى الوجه الآخر فيطلبوه، وإن اختار بعضهم اتباع المولى، واختار بعضهم اتباع العبد؛ كان لمن اختار منهم اتباع العبد أن يتبعه بجميع دينه^(١)، وكان لمن اختار منهم اتباع المولى أخذ جميع القيمة بدينه إذا كان دينه يبلغها^(٢).

وإن لم يعتق العبد ولكنه دبره كان لغرمائه أن يضمّنوا المولى قيمته إلا أن يكون دينهم أقل منها، فإن ضمّنوا القيمة لم يكن لهم اتباع العبد بشيء من بقية دينهم حتى يعتق، وليس لهم بعد اختيارهم اتباع المولى بالقيمة أن يتبعوا العبد بشيء من ديونهم ما دام عبداً، وأي الوجهين ما اختاروا من اتباع العبد أو من اتباع المولى لم يكن لهم بعد ذلك تركه وطلب الوجه الآخر^(٣).

كان عالماً، وأما الدين فثابت في ذمة العبد إلا أن المولى أبطل حق البيع، ولو باع لا يكون البيع إلا بقدر القيمة؛ لأنه في الظاهر لا يشتري بأكثر من القيمة؛ فلذلك لزمته القيمة في مسألتنا هذه، فإذا اختاروا اتباع المولى لا يكون في ذلك إبراء للعبد، ولو اتبعوا العبد لا يكون ذلك إبراء للمولى، بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب إذا اختار تضمين أحدهما انقطع حقه عن الآخر، لأن الحق هناك وجب على كل واحد منهما بطريق الأصلة وفي تضمين أحدهما تمليك المغصوب منه، فبعد التمليك لا يملك الرجوع عنه؛ وأما ههنا فالدين وجب على العبد إلا أنه وجب على المولى على سبيل الكفالة عنه؛ إذ ليس في هذا التضمين تمليك الدين من المولى فثبت أنه كالكفيل، ومن طلب الكفيل أو المكفول عنه لا يكون في ذلك إبراء الآخر لذلك افترقا. اهـ الشرح.

(١) لأن الدين عليه. شرح.

(٢) والذي اتبع المولى يأخذ منه جميع حقه إذا كان مثل القيمة، وما يأخذون من المولى يكون بينهم بالشركة وإن لم يكن أصل الدين بالشركة؛ لأنه ثبت حقهم في القيمة فصارت كالمشركة بينهم، وما يأخذ من العبد لا يكون بينهم بالشركة إلا إذا كان أصل الدين بالشركة. اهـ من الشرح.

(٣) وفي الشرح: واختار أحدهما إبراء الآخر لأن المدبر كسبه يكون للسيد فكان تحت التضمين تمليك وفي العتاق لا يكون كسبه للسيد فلم يكن تحت التضمين تمليك فلذلك افترقا. وفرق آخر

وإن اختار بعضهم اتباع المولى واختار بعضهم اتباع العبد، لم يكن لمن اختار اتباع المولى أن يتبعه من قيمة العبد إلا بمقدار حصته منها لو اتبعه هو وسائر الغرماء.

ولا يكون العبد محجوراً عليه بتدبير مولاه إياه، ولو كانت أمة فأولدها كانت بذلك محجوراً عليها في الاستحسان لا في القياس^(١).

وإن صار في يد المأذون له في تجارة عبد من تجارته، فأعتقه مولاه ولا دين عليه فعتقه جائز^(٢) وقد أخرجه من تجارة عبده، وإن كان عليه دين؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول: عتقه باطل، ثم رجع فقال: إن كان [الدين] الذي عليه يحيط بقيمته وبقيمة عبده الذي أعتقه مولاه وبما في يده سوى ذلك فعتقه باطل، وإن كان الدين أقل من ذلك كان

=

بين هذا وبين العتق: أن ما يأخذونه من المدبر يكون بينهم بالشركة وفي العتاق لا يكون، وإنما كان كذلك لأن هذا كسب العبد والعبد ليس له أن يقضي غريباً دون غريم، وأما المعتق فله أن يقضي غريباً دون غريم، وفرق آخر بين التدبير والعتاق: أنه إذا اختار بعضهم اتباع المولى فإنه يأخذ من المولى قدر حصته أن لو اتبعوه جميعاً كم كان نصيبه، وفي العتاق يأخذ جميع القيمة، فوقع الفرق بين التدبير والعتق في ثلاثة مواضع.

(١) وما عرفت الجواب في التدبير فهو جوابك في الاستيلاء إلا في فصل واحد، وهو أنه بالتدبير لا يصير محجوراً، وبالأستيلاء يصير محجوراً، والقياس أن لا يكون حجراً كالتدبير سواء، لأنه يجوز الإذن بعد الاستيلاء فورود الاستيلاء لا يرفع الإذن ولكن في الاستحسان يصير محجوراً (عليها) لأنه لما استولدها فقد حصنها عن الخروج والبروز، فصارت محجورة من جملة دلالة الحال. اهـ من الشرح.

(٢) وإن كان الدين غير مستغرق فكذلك أيضاً ولكن يغرم القيمة لغرماء العبد، لأنه أتلّف عليهم كسبه، وذكر في «الجامع الصغير» العبد المأذون إن اشترى عبداً وقيّمته ألف درهم وعلى العبد ألف درهم، فأعتق المولى عبد عبده يجوز ولم يجعل ذلك ديناً مستغرقاً، والمستغرق أن لا يكون بإزائه عوض، وأما إذا كان الدين مستغرقاً كسب العبد ورقبته فذلك مستغرق فحينئذ إن أعتق عبد عبده لا يجوز عند أبي حنيفة، إلا أنه إذا سقط الدين نفذ العتق. اهـ من الشرح.

عتقه جائزاً، وكان عليه لعبده ضمان قيمة عبده الذي أعتقه^(١). وقال أبو يوسف محمد رحمه الله: عتق المولى في هذا كله جائز، وعليه ضمان قيمة العبد المعتق لعبده المأذون له في التجارة، وبه نأخذ.

ومن أذن لعبده في التجارة فباع عبداً ثم حط من ثمنه لعبه فيه كما يحط التجار كان جائزاً^(٢).

ومن باع عبده وعليه دين فلغرمائه إبطال بيعه، وإن باعه وسلمه إلى مبتاعه منه ثم غاب فلا خصومة بين الغرماء وبين المبتاع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله^(٣)، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف رحمهما الله: هو خصم لهم^(٤)، ويقضي لهم في بيع العبد ما كان يقضي به لهم منه^(٥) لو كان مولاه حاضراً، وهذا إذا كانت الديون حالة، فإن كانت آجلة؛ فإن محمداً رحمهما الله روى

(١) وكذلك هذا في الوارث إذا أعتق عبداً من التركة وعلى الميت دين إن كان مستغرقاً لا ينفذ عتقه وإن كان غير مستغرق قال أبو حنيفة أولاً: لا ينفذ عتقه، وكذلك كان يقول في العبد إذا كان الدين غير مستغرق لا ينفذ عتقه في عبد عبده إلا أنه رجع وقال: ينفذ إلا إذا كان مستغرقاً لا ينفذ، ولكن إذا سقط حق الغرماء أو باعوه فملكه نفذ ذلك العتق بالإجماع، وكذلك الموصى له إذا أعتق العبد الموصى به وعلى الميت دين مستغرق لا ينفذ، ولكن إذا ملك بعد ذلك نفذ بالإجماع. وكذلك على قول أبي حنيفة: المرتد إذا أعتق عبده لا ينفذ، ولكن إذا أسلم بعد ذلك وعاد إلى دار الإسلام مسلماً نفذ العتق. اهـ من الشرح.

(٢) وفي الشرح: وللمأذون له أن يبيع بما عز وهان، وبأي ثمن كان عند أبي حنيفة، وعندهما يبيع على المعروف، وهذا كله حالة العقد. وأما الحط فلا يجوز به العقد بالإجماع قل أو كثر، إلا إذا كان الحط لأجل العيب فيجوز بالإجماع.

(٣) لأنه يحتاج إلى إثبات الدين أولاً ثم يبيعه القاضي وهو ليس بخصم في إثبات الدين على المولى، وإقراره عليه لا ينفذ. اهـ من الشرح.

(٤) لأنه يدعي ملك الرقبة لنفسه وهو المانع لهم عنه فلهم حق الخصومة. اهـ الشرح.

(٥) وفي الفيضية: (بما كان يقضى لهم).

في «المأذون الكبير» أنه ليس للغرماء سبيل إلى إبطال بيع المولى^(١)، فإن حَلَّتْ ديونهم كان لهم تضمين المولى قيمة العبد إذا كان دينهم^(٢) يبلغها. وقال محمد ﷺ بعد ذلك في «نواذره»: إن للغرماء إبطال بيعه بدينهم الآجل، كما يكون لهم إبطاله بدينهم العاجل^(٣)، وبه نأخذ.

وإقرار المأذون له بالديون والغصب واستهلاك الودائع والعواري والجنايات في الأموال التي لو صحت عليه يَبْعُ فيها جائز^(٤).

وإن قتل المأذون له في التجارة رجلاً خطأ، قيل لمولاه: ادفعه إلى ولي الجناية أو افده بالدية، فأَيُّ هذين ما فعل اتبعه غرماؤه بدينهم فباعوه فيه^(٥).

(١) لأنه انقطعت المطالبة للحال. اهـ الشرح.

(٢) وفي الفيضية: (ديونهم تبلغها).

(٣) لأن الدين ثابت وتأخير المطالبة لا يوجب سقوط الدين، ألا ترى أن من كان عليه دين مؤجل فإنه يمنع وجوب الزكاة كالدين الذي ثبت حالاً. اهـ من الشرح.

(٤) وفي الشرح: العبد المحجور مؤاخذ بأفعاله غير مؤاخذ بأقواله، إلا إذا كان فيما إلى نفسه كالقصاص وحد الزنا وحد الشرب وحد القذف، يصح إقراره، إلى أن قال: والإقرار بجناية توجب الدفع أو الفداء لا يصح محجوراً كان أو مأذوناً، وأما الإقرار بالدين والغصب أو الإقرار بعين مال لرجل في الحجر فلا يصح، وكذلك لو أقر باستهلاك المال، وأما في العبد المأذون فإن إقراره بذلك جائز ويؤاخذ للحال، والمأذون له إذا أقر بمهر امرأة وصدقته المرأة لا يصح في حق المولى، ولا يؤاخذ إلا بعد الحرية، وأما إذا أقر بافتضاخ أمة بالإصبع فعند أبي حنيفة ومحمد: هذا إقرار بالجناية؛ فإنه لا يصح إلا بتصديق المولى، وعند أبي يوسف: هذا إقرار بالمال، فيصح.

(٥) وذلك لأننا لو قلنا بأنه يباع أولاً في الدين تبطل الجناية، ولا يؤاخذ المولى بالجناية؛ لأن العبد بخروجه عن (يد) المولى يطهر رقبته عن الجناية، ولا تجب على المولى لأن البيع كان بأمر القاضي، وفي الدفع إلى ولي الجناية لا يبطل الدين؛ لأن الدين ثابت في الرقبة، وحيثما دارت الرقبة فيتبعه صاحب الدين في يدي أصحاب الجناية، فيأخذون قدر الدين وما فضل من الثمن يكون لأصحاب الجناية، فإن فضل الدين يؤاخذ العبد بعد الحرية، فكان في الدفع توفي الحقين، لذلك بدئ بالدفع. اهـ من الشرح.

فإن حضر غرماؤه وغاب صاحب الجناية^(١) بيع للغرماء في دينهم، وبطل بذلك حق صاحب الجناية إذا كان القاضي هو الذي باعه^(٢).

وليس للمأذون له أن يكفل بنفس ولا بهال^(٣). وله أن يأذن لعبيده في التجارة، وليس له أن يكتبهم^(٤).

وليس له أن يزوج عبده ولا أمته في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وبه نأخذ. وأما قول أبي يوسف رضي الله عنه فإن له أن يزوج أمته وليس أن يزوج عبده.

ومن حجر [على] عبده المأذون له في التجارة، ثم أقر العبد بعد ذلك بدين وفي يده شيء من كسبه الذي كان اكتسبه في حال التجارة؛ فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال: إقراره جائز في مقدار ما في يده من كسبه الذي لم يأخذه مولاه منه. وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: لا يجوز إقراره على حال^(٥)، وبه نأخذ.

والعبد المأذون له في التجارة في الشفعة بينه وبين مولاه وبينه وبين غيره كالحر.

(١) وفي الفيزية: (ولي الجناية).

(٢) ولا ضمان على المولى؛ لأنه باع بإذن القاضي. اهـ من الشرح.

(٣) وفي الشرح: وكذلك ليس له أن يكفل بالنفس ولا بالمال كالمكاتب سواء، إلا أن يأذن له مولاه بذلك جاز له أن يفعل، وما ذكرنا إذا لم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين لا تجوز كفالته، وإن أذن له بذلك، وإن كفل لا يؤخذ للحال، وبعد الحرية يؤخذ إن كان وقت الكفالة كبيراً، وإن كان صغيراً لا يؤخذ لأن الصغير غير مؤخذ بأقواله وإنما يؤخذ بأفعاله كالأستهلاك ونحوه.

(٤) لأن الكتابة أعلى من الإذن؛ لأنه بعد الكتابة لا يملك حجرهم إلا برضاهم، والشيء يتضمن مثله أو دونه ولا يتضمن ما هو فوقه. اهـ من الشرح.

(٥) وفي الشرح: المولى إذا حجر على عبده فما يكون في يده يكون للمولى إذا لم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين فالغرماء أولى به، وإن لم يكن عليه دين ولكن أقر بعد الحجر بدين أو أقر بعين مال لرجل فإنه يحتاج (كذا) بإقراره فيما في يده، ولا تجوز الزيادة عليه عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز إقراره فيما في يده ويؤخذ بعد العتاق.

وللمأذون له أن يصالح من عبيده من القتل العمد، وليس له أن يصالح من ذلك عن نفسه.

ومن حجر على عبده وقد كان عبده قبل ذلك اشترى عبداً فأذن له في التجارة؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول: إن كان على هذا العبد الأعلى دين فالحجر عليه حجر على عبده، وإن كان لا دين عليه كان عبده مأذوناً في التجارة^(١).

وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: العبد الثاني محجور عليه، كان على العبد الأول دين أو لم يكن، وبه نأخذ^(٢).

ومن أذن لعبده في التجارة فأبقى العبد كان بذلك محجوراً عليه. وكذلك لو ارتد عن الإسلام في قول أبي حنيفة رحمته الله. وقال أبو يوسف رحمته الله: لا يكون برده محجوراً

(١) وفي الشرح: المولى إذا اشترى داراً بجانب دار في يدي العبد إن لم يكن على العبد دين فلا شفعة للعبد؛ لأنه لو أخذ يأخذ لمولاه، وإن كان عليه دين فإنه يأخذ الدار بالشفعة، ولو لم يشتر المولى ولكن اشترى العبد؛ فإن كان عليه دين فإن المولى يأخذها بالشفعة، وإن لم يكن عليه دين فالدار للمولى، ولو أن المولى باع داراً من (العبد) إن لم يكن عليه دين فلا يكون بيعاً، وإن كان عليه دين فالبيع جائز، ويأخذ الشفيع بالشفعة إذا كان باع بمثل قيمتها أو أقل، وإن كان أكثر من قيمتها فالبيع فاسد عند أبي حنيفة ولا شفعة فيه. وقال أبو يوسف ومحمد: تبطل الزيادة ويأخذ الشفيع بالشفعة إذا رضي المولى. ولو كان على العبد دين فباع داراً من المولى إما أن يكون بمثل قيمتها أو أكثر أو أقل، فإن كان بمثل قيمتها أو أكثر جاز، ويأخذ الشفيع الدار بالشفعة، وإن كان بأقل من قيمتها فالبيع فاسد عند أبي حنيفة، ولا شفعة فيها، وعندهما المحاباة لا تجوز فيأخذ الشفيع بالقيمة.

(٢) لأنه يملك مكاسبه فكأنه أذن لهما ثم حجر على أحدهما، فلا يوجب حجر أحدهما حجراً على الآخر، وإن كان على الأعلى دين فالثاني يصير محجوراً عند أبي حنيفة؛ لأنه لا يملك منافعه ومكاسبه، والثاني استفاد الإذن من جهة الأعلى لا من جهة المولى فحجره صار كموته. ولو مات يصير الثاني محجوراً، كالموكل إذا مات ينزل الوكيل علم أو لم يعلم؛ لأنه عزل حكمي فيستوي فيه العلم والجهل اهـ من الشرح.

عليه^(١)، وهو قياس قول محمد ﷺ، وبه نأخذ.

وجائز للرجل أن يأذن لمُدَبِّرِهِ ولأُم ولده في التجارة كما يأذن لمملوكه.

ومن قال للناس: هذا عبدي فقد أذنت له في التجارة فَبَايَعُوهُ، ففعلوا فوجبت لهم عليه ديون ثم استحقه مستحق^(٢)؛ كان لأصحاب الديون أن يُضْمِنُوا المولى الأقل من قيمة العبد ومن ديونهم لغروره إياهم، ولا يكون غارًا لهم حتى يقول: هو عبدي وقد أذنت له في التجارة فَبَايَعُوهُ.

ولا بأس بقبول هدية المأذون له في التجارة وأكل طعامه وركوب دابته على العارية.

ولا يجوز قبول هبته ولا كسوته^(٣).

وما ولدت أُمَّةُ المأذون له في التجارة من ولد فادعاه ثبت نسبه منه^(٤). وإذا أذن للعبد أحد موليكه في التجارة ولم يأذن له الآخر فيها فإذًا دينًا قليل لمولاه الذي أذن له في

(١) إلا إذا لحق بدار الحرب صار محجورًا عليه من وقت اللحق عند أبي يوسف ومحمد، وعند أبي حنيفة من وقت الارتداد. اهـ من الشرح.

(٢) فإن أقر المستحق أنه كان أذن له في التجارة فإن العبد يبقى مأذونًا ويبيع في الدين، وإن أنكر الإذن لا يلحق العبد من الدين شيء في الحال، إلا أن المستحق عليه يغرم الأقل من الدين ومن القيمة للغرماء بغروره إياهم حيث أمرهم بالمبايعة معه عند إضافته إلى نفسه؛ لأنه ضمن لهم بأمره إياهم ببيع الرقبة في الدين ولم يفهم لكن قد غرهم فيغرم لهذا المعنى، ولو لم يقل: هذا عبدي أو لم يقل: بايعوه لا يغرم شيئًا؛ لأنه لم يغرمهم حيث لم يقل: بايعوه أو لم يصف إلى نفسه، وكذلك لو لم يظهر مستحق ولكن ظهر أنه مدبر أو أم ولد فيغرم الأقل من الدين والقيمة. اهـ من الشرح.

(٣) وفي الشرح: وللمأذون له أن يطعم الطعام، وليس له أن يتصدق بالدرهم ونحوه؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام أجاب دعوة المملوك، وفي الدعوة إطعام الطعام. وقال الشارح في مقام آخر، وليس للمأذون في التجارة أن يقرض وأن يهب لأنه تبرع وتبرعاته لا تجوز.

(٤) لأنها بالإذن لا تخرج عن ملكه. الشرح.

التجارة: أدّ دينه وإلا بعنا نصيبك فيه^(١).

وللعبد المأذون له في التجارة أن يرهن ويرتهن وهو في ذلك كغيره ممن يجوز ذلك منه^(٢).

وما أقر به المأذون له من دين في مرض موته جاز عليه غير أنه يبدأ^(٣) على ذلك دين إن كان عليه في صحته، ودين إن كان عليه معلوم أصله ببينة^(٤).

شهادة النصارى على العبد النصراني المأذون له في التجارة جائزة في الديون، وإن كان مولاه مسلماً^(٥).

ومن أذن لعبده في التجارة ثم أغمى عليه لم يخرج بذلك عبده من الإذن له في التجارة. وإن جُنَّ حتى صار معتوهاً خرج العبد بذلك من الإذن له في التجارة^(٦).

وللعبد أن يأذن لابنه الصغير وليتيمة الذي إليه الولاية عليه في التجارة^(٧).

ومن قال لقوم: هذا ابني وقد أذنت له في التجارة فبايعوه، ثم ثبت أنه ابن لغيره؛

(١) لأن الإذن يصح في حق نفسه، ولا يصح في حق شريكه. الشرح.

(٢) لأن في الارتهان استيفاء، وفي الإرهان إيفاء وهو يملك ذلك. الشرح.

(٣) كان في الأصل: (بيدي)، والصواب ما في الفيضية (يبدأ)، أي يقدم على ذلك.

(٤) فما فضل من ذلك يصرف إلى الدين الذي ثبت بإقراره في المرض. الشرح.

(٥) وفي الشرح: وتجوز شهادة النصراني والكتابي على العبد المأذون إذا كان كافراً، وإن كان مولاه مسلماً؛ لأن الشهادة أولاً تقبل على العبد ثم تتعدى إلى المولى برضاه حيث أذن له، والله أعلم.

(٦) وفي الشرح: وكذلك إن جن جنوناً غير مطبق، وإن كان مطبقاً يصير محجوراً حتى إنه لا يعود الإذن بالإفاقة. ولو جن المولى جنوناً مطبقاً يصير العبد محجوراً عليه، فإذا أفاق المولى بعد ذلك عاد الإذن، كالموكل إذا أفاق بعد جنونه تعود الوكالة.

(٧) هذه المسألة من خصائص هذا المختصر لا توجد في كثير من المطولات.

كان عليه ضمان ما صار عليه من الدين [لغرمائه] بالغًا ما بلغ^(١).

ولا يكون للمولى على عبده دين على حال من الأحوال، مأذونًا له كان أو محجورًا عليه، وجائز لمولاه بيعه والابتياح منه.



(١) وفي الشرح: فهذا والعبد سواء إلا في فصل وهو أنه في العبد يغرم الأقل من الدين ومن القيمة، وههنا يغرم الدين بالغًا ما بلغ لأنه لم يضمن لهم بيع الرقبة، وإن ضمن لهم لزوم الدين في ذمة الصبي، وههنا لا يلزمه الدين إلا في الحال لا بعد الكبر، فلم يوف بها وعد فصار غارًا، فيلزمه ما ذكرنا.

كتاب الكراهة

قال أبو جعفر: ويكره للإمام أن يكون مقامه في الصلاة في الطاق، ولا نرى بأساً أن يكون مقامه في المسجد وسجوده في الطاق.

ويكره أن تعاد الصلاة جماعة في المسجد الذي قد صلى فيه تلك الصلاة جماعة إذا كان ذلك المسجد من المساجد التي يؤذن فيها ويقام ويُجَمَّع فيها الصلوات. ولا بأس بذلك في المساجد التي لا يؤذن فيها ولا يقام ولا يُجَمَّع فيها الصلوات^(١).

(١) وفي الشرح: ويكره أن تعاد الصلاة بجماعة قد صلى فيها أهله بجماعة مرة عندنا، وعند الشافعي: لا يكره. وروي عن أبي يوسف أنه قال: لا يكره أن تعاد الصلاة بجماعة غير أهله، فلاأهله أن يعيدوا تلك الصلاة بجماعة من غير كراهة؛ لأن الولاية إليهم، هذا إذا كان له أهل، ولو كان مسجداً للمارة ليس له مؤذن وإمام معروف فلكل واحد أن يصلي (فيه) الجماعة من غير كراهية. قلت: وظاهر المذهب الكراهة من غير تفريق بين ناحية دون ناحية. قال الإمام محمد في كتاب الصلاة من أصوله: قلت: أرأيت قوماً فاتتهم الصلاة في جماعة فدخلوا المسجد وقد أقيم في ذلك المسجد وصلي فيه، فأراد القوم أن يصلوا في جماعة بأذان وإقامة؟ قال: أكره لهم ذلك، ولكن عليهم أن يصلوا وحدائماً بغير أذان ولا إقامة؛ لأن أذان أهل المسجد وإقامتهم يجزئهم. قلت: فإن أذنوا وأقاموا وصلوا جماعة؟ قال: صلاتهم تامة وأحب إلي أن لا يفعلوا. قلت: أرأيت إن كان ذلك المسجد في طريق من طرق المسلمين فصلى فيه قوم مسافرون بأذان وإقامة، ثم جاء قوم مسافرون سوى أولئك فأرادوا أن يؤذنوا فيه ويقيموا يصلوا جماعة؟ قال: لا بأس بذلك. قلت: لم؟ قال: لأن هذا مسجد لم يصل فيه أهله إنما صلى فيه أهل الطريق، وإنما أكره ذلك إذا كان أهله قد صلوا فيه. قلت: فإن صلى فيه قوم مسافرون ثم جاء أهل المسجد فأذن مؤذنهم وأقام فصلوا فيه، ثم جاء قوم مسافرون فأرادوا أن يصلوا فيه جماعة بأذان وإقامة؟ قال: أكره لهم ذلك لأن أهل المسجد قد صلوا فيه. فهذا كما ترى، يؤيد ما حرره الإمام الطحاوي في المختار دون ما نقله الشارح عن الإمام أبي يوسف.

ويكره للرجل أن يؤذن جنبًا، ولا يكره [له] أن يؤذن وهو على غير وضوء.
ويكره استقبال القبلة بالفرج^(١) في الخلاء في المنازل وفي الصحاري جميعًا. ولا يروى عن أبي حنيفة رحمته الله في استقبالها بالفرج للبول شيء علمناه. قال محمد رحمته الله: واستقبالها بالفرج للبول مكروه كما يكره استقبالها بالفرج لغير البول.
ويكره ترك السجود للتلاوة^(٢) في الصلاة وفي غير الصلاة^(٣).

ويكره للجنب دخول المسجد^(٤) من غير ضرورة تدعوه إلى ذلك^(٥)، فإن كانت به

(١) وفي الفيضية: (الفروج) هنا وفيما يأتي.

(٢) وفي الفيضية: (عند التلاوة).

(٣) لأنه فرار عن السجود، وللرجل أن يقرأ آية السجدة خاصة، والأصل أن يقرأ معها آية أو آيتين. اهـ من الشرح.

(٤) لما روي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عنه رحمته الله أنه قال: «وجهوا هذه البيوت عن المسجد فإني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب». أخرجه أبو داود (٢٣٢)، وأخرجه ابن ماجه (٦٤٥) والطبراني (٢٣/٣٧٣، رقم ٨٨٣) عن أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها.

(٥) وفي الشرح: إلا إذا اضطر إلى ذلك كما لو كان في المسجد ماء فإنه يتيمم ويدخل، فإن كان الماء مما لا يخلص بعضه إلى بعض يغتسل فيه، وإن كان يخلص لا يغتسل فيه، ولكن يرفع الماء فيغتسل خارج المسجد، وإن لم يكن معه شيء يرفع به فلا يغتسل في المسجد ولكن يصلي بذلك التيمم. وفي باب التيمم من «مبسوط» الإمام السرخسي (١/١١٨): مسافر مر بمسجد فيه عين ماء وهو جنب ولا يجد غيره فإنه يتيمم لدخول المسجد؛ لأن جنابته تمنعه من دخول المسجد على كل حال عندنا، سواء قصد المكث أو الاجتياز، وعند الشافعي رحمته الله: له أن يدخله مجتازًا لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾ [النساء: ٤٣]، ولكن أهل التفسير قالوا: إلا هنا بمعنى: ولا، أي: ولا عابري سبيل، وهذا محتمل، فبقي المنع بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا﴾ وهو عاجز عن الماء قبل دخول المسجد، فيتيمم ثم يدخل المسجد فيستقي منه، وإن لم يكن معه ما يستقي به ولا يستطيع أن يغترف منه، ولكنه يستطيع أن يقع فيه؛ فإن كان ماءً جاريًا أو حوضًا كبيرًا اغتسل فيه، وإن كان عينًا صغيرًا فالإغتسال فيه ينجس الماء ولا يطهره، فلا يشتغل به ولكنه يتيمم

ضرورة تدعوه إلى ذلك؛ كما في [المسجد] فيه بئر لا يجد ماء غيره تيمم به ثم دخل المسجد.

ويكره أن يتخذ شيء من القرآن لشيء من الصلوات لا يتجاوز إلى غيره^(١).
ويكره أن يضع الرجل مقدم السرير الذي عليه الميت أو مؤخره على أصل عنقه من الجانب الأيمن^(٢).

ويكره السدل في الصلاة، ولا نرى به بأسًا إذا جمع طرفي إزاره إليه^(٣).
ويكره الاختصار في الصلاة^(٤).

للصلاة، فهذا إشارة منه إلى أنه لا يصلي بالتيمم الأول؛ لأن قصده عند ذلك دخول المسجد، ونية الصلاة شرط لصحة التيمم في ظاهر الرواية فلهذا تيمم ثانيًا، وكذلك لو تيمم لمس المصحف فليس له أن يصلي به، بخلاف ما إذا تيمم لسجدة تلاوة؛ لأن السجدة من أركان الصلاة فنيته للسجدة عند التيمم كنية الصلاة، فأما مس المصحف ودخول المسجد فليس من أركان الصلاة، فلا يصير بنيته ذلك ناويًا للصلاة. قلت: فعلم من عبارة «المبسوط» أن قوله في الشرح: ولكن يصلي بذلك التيمم؛ ليس بصواب، بل سقط منه حرف لا أي: ولكن لا يصلي إلخ، وذلك هو الصواب، والله أعلم بالصواب.

(١) يعني إذا اعتقد أن غيره لا تجوز الصلاة (به) وقيل: هذا الرجل إذا كان ممن يقتدى به كالفقهاء، وأما العوام فلا بأس لهم به، ولو عرف أن غيره يجوز ولكن قرأ هذا لما أنه يتسبب (كذا) عليه أو قرأها تبركًا بقراءة رسول الله ﷺ فلا بأس به اهـ من الشرح.

(٢) لأن السنة أن يضعه على كتفه. اهـ من الشرح.

(٣) وفي الشرح: ولو جمع طرفي رداءه على كتفه وكان بعضه متعلقًا فلا بأس به. قلت: والسدل أن يرسل الثوب من غير أن يضم جانبه، ويكره لأن النبي ﷺ «نهى عن السدل وأن يغطي الرجل فاه». رواه أبو داود (٦٤٣) عن أبي هريرة.

(٤) أي: وضع اليد على الخاصرة، وقيل التوكؤ على المخصرة وهي العصا، وقيل: لأن لا يتم الركوع والسجود، وذلك لقول أبي هريرة ﷺ: «نهى رسول الله ﷺ أن يصلي الرجل مختصرًا»، وفي لفظ

ولا نرى بأساً أن يصلي الرجل على بساط فيه تصاوير. ويكره أن يسجد على
التصاوير.

ويكره أن يصلي وفوق رأسه في السقف تصاوير أو بحذائه أو بين يديه صورة
معلقة أو في البيت تصاوير، ولا يفسد ذلك صلاته.

ويكره التصاوير في الثوب^(١) بتمثيل، ولا يكره ذلك في البسط. وما كان من
التمثيل مقطوع الرأس فليس بتمثال^(٢).

ويكره لباس الحرير للرجال والصبيان من الذكور وكذلك الذهب^(٣).

=

«نهي عن الاختصار في الصلاة». أخرجه الجماعة [البخاري (١٢١٩)، ومسلم (٥٤٥)، وأبو
داود (٩٤٧)، والترمذي (٣٨٣)، والنسائي (٨٩٠)] سوى ابن ماجه، وزاد ابن أبي شيبة في
«مصنفه» (٤٥٩٤): قال ابن سيرين: وهو أن يضع الرجل يده على خاصرته. وفي رواية:
«الاختصار راحة أهل النار». وأخرج أبو داود (٩٠٣) عن زياد بن صبيح الحنفي قال: صليت
إلى جنب ابن عمر فوضعت يدي على خاصرتي، فلما صلى قال: هذا الصلب في الصلاة وكان
رسول الله ﷺ ينهي عنه. اهـ شرح المولى على القارئ لمختصر «الوقاية».

(١) كان في الأصل: (في البيوت)، وهو تصحيف، والصواب ما في الفيضية: (في الثوب).
(٢) وفي الشرح: ويكره الصورة في الحائط والستور، ولا يكره على البسط والوسائد، هذا في صورة
ذي الروح. وأما إذا كانت الصورة صورة شجرة فلا بأس بها، وما كان في الصورة مقطوع
الرأس فليس بمكروه. قلت: وفي كراهة التماثيل والصور وردت أحاديث كثيرة كما لا يخفى.

(٣) في الصلاة وغير الصلاة للرجال (الشرح) قلت: أخرج أبو داود (٤٠٥٧) والنسائي (٥١٤٤)
وابن ماجه (٣٥٩٥) وأحمد (٧٥٠) وابن حبان (٥٤٣٤) عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ أخذ حبراً
فجعل في يمينه، وأخذ ذهباً فجعله في شماله ثم قال: «إن هذين حرام على ذكور أمتي» زاد ابن
ماجه: «حل لإنائهم» من «نصب الراية» (٢٢٣/٤) باختصار.

ويكره النقط والتمشير في المصاحف^(١).

ويكره التختم بالذهب للرجال، ولا نرى به بأساً للنساء.

ولا بأس بالتختم بالفضة للرجال والنساء، ولا نرى به بأساً إذا كان الفص فيه حجر على أن يجعل فيه مسمار ذهب^(٢).

(١) النقط: أي إظهار الإعراب، والتعشير: جعل العواشر في المصحف، وهو كناية عن العلامة عند منتهى عشر آيات، ويكره هذا لقول ابن مسعود رضي الله عنه: «جردوا القرآن». ويروى: «جردوا المصاحف». رواه ابن أبي شيبة (٨٥٤٧)، وفي التعشير والنقط ترك التجريد؛ ولأن التعشير يخل بحفظ الآي، والنقط بحفظ الإعراب اتكالا عليه فيكره. قالوا في زماننا: لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسناً (الهداية) أي: فيكون بدعة حسنة، وقد صح عن ابن مسعود رضي الله عنه: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن». قلت: وفي زماننا لا بد للعوام من العجم والعرب من الإعراب؛ لأن العرب أضاعت الإعراب، وأما العجم فهو عجم. وفي «الكفاية»: وعلى هذا كتبت أسامي السور وعدد الآي فهو وإن كان إحداثاً فهو بدعة حسنة، وكمن شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان. كذا ذكره الإمام التمرتاشي. قلت: وكذلك في زماننا علامات الوقف والركوعات والأجزاء لا بأس بها للتسهيل على الناس، وعليه عمل الناس اليوم.

(٢) لحديث علي رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب». رواه الجماعة إلا البخاري [مسلم (٢٠٧٨)، وأبو داود (٤٠٤٤)، والترمذي (١٧٣٧)، والنسائي (٥٢٧١)، وابن ماجه (٣٦٠٢)]، ولا بأس بمسمار الذهب في الفص؛ لأنه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لا بأساً له، وأما جواز خاتم الفضة فلما روى أبو داود (٤٢٢٣) والترمذي (١٧٨٥) والنسائي (٥١٩٥) عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال: «ما لي أرى عليك حلية أهل النار»، ثم جاء وعليه خاتم من شبه فقال: «ما لي أجد منك ريح الأصنام» فقال: يا رسول الله من أي شيء أتخذه؟ قال: «أتخذه من ورق ولا تتمه مثقالاً» زاد الترمذي: ثم جاء وعليه خاتم من ذهب فقال: «ما لي أرى عليك حلية أهل الجنة». وقال صفر عوض شبه. وقال: حديث غريب، والشبه بحركة وبكسر: النحاس الأصفر. واعلم أنه وقع في «الجامع الصغير»: «ولا يتختم إلا بالفضة» قال شمس الأئمة السرخسي في «شرحه»: وبظاهر هذا اللفظ يعني بطريق الحصر كره بعض مشايخنا التختم باليشب والأصح أنه لا بأس بذلك، وأن مراده كراهة التختم بالذهب والحديد على ما ورد به الأثر، وأما اليشب ونحوه فلا بأس بالتختم به كالعقيق، فقد ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق. واليشب بفتح الياء وسكون الشين: حجر.

ولا بأس بنقش المسجد بالخص وماء الذهب^(١).

ومن تحركت سنة ولم تبن منه فلا بأس أن يشدها بالفضة، وكره^(٢) أبو حنيفة رحمته الله أن يشدها بالذهب، ولم ير محمد رحمته الله بأساً^(٣).

(١) وفي الشرح: قيل: هذا إذا كان من غير وقف المسجد، وأما ما كان من غلة المسجد فإنه لا يجوز ويضمن المتولي ذلك. وقوله: «لا بأس» يشير إلى أنه لا يؤجر عليه، لكنه لا يأثم، وقيل: هو قرينة (هداية)، وقيل: هو مكروه لقول النبي ﷺ: «إن من أشراط الساعة تزيين المساجد» [الداني في السنن الواردة في الفتن (٤١٣)]. «حاشية الهداية» للعلامة آت دار الجونوبوري. وفي «البحر» (٣٧/٢): وقيل مستحب؛ لأنه من عمارته، وقد مدح الله فاعلها بقوله: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ﴾ [التوبة: ١٨] الآية، وأصحابنا قالوا بالجواز من غير كراهة ولا استحباب؛ لأن مسجد رسول الله كان مسقفاً من جريد النخل، وكان يكف إذا جاء المطر، وكان كذلك إلى زمن عثمان رضي الله عنه ثم رفعه عثمان وبناه وبسط فيه الحصى كما هو اليوم، ومحل الخلاف في غير نقش المحراب، أما نقشه فهو مكروه؛ لأنه يلهي المصلي كما في «فتح القدير» وغيره.

(٢) كذا في الفيضية، وكان في الأصل: (ويكره) هنا وفيما يأتي في (وكره أبو حنيفة أحوال الإبل).

(٣) وعن أبي يوسف مثل قول كل منهما، ودليل الإمام أن الأصل فيه التحريم والإباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الأدنى فبقي الذهب على التحريم، والضرورة فيما روي (أي حديث إصابة أنف عرفجة وتنتها) لم تندفع في الأنف دونه حيث أثنى. كذا في «الهداية». قلت: وروي عن الإمام أيضاً أنه لا بأس بشدها بالذهب. قال العيني في «شرح الهداية»، (٥/٢١٩): وقال فخر الإسلام البزدوي: قول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة كما أشار إليه في الجامع، وروي عنه في الإملاء مثل قول محمد، وهو قوله الأخير الذي رجع إليه، وذكر في «الأمالي» عن أبي حنيفة أنه لم ير بالذهب بأساً أيضاً. وقال الكرخي في مختصره: قال بشر عن أبي يوسف في كتاب الأشربة من «الإملاء»: ولو أن رجلاً تحركت ثنيته ولم تسقط فخاف سقوطها فشدّها بذهب أو فضة لم يكن به بأس في قول أبي حنيفة رواية، وفي قول أبي يوسف. وليس هذا يشبه المسار في الفص، ثم قال الكرخي فيه: فإن سقطت ثنية رجل؛ فإن أبا حنيفة كان يكره أن يعيدها ويشدها بفضة أو ذهب، ويقول: هو كسب ميتة أخذها فسدها مكانها، ولكن يأخذ من شاة ذكية يشدها مكانها، وخالفه أبو يوسف فقال: لا بأس أن يشد ثنيته في موضعها، ولا يشد منه بسن ميت

ويكره لحوم الأتّن وألبانها^(٢).

... إلخ. قلت: ورواية الإمام بجواز شدها بالذهب مؤيدة بأحاديث مرفوعة وموقوفة، منها ما روى الطبراني في «أوسطه» (٨٣٠٥): حدثنا موسى بن زكريا، ثنا شيبان بن فروخ، ثنا أبو الربيع السمان، عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن أباه سقطت ثنيته «فأمره النبي ﷺ أن يشدها بذهب». ولم يروه عن هشام بن عروة إلا أبو الربيع السمان. والثاني ما رواه ابن قانع في «معجم الصحابة» (١٠٩ / ٢): حدثنا محمد بن الفضل بن جابر، ثنا إسماعيل بن زرارة، ثنا عاصم بن عمارة، عن هشام ابن عروة، عن أبيه عن عبد الله بن أبي ابن سلول رضي الله عنه قال: «اندقت ثنيتي يوم أحد فأمرني النبي ﷺ أن أتخذ ثنية من ذهب». والموقوف ما رواه الطبراني في «معجمه» (٢٤١ / ١، رقم ٦٦٧) عن محمد بن سعدان عن أبيه قال: رأيت أنس بن مالك رضي الله عنه يطوف به بنوه حول الكعبة على سواعدهم وقد شدوا أسنانه بذهب. والثاني ما روي في مسند أحمد (٥٣٩) من غير روايته عن واقد بن عبد الله التميمي عمن رأى عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه ضبب أسنانه بذهب اهـ من «نصب الراية» بتصرف (٢٣٧ / ٤) والتفصيل فيها وفي «البنية».

(١) وفي الفيضية: (وهذا أجود).

(٢) وفي الشرح: وكذلك أبوال ما يؤكل لحمه عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف يجوز شربه للتداوي، وعند محمد يجوز للتداوي ولغير التداوي. قلت: وحرمة الحمر وردت فيها أحاديث، منها ما روي عن خالد بن الوليد رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير» أخرجه أبو داود (٣٧٩٠) والنسائي (٤٣٣١) وابن ماجه (٣١٩٨) وأحمد (١٦٨١٧) والطبراني (٤ / ١١٠، رقم ٣٨٢٦) والدارقطني (٤٧٦٩). واللبن متولد من اللحم فأخذ حكمه. وأما الأبوال فورد في حل شرب أبوال الإبل حديث العرنين أنه ﷺ قال لهم: «واشربوا من ألبانها وأبوالها» [البخاري (١٥٠١)، ومسلم (١٦٧١)] ولم يرد في غير الإبل شيء. وأما رخصة شرب أبوال الإبل فواقعة حال لا عموم لها أو هي منسوخة بقوله عليه الصلاة والسلام «استنزها من البول فإن عامة عذاب القبر منه» [الطحاوي في «مشكل الآثار» (٥١٩٤)، والبيهقي في «إثبات عذاب القبر» (١٢١)] يدل عليه أن عامة ما فعل بالعرنيين من المثلة وغيرها منسوخ فهذا مثله. وأما الرخصة للتداوي فممنوع لأن النبي ﷺ قال: «لا شفاء في الحرام».

ويكره أن ينظر الرجل من ذات المحرم منه إلى بطنها أو ظهرها. ولا بأس أن ينظر إلى رأسها^(١).

وكره أبو حنيفة رحمته الله أبوال الإبل وأكل لحوم الفرس^(٢)، ولم ير بذلك كله أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله بأسًا، وبه نأخذ^(٣).
ويكره أكل الزُّبور^(٤).

[ويكره] حمل الخرقة التي يمسح بها العرق^(٥).

(١) وفي الشرح: ويكره النظر من ذوات المحارم إلى ظهرها وبطنها وفرجها وفخذها، ولا يكره النظر إلى رأسها وإلى صدرها وعنقها وعضدها وساقها.

(٢) قلت: لحوم الفرس اختلف فيها الأئمة: أباحها أبو يوسف ومحمد والشافعي وأحمد، وكرهها أبو حنيفة ومالك. أما حلها فمستفاد من «نهي رحمته الله عن لحوم الحمر الأهلية وإذنه في لحوم الخيل يوم خيبر»، كما رواه جابر رحمته الله، أخرجه البخاري (٤٢١٩) وغيره. وأما كراهتها فلما مر من حديث خالد. قال في «الهداية» (٤/ ٤٢٥): «ولأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْإِبِلَ وَالْحُمُرَ لَكُمْ ذِكْرٌ﴾ [النحل: ٨] خرج مخرج الامتنان، والأكل من أعلى منافعها، والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويمتن بأدناها؛ ولأنه آلة إرهاب العدو فيكره أكله احترامًا له؛ ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة، ولأن في إباحته تقليل آلة الجهاد، وحديث جابر معارض بحديث خالد رحمته الله والترجيح للمحرم. ثم قيل: الكراهة عنده كراهة تحريم، وقيل: كراهة تنزيه، والأول أصح. وأما لبنه فقد قيل: لا بأس به؛ لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد.

قلت: أما كراهة لحمه فلشرفه دون نجاسته، فبقي لبنه على حاله الأصلي، واتفق المسلمون شرًا وغربًا على عدم ذبحه ونحره صباحًا ومساءً في الأسواق كما هو دينهم بالشيء والبقر والإبل مع اختلاف مذاهبهم فيها من الحل والحرمة، فهذا من أظهر الدلائل على شرفه واحترامه.

(٣) وفي الفيضية: (قال أبو جعفر: الأبوال كلها كما قال أبو حنيفة وذكر الفرس كما قال أبو يوسف).
(٤) الزُّبور بضم الزاي: ذباب أليم اللسع، جمعه: زبابير والواحدة زنبورة. «منجد». قلت: وكرهتها لأنها من الحشرات وهي من الخبائث لقوله جل شأنه: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾

ويكرهه التختم بالحديد وبها سوى الفضة إلا الذهب خاصة للنساء^(١).

ويكره أن يصلى على الجنائز في المسجد، كذا كان أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد عليهم السلام يقولون؛ إلا أن أبا يوسف عليه السلام قد روى عنه أصحاب «الإملاء» أن المسجد إذا كان قد جعل لذلك مصلًى فلا بأس به^(٢)، وبه نأخذ.

(١) وفي الشرح: وقيل: هذا إذا كانت لها قيمة فيؤدي إلى التكبر، وأما إذا كانت شيئاً لا قيمة لها فلا يكره. وفي الهداية لأنه نوع تجبر وتكبر، وكذا التي يمسح بها الوضوء أو يتمخط بها، وقيل: إذا كان عن حاجة لا يكره، وهو الصحيح. وإنما يكره إذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالتريع في الجلوس. قلت: وأخرج الإمامان أبو يوسف ومحمد في «آثارهما» [الآثار لأبي يوسف (١٣)، الآثار لمحمد بن الحسن (٣٩)] عن إبراهيم في الرجل يتوضأ فيمسح وجهه بالثوب قال: لا بأس ثم قال: أرأيت لو اغتسل في ليلة باردة أيقوم حتى يحف؟ قال محمد: وبه نأخذ، ولا نرى به بأساً، وهو قول أبي حنيفة. وأخرج الترمذي عن عائشة (٥٣) ومعاذ (٥٤) عليهم السلام مرفوعاً: «أنه ﷺ مسح وجهه بعد الوضوء». وقال الترمذي في حق الحديثين: إنها لا يثبتان، وقد ورد عنه ﷺ أنه لم يمسح وجهه بعد الوضوء، ولما عرضت عليه الخرقه لم يأخذها. قال الترمذي: وقد رخص قوم من أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ ومن بعد في المنديل بعد الوضوء، ومن كرهه إنما كرهه من قبل أن الوضوء يوزن، وروى ذلك عن سعيد بن المسيب والزهري، ثم روي بسنده عن الزهري.

(٢) قلت: وقد مر الحديث الذي فيه كراهة التختم بالحديد والشبه قبل ذلك في التعليق. وأما رخصة التختم بالذهب للنساء فلأن الحلي يحل لهن، والخاتم من الحلية، وحرمة التختم بالذهب خاصة بالرجال كما ورد في الأحاديث، دون النساء.

(٣) وفي الشرح: سواء كانت الجنائز في المسجد أو خارج المسجد والناس في المسجد، إلا إذا كان المسجد أعد لذلك فإنه لا بأس به. قلت: وكراهة صلاة الجنائز في المسجد لحديث أخرجه أبو داود (٣١٩١) وابن ماجه (١٥١٧) وابن أبي شيبة (١١٩٧٢) والطحاوي (٢٨٢٤) وابن عدي (٨٥/٥) عن ابن أبي ذئب عن صالح مولى التَّوَّامَةِ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من صلى على ميت في المسجد فلا شيء له» ولفظ ابن ماجه: «فليس له شيء». ولفظ ابن أبي شيبة: «فلا صلاة له». وتكلموا في الحديث لأجل صالح لأنه منفرد به، وقال ابن معين فيه: ثقة

ويكره اللعب بالشطرنج، والنرد، والأربعة عشر، وكل اللهو^(١).

إلا أنه اختلط قبل موته؛ فمن سمع منه قبل ذلك فهو ثبت حجة، ومن سمع منه قبل الاختلاط ابن أبي ذئب كما في «نصب الراية» (٢/ ٢٧٥). وفيه أيضًا: وقال في «الخلاصة»: وقد ضعف هذا الحديث أحمد بن حنبل وابن المنذر والخطابي والبيهقي، قالوا: هو من أفراد مولى التوأمة وهو مختلف في عدالته، ومعظم ما جرحوا به الاختلاط، لكن قالوا: إن سماع ابن أبي ذئب منه كان قبل الاختلاط. انتهى كلامه «نصب الراية» (٢/ ٢٧٥-٢٧٦). قلت: وقال الطحاوي في «شرح معاني الآثار»: إن هذا الحديث ناسخ لفعل رسول الله ﷺ الذي روته أم المؤمنين عائشة الصديقة رضي الله عنها بأنه صلى على سهيل بن بيضاء في المسجد، فقال: لأن حديث عائشة إخبار عن فعل رسول الله ﷺ في حال الإباحة التي لم يتقدمها نهى، وحديث أبي هريرة إخبار عن نهى رسول الله ﷺ الذي قد تقدمته الإباحة، فصار حديث أبي هريرة أولى من حديث عائشة لأنه ناسخ له، وفي إنكار من أنكر على عائشة وهم يومئذ أصحاب رسول الله ﷺ دليل على أنهم قد كانوا علموا في ذلك خلاف ما علمت، ولولا ذلك لما أنكروا ذلك عليها. وهذا الذي ذكرنا من النهي عن الصلاة على الجنازة في المسجد وكرهاتها قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف أيضًا، غير أن أصحاب الإملاء روى عن أبي يوسف في ذلك أنه قال: إذا كان مسجد قد أفرد للصلاة على الجنازة فلا بأس بأن يصلى على الجنازة فيه اهـ ما قاله الإمام الطحاوي... وإن شئت تفصيل البحث فارجع إليه، (١/ ٢٨٤)، وإن شئت زيادة الاطلاع له على هذا فعليك بالجواهر النقي على سنن البيهقي (٤/ ٥٢).

(١) لما أخرج مسلم (٢٢٦٠) عن سليمان بن بريدة عن أبيه بريدة قال: قال رسول الله ﷺ «من لعب بالتردشير فكأنما صبغ يده في لحم الخنزير ودمه»، وأخرج العقيلي في «ضعفائه» (٤/ ٢٦١) من طريق مطهر بن الهيثم عن شبيل عن عبد الرحمن بن معمر عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «مر رسول الله ﷺ بقوم يلعبون بالشطرنج فقال: «ما هذه الكوبة؟ ألم أنه عنها؟ لعن الله من يلعب بها». وأعله بمطهر وقال: لا يصح حديثه، وشبيل وعبد الرحمن مجهولان. وأخرجه ابن حبان أيضًا في كتاب «الضعفاء» وأعله بمطهر. وأخرج ابن حبان عن وائلة بن الأسقع عن النبي ﷺ قال: «إن الله ﷻ في كل يوم ثلاثمائة وستين نظرة لا ينظر فيها إلى صاحب الشاه يعني الشطرنج» ثم قال: ومحمد بن الحجاج أبو عبد الله المصغر منكر الحديث جدًا، لا تحل الرواية عنه. رواه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١٣٠٤) من طريق الدارقطني عن ابن حبان بسنده المذكور ثم قال: ومحمد بن

وكره الاحتكار^(١)، والتلقي في المواضع التي يضر ذلك بأهلها، ولا نرى بهما بأساً

الحجاج؛ قال الإمام أحمد: تركت حديثه. وقال يحيى: ليس بثقة، وقال مسلم والنسائي والدارقطني: متروك. من «نصب الراية» (٤/ ٢٧٥).

قلت: وفي كتاب «الورع» للإمام أحمد بن حنبل: أنبأنا ابن جريح قال: أخبرت عن حبة بن سلام أن رسول الله ﷺ قال: «ملعون من لعب بالشطرنج والناظر إليها كالأكل لحم الخنزير». عن ليث عن مجاهد قال: قال رسول الله ﷺ: «إن من أشد الناس عذاباً يوم القيامة صاحب الشاه الذي يقول قتلته والله، أهلكته والله، افتراءً وكذباً على الله». عن أبي إسحاق قال: أتى علي رضي الله عنه على قوم يلعبون بالشطرنج فقال: «ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون». عن عبيد الله بن عمر قال: سئل ابن عمر عن الشطرنج فقال: «هي شر من النرد». عن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ: «من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله». عن نافع قال: دخل ابن عمر على بعض أهله وهو يلعب بأربعة عشر ف ضرب به على رأسه حتى كسرهما. عن عبد الملك بن عمير عن رجل إما من الصحابة وإما من التابعين أن آتياً أتاه في منامه في العشر من ذي الحجة فقال: ما من مسلم إلا يغفر له في هذه الأيام كل يوم خمس مرار إلا أصحاب الشاه يقول: مات، ما موته. انتهى ما في كتاب «الورع» (ص ٥٦). قلت: يعلم من هذه الأحاديث والآثار أن للحديث أصلاً. وقد ذكرت تخريج أحاديث الشطرنج والنرد في تعليق كتاب «الآثار» للإمام أبي يوسف (ص ٢١٥)؛ فمن أراد زيادة الاطلاع فليرجع إليه. وأما حديث كراهة اللهو فأخرجه الحاكم في «المستدرک» (٢٤٦٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «كل شيء من هو الدنيا باطل إلا ثلاثة: انتضالك بقوسك، وتأديك فرسك، وملاعبتك أهلک، فإنهم من الحق» وقال صحيح على شرط مسلم. وأخرجه الطبراني [في «الأوسط» (٧١٨٣)] عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كل هو يكره إلا ملاعبة الرجل امرأته، ومشيه بين المهدفين، وتعليمه فرسه» وفي سند كلا الحديثين مقال. راجع «نصب الراية» (٤/ ٢٧٤).

قلت: وأخرجه الأربعة [أبو داود (٢٥١٣)، والترمذي عقب حديث (١٦٣٧)، والنسائي (٣٥٧٨)، وابن ماجه (٢٨١١)] بسند صحيح في حديث طويل عن عقبة رضي الله عنه: «ليس من اللهو ثلاث: تأديب الرجل فرسه، وملاعبته أهله، ورميه بقوسه ونبله». الحديث.

(١) لما أخرجه ابن ماجه (٢١٥٣) عن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الجالب مرزوق،

في موضع لا يضر ذلك بأهله^(١).

وكان أبو حنيفة رحمته الله يكره لبس الحرير والديباج، ولا يرى بأسًا بتوسدهما والنوم عليهما، وكان محمد رحمته الله يكره ذلك كله، وبه نأخذ^(٢).

ويكره الأكل والشرب والادّهان في آنية الفضة^(٣)، ولا نرى بأسًا بالإناء المفضض^(٤).

والمحتكر ملعون». وقال في الشرح: المحتكر الذي يحصل به عامة غذاء بني آدم كالحنطة والشعير في المصر فيجمعها ولا يبيع انتظار الغلاء، فهذا هو المحتكر. وأما إذا دخل من ضيعة فلا يكون محتكرًا، وكذلك من يشتري خارج المصر لا يكون محتكرًا إلا أنه جالب، وقال النبي ﷺ: «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون». قلت: وقد ذكر الحديث.

(١) لما أخرجه مسلم (١٥١٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن تلقي الجلب». وأخرج عن ابن عباس رضي الله عنه (١٥٢١) قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تتلقوا الركبان، ولا يبيع حاضر لباد».

(٢) وفي الفيضية: (قال أبو جعفر: قول محمد أجود).

(٣) قلت: أخرج البخاري (٥٤٢٦) في الأشربة والأطعمة واللباس عن حذيفة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تلبسوا الحرير ولا الديباج، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها؛ فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة» وأخرجه أيضًا مسلم (٢٠٦٧) وأبو داود (٣٧٢٣) والترمذي (١٨٧٨) والنسائي (٥٣٠١) وابن ماجه (٣٤١٤) والإمام محمد في «كتاب الآثار». وفي «الهداية» (٣٦٣/٤): وإذا ثبت هذا في الشرب (قلت: والأكل) فكذا في الادّهان ونحوه؛ لأنه في معناه؛ ولأنه تشبه بزي المشركين، وتنعم بتنعم المترفين والمسرّفين. وقال في «الجامع الصغير» (ص ٤٧٦): يكره، ومراده التحريم. ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي، وكذلك الأكل بملقعة الذهب والفضة، والاحتحال بميل الذهب والفضة، وكذلك ما أشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما لما ذكرنا.

(٤) قال في «الهداية» (٣٦٣/٤): ومعناه يتنفي موضع الفم، وقيل هذا وموضع اليد في الأخذ، وفي السرير والسرّج موضع الجلوس. وقال أبو يوسف: يكره ذلك، وقول محمد مع أبي حنيفة،

ويكره لمن بانت منه سنّه أن يعيدها، كذا كان أبو حنيفة رحمته الله يقول، وكان يقول: قد صارت ميتة، كذا روى أبو يوسف رحمته الله في «أماليه». وقد روى عنه خلاف ذلك وإباحة^(١) إعادة السن إلى مكانها، وقال: العظم لا يموت^(٢)، وبه نأخذ^(٣). وأما أبو يوسف رحمته الله فكان لا يرى بذلك بأسًا.

ولا نرى بأسًا بلبس ما كان سُدَاهُ حريرًا ولَحْمَتُهُ غير حرير^(٤). ويكره [لبس] ما

ويروى مع أبي يوسف. قلت: ذكر الزيلعي في «شرح الكنز» (١١ / ٦): روى أن هذه المسألة وقعت في مجلس أبي جعفر الدوانقي، وأبو حنيفة وأئمة عصره حاضرون فقالت الأئمة: يكره، وأبو حنيفة ساكت. فقيل له: ما تقول؟ فقال: إن وضع فاه في موضع الفضة يكره، وإلا فلا. فقيل له: من أين ذلك؟ فقال: أرايت لو كان في أصبعه خاتم فضة فشرب من كفه أيكره ذلك؟ فوقف الكل وتعجب أبو جعفر من جوابه. قلت: والمفضض أي المزوق. وفي «القاموس» (ص ٨٩٢): يقال لكل مُنْقَشٍ ومُزَيْنٍ: مُزَوَّقٌ.

(١) وفي الفيضية: (في إباحة).

(٢) قلت: وتعليق هذه المسألة مر قبل ذلك عند مسألة شد الأسنان بالذهب فارجع إليه.

(٣) وفي الفيضية: (قال أبو جعفر: وهذا أجود)، ولكن ذكره بعد قول أبي يوسف.

(٤) وفي «الهداية»: لأن الصحابة رحمهم الله كانوا يلبسون الخز والخز مسدًى بالحرير؛ ولأن الثوب إنما يصير ثوبًا بالنسج والنسج باللحمة، فكانت هي المعتبرة دون السدي (٤ / ٤٤٠).

قلت: وأخرج الإمام محمد في «آثاره» عن الإمام عن الهيثم بن أبي الهيثم البصري أن عثمان ابن عفان، وعبد الرحمن بن عوف، وأبا هريرة، وأنس بن مالك، وعمران بن حصين، وحسينًا، وشريحًا رحمهم الله كانوا يلبسون الخز. قال محمد: وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة. وأخرج الإمام عند سعيد بن المرزبان عن عبد الله بن أبي أوفى أنه كان يلبس الخز.

قلت: وروى عن سعد وابن عمر وأبي قتادة وجابر وأبي سعيد وابن عباس وأبي هريرة وزيد ابن ثابت والسائب بن يزيد وعمرو بن حريث ولبي بن لبا وعائذ بن عمرو المزني وأبي ابن أم حرام والأفطس رحمهم الله أيضًا أنهم كانوا يلبسون الخز، وتخريج أحاديثهم في «نصب الراية» (٤ / ٢٢٨). وأخرج أبو داود في «سننه» (٤٠٣٨) من حديث عبد الله بن سعد الدشتكي عن أبيه قال: رأيت

كان لحمته حريراً وسداه غير حرير في غير الحرب، ولا نرى به بأساً في الحرب. وما كان حريراً كله؛ فإن أبا حنيفة عليه السلام كان يكرهه في الحرب وغير الحرب. وقال أبو يوسف ومحمد عليهما السلام: لا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب^(١)، وبه نأخذ^(٢).

ويكره للرجل أن يُقبل من الرجل فمه أو يده أو شيئاً منه، وكره أبو حنيفة عليه السلام المعانقة، ولم ير بأساً بالمصافحة^(٣). وقد روي عن أبي يوسف عليه السلام أنه قال: لا بأس

رجلاً ببخاري على بغلة بيضاء عليه عمامة خز سوداء، وقال: كَسَانِيهَا رسول الله ﷺ راجع «نصب الراية» (٢٣١/٤)، فهذه جماعة من أصحاب النبي ﷺ تبلغ واحداً وعشرين صحابياً يستعملون الخز، فلو كانوا يكرهونه لما لبسوه.

قلت: لبي بن كبا الأول بموحدة مصغر، وأبوه بموحدة خفيفة، وزن عصا، قال البخاري: له صحبة، روى عنه أبو بلج الصغير، وأخرج البخاري، وابن أبي خيثمة، والبغوي، وابن السكن من طريق محمد بن يزيد الواسطي عن أبي بلج عن لبي بن كبا، الحديث، كذا في «الإصابة» (٣/٣٢٥) - عتموني -.

(١) لأن ابن سعد روى في «طبقاته» (١٣٠/٣) في ترجمة عبد الرحمن بن عوف عن القاسم ابن مالك المزني عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن قال: «كان المسلمون يلبسون الحرير في الحرب». راجع «نصب الراية» (٢٢٧/٤) وفيها مرسل الشعبي أيضاً، أخرجه ابن عدي في «الكامل» وضعف سنده. قلت: فحمل الإمام الأعظم أبو حنيفة حديث الباب على الذي لحمته حرير؛ لأن الضرورة تندفع بهذا المقدار، فلا يحتاج إلى لبس المصمت الذي ورد فيه أشد الزجر والنهي، وهو قوله ﷺ: «إنما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الآخرة» أخرجه البخاري (٨٨٦) في اللباس عن عمر عليه السلام.

(٢) وفي الفيضية: (قال أبو جعفر: وهذا أجود).

(٣) وفي «الهداية» (٣٧٥/٤): ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يعانقه، وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا بأس بالتقبيل والمعانقة؛ لما روي أن النبي ﷺ عانق جعفرًا عليه السلام حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه، وكل ما روي أن النبي ﷺ «نهي عن المكامعة - وهي المعانقة - وعن المكامعة - وهي التقبيل -»، وما رواه محمود على ما قبل

التحريم، ثم قالوا: الخلاف في المعانقة في إزار واحد، أما إذا كان عليه قميص أو جبة فلا بأس بالإجماع، وهو الصحيح. وفي «غاية البيان»: وكذا التقبيل إذا لم يكن على وجه الشهوة بل على وجه المبرة فلا بأس به. قلت: وما عزاه صاحب «الهداية» إلى الطحاوي فهو في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٣٦٢)، وأخرج أيضًا عن أم المؤمنين سيدتنا عائشة الصديقة رضي الله عنها قالت: قدم زيد بن حارثة المدينة (أي من مكة مهاجرًا) ورسول الله ﷺ في بيتي فأتاه، ففرع الباب، فقام إليه رسول الله ﷺ عريان، والله ما رأيته عريانًا قبله فاعتنقه وقبله. وقولها: عريانًا أي: في إزار واحد من غير قميص، ويستفاد منه كراهة بروز الرجل في إزار واحد إلى غيره، والحديث حجة لمن قال بجواز المعانقة ولو في إزار واحد إذا لم تكن بطريق الشهوة. ثم ذكر الإمام الطحاوي عن الشعبي أن أصحاب النبي ﷺ كانوا إذا التقوا تصافحوا، وإذا قدموا من سفر تعانقوا، ثم ذكر عن أم الدرداء قالت: قدم علينا سلمان فقال: أين أخي؟ قلت: في المسجد، فأتاه فلما رآه اعتنقه. قال: فهو لأصحاب رسول الله ﷺ قد كانوا يتعانقون، فدل ذلك أن ما روي عن رسول الله ﷺ من إباحة المعانقة متأخر عما روي عنه من النهي عن ذلك فبذلك نأخذ، وهو قول أبي يوسف اهـ. فأفتى الطحاوي على قول الإمام أبي يوسف، وعليه عمل المسلمين اليوم شرقًا وغربًا. وفي «الدر المختار» (٥/ ٢٦٩): (وكره تحريمًا قهستاني) تقبيل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئًا منه، وكذا تقبيل المرأة المرأة عند لقاء أو وداع. «قنية». وهذا لو عن شهوة، وأما على وجه البر فجائز عند الكل. «خانية». وفي «الاختيار» عن بعضهم: لا بأس به إذا قصد البر وأمن الشهوة، كتقبيل وجه فقيه ونحوه... إلخ. وفي (ص ٢٧١): (ولا بأس بتقبيل يد الرجل) (العالم) والمتورع على سبيل التبرك. «درر». ونقل المصنف عن «الجامع»: أنه لا بأس بتقبيل يد الحاكم. (و) المتدين (السلطان العادل)، وقيل: سنة. «مجتبى». (وتقبيل رأسه): أي العالم (أجود) كما في «البزازية». (ولا رخصة فيه): أي في تقبيل اليد (لغيرهما): أي لغير عالم وعادل، هو المختار. «مجتبى». وفي «المحيط» إن لتعظيم إسلامه وإكرامه جاز، وإن لنيل الدنيا كره. وفي «رد المختار» على قوله هو المختار: قدم عن الخانية والحقائق أن التقبيل على سبيل البر بلا شهوة جائز بالإجماع، وفي هذه الصفحة من «الدر المختار» (طلب من عالم أو زاهد أن يدفع إليه قدمه، و) (ليمكنه من قدمه ليقبله أجابه، وقيل: لا) يرخص فيه كما يكره تقبيل المرأة فم أخرى أو خدها عند اللقاء أو الوداع. «قنية» مقدمًا للقليل. وفي «رد المختار» على (قوله: أجابه) لما أخرجه الحاكم (٧٣٢٧) أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، أرني شيئًا

بالمعانقة. قال: وبه نأخذ.

[وكره أبو حنيفة عليه السلام بيع أرض مكة، وهو قول محمد عليه السلام]. ورواه محمد عن أبي يوسف عليه السلام أيضًا^(١). وقد روى غيره عن أبي يوسف عليه السلام أنه لا بأس به، [وهذا أجود].

ويكره أن ينتفع بشيء من الخنزير أو يباع إلا شعره، فإنه لا بأس للخرازين بالانتفاع به. قال أبو جعفر: ونحن نكره ذلك للخرازين كما نكره لمن سواهم، ولا يصلح لهم بيعه، وهو قول أبي حنيفة ومحمد عليه السلام. وقد اختلف عن أبي يوسف عليه السلام في ذلك^(٢)، فروى محمد عنه موافقة أبي حنيفة عليه السلام على ذلك. وروى [غيره] عنه كراهته

أزداد به يقينًا، فقال: «أذهب إلى تلك الشجرة فادعها»، فذهب إليها فقال: إن رسول الله ﷺ يدعوك، فجاءت حتى سلمت على النبي ﷺ فقال لها: «ارجعي فرجعت». قال: ثم أذن له فقبل رأسه ورجليه وقال: «لو كنت أمرًا أحدًا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها»، وقال: صحيح الإسناد. من رسالة الشرنبلالي اهـ ما في «رد المختار» (٥ / ٢٧١).

(١) وفي الشرح: ولا يكره بيع الأبنية في الملك. قلت: وروى الإمام محمد في «آثاره» في باب بيوت مكة وأجرها من «كتاب المناسك» عن الإمام عن عبيد الله بن أبي زياد عن أبي نجيع عن عبد الله بن عمرو عليه السلام عن النبي ﷺ قال: «من أكل من أجور مكة شيئًا فإنما يأكل نارًا». ثم قال محمد في «المناسك»: وكان أبو حنيفة يكره أجور بيوتها في الموسم، وفي الرجل يعتمر ثم يرجع، فأما المقيم والمجاور فلا يرى بأخذ ذلك منهم بأسًا. قال محمد: وبه نأخذ. قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة قال: حدثنا عبيد الله بن زياد عن أبي نجيع عن عبد الله بن عمرو عليه السلام عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله حرم مكة، فحرام بيع رباعها وأكل ثمنها»، قال محمد: وبه نأخذ، لا ينبغي أن تباع الأرض، فأما البناء فلا بأس به (ص ٦٥)، وكذلك أخرجه في باب ما يكره من الزيادة على من استأجر شيئًا بأكثر مما استأجره (ص ١٣٤)، قلت: وأخرج الحديث الدارقطني أيضًا، والتفصيل في «نصب الراية» (٤ / ٢٦٦).

(٢) أي: في الانتفاع لا في البيع؛ لأن كراهة البيع متفق عليها فيما بينهم، وإنما الاختلاف في الانتفاع بشعره.

لذلك، وبه نأخذ.

ويكره للرجل أن يجعل الراية^(١) في عنق عبده، ولا يكره له تقييده.

ويكره له أكل السلحفاة.

ويكره دردي^(٢) الخمر أن يتمشط به النساء^(٣).

ويكره ابتداء الكافر [بالسلام]، ولا نرى برد السلام عليه بأساً إن لم يزد على: «وعليكم»^(٤).

(١) الراية بالراء المهملة: غل من الحديد يجعل في عنق العبد على أنه أبق. وفي «الهداية» (٤/ ٣٨١): ويروى الداية: وهو طوق الحديد الذي يمنعه من أن يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة؛ لأنه عقوبة أهل النار، فيكره كالإحراق بالنار، ولا يكره أن يقيده؛ لأنه سنة المسلمين في السفهاء وأهل الدعارة، فلا يكره في العبد تحرزاً عن إباقه وصيانة لماله. قلت: وقال في تعليقها ناقلاً عن «غاية البيان»: والداية بالدال ليس بشيء، وهو غلط من الكاتب والخواص، وكان في الأصل: (الداية) بالدال، وفي الفيضية: بالراء، وهو الصواب.

(٢) دردي: الخميرة التي تترك على العصير والنبيد ليتخمر. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» (١١٢/٢).

(٣) لأن الخمر قليلها حرام ونجس، ودرديةا منها.

(٤) لأن مسلماً (٢١٦٧) أخرج عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبدءوا اليهود ولا النصارى بالسلام، وإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه». وأخرج البخاري (٦٢٥٨) ومسلم (٢١٦٣) عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا: وعليكم». وأخرج أبو داود (٥٢٠٧) عن أنس رضي الله عنه أن أصحاب النبي ﷺ قالوا للنبي ﷺ: إن أهل الكتاب يسلمون علينا فكيف نرد عليهم؟ قال: «قولوا: وعليكم». وأخرج النسائي (١٠١٤٥) وابن ماجه (٣٦٩٧) بمعناه، وأخرج الإمام محمد في «آثاره» عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه صحب رجلاً من أهل الذمة فلما أراد أن يفارقه قال: السلام عليك، قال ابن مسعود: وعليك السلام، قال محمد: يكره أن يتدئ المشرك بالسلام، ولا بأس بالرد عليه، وهو قول أبي حنيفة.

ولا نرى بأسًا بالبيضة تخرج من الدجاجة الميتة، وهي عندنا مما لا يموت.
ولا بأس بعبادة الكافر^(١).

وكره أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد عليهم السلام أكل الضب. قال أبو جعفر: ونحن لا نرى بأكله بأسًا^(٢).

(١) لأن النبي ﷺ عاد جارًا له يهوديًا وعرض عليه الإسلام فأسلم، فمات فكفنه ودفنه. رواه الإمام محمد في «آثاره» عن الإمام عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه مفصلاً، وأخرج البخاري في صحيحه (١٣٥٦) في الجنائز عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: كان غلام يخدم النبي ﷺ فمرض فأتاه النبي ﷺ يعود، فقعده عند رأسه فقال له: «أسلم»، فنظر إلى أبيه وهو عنده، فقال له: أطمع أبا القاسم، فأسلم، فخرج النبي ﷺ وهو يقول: «الحمد لله الذي أنقذه من النار». وأخرجه الإمام أحمد ولفظه: «كان غلام يهودي يخدم النبي ﷺ يضع له وضوءه ويناوله بغلته». وعبد الرزاق وابن حبان في «صحيحه» والحاكم في «المستدرک» وابن السني في «عمل اليوم والليلة» من طريق الإمام محمد. راجع «نصب الراية» (٢٧١/٤ - ٢٧٢).

(٢) قلت: خالف الإمام الطحاوي الإمام وأصحابه كلهم في حل الضب، وقد عقد الباب على الضبع والضب في «شرح معاني الآثار» (٢٠٠/٤)، واستدل بحل الضب، واحتج على الإمام محمد وذكر احتجاجه للإمام ثم رد عليه. قلت: أما الضب فهو من الحشرات وهي من الخبائث، وقال الله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾، وأخرج أبو داود في الأئمة (٣٧٩٦) عن إسماعيل بن عياش عن ضمضم بن زرعة عن شريح بن عبيد عن أبي راشد الخبراني عن عبد الرحمن بن شبل أن رسول الله ﷺ «نهى عن أكل الضب» وسكت عليه أبو داود. وفي «نصب الراية» (١٩٥/٤) قال المنذري في «مختصره»: وإسماعيل بن عياش وضمضم فيهما مقال. وقال الخطابي: ليس إسناده بذلك. وقال البيهقي: لم يثبت إسناده، إنما تفرد به إسماعيل بن عياش وليس بحجة. اهـ ما في «نصب الراية». وفي «عقود الجواهر المنيفة» (٧٨/٢) بعد ما ذكر قول المنذري والخطابي والبيهقي. قلت: ضمضم حمصي، وابن عياش إذا روي عن الشاميين كان حديثه صحيحاً، كذا قاله ابن معين والبخاري وغيرهما، وكذا قال البيهقي نفسه في باب ترك الوضوء من الدم؛ ولهذا أخرج أبو داود هذا الحديث وسكت عنه، وهو حسن عنده على ما عرف، وقد صحح الترمذي لابن عياش عدة أحاديث من روايته لأهل بلده، فتأمل ذلك.

والقول بکراهة أكل لحم الضب هو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، واحتج محمد بحديث الباب. قلت: وهو حديث الصدّيقة عليها السلام الذي رواه الإمام عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عنها أنها أهدي لها ضب فسألت النبي ﷺ فنهى عن أكله، فجاء سائل فأمرت له به، فقال لها رسول الله ﷺ: «أتطعمين ما لا تأكلين». أخرجه الحارثي من طريق أبي سعد الصغاني وابن خسرو من طريق الإمامين محمد والحسن بن زياد، والكلاعي من طريق محمد بن خالد الوهبي عنه. وقال: فقد دل ذلك على أن النبي ﷺ كره لنفسه ولغيره أكل الضب. قال: وهذا نأخذ، وكان أبو جعفر الطحاوي يذهب إلى ما ذهب إليه الشافعي من حل أكله استدلالاً بما في المتفق عليه من حديث خالد بن الوليد وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم على ما هو مفصل في المطولات اهـ ما في «العقود». قلت: وما ذكره العلامة السيد مرتضى نقله بعينه عن «الجواهر النقي»، وعد الحافظ علاء الدين المارديني الأحاديث التي صححها الترمذي من طريق ابن عياش فقال: منها حديث: «لا وصية لوارث» ومنها حديث: «ما ملأ آدمي وعاء شراً من بطن» (٣٢٥/٩) من «سنن البيهقي». قلت: أخرج الإمام محمد في كتاب الصيد من الأصل، وفي كتاب «الآثار» (ص ١٣٨) باب ما يكره من أكل السباع وألبان الحمر: عن الإمام عن حماد عن إبراهيم عن عائشة رضي الله عنها أنه أهدي لها ضب، فسألت النبي ﷺ عن أكله فنهاها عنه، فجاء سائل فأردت أن تطعمه إياه فقال لها: «أتطعمين ما لا تأكلين؟». قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة، ولفظ ما رواه في الأصل: فكرهه بدل فنهاها عنه. قال الإمام السرخسي في كتاب الصيد من «مبسوطه» (٢٣١/١١) في شرح الحديث: فنقول: لا يحل أكل الضب. وقال الشافعي رحمته الله يحل لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ سئل عن الضب فقال: «لم يكن من طعام قومي فأجد نفسي تعافه، فلا أحله ولا أحرمه»، وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: أكل الضب على مائدة رسول الله ﷺ وفي الآكلين أبو بكر رضي الله عنه، كان ينظر إليه ويضحك. واعتادنا على حديث عائشة رضي الله تعالى عنها. فيه تبين أن امتناع رسول الله ﷺ عن أكله لحرمته، لا لأنه كان يعافه، ألا ترى أنه نهاها عن التصديق به، ولو لم يكن كراهية الأكل للحرمة لأمرها بالتصدق به كما أمرها به في شاة الأنصاري بقوله: «أطعموها الأسارى؟» والحديث الذي فيه دليل الإباحة محمول على أنه كان قبل ثبوت الحرمة، ثم الأصل أنه متى تعارض الدليلان أحدهما يوجب الحظر والآخر يوجب الإباحة؛ يغلب الموجب للحظر. وقال بعض المتأخرين: حرمة الضب لأنه من

ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة في عساكر الفتنة، ولا نرى بيعه بأساً في الأمصار ممن لا يعرف من أهل الفتنة.

ويكره للمرأة الحرة أن تسافر سفرًا يكون ثلاثة أيام فصاعدًا إلا مع زوج أو ذي محرم^(١)، ولا نرى بذلك بأساً للمملوكات ولا لأمهات الأولاد.

الممسوخات على ما روي أن فريقين من عصاة بني إسرائيل أخذ أحدهما طريق البحر، والآخر طريق البر فمسخ الذين أخذوا طريق البر ضباباً وقردة وخنازير، وروي هذا الأثر عن رسول الله ﷺ ولكنه غير مشهور. ثم قد بينا أن المسوخ لا نسل له ولا بقاء، فهذا الذي يوجد الآن ليس بممسوخ وإن مسخ قوم من جنسه، ولكنه من الخبائث؛ ولهذا عافه رسول الله ﷺ، فدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَ﴾ لكونه مستخبثاً طبعاً كسائر الهوام. قلت: أما آثار مسخ بني إسرائيل ضباباً فأخرجها الإمام الطحاوي في باب أكل الضباب (٣١٤/٢) عن عدة من الصحابة عبد الرحمن ابن حسنه، وثابت بن زيد الأنصاري، وسمرة بن جندب، وثابت بن وديعة، وجابر، وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهم، ثم ذكر عن ابن مسعود رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: «إن الله لم يهلك قوماً فيجعل لهم نسلاً ولا عقباً»، وذكر عن أم سلمة رضي الله عنها مثله. قلت: ومسوخ قوم ضباباً يدل على خبثه؛ لأن الله تعالى لا يمسخ قوماً بصور حيوانات طيبة طاهرة، بل مسخ الناس بصور حيوانات رجس نحو خنازير وقردة، فالضب مثله، فهذا أدل دليل على خبث الضب وحرمة، والله أعلم.

(١) وفي الشرح: ويكره للمرأة الحرة أن تسافر فوق ثلاثة أيام بغير محرم، ولا يكره مع المحرم، وإن كان دون ثلاثة أيام فلا بأس به وإن كان بغير محرم. وأما المدبرة وأم الولد فلا يكره بغير محرم. قلت: والأحاديث في هذا الباب معروفة أخرجها الأئمة في مسانيد الإمام عنه وصحيح البخاري ومسلم، منها ما أخرجه مسلم (٨٢٧) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تسافر المرأة فوق ثلاث إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم»، وأخرج البخاري (١٠٣٦) ومسلم (١٣٣٨) عن ابن عمر «لا تسافر المرأة فوق ثلاث». الحديث.

ويكره كسب الخصيان من بني آدم وملكهم واستخدامهم^(١).

وقال أبو حنيفة رحمته الله: لولا استخدام الناس إياهم لما أخصاهم الذين يُخصونهم.

ولا بأس بإخصاء البهائم. ولا بأس بإنزاع الحمير على الخيل، والكراهة لذلك المروية في حديث علي بن أبي طالب رحمته الله قال رسول الله ﷺ حين^(٢) أُهْدِيَتْ إليه بغلة: «لو حملنا فلاناً [يعني حماراً] على فلانة، يعني فرساً، جئنا مثل هذا»، فقال رسول الله ﷺ: «إنما يفعل ذلك الذين لا يعلمون»^(٣)، فمعناه عندنا -والله أعلم-: أن من حمل حماراً على فرس كان الذي يكون من ذلك، بغلاً أو بغلة، لا ثواب في ارتباطه، وإذا حمل فرس على فرس كان عنهما ما في ارتباطه الثواب الذي وعده رسول الله ﷺ أهل الخيل فقال النبي ﷺ: «إنما ينتج ما لا ثواب فيه ويدع إنتاج ما فيه الثواب من لا يعلم»^(٤)، والكراهية المروية فيه في حديث ابن عباس رضي الله عنه: «اختصنا رسول الله ﷺ، يعني بني هاشم، ألا نُنزِي حماراً على فرس»^(٥) هي لما^(٦) قال عبد الله بن الحسين بن الحسن بن علي بن أبي طالب رحمته الله: كانت الخيل في بني هاشم قليلة، فأحب رسول الله ﷺ أن تكثر عليهم.

(١) وفي «الهداية» (٤/ ٣٨٠): لأن الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع وهو مثله محرمة.

قلت: ومنع النبي ﷺ بعض أصحابه ثابت عن هذا حين هموا بإخصاء أنفسهم وتركهم الطيبات بقوله: «فمن رغب عن سنتي فليس مني» والأحاديث في هذا الباب ثابتة مخرجة في الصحاح.

(٢) وفي الفيضية: (قال: لما سار رسول الله ﷺ إلى حنين).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٥٦٥)، والنسائي (٣٥٨٠)، وأحمد (١٣٥٨)، والطحاوي (٥٣٣٦)، وابن حبان (٤٦٨٢)، والبيهقي (١٩٥٦٩)، والضياء (٥٩٣).

(٤) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» عقب حديث علي رضي الله عنه (٥٣٣٦).

(٥) أخرجه أبو داود (٨٠٨)، والنسائي في «الكبرى» (٤٤٢٢)، والترمذي (١٧٠١)، وأحمد (١٩٧٧)، والطحاوي (٥٣٥٣).

(٦) وفي الفيضية: (هي لنا).

ومما يدل على إباحة ذلك ما روي [عن] رسول الله ﷺ في ركوب البغلات
واتخاذها، ولو كان ذلك مكروهاً لما ركبها ولا اتخذها، والله أعلم^(١).

تم التصحيح والتعليق بقدر الوسع يوم الاثنين التاسع من صفر سنة ١٣٧٠ هـ.
والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وآله وصحبه
أجمعين.

أبو الوفا

قام بتصحيحه عند الطبع الشيخان:
رضوان محمد رضوان، وعبد الحليم بسيوني
من علماء الأزهر.



(١) زاد في الفيضية: (وبالله التوفيق).

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٣
ترجمة العلامة المحقق باقية السلف أبي الوفاء الأفغاني	٥
مقدمة المدقق أبي الوفاء الأفغاني رحمه الله	١٧
شُراح المختصر	٢١
نُسَخُ المختصر	٢٧
ترجمة الإمام الطحاوي	٢٨
تصانيفه	٣١
كتاب الطهارة	٣٨
باب ما يكون به الطهارة	٣٨
باب الآنية وجلود الميتة سوى الخنازير	٤٠
باب السواك وسنة الوضوء	٤١
باب الاستطابة والحدث	٤٢
بَابُ التَّيَمُّمِ	٤٤
باب المسح على الخفين	٤٦
باب الحيض	٤٧
كتاب الصلاة	٤٩
باب المواقيت	٤٩
باب الأذان	٥١

باب استقبال القبلة.....	٥٢
باب صفة الصلاة.....	٥٣
باب [أقل] ما يجزئ من عمل الصلاة.....	٥٨
باب سجود السهو.....	٥٩
باب الصلاة بالنجاسة.....	٦٠
باب الحدث في الصلاة.....	٦٢
باب الإمامة.....	٦٣
باب صلاة المسافر.....	٦٤
باب صلاة الجمعة.....	٦٥
باب صلاة العيدين.....	٦٨
باب صلاة الخوف.....	٧٠
باب صلاة الكسوف.....	٧١
باب صلاة الاستسقاء.....	٧٢
باب صلاة الجنائز.....	٧٣
كتاب الزكاة.....	٧٧
باب صدقة الإبل.....	٧٧
باب صدقة البقر.....	٧٨
باب صدقة الغنم.....	٧٨
باب الخيل فيها زكاة.....	٨٠
باب زكاة الثمار والزرع.....	٨١
باب زكاة الذهب والورق.....	٨٢



- باب زكاة التجارة ٨٥
- باب الدين على رجل وله مال، هل يمنع الزكاة؟ وهل فيه إذا كان للرجل زكاة؟ ٨٦
- باب زكاة الفطر ٨٧
- باب مواضع الصدقات ٨٨
- كتاب الصيام ٩٠
- بيان مفسدات الصوم ٩٤
- باب الاعتكاف ٩٦
- كتاب الحج ٩٨
- باب وجوب الحج ٩٨
- باب ذكر الحج والعمرة ٩٩
- باب المواقيت ١٠١
- باب ذكر ما يعمل عند الميقات ١٠٢
- باب ذكر الحج ١٠٥
- باب ما يجتنبه المحرم ١٠٩
- باب الفدية وجزاء الصيد ١١٣
- باب خطب الحج ١١٦
- باب الإشعار ١١٧
- باب حكم المتمتع في سياقته الهدي عند إحرامه وفي تركه سياقته ١١٨
- كتاب البيوع ١١٩
- باب الربا والصرف ١٢٠

باب العرية.....	١٢٣
باب بيع أصول الشجر والنخل والشمار.....	١٢٣
باب المصرّة وغيرها.....	١٢٦
باب أحكام البيوع الفاسدة.....	١٣٣
باب السلم.....	١٣٣
كتاب الاستبراء.....	١٣٩
كتاب الرهن.....	١٤٣
كتاب المداينات.....	١٤٧
كتاب الحجر.....	١٥٠
كتاب الصلح.....	١٥٢
كتاب الكفالة والحوالة والضمان.....	١٥٧
كتاب الشركة.....	١٦٢
كتاب الوكالة.....	١٦٥
كتاب الإقرارات.....	١٧١
كتاب العارية.....	١٧٦
كتاب الغصب.....	١٧٧
كتاب الشفعة.....	١٨١
كتاب المضاربة.....	١٨٧
كتاب المساقاة.....	١٩١
كتاب الإجازات.....	١٩٢
كتاب المزارعة.....	١٩٨



٢٠١	كتاب أحكام الأرضين الموات
٢٠٤	كتاب العطايا [والوقوف]
٢٠٨	كتاب اللقطة والآبق
٢١٠	كتاب اللقيط
٢١١	كتاب الفرائض
٢١٢	باب قسمة الموارث
٢١٧	باب العصبية
٢١٧	باب ميراث الجد أب الأب
٢١٩	باب ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا
٢٢١	باب ميراث المجوسي
٢٢١	باب الميراث بالأرحام
٢٢٣	باب الميراث بالموالاة
	باب من يجوز للرجل أو للمرأة دعواه إياه فيحجب من سواه من عصبته
٢٢٤	أو من ذوي أرحامه
٢٢٤	باب إقرار بعض الورثة بوارث مجهول
٢٢٦	باب الخنثى
٢٢٩	كتاب الوصايا
٢٣٩	كتاب الوديعة
٢٤١	كتاب قسمة الغنائم والفيء
٢٤٦	كتاب النكاح

باب [ما يحرم نكاحه من النساء و] ما يحرم الجمع بينه وغير ذلك ... ٢٥٥	
باب نكاح أهل الكتاب ٢٥٩	
باب أجل العنين والخصي والمحبوب والخنثى ٢٦٢	
باب الأصدقة ٢٦٤	
باب وليمة وعشرة النساء ٢٧١	
كتاب الطلاق ٢٧٤	
باب صريح الطلاق وغيره ٢٧٨	
باب الرجعة ٢٩١	
باب الإيلاء ٢٩٣	
باب الظهار ٢٩٨	
باب اللعان ٣٠٢	
باب العدد ٣٠٤	
باب الرضاع ٣٠٨	
باب النفقة على الأقارب والزوجات والمطلقات ٣١١	
باب أحكام المطلقات في عِدِّهِنَّ والنفقة والسكنى ٣١٤	
باب الحضانة ٣١٥	
باب نفقة المماليك والبهائم ٣١٦	
باب الزوجين يختلفان في متاع البيت ٣١٧	
كتاب القصاص والديّات والجراحات ٣١٩	
باب كيفيات القتل والجراحات ٣٢٢	



باب من أحكام العمد	٣٢٥
باب الديات في الأنفس وفيما دونها	٣٣٢
باب القسامة	٣٤١
باب جنابة الراكب والسائق والقائد والناخس والحافر والمرتد	٣٤٥
باب حكم الحائط المسائل فيما يتلف به في سقوطه	٣٤٩
باب جنابة العبد والمدبر والمكاتب وأمهات الأولاد	٣٥٠
كتاب قتال أهل البغي	٣٥٤
كتاب المرتد	٣٥٦
كتاب الحدود	٣٦١
باب حكم القذف	٣٦٤
كتاب السرقة	٣٧٠
كتاب الأشربة وأحكامها وما يجب فيه الحدود منها ومقادير الحدود فيها	٣٨٢
كتاب السير والجهاد	٣٨٧
كتاب الصيد والذبائح	٤٠٤
كتاب الضحايا	٤١١
كتاب السبق	٤١٧
كتاب الكفارات والنذور والأيمان	٤١٨
كتاب أدب القاضي	٤٤٤
باب الشهادات	٤٦٠
باب الرجوع عن الشهادات	٤٦٨

٤٧٧	كتاب الدعوى والبيّنات
٤٩٣	باب كيفية الاستحلاف على الدعوى
٤٩٧	كتاب العتاق
٥١٩	كتاب المكاتب
٥٣٥	كتاب الولاء
٥٤٣	كتاب المفقود
٥٤٧	كتاب الإكراه
٥٥٣	كتاب القسمة
٥٦٤	كتاب المأذون له في التجارة
٥٧٧	كتاب الكراهة
٥٩٩	فهرس المحتويات

