

كتاب الصلح

الصلح مشروع بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .
أما الكتاب - فقلوه تعالى : ﴿ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو
إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً ، والصلح خير ﴾ (١) .
وأما السنة - فما روي عن النبي عليه السلام أنه قال : « الصلح جائز
بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » .

وعليه الإجماع .

ثم الصلح أنواع ثلاثة :

أحدها - الصلح عن إقرار المدعى عليه : وهو جائز ، بالإجماع .
والثاني - الصلح عن إنكاره : وهو جائز ، عندنا . وقال ابن أبي
ليلي : لا يجوز ، وهو قول الشافعي .

والثالث - الصلح عن سكوت المدعى عليه : وهو جائز أيضاً ،
عندنا ، وهو قول ابن أبي ليلي . وقال الشافعي : لا يجوز - والمسألة
معروفة .

ثم لا يخلو : إما إن كان الصلح بين المدعي والمدعى عليه ، أو بين
المدعي والأجنبي .

(١) سورة النساء : ١٢٨ .

أما الأول :

فلا يخلو : إما أن تكون الدعوى في العين القائمة أو في الدين ، ولا يخلو : إما إن كان الصلح عن إنكار أو عن إقرار .

أما إذا كانت الدعوى في الأعيان القائمة ، والصلح عن إقرار : فإن هذا الصلح في معنى البيع ، من الجانبين ، فما يجوز في البيع يجوز في الصلح ، وما لا فلا . فإن كان المدعى به عروضاً أو عقاراً أو حيواناً من العبيد والدواب : يجوز الصلح إذا كان بدل الصلح عيناً قائماً معيناً مملوكاً له ، سواء كان كيلياً أو وزنياً أو غير ذلك من الحيوان والعروض .

أما إذا كان ديناً - فإن كان شيئاً من المكيل والموزون معلوم القدر والصفة : يجوز ، كما في البيع ، لأن هذه الأشياء تصلح ثمناً : عيناً كان أو ديناً .

وإن كان البدل ثياباً موصوفة في الذمة : لا يجوز ، ما لم يوجد فيه جميع شرائط السلم ، بخلاف الكيلي والوزني : فإنه يثبت ديناً في الذمة مطلقاً في المعاوضة المطلقة ، فيصلح ثمناً من غير أجل .

وإن كان البدل حيواناً موصوفاً في الذمة : لا يجوز ، لأنه لا يصير ديناً في مقابلة مال بمال ، فلا يصلح ثمناً .

وإن كان الصلح عن إنكار :

فكذلك الجواب في جانب المدعي .

فأما في جانب المدعى عليه : فهو إسقاط ، وبدل عما ليس بمال .

وعلى هذا - يثبت حق الشفعة ، في الجانبين ، في الصلح عن إقرار ، حتى إن البدل إذا كان داراً والمدعى به داراً : يثبت للشفيع الشفعة في الدارين وفي الصلح عن إنكار ، والمسألة بحالها : يثبت للشفيع الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح ، دون الدار التي هي مدعى بها ، لما قلنا .

وكذا حق الرد بالعيب ، وحكم الاستحقاق : على هذا - في الصلح عن إقرار : يثبت من الجانبين ، وفي الصلح عن إنكار : يثبت في جانب المدعي لا غير .

أما إذا كان المدعي به ذهباً أو فضة :

فإن كان البديل غير الذهب والفضة : فإنه يجوز الصلح ، كيفما كان .

وإن كان البديل ذهباً أو فضة :

فإن كان الصلح عن إقرار ، والبديل من جنس المدعي به : فلا يصح ، إلا سواء بسواء ، ويشترط التقابض .

وإن كان بخلاف جنسه ، كالذهب مع الفضة : يجوز مع التفاضل ، ولكن يشترط القبض في المجلس ، لأن هذا صرف ، فيشترط فيه شرائط الصرف .

وكذلك الجواب في الصلح ، عن إنكار ، في حق المدعي .

هذا كله إذا كان المدعي به عيناً - فأما إذا كان ديناً :

فإن كان دراهم أو دنانير ، وبديل الصلح عين مال معلوم من غير الكيل والوزن : فإنه يجوز ، ويكون ذلك بمنزلة بيع العين بالدين إن كان عن إقرار . وإن كان عن إنكار : ففي حق المدعي كذلك ، إلا أنه إذا كان البديل من الذهب والفضة التي تتعين ، كالتبر والأواني منها : يكون صرفاً ، فيشترط التساوي والتقابض في الجنس ، والتقابض ، في خلاف الجنس ، دون التساوي .

وإن كان البديل من الدراهم والدنانير - فإن كان من جنسه ، كما إذا كان عليه ألف درهم جيدة ، فصالح من ذلك على ألف درهم جيدة أو رديئة : جاز ، ويكون هذا استيفاء عين حقه وإبراء عن صفته .

وإن صالح على خمسمائة جيدة أو رديئة : جاز ، ويكون استيفاء

للبيع وإبراء عن البعض .

وإن صالح على ألف درهم : لا يجوز ، لأنه لا يمكن أن يجعل استيفاء ، فيجعل صرفاً ، والتساوي شرط لصحة الصرف عند اتحاد الجنس .

وأصل هذا أن الصلح متى وقع على جنس ما هو المستحق بعقد المداينة ، يجعل استيفاء ، وإن لم يمكن أن يجعل استيفاء ، يكون صرفاً ، فيشترط فيه شرائط الصرف .

وعلى هذا - إذا صالح من ألف درهم رديء ، على خمسمائة جيدة : لا يجوز ، لأن مستحق الرديء لا يستحق الجيد ، فلا يمكن أن يجعل استيفاء ، فيكون صرفاً ، ويبيع ألف درهم رديء بخمسمائة جيدة : لا يجوز ، لأنه ربا .

ولو صالح من ألف سود ، على ألف بيض ، وسلمها في المجلس : جاز ، لأنه ليس باستيفاء ، وهو صرف ، فإذا وجد التقابض وهما في مجلس واحد : جاز ، لأن الجودة لا قيمة لها ، عند مقابلتها بجنسها . وإن اختلفا : بطل .

ولو صالح عن ألف بيض ، على خمسمائة سود : جاز ، ويكون هذا خطأ عن القدر والصفة ، واستيفاء لبعض الأصل .

ولو صالح من الدين الحال على المؤجل ، وهما في القدر سواء : جاز ، ويكون هذا تأجيلاً للدين . ولو كان على العكس : يجوز أيضاً ، ويكون استيفاء ، ويصير الآخر تاركاً حقه ، وهو الأجل .

ولو كان الدين مؤجلاً ، وصالح على بعضه معجلاً : لا يجوز ، لأن صاحب الدين المؤجل لا يستحق المعجل ، فلا يمكن أن يجعل استيفاء ، فصار عوضاً ، ويبيع خمسمائة بألف لا يجوز .

ولو كان البدل بخلاف جنسه ، بأن صالح من الدراهم على الدنانير : فإن وجد التقابض : يجوز ، وإلا فلا ، لأنه لا يمكن أن يجعل استيفاء ، لاختلاف الجنس ، فيصير صرفاً ، فيشترط شرائط الصرف .

وكذا في سائر الوزنيات إذا كانت موصوفة في الذمة ، لأنه افترق عن دين بدين .

وعلى هذا إذا كان الدين كيلياً ، فصالح على جنسه ، أو على خلاف جنسه ، على الفصول التي ذكرنا من غير تفاوت .

وأما إذا كان بدل الصلح المتافع - بأن كان على رجل عشرة دراهم ، فصالح من ذلك على منفعة الدار سنة أو ركوب الدابة سنة ونحو ذلك : فإنه يجوز ، ويكون إجارة إن كان الصلح عن إقرار من الجانبين . وإن كان عن إنكار من جانب المدعي : فكل حكم عرف في الإجارة ، فهو الحكم ههنا : في موت العاقدين ، وهلاك المستأجر ، والاستحقاق من غير تفاوت ، وقد ذكرنا في الإجارة - إلا أن في الصلح عن إقرار يرجع إلى المدعي به ، وفي الصلح عن إنكار يرجع إلى أصل الدعوى .

وإن كان الدين المدعى به حيواناً - بأن وجب في الذمة عن قتل الخطأ ، أو في المهر وبدل الخلع ، فصالح على دراهم في الذمة ، وافترقا من غير قبض : جاز ، وإن كان هذا ديناً بدين ، لأن هذا ليس بمعاوضة ، بل استيفاء عين حقه ، لأن الحيوان الذي وجب في الذمة لم يكن وجوبه لازماً ، حتى إن من عليه إذا جاء بقيمته : يجبر من له على القبول - بخلاف سائر الديون .

هذا الذي ذكرنا إذا كان المدعى به مالاً - فأما إذا كان حقوقاً ليست بمال ، فصالح منها على بدل هو مال : فهذا على ضربين : ضرب يجوز ، وضرب لا يجوز .

أما الضرب الذي يجوز - فنحو الصلح عن موجب العمد في النفس وما دون النفس على أي بدل كان ، ديناً كان أو عيناً ، أقل من الدية وأرش الجناية أو أكثر ، لأن هذا بدل القصاص ، لا بدل الدية - إلا أن البديل إذا كان ديناً : لا بد من القبض في المجلس ، حتى لا يكون افتراقاً عن دين بدين . وبمثله لو كان الصلح في قتل الخطأ وجراح الخطأ ، فيما ذكرنا من جواز الصلح واشتراط القبض في الدين ، إلا أن الفرق بين العمد والخطأ أن في العمد الصلح على أكثر من الدية والأرض جائز ، وفي الخطأ على أكثر من الدية والأرض لا يجوز ، لأن ههنا الأرض والدية مقدران شرعاً ، والزيادة عليه ربا ، فلا يجوز ، فهو الفرق .

ثم ينظر : إن كان البديل مما يصلح مهراً في النكاح ، وتصح تسميته : يجب ذلك . وإن كان مما لا يصلح مهراً ولا تصح تسميته ، ويجب في ذلك مهر المثل : تجب ههنا دية النفس في القتل ، وأرش الجناية فيما دون النفس إلا في فصل واحد وهو أنه إذا صالح على خمر أو خنزير في العمد - فإن كان في النكاح : يجب مهر المثل ، وههنا : يسقط القصاص ، ولا يجب شيء ، ويكون ذلك عفواً منه .

وما عرفت من الجواب في الصلح عن دم العمد ، فهو الجواب في الخلع ، والعق على مال ، والكتابة ، فيما ذكرنا .

وأما الضرب الثاني - فأنواع كثيرة :

منها - أن المشتري إذا صالح مع الشفيع عن حق الشفعة على مال معلوم : لا يجوز .

ومنها - أن الكفيل بالنفس إذا صالح المكفول له ، بمال معلوم على أن يبرأ من الكفالة : فالصلح باطل ، والكفالة لازمة .

ولو كان لرجل ظلة على طريق نافذة أو كنيف شارع ، فخاصمه رجل

فيه وأراد طرحه ، فصالحه على دراهم : فالصلح باطل ، لأن هذا حق لجماعة المسلمين ، ولم يكن له حق معتبر ، حتى يكون إسقاطاً لحقه .

ويمثله لو كان الطريق غير نافذ ، فخاصمه رجل من أهل الطريق ، فصالحه على دراهم مسماة : فالصلح جائز ، لأنه مشترك بين جماعة محصورة ، فيكون جزء منه ملكاً لهذا الواحد ، فيكون صلحاً عن حقه ، وفيه فائدة لاحتمال أن يصالح البقية - بخلاف الأول ، لأنه لا يتصور الصلح من جميع الناس .

ولو ادعى رجل على رجل مائة درهم ، فأنكرها المدعى عليه ، فصالح المدعي على أنه « إن حلف المدعى عليه ، فهو بريء » ، فحلف المدعى عليه : « ما لهذا المدعي قليل ولا كثير » : فإن الصلح باطل ، والمدعي على دعواه ، فإن أقام بينة : أخذه بها ، وإن لم يكن له بينة وأراد استحلافه : له ذلك - وإنما بطل ذلك ، لأنه إبراء معلق بالشرط ، وهو فاسد ، لأن فيه معنى التملك . وأما الاستحلاف فهو على وجهين : إن حلف في غير مجلس القاضي : فله أن يحلفه ثانياً ، لأن الحلف في غير مجلس القاضي لا عبرة به ، فيحلفه ثانياً . وأما إذا حلف في مجلس القاضي : فلا يحلفه ثانياً ، لأن حق المدعي في الحلف صار مستوفى مرة ، فلا يجب عليه الإيفاء ثانياً .

ولو اصطالحا على أن « يحلف المدعي ، فمتى حلف فالدعوى لازمة للمدعى عليه » - فحلف المدعي على ذلك : فإن الصلح باطل ، ولا يلزم المدعى عليه شيء بهذا ، لأن هذا إيجاب المال بشرط ، وهو فاسد .

ولو ادعى على امرأة نكاحها ، فصالحها ، على مائة درهم ، على أن تقر له بالنكاح : فهو جائز ، وتكون المائة زيادة في مهرها ، لأن إقرارها بالنكاح محمول على الصحة .

وكذا لو قال لها : « أعطيتك مائة درهم ، على أن تكوني امرأتى » - فهو جائز إذا قبلت ذلك بمحضر من الشهود ، ويكون هذا كناية عن النكاح ابتداء .

وكذا لو قال : « تزوجتك أمس على ألف درهم » فقالت : « لا » ، فقال : « أزيدك مائة على أن تقر لي بالنكاح » ، فأقرت : كان لها ألف ومائة ، والنكاح جائز ، ويحمل إقرارها على الصحة .

وكذا لو ادعى على رجل مجهول النسب أنه عبده ، فأنكر وقال : « إني حر الأصل » ، فصالح المدعى عليه ، مع المدعي ، على بدل معلوم : جاز - حتى لو أقام المدعي البينة بعد ذلك : لا تقبل ، ويصير ذلك بمنزلة العتق ببذل ، ولكن تقبل البينة في حق إثبات الولاء .

ولو ادعى على رجل ألف درهم ، فأنكر ، فقال : « أقر لي بها عليك على أن أعطيك مائة درهم » - كان باطلاً ، لأن هذا إيجاب الألف على نفسه بمائة درهم .

وكذلك لو صالح القاذف مع المقدوف ، بشيء ، على أن يعفو عنه ، ولا يخاصمه - فهو باطل .

وكذلك لو صالح الشاهد ، بمال ، على أن لا يشهد عليه ، أو أراد أن يشهد على الزاني أو السارق أو القاذف ، فصالحوه على مال : فالصلح باطل ، ولا تقبل شهادته في هذه الحادثة ، وفي غيرها ، إلا أن يتوب ويسترد المال منه في جميع ذلك .

ولو ادعى رجل قبل رجل ، وديعة ، أو عارية ، أو مالا مضاربة ، أو إجارة ، فقال الأمين : « قد رددتها عليك » أو « هلكت » ، ثم صالحه على مال : فإن الصلح باطل عند أبي يوسف ، وعند محمد : جائز - وهي من الخلافات .

وأما إذا كان الصلح بين المدعي والأجنبي :

فلا يخلو : إما إن كان بإذن المدعى عليه ، أو بغير إذنه .
أما إذا كان بإذنه :

فإنه يصح الصلح ، ويكون وكيلا عنه في الصلح ، ويجب المال على المدعى عليه ، دون الوكيل ، سواء كان الصلح عن إقرار أو عن إنكار ، لأن الوكيل في الصلح لا ترجع إليه الحقوق - وهذا إذا لم يضمن بدل الصلح عن المدعى عليه ، فأما إذا ضمن : فإنه يجب عليه ، بحكم الكفالة والضمان ، لا بحكم العقل .

فأما إذا كان بغير إذنه :

فهذا صلح الفضولي . وهو على أربعة أوجه :

في ثلاثة منها : يصح الصلح ، ويجب المال على المصالح الفضولي ، ولا يجب على المدعى عليه شيء - بأن يقول الفضولي للمدعي : « أصلحك من دعواك هذه على فلان بألف درهم على أي ضامن لك هذه الألف » أو « عليّ هذه الألف » أو قال « عليّ ألفي هذه أو على عبدي هذا » : أضاف المال إلى نفسه ، أو عين البدل فقال : « عليّ هذه الألف أو عليّ هذا العبد » ، وإنما كان هكذا ، لأن التبرع بإسقاط الدين ، بأن يقضي دين غيره بغير إذنه ، صحيح ، والتبرع بإسقاط الخصومة عن غيره صحيح ، والصلح عن إقرار إسقاط للدين ، والصلح عن إنكار إسقاط للخصومة ، فيجوز كيفما كان .

وفي فصل واحد - لا يصح ، بأن قال : « أصلحك من دعواك هذه مع فلان على ألف درهم ، أو على عبد وسط » - فإن هذا الصلح موقوف على إجازة المدعى عليه : فإن أجاز : يصح ، ويجب المال عليه دون المصالح ، لأن الإجازة بمنزلة ابتداء التوكيل ، والحكم في التوكيل كذلك ، وإن لم يجز : يبطل الصلح ، لأنه لا يجب المال ، والمدعى به لا يسقط .

وعلى هذا - الخلع من الأجنبي : على هذه الفصول :
إن كان بإذن الزوج : يكون وكيلاً عنه ، ويجب المال على المرأة للزوج
دون الوكيل ، لأنه معبر وسفير ، فلا يرجع إليه بالحقوق .

وإن كان بغير إذنه : فإن وجد من الفضولي ضمان بدل الخلع أو
قال : « خالع امرأتك على كذا درهم عليّ أو على عبدي هذا أو عليّ هذا
الألف أو عليّ هذا العبد » - فإن الخلع صحيح ، ويجب المال على
الفضولي ، وليس له أن يرجع ، لأنه متبرع .

وإن قال : « اخلع امرأتك على كذا » ، فقال : « خلعت » - فإنه موقوف
على إجازة المرأة : فإن أجازت : صح الخلع ، ويجب البذل عليها دون
الفضولي . وإن لم تجز : بطل الخلع ، ولا يقع الطلاق .

وعلى هذه الفصول : العفو عن دم العمد من الأجنبي .
وعلى هذه الفصول : الزيادة في الثمن من الأجنبي : إن كانت
بإذنه : يكون وكيلاً ، وتجب على المشتري . وإن كانت بغير إذن
المشتري : فهو على الفصول التي ذكرنا .

باب آخر من الصلح

جمع في الباب مسائل متفرقة :

منها :

- أن من كان له على آخر ألف درهم ، فقال للمديون : « أصلحك على أن أحط عنك منها خمسمائة على أن تعطيني اليوم خمسمائة » - فصالحه على ذلك : قال أبو حنيفة ومحمد : إن أعطاه خمسمائة في ذلك اليوم : برىء من الخمسمائة الأخرى ، وإن لم يعطه حتى مضى اليوم : انتقض الصلح ، وعادت الألف عليه كما كانت . وقال أبو يوسف بأنه يبرأ من الخمسمائة ، ويبقى عليه خمسمائة .

- وأجمعوا أنه إذا قال : « أصلحك عن الألف على خمسمائة تعجلها اليوم فإن لم تعجلها فالألف عليك » - ولم يعجل اليوم : بطل الصلح ، وعليه الألف .

وحاصل هذا - أن عندهما : هذا الكلام ، في موضع الإجماع ، وهو الفصل الثاني ، ليس تعليق البراءة عن خمسمائة بشرط تعجيل خمسمائة ، لأن الألف كلها معجلة بحكم عقد المداينة ، فلا معنى لاشتراطه وهو ثابت ، ولأن تعليق البراءة بالشرط لا يجوز ، لأنه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد ، وهذا الكلام صحيح بالإجماع ، ولكنه حط وإبراء عن الخمسمائة للحال ، وتعليق فسخ البراءة بترك التعجيل في اليوم ، وتعليق الفسخ بالشرط جائز ، فإن من قال لغيره : « أبيعك هذا العبد بألف

درهم على أن تعجلها اليوم ، فإن لم تعجلها فلا بيع بيننا » - فإن البيع جائز ، وجعل ترك التعجيل شرطاً في الفسخ ، فكذا هذا - وهذا المعنى موجود في فصل الخلاف .

وعند أبي يوسف : هذا تعليق البراءة بشرط التعجيل ، والبراءة لا يصح تعليقها بالشروط - وجه قول أبي يوسف أنه صالح على عوض بشرط تعجيله ، فإذا لم يوجد الوفاء ، بالتعجيل ، لم ينفسخ العقد بدون شرط الفسخ صريحاً ، ولم يوجد ، فبقي الخط صحيحاً ، كما إذا قال : « بعتك هذا العبد بألف على أن تعجلها اليوم » . بخلاف الفصل المجمع عليه ، لأن ذلك صلح على خمسمائة للحال ، وجعل ترك التعجيل شرطاً للفسخ - عرفنا ذلك بالتنصيص على ذلك الشرط .

- ولو صالح على أن « يعطيه خمسمائة إلى شهر على أن يحط عنه خمسمائة الساعة ، فإن لم يعطه إلى شهر ، فعليه الألف » - فهو صحيح ، لأن هذا إبراء للحال ، وتعليق لفسخ الإبراء بالشرط .

وعلى هذا الكفالة : إذا أخذ منه كفيلاً بألف درهم ، فصالح معه على أن يحط خمسمائة وشرط على الكفيل ذلك إن أوفاه خمسمائة إلى شهر ، فإن لم يوفه خمسمائة إلى رأس الشهر ، فعليه الألف : فهو جائز ، والألف على الكفيل إن لم يوفه ، لما قلنا .

ولو ضمن الكفيل الألف مطلقاً ، ثم قال : « عنك حطت خمسمائة على أن توفيني رأس الشهر خمسمائة ، فإن لم توفيني فالألف عليك » - فهذا صحيح ، وهو أوثق من الأول .

- ولو قال لمن عليه الألف : « متى ما أديت إلي خمسمائة فأنت تبرأ عن الباقي » - فإن هذا لا يصح ، ويبقى عليه الألف ، لأن هذا تعليق البراءة بالشرط .

- وكذلك إذا قال : « صالحتك على أنك متى ما أديت إليّ خمسمائة فأنت بريء من خمسمائة » - لا يصح ، لما قلنا .

- وكذا من قال هذه المقالة لمكاتبه : « إذا أديت إليّ خمسمائة فأنت بريء من باقي الكتابة » ، لما قلنا .

ولو قال له : « إن أديت إليّ خمسمائة فأنت حر » ، والبدل ألف - يصح ، ويرأى ، لأن هذا تعليق العتق ، وثبت البراءة حكماً .

ومنها :

المشتري إذا وجد بالمبيع عيباً ، فصالحه البائع من العيب ، على شيء دفعه إليه ، أو حط عنه من ثمنه شيئاً : فإن كان المبيع مما يجوز رده على البائع ، أو كان له حق المطالبة بأرشفه دون رده : فالصالح جائز ، لأن هذا صلح عن حقه . وإن لم يكن له حق الرد ولا أخذ الأرش : لا يجوز الصلح ، لأن هذا أخذ مال ، لا بمقابلة شيء ، فلا يجوز . وهذا إذا كان بيعاً ، يجوز فيه التفاضل .

وأما إذا كان في بيع الربا : فلا يجوز لأنه يؤدي إلى الزيادة ، وهو ربا ، فلا يجوز .

وفي الموضع الذي جاز - إذا زال العيب ، بأن انجلى البياض : يبطل الصلح ، ويأخذ البائع ما أدى ، لأنه زال حقه .

ولو صالح عن عيب قائم ، وعن كل عيب - يجوز . ولو لم يجد به عيباً ، وصالح ، مع هذا ، عن كل عيب : جاز ، لوجود سبب الحق .

ولو صالح عن عيب خاص ، كالعمى ونحوه - يجوز ، لأنه لما جاز عن كل عيب ، جاز عن الواحد .

كتاب المزارعة

في الكتاب فصلان : فصل في المزارعة ، وفصل في المعاملات .
ونحتاج إلى :

تفسيرهما في عرف اللغة والشرع .
وإلى بيان مشروعيتهما ،
وإلى بيان أنواع المزارعة ،
وإلى بيان شرائط المزارعة : المصححة منها والمفسدة ،
وإلى بيان المعاني التي تجعل عذراً في فسخ المزارعة ، والامتناع منها
بعد الشروع فيها .

أما الأول - فنقول :

المزارعة عبارة عن عقد الزراعة ، ببعض الخارج . وهو إجارة
الأرض ، أو العامل ، ببعض الخارج .

وأما إجارتهما بالدراهم والدنانير في الذمة ، أو معينة ، فلا يكون عقد
مزارعة بل سمي إجارة ، وقد ذكرنا في كتاب الإجارة .
وكذا المعاملة : هو إجارة العامل ، ليعمل في كرمه وأشجاره ، من
السقي والحفظ ، ببعض الخارج .

وأما بيان المشروعية :

فقال أبو حنيفة : كلتاها فاسدتان غير مشروعتين .

وقال أبو يوسف ومحمد : كلتاها مشروعتان .

وقال الشافعي : المعاملة مشروعة ، دون المزارعة - وهي معروفة في الخلافات .

وأما بيان أنواع المزارعة :

ذكر في الكتاب وقال : المزارعة أنواع أربعة . وهي كذلك في الظاهر ، لكن يتفرع منها أنواع آخر ، ومعرفة ذلك مبنية على معرفة أصول :

منها - أن المزارعة فيها معنى الإجارة والشركة - لأنها إما إجارة الأرض ، أو العامل ، ببعض الخارج : إن كان البذر من قبل صاحب الأرض : فهو مستأجر العامل ليعمل له في أرضه ، بما يعطيه من العوض ، وهو بعض الخارج الذي هو ثمن ملكه وهو البذر . وإن كان البذر من العامل : فهو مستأجر الأرض ، ليزرعها ، ببعض الخارج ، الذي هو ثمن ملكه وهو البذر .

ومنها أيضاً - معنى الشركة بين المتعاقدين ، لكون الخارج مشتركاً ، بينهما ، على قدر ما سمي في العقد .

إذا ثبت هذا فنقول :

قد جاء الشرع بجواز المزارعة ببعض الخارج إذا كان عوضاً عن منفعة الأرض ، أو عن منفعة العامل ، بخلاف القياس ، لحاجة الناس ، لأن الأجرة معدومة مجهولة ، فمتى كان العقد على هذا الوجه : يكون مزارعة صحيحة ، وإلا فيكون مزارعة فاسدة .

وأصل آخر - وهو أن صاحب البذر يستحق الخارج بسبب أنه ثمن ملكه ، لا بالإجارة ، والذي ليس بصاحب البذر يستحق الخارج بالشرط ، وهو عقد المزارعة - فإن العقد إذا كان صحيحاً يجب البذل

المسمى ، وإذا كان فاسداً لا يستحق البذل المسمى ولكن يجب أجر المثل بمقابلة منفعة الأرض ، أو منفعة العامل ، لأنه لم يرض ببذل المنفعة من غير عوض . لكن عند محمد : يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ ، وعند أبي يوسف : مقدراً بقيمة الخارج المسمى - ذكر الخلاف في كتاب الشركة - ويكون الخارج كله لصاحب البذر لأنه غناء ملكه . ثم إذا كان البذر من صاحب الأرض ، يكون الزرع كله له ، طيباً ، ولا يتصدق بشيء ، لأنه غناء ملكه ، وقد حصل في أرضه . وإن كان البذر من العامل فإن الخارج ، بقدر بذره وبقدر ما غرم من أجر مثل الأرض والمؤن ، يطيب له ، لأنه أدى عوضه ، ويتصدق بالفضل على ذلك ، لأنه - وإن تولد من بذره - لكن في أرض غيره ، بعقد فاسد ، فأورث شبهة الخبث .

وعلى هذا قالوا - في المزارعة الصحيحة : إذا لم تخرج الأرض شيئاً لا يجب على واحد منهما لا أجر العمل ولا أجر الأرض ، لأن الواجب هو الخارج ، لكون التسمية صحيحة ، فتقوم المنافع بهذا البذل ، فمتى لم يوجد بقيت المنافع على الأصل ، وهي غير متقومة .

وفي المزارعة الفاسدة : يجب أجر المثل وإن لم تخرج الأرض شيئاً ، لأن المنافع تتقوم ههنا بأجر المثل ، فقوت الخارج لا يمنع من وجوبه .
إذا ثبت هذا فنقول :

ذكر في الكتاب وقال : المزارعة أنواع أربعة ، وهي في الظاهر كذلك ، ولكن يتفرع منها أنواع أخرى .

أما بيان الأربعة :

- أن يكون الأرض والبذر من رب الأرض ، والبقر والعمل وآلاته من العامل .

- أو يكون الأرض والبقر والبذر من رب الأرض ، والعمل من العامل لا غير .

- أو تكون الأرض وحدها من صاحب الأرض ، والباقي كله من العامل .

- أو تكون الأرض والبقر من صاحب الأرض ، والبذر والعمل من العامل .

ففي الثلاثة الأولى - المزارعة صحيحة ، لأن في الفصل الأول صاحب الأرض مستأجر للعمل ، والبقر آلة العمل ، فيكون تبعاً له ، فلا تكون الأجرة بمقابلة البقر ، كمن استأجر خياطاً ليخيط بآلته : يجوز .

وفي الفصل الثاني : صاحب الأرض مستأجر للعامل أيضاً وحده .
وفي الفصل الثالث : يكون العامل مستأجراً للأرض وحدها .
وقد ذكرنا أن استئجار الأرض وحدها ، واستئجار العامل ببعض الخارج وحده - يكون مزارعة صحيحة ، لورود الحديث فيه مخالفاً للقياس .

وفي الفصل الرابع - لا يجوز ، لأنه يصير صاحب البذر ، وهو العامل مستأجراً للأرض والبقر ، ببعض الخارج ، فيكون البعض بمقابلة البقر مقصوداً ، ولم يرد الشرع به ، فبقي على أصل القياس .

وروي عن أبي يوسف في الأمالي أنها جائزة .

وأما ما يتفرع منها :

- الاستئجار بالبذر : وهو أن يدفع الرجل بذراً إلى رجل ، ليزرعه في أرضه ، ببقره ، بنصف أو بثلاث - فالمزارعة فاسدة ، لما قلنا إنه يصير مستأجراً الأرض والعامل جميعاً ، ولم يرد الشرع به .

وروي عن أبي يوسف أنها جائزة .

- ومنها : أن يشترك أربعة : من أحدهم الأرض ، ومن الآخر البذر ، ومن الثالث البقر ، ومن الرابع العمل - فهي فاسدة . وفي عين

هذه الحادثة ورد الأثر بالفساد .

- ولو شرط عمل صاحب الأرض مع العامل : لا يجوز ، لأنه لم يوجد تخلية الأرض ، ويجب أجر المثل فيما إذا كان البذر من العامل ، ويجب أجر مثل عمل العامل إذا كان البذر من صاحب الأرض .

ولو شرط عمل عبد صاحب الأرض على أن يكون الخارج أثلاثاً : ثلثه لصاحب الأرض ، وثلثه لعبده ، وثلثه للعامل - إن كان البذر من صاحب الأرض : جاز ، لأنه مستأجر للعامل ، فيكون العبد مُعيناً له ، ويكون نصيب العبد لصاحبه . وإن كان البذر من العامل : لا يجوز ، ويكون الخارج لصاحب البذر ، وعليه أجر مثل الأرض والعبد ، وكذا أجر البقر إن كان من صاحب الأرض أيضاً .

ولو شرط عمل رجل أجنبي مع العامل ، على أن الخارج يكون أثلاثاً : فإن كان البذر من العامل : لا يجوز في حق العامل الثاني ، ويجوز فيما بين صاحب الأرض والعامل الأول - فيكون الثلث لصاحب الأرض ، والثلثان للعامل الأول ، وللعامل الثاني أجر المثل .

وإن كان البذر من صاحب الأرض : جاز - ويكون الثلث له ، ولكل عامل الثلث ، لأنه يصير مستأجراً للعاملين ، وهذا جائز .

وأما شرائط الصحة والفساد :

فمن شرائط الصحة - بيان المدة : سنة أو أكثر - وهذا جواب ظاهر الرواية .

وعن محمد بن سلمة^(١) أنه قال : هذا في بلادهم ، لأن وقت الزراعة

(١) هو أبو عبد الله محمد بن سلمة الفقيه - تفقه على أبي سليمان الجوزجاني وتفقه عليه أبو بكر محمد ابن أحمد الإسكاف وهو شيخ أحمد بن أبي عمران أستاذ الطحاوي . ومات سنة ٢٧٨ هـ وهو ابن سبع وثمانين سنة .

متفاوت ، فيصير ابتداء الزراعة مجهولاً ، أما في بلادنا فيجب أن يجوز ، لأن وقته معلوم ، فصار كالمعاملة ، ويقع على أول زرع يخرج .

وأما في المعاملة فالقياس أن يشترط بيان المدة ، وفي الاستحسان أنه يقع على أول ثمر يخرج ، فإذا انتهى الثمر انتهى العقد .

فأما في الرطاب - فإذا دفع الأرض ليزرع الرطاب ودفع بذرها ، أو دفع أرضاً فيها أصول رطبة ثابتة ، ولم يسم المدة : فإن كان شيئاً ليس لابتداء نباته ، ولا لانتهاؤه جزه ، وقت معلوم : لا يجوز ، فأما إذا كان وقت جزه معلوماً : فإنه يجوز ، ويقع على وقت جزه واحدة ، كما في الشجرة المثمرة .

ولو دفع إليه نخلاً فيها طلع^(١) وبُسْر^(٢) أحمر أو أصفر أو أخضر : فإنه يجوز ، وإن لم يبين الوقت ، لأن وقت إدراكه معلوم .

ولو دفع إليه البُسْر وقد تنهى عظمه ، لكن لم يصبر رطباً بعد - لا يجوز ، لأنه لم يبق للعامل عمل يحصل به الثمر .

وكذا الجواب في دفع الزرع مزارعة : إن كان بقللاً لم يستحصد : جاز ، وإن استحصد : لا يجوز ، لما قلنا .

ومنها - إذا شرط على العامل شرطاً يبقى منفعته إلى السنة الثانية ، وقد دفع الأرض مزارعة سنة ، كحفر الأنهار الصغار والآبار ووضع المَسْنَةِ^(٣) : تفسد المزارعة ، وإن كان في موضع لا يبقى : يجوز .

وعلى هذا - إذا شرط الكراب^(٤) : لا تفسد ، لأنه لا تبقى منفعته في

(١) الطلع ما يطلع من النخلة وهو الكم قبل أن ينشق .

(٢) البُسْر التمر إذا لون ولم ينضج .

(٣) المَسْنَةُ حائط يبنى في وجه الماء ويسمى السد .

(٤) كرب الأرض كراباً قلبها للحرث .

السنة الثانية ، وإن شرط الثنيان : تفسد - وبعضهم قالوا : أراد به تشيئة الكراب مرتين ومراراً ، وهذا تبقى منفعته في السنة الثانية . ومنهم من قال : أراد به أن تثنى الكراب بعد انقضاء مدة المزارعة ، حتى يرد الأرض مكروية إلى صاحبها ، وهو شرط مفسد .

ثم شرط الكراب إذا لم يكن مفسداً - هل يلزم المزارع ؟ فنقول : يلزم بالشرط ، لأنه سبب لزيادة الغلة ، فصار كمن اشترى جارية على أنها خبازة أو كاتبة - فيجبر على الكراب لو امتنع .

ولو عقد المزارعة مطلقاً ، هل يجب الكراب على العامل ؟ إن كان بحال يخرج الأرض زرعاً معتاداً من غير كراب : لا يلزمه ، وإن كان لا يخرج زرعاً معتاداً : فإنه يجبر عليه ، وإن كان يخرج شيئاً قليلاً ، لأنه وجب عليه مطلق عمل الزراعة ، فيقع على أدنى عمل معتاد ، فأما غير المعتاد من الزرع القليل : فلا عبرة به .

وكذا السقي : يجب عليه إذا كان لا يخرج زرعاً ، معتاداً ، بماء الساء وحده .

ولو دفع على أنه : « إن زرع بكراب ، فله كذا . وإن ثنى فله كذا . وإن زرع بغير كراب وثنيان ، فكذا » - صح العقد ، في ظاهر الرواية .

وكذا إذا قال : « إن زرع حنطة فله كذا ، وإن زرع شعيراً فله كذا » - فهو على هذا أيضاً .

ومنها - أن يشترط الحصاد ، والدياس^(١) ، والتذرية ، والحمل إلى موضع البيدر^(٢) : فهو شرط مفسد للعقد ، في ظاهر الرواية ، وروي عن أبي يوسف أنه شرط صحيح - وهو قول مشايخ خراسان .

(١) الدياس مثل الدّراس . وقد استعمل الفقهاء « الدياس » استعمال الدياسة ، الدياسة في الطعام أن يوطأ بقوائم الدواب أو يكرر عليه المدوس حتى يصير تينا .

(٢) بيدر الحنطة كوما . والبيدر هو الموضع الذي يجمع فيه الحصيد ويداس .

وأما شرط الحمل ، بعد القسمة ، إلى منزل صاحب الأرض : فهو
مفسد بالاتفاق .

ومنها - التخلية بين الأرض والمزارع : شرط الصحة ، وقد ذكرنا .

وأما المعاني التي تجعل عذراً للفسخ ، أو تجعل عذراً في الامتناع عن
العمل أو حق أخذ الأرض - فنقول :

إذا عقد عقد المزارعة ، ثم أراد أحدهما الامتناع :
فإن كان صاحب البذر : له ذلك ، لأنه لا يمكنه الشروع ، إلا بعد
إتلاف ملكه ، وهو البذر .

وإذا لم يكن صاحب البذر : ليس له ذلك ، إلا بعذر يفسخ به
العقد .

ولو مات أحدهما : فلابد أن يمتنع إن كان قبل الشروع . وبعد
الشروع : يفسخ العقد ، عندنا - خلافاً للشافعي ، على التفصيل الذي
نذكر .

والأعذار الموجبة حق الفسخ - في جانب صاحب الأرض هو الدين
الذي لا وجه لقضائه إلا بثمن الأرض ، أو كون العامل جانياً .

وفي جانب العامل هو المرض الذي يعجزه عن العمل ، والسفر ،
ونحو ذلك .

ثم إذا فسخ أو ترك العقد ، وقد عمل فيها العامل من الكراب ،
وكرى السواقي ، ونحوها : فإنه لا يأخذ شيئاً من صاحب الأرض ، لأنه
لا قيمة للمنافع ، وهما قومها بالخارج ، وقد بطل سبب الاستحقاق ،
بالفسخ - لكن هذا في الحكم ، أما فيما بينه وبين الله تعالى : فعليه أن
يرضي العامل بإعطاء عوض عمله .

ثم بيان كيفية الفسخ بموت أحد العاقدين - فنقول :

إن مات رب الأرض ، والزرع بقل ، وقد عقد المزارعة ثلاث سنين - فإنه يبقى العقد في هذه السنة ، لهذا للزرع ، وليس لورثة رب الأرض أخذ الأرض ، ولكن تترك الأرض في يد المزارع حتى يستحصد ، فإذا استحصد قسموه على شرطهم ، وتنتقض المزارعة ، فيما بقي من السنين ، وإنما يبقى العقد نظراً للجانبين شرعاً .

ولو مات المزارع ، والزرع بقل : فإن كان ورثة المزارع قالوا : « نحن نعمل » : فليس لصاحب الأرض أن يقلع . وتبقى المزارعة حكماً . فأما إذا قال ورثة المزارع : « نحن لا نعمل ، ولكن نقلع الزرع ، والبقل بيننا » - لا يجبرون على العمل ، ويقال لصاحب الأرض : « اقلع فيكون بينكم ، أو اعطهم قيمة حصتهم والزرع كله لك ، أو أنفق على حصتهم وتكون نفقتك في حصتهم » .

فأما إذا انقضت المدة من غير موت المزارعين ، والزرع بقل - انتهى عقد المزارعة ، ولكن الزرع مشترك بينهما ، فيكون العمل عليهما إلى أن يستحصد ، وعلى المزارع أجر مثل نصف الأرض .

وعلى هذا في مدة الإجارة والعارية : إذا انقضت ، والزرع بقل ، فإنه يجب أجر مثل الأرض ، ويترك الزرع حتى يستحصد ، نظراً لهما - بخلاف الموت : فإنه ثمة لا يجب أجر مثل الأرض ، لأن ثمة يبقى العقد حكماً ، ويكون العمل على العامل ، لا عليهما .

وعلى هذا قالوا : إن الجمال إذا مات في بعض طريق مكة : فإن المستأجر يمضي إلى مكة بالمسمى ، لأننا بقينا العقد حكماً - كذا هذا .

وكذا إذا كان على صاحب الأرض دين فادح ، وفي الأرض الزرع

بقول : ليس له أن يبيع الأرض ، بل يبقى العقد الى أن يَسْتَحْصِدَ ، لما قلنا .

كتاب

الإكراه

الإكراه نوعان :

نوع يوجب الإلجاء والاضرار : كالتخويف بالقتل ، وقطع العضو ،
والضرب المبرح المتوالي الذي يخاف منه التلف .

ونوع لا يوجب : كالتخويف بالحبس ، والقيد ، والضرب اليسير .

والذي يقع عليه الإكراه ، من الفعل والترك ، إما إن كان من الأمور
الحسية أو من الأمور الشرعية .

أما إذا وقع الإكراه على الفعل الحسي :

فهو أقسام ثلاثة ، في حق الإباحة والرخصة والحرمة .

أما الذي يحتمل الإباحة - كشرب الخمر وأكل الميتة والخنزير : فإن
كان الإكراه بما يوجب الاضطرار ، وهو القتل وقطع العضو ونحوه :

فإن كان غالب حال المكروه أنه يقتله لو لم يشرب : فإنه يباح له شربه
وتناوله ، لأن هذا مما يباح عند الضرورة ، كما في حال الخمصة .

وإن كان غالب حاله أنه لا يقتله ، ولا يحقق ما أوعده ، أو كان
التخويف بما ليس فيه خوف تلف النفس ، كالحبس ، والقيد ، والضرب
اليسير : فإنه لا يباح الإقدام عليه ولا يرخص حتى يأثم بالإقدام عليه ،
لأنه يجب تقديم حق الله تعالى على حق نفسه .

وفي الفصل الأول : يباح - حتى لو أقدم : لا إثم عليه . ولو لم يقدم حتى هلك : يأثم ، لأنه صار مهلكاً نفسه عن اختيار .

:وأما الفصل الذي يرخص فيه ولا يسقط الحرمة - كما إذا أكره بالقتل على أن يجري كلمة الكفر على لسانه ، أو على أن يشتم محمداً ﷺ ، أو على أن يصلي إلى الصليب - فإنه لا يباح له ذلك ، ولكن يرخص له الفعل . وإن امتنع حتى قتل : كان مثاباً ثواب الجهاد ، لأن الحرمة لم تسقط ، بخلاف الفصل الأول .

وعلى هذا - لو أكره على إتلاف مال إنسان ، بما فيه خوف التلف ، وغالب ظنه أن يفعل - فإنه يرخص ، ولا يباح ، لأن حرمة مال الغير لا تسقط ، لحقه ، ولكن يرخص بالضمان ، كما في حال المخصصة .

وأما الفصل الثالث - فلا يباح ولا يرخص ، وإن كان يخاف القتل على نفسه ، كما إذا أكره بالقتل على أن يقتل فلاناً المسلم ، أو يقطع عضوه ، أو يضربه ضرباً يخاف فيه التلف . وكذا في ضرب الوالدين على وجه يخاف منه التلف ، لأن القتل حرام محض ، وضرب الوالدين كذلك ، فلا يسقط ، لأجل حقه . ولو فعل : فإنه يأثم في الآخرة .

وأما أحكام الدنيا من القود والضمان - فنقول :
في الإكراه على إتلاف مال الغير : يجب الضمان ، على المكره ، بلا خلاف .

وأما في القتل خطأ ، وعمداً : فيكون الحكم على المكره عند أبي حنيفة ومحمد ، ويصير المكره آله ، ويصير قاتلاً ، فيكون الحكم عليه . وعند أبي يوسف : تجب الدية على المكره ، ولا يجب القود أصلاً . وعند الشافعي : يجب على المكره والمكره جميعاً القود . وعند زفر : على المكره - والمسألة معروفة .

وكذا في الإكراه على القطع : على هذا الخلاف .

هذا إذا لم يأذن المكره عليه ، للمكره ، على ما أكره .

أما إذا أذن له بقطع اليد ، والقتل : فلا يباح للمكره ذلك ، لأنه لا يباح بالإباحة والإذن - ولكن في القطع : لا يجب الضمان على أحد ، لوجود الإذن من جهته ، وفي القتل : لا عبرة لإذنه ، بل تجب الدية على المكره ، كما لو لم يوجد الإذن - هذا جواب ظاهر الرواية - وفي رواية : لا يجب .

ولو أكره على الزنا ، بالقتل - لا يباح ، ولا يرخص للرجل ، ويرخص للمرأة .

وكان أبو حنيفة يقول أولاً : إنه لا يجب الحد ، ثم رجع وقال : فإن كان الإكراه من السلطان : لا يجب الحد ، ويجب العقر . وإن كان من غيره : يجب الحد .

وعندهما : لا يجب الحد ، ويجب العقر - كيفما كان .

وأما الإكراه على الأمور الشرعية :

فنوعان في الأصل : إما إن ورد الإكراه على إنشاء التصرف ، أو على الإقرار به .

أما إذا ورد على الإنشاء :

فهو على وجهين :

إن كان تصرفاً يحتمل الفسخ ، ويشترط فيه الرضا ، كالبيع والشراء والإجارة ونحوها ، والإكراه بأي طريق كان - فإنه يكون التصرف فاسداً : إن اتصل به التسليم : يفيد الملك ، وإلا فلا .

وعلى قول زفر : يكون موقوفاً على إجازة المكره - والمسألة معروفة .

وهذا إذا باع أو اشترى بالثمن الذي أكره عليه .
فأما إذا باع بخلاف جنسه : ينفذ ، ويخرج عن الإكراه ، لأنه أتى
بغير ما أكره عليه . وإن باع بأقل من ذلك الثمن : فالقياس أن ينفذ ،
ولا يكون مكرهاً ، وفي الاستحسان : يكون مكرهاً . وإن باعه بأكثر من
ذلك الثمن : يكون طائعاً .

وإن كان تصرفاً لا يحتمل الفسخ ، كالطلاق ، والعتاق ، والنكاح ،
واليمين ، والنذر ، ونحوها : فإنه ينفذ التصرف ، عندنا - خلافاً
للشافعي ، والمسألة معروفة .

ثم الطلاق - إن كان قبل الدخول بها : يلزمه نصف المهر المسمى .
والمتعة في غير المسمى : على المكره ، لأنه وجب عليه بسبب إكراهه . وإن
كان بعد الدخول : يجب على الزوج المكره ، لأنه استوفى منفعة البضع .

وأما في العتاق فيجب الضمان على المكره ، سواء كان موسراً أو
معسراً ، ولا يسعى العبد في ذلك ، ويكون الولاء للمعتق المكره ، لأن
العتق حصل بفعل المكره ، لكن جعل ذلك إتلافاً من المكره ، فعليه
قيمه .

وفي النكاح - إذا أكرهت المرأة على التزويج بألف ، ومهر مثلها عشرة
آلاف : فالنكاح صحيح ، ويقول القاضي للزوج : « إن شئت تم لها
مهر مثلها ، وإلا فرقت بينكما » إن لم ترض المرأة إن كان الزوج كفواً لها .
وتخير المرأة إن كان غير كفء ، وإن تم لها مهر مثلها . وإن رضيت المرأة
بنقصان المهر ، وعدم الكفاءة - يثبت الخيار للأولياء في عدم الكفاءة
بالاتفاق ، وفي نقصان المهر عند أبي حنيفة ، خلافاً لهما - هذا إذا كان قبل
الدخول . فإن كان بعد الدخول ، وهي غير مكرهة في التمكين : يجوز
النكاح ، لوجود الرضا ، دلالة ، ويسقط الخيار للمرأة ، ويبقى الخيار
للأولياء . وإن فرق القاضي بينهما : فلا شيء عليه قبل الدخول ، لأن

الفرقة جاءت من قبلها .

وأما إذا أكره على الأقارب :

فلا يصح ، سواء كان بالمال ، أو الطلاق ، أو العتاق ، ونحو ذلك ، لأن الإقرار إخبار ، والخبر الذي ترجح كذبه ، لا يكون حجة ، والإكراه دليل رجحان الكذب .

ولكن هذا إذا كان الإكراه بوعيد شيء معتبر عند الناس ، حتى يكون نافياً للضرر . ويختلف باختلاف حال المكره من الشرف والدناءة ، والضعف والقوة ، حتى قال أصحابنا بأن السوط الواحد والقيد والحبس في اليوم الواحد إكراه في حق بعض الناس ، وليس بإكراه في حق البعض ، فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي المجتهد ، لاختلاف أحوال الناس فيه .

ولو أكره رجل على قتل وارثه ، بإكراه يوجب الإلجاء ، فإنه لا يحرم عن الميراث ، وإن كان لا يباح له الإقدام على قتله ، لأنه مضطر فيه .

ولو أكره رجل على شراء ذي رحم محرم منه ، حتى عتق - لا يجب على المكره شيء ، لأن الشراء يصح بمثل القيمة ، والزيادة عليه لا تجب ، والإعتاق وشراء القريب سواء في ثبوت العتق ، إلا أنه لا تجب القيمة ههنا ، لأنه حصل له عوض وهو صلة الرحم .

ولو أكره على شراء عبد قال له : « إن ملكتك فأنت حر » ، فاشتراه ، وقبضه حتى عتق عليه : لا يضمن المكره ، لأنه مباشر الشرط ، فإن العتق باليمين يقع .

وكذا لو قال لعبده : « إن دخلت هذه الدار فأنت حر » - فأكره على أن يدخل الدار ، فدخل ، فعتق : لا يضمن ، لأنه مباشر للشرط ، دون العلة .

ثم الإكراه عند أبي حنيفة إنما يصح من السلطان لا غير .
وعندهما : يصح من كل مسلط ، له قدرة تحقيق ما وعد .
وقيل : إن هذا اختلاف زمان ، لأن في زمن أبي حنيفة كان لا يقدر
على الإكراه إلا السلطان ، وفي زمانها تغيرت الأمور فأجاب كل واحد على
حسب زمانه .
وبعضهم حققوا الاختلاف من حيث المعنى .

ولو أن صبيّاً مسلطاً ، بأن كان سلطاناً ، أكره رجلاً ، بالقتل ، على
القتل ، ونحوه - فالجواب فيه ، وفي البالغ ، سواء ، لأنه تحقق منه الإكراه
له .

وكذا إذا كان رجل به مرة^(١) يختلط العقل به ، وهو مسلط : يجوز
إكراهه ، كالعاقل ، سواء .

(١) المرة مزاج من أمزجة البدن .

كتاب

القسمة

القسمة في الأملاك المشتركة نوعان : قسمة الأعيان ، وقسمة المنافع وهي المهايأة .

أما قسمة الأعيان المشتركة

فمشروعة - عرفنا شرعيتها بحديث رسول الله ﷺ : أنه قسم خير بين الغائمين . وعليه توارث الأمة .

والأعيان المشتركة قد تكون أمثالاً متساوية - فقسمتها تكون تمييز الأنصاء لا غير ، مثل المكيل والموزون والعدي المتقارب .

وقد تكون أشياء مختلفة ، مثل الدور والعقار والعروض والحيوان - وقسمتها تكون في معنى البيع .

ثم القسمة قد تكون من القاضي وأمينه بإذنه ، وقد تكون من الشركاء عند التراضي .

فإن كانت القسمة من القاضي عند المرافعة إليه :

فإن كان في ذلك منفعة لهم : فإنه يقسم . وإن كان فيه ضرر أو لا حاجة لهم إلى ذلك : فإنه لا يفعل ، وإن تراضيا عليه ، ولكن يفوض الأمر إليهم حتى يقسموا بأنفسهم - فإن الحمام المشترك بين اثنين إذا طلبا من القاضي القسمة لا يقسم ، لأن في القسمة ضرراً ، لأنها يتضرران بذلك ، لأنه لا يمكن الانتفاع ببعض الحمام دون البعض . ولو قسما

بأنفسهما : جاز ، لولايتهما على أنفسهما .

وكذا في البيت الواحد ، والثوب الواحد ، والجوهرة الواحدة : لا تجوز القسمة من القاضي . ولو طلبا منه القسمة : لا يفعل ، ولو قسما بأنفسهما : جاز .

وكذا دار بين اثنين ، لأحدهما فيها شقص قليل : إن طلب صاحب القليل : لا يقسم ، لأنه لا فائدة له فيه ، فيكون متعتاً . وإن طلب صاحب الكثير : يقسم ، لأن له حاجة في ذلك ويدفع الضرر عن نفسه ، ولو قسما بأنفسهما : جاز ، لما قلنا .

ثم المقسوم لا يخلو : إما إن كان دوراً أو عقاراً ، أو منقولاً : فإن كان عقاراً ، وهي في يد الجماعة ، وطلبوا القسمة من القاضي - فإن قالوا : « هي بيننا ميراث عن فلان » : فإن عند أبي حنيفة : لا يقسم حتى يقيموا البينة على موت فلان ، وعلى عدد الورثة - وعندهما : يقسم بإقرارهم ، ويشهد أنه قسمها بإقرارهم . ولو كان ذلك في عروض أو شيء منقول : فإنه يقسم بإقرارهم ، بالاتفاق .

وكذا إذا أقروا بكون العقار بينهم ، ملكاً مطلقاً ، ولم يدعوا انتقال الملك فيها من واحد : فإنه يقسم بينهم ، بإقرارهم ، بالإجماع .

وإن ادعوا أنهم اشتروا من فلان الغائب : ففي رواية الأصل : لا يقسم حتى يثبتوا الانتقال من الغائب ، وفي رواية : يقسم بإقرارهم .

وهذا إذا لم يكن في الورثة غائب كبير أو صغير لا ولي له ، فأما إذا كان في الورثة كبير غائب أو صغير : فعند أبي حنيفة : لا يقسم على كل حال . وعندهما : ينظر : إن كانت الدار في يد الكبار الحضور : فإنه يقسم بينهم ، ويضع حق الغائب في يد أمين يحفظه ، ويوكل عن الصغير

رجلاً حتى يحفظه . وإن كانت الدار في يد الغائب أو في يد الصغير أو في أيديهما منها شيء : فإنه لا يقسم حتى تقوم البينة على الميراث وعدد الورثة ، بالاتفاق .

ثم إذا قامت البينة على الميراث ينظر : إن كان الحاضر اثنين فصاعداً ، والغائب واحد أو أكثر ، وفيهم صغير : فإن القاضي يقسم بينهم ، ويعزل نصيب كل صغير وغائب ، ويجعل في يد أمين يحفظه .

ولو كان هذا في ملك مطلق ، وشريكان حاضران ، وشريك غائب : فالقاضي لا يقسم ، لأن القاضي له ولاية في الجملة ، في مال مشترك بين الورثة ، فيكون قضاء على الحاضر ، ولا ولاية له على مال الغائب مقصوداً ، فلا يقسم من غير أن يحضر من يقوم مقامه .

ولو حضر وارث واحد ، وغاب الباقيون ، وطلب القسمة : فإن القاضي لا يقسم ، لأن القسمة لا تصح إلا بين المتقاسمين الحاضرين .

ولو كان وارث كبير حاضر ، وهناك وارث صغير : نصب القاضي له وصياً ، وقسم ، لأنه حضر المتقاسمان وطلب أحدهما القسمة ، فإنه يحكم بالقسمة على أحدهما للطالب .

ولو قسم داراً بين شريكين ، وفيها مسيل الماء والطريق ونحوهما : فإن قسم مطلقاً وأمكن أن يجعل في نصيب كل واحد منهما طريقاً ومسيل ماء : فإنه تصح القسمة في الكل . وإن كان لا يمكن جعل الطريق في ملك أحدهما ، بل يحتاج إلى تسيل الماء والاستطراق في نصيب شريكه : فإن ذكر القاسم في القسمة : « إني قسمت الدار بينهما بحقوقها » - فإنه يبقى مشتركاً بينهما ، فيكون له حق تسيل الماء والاستطراق في نصيب شريكه .

وإن لم يذكر الحقوق : تنقض القسمة ، ويكون ذلك غلطاً من

القاسم ، لأنه لا يتمكن كل واحد منها من الانتفاع به بدون الطريق .

ولو قسم دوراً بينهم ، وجعل لكل واحد نصيبه في دار واحدة ، سواء كانت متلاصقة أو في بلدة أو في بلاد : لا يجوز عند أبي حنيفة ، وعندهما : إن كان يمكن التعديل في القسمة في ذلك - فلا بأس به .

وعلى هذا قسمة الرقيق ، بأن جعل نصيب كل واحد في عبد : لا يجوز عند أبي حنيفة ، وعندهما : جائز .

فأما في المنقول سوى الرقيق - إذا كان جنساً واحداً ، مثل الإبل والبقر ، والغنم ، والمكيل ، والموزون : فإنه جائز ، بلا خلاف ، لأن التفاوت يسير .

فأما إذا جعل لأحدهم الإبل ، وللآخر الغنم ، وللآخر البقر : لم يجز ، لاختلاف الأنواع .

وكذا في الثياب من جنس واحد : تجوز القسمة ، وفي الأجناس المختلفة : لا تجوز . وفي الثوب الواحد : لا تجوز ، لأنه يحتاج إلى القطع ، وهو ضرر .

ثم إذا قسم الدار فإنه يقسم العرصة بالذراع ، ويقسم البناء بالقيمة ، ويجوز أن يجعل لأحدهما أكثر ذراعاً من الآخر ، لأن قيمته أكثر .

ثم ذكر أبو الحسن أن أبا حنيفة قال : يحتسب في القسمة كل ذراع من السفلى الذي لا علوه ، بذراعين من العلو الذي لا سفلى له .

وقال أبو يوسف : ذراع من السفلى بذراع من العلو .

وقال محمد : يقسم على القيمة دون الذراع .

ومشايخنا قالوا : إنما أجاب أبو حنيفة على عادة أهل الكوفة ،

لاختيارهم السفلى على العلوى .

والعمل فى هذه المسألة على قول محمد ، لاختلاف حال البلاد فى ذلك ، فتعتبر القيمة .

ثم ما كان فى البيع من خيار الرؤية ، وخيار الشرط ، والرد بالعيب - فى القسمة كذلك : لا يختلفان ، لأنها فى معنى البيع - وهذا إذا قسم بالتراضى .

فأما إذا قسم القاضى - فكذلك فى العيب ، ولا يثبت خيار الرؤية ، ولا خيار الشرط فيه ، لأنه لو فسخ كان للقاضى أن يقسم ثانياً ، فلا فائدة فيه .

ولأحد الشريكين أن يحفر فى نصيبه بئراً أو بالوعة ، وإن كان يضر بقسم شريكه - وكذا هذا فى الجارين .

وإذا ظهر للميت دين بعد القسمة ، أو وارث غائب ، أو طفل أدرك ولم يكن له وصى : فلهم نقض القسمة ، لأن القاسم غلط فيها . فإن كان للميت مال سوى ما قسم : يقضى منه الدين ، ولا ينقض القسمة .

وكذلك إذا قضى بعض الورثة الدين ، أو كفل رجل عن صاحب الدين . وكذا لو ظهر الدين للوارث الذى قسم ، ولا تكون القسمة منه إبراء للدين الذى عليه ، لأنه ربما لا يعلم ذلك .

وكذلك إذا ظهرت الوصية لأجنبى ، أو ظهر ولد وارث : فإنه تنقض القسمة ، لأن الموصى له كواحد من الورثة .

وأما المهايأة

فنوعان : من حيث المكان ، أو من حيث الزمان .

أما من حيث المكان - بأن كانت داراً كبيرة ، يسكن أحدهما ناحية
والآخر ناحية : جاز ، وهي قسمة المنافع ، ولا يشترط فيها بيان المدة .

ولو استغل أحدهما نصيبه : جاز - بخلاف العارية : فإنها لا تؤاجر .
وقال بعضهم : لا يجوز ، كما في العارية ، إلا إذا اشترط الاستغلال لمن
شاء منها .

وأما من حيث الزمان - بأن كانت داراً صغيرة ، يسكن أحدهما شهراً
والآخر شهراً : جاز ، وهذا في معنى العارية - ولهذا يشترط المدة .
ولو آجر أحدهما : لا يجوز كما في العارية .

ولو تهايا في الرقيق المشترك - فأخذ أحدهما عبداً ، والآخر عبداً : جاز
عندهما بلا شك ، لأن قسمة الرقيق جائزة عندهما . وعند أبي حنيفة :
تجوز ههنا ، لأنها قسمة المنافع ، وهي من جنس واحد .

وفي النخيل والشجر المشترك - إذا أخذ أحدهما طائفة يستثمرها ويتنفع
بثمرها خاصة ، والآخر طائفة : لا يجوز ، لأنها استحقاق العين بالإجارة .

وفي الأراضي - يزرع أحدهما البعض ، والآخر البعض : جائز ،
لأنها قسمة المنافع .

كتاب المأذون

قال :

يحتاج إلى :

بيان مشروعية الإذن ، للعبد ، في التجارة ،
وإلى تفسير الإذن ،
وإلى بيان حكم الإذن ، وما يملك به العبد من التصرف وما لا
يملك .

وإلى بيان صحة الحجر ،
وإلى بيان حكم المأذون بعد الحجر .

أما الأول :

فلما روي عن النبي عليه السلام أنه كان يجيب دعوة المملوك . وعليه
توارث الأمة .

وأما إذن العبد الصغير العاقل ، أو الصبي الحر العاقل - فصحيح ،
عندنا . وعند الشافعي : لا يصح - والمسألة معروفة .

وأما تفسير الإذن - فنقول :

الإذن نوعان : خاص ، وعام .

فأما الإذن الخاص - فإن يقول لعبده : « اشتر بدرهم لحماً لنفسك »
أو : « اشتر كسوة لنفسك أو لفلان » ، فاشتراه - فإنه يجوز ، ويكون

مأذوناً ، في ذلك ، خاصة . والقياس أن يكون مأذوناً في الأنواع كلها ، لأن الإذن بالتصرف لا يتجزأ ، وفي الاستحسان : يقتصر على ما أذن فيه ، لأن هذا من باب الاستخدام ، فلو نفذ الإذن إلى غيره ، ولم يكن قصد المولى أن يكون مأذوناً في التجارات : لا يقدر على الاستخدام .

وأما الإذن العام - فأن يقول : « أذنت لك في التجارات » أو « في التجارة » - يصير مأذوناً في الأنواع كلها ، بلا خلاف .

أما إذا أذن في نوع ، بأن قال : « اتجر في البز ، أو في بيع الطعام أو في غير ذلك - يصير مأذوناً في أنواع التجارات ، عندنا . وعند زفر والشافعي : يقتصر على ما سمي .

وكذا إذا قال : « أقعد في التجارة أو في الصناعة » - يصير مأذوناً في جميع أنواع الحرف .

وكذا إذا قال : « أذنت لك أن تتجر شهراً أو سنة » - يصير مأذوناً ، في جميع الأوقات ، ما لم يحجر عليه حجراً عاماً .

وكذا لو قال : « اتجر في البز ، ولا تتجر في الخبز » - لا يصح نهيه ، ويعم الإذن : في النوعين ، وغيرهما - والمسألة معروفة : أن الإذن تمليك التصرف ، أو إسقاط الحق وفك الحجر .

ثم الإذن قد يثبت صريحاً ، وقد يثبت بطريق الدلالة . فالصريح - ما ذكرنا .

وأما الدلالة - بأن رأى المولى عبده ، يبيع ويشترى ، فسكت ولم ينهه عن ذلك : يصير مأذوناً في التجارات ، ولا يصير مأذوناً في بيع ذلك الشيء بعينه ، وفي الشراء يصير مأذوناً - وهذا عندنا . وعند الشافعي : لا يصير مأذوناً .

والسكوت يكون إذناً في مواضع : فإن من باع عبداً من إنسان ،

- بحضرته ، والعبد ساكت - يكون إقراراً منه بالرق ، دلالة .
- وكذا المشتري : إذا قبض السلعة بحضرة البائع ، وسكت البائع :
يكون إذنًا بالقبض .
- وكذا إذا سمع الشفيع بالبيع ، فلم يطلب الشفعة ، وسكت :
يكون تسليماً للشفعة .
- وكذا البكر : إذا زوجها وليها ، فسمعت من الولي ، وسكتت :
يكون إذنًا .
- وله نظائر .

وفي بعض المواضع لا يكون السكوت رضا ، على ما عرف في موضعه .

وكذلك إذا قال لعبده : « أَدِّ إِلَيَّ أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ » - فإنه يصير مأذوناً ،
لأنه لا يقدر على الأداء إلا بالكسب ، فيكون إذنًا له ، دلالة .

وكذلك إذا كاتب عبده : يصير مأذوناً ، لأنه جعله أحق بكسبه .

ثم الإذن بالتجارة يصح ، معلقاً بشرط ، ومضافاً إلى وقت - بأن
قال : « أذنت لك إلى رأس الشهر » أو قال : « إذا جاء رأس الشهر فقد
أذنت لك » - جاز ، لأن الإذن إسقاط لحق نفسه ، والإسقاط يصح تعليقه
بالأخطار .

ومثله لو علق الحجر بالشرط : لا يصح ، لأن الحجر فيه معنى
الإثبات ، وإعادة الحق ، ولا يصح تعليق الإثبات بالشرط .

وأما بيان حكم الإذن ، وما يملك المأذون وما لا يملكه - فنقول :
كل ما كان من التجارة ، وتوابع التجارة ، وضروراتها - فإنه يملكه
المأذون ، وما لا فلا .

وله أن يستأجر إنساناً ليعمل معه ، أو مكاناً ليحفظ فيه أمواله ، أو دواباً ليحمل عليها أمتعته .

وله أن يؤاجر ما اشترى من الدواب ، والرقيق .

وله أن يؤاجر نفسه أيضاً .

ويصح منه الشراء بالنقد والنسيئة ، وبالعروض - لأن ذلك معتاد للتجار .

ويعملك البيع والشراء ، بغبن يسير ، بالإجماع . وأما بالغبن الفاحش : فيملك أيضاً عند أبي حنيفة ، خلافاً لهما ، كما اختلفوا في الوكيل بالبيع المطلق إذا باع بغبن فاحش - إلا أن في الوكيل بالشراء بغبن فاحش : لا يجوز عند أبي حنيفة . وعندهما : يجوز . وفي المأذون : الشراء والبيع سواء : يجوز بغبن فاحش عند أبي حنيفة ، لأن الوكيل متهم ، ولا تهمة هنا .

ويعملك تأخير الدين من ثمن مبيع ، أو إقرار له بإتلاف كسبه ، ونحو ذلك .

والقرض لا يصح تأجيله منه ، كما لا يصح من الحر .

وأما الحط فلا يصح منه ، لكونه تبرعاً .

وكذلك الإبراء ، والكفالة - لأنه تبرع .

ويعملك التصديق باليسير ، والضيافة اليسيرة - لأنها من ضرورات التجارة ، عادة .

ولا يملك التصديق بالدرهم الكامل ، ولا الهبة ، ولا الهدية ، ولا القرض .

وكذا لا يملك الكفالة بالنفس ، ولا بالمال ، لأنها تبرع .

ولا يملك أن يكتب ، وأن يعتق على مال ، لأنه ليس من التجارة .

ويعملك أن يوكل بالبيع والشراء ، لأنه هذا من عادة التجار ، فإنه لا

يقدر أن يفعل ذلك كله بنفسه .

ويجوز له أن يتوكل عن غيره ، بالبيع ، بالاتفاق .

وهل يجوز أن يتوكل بالشراء عن غيره ؟ إن وكله بالشراء ، نقداً ،
ودفع الثمن إليه أو لم يدفع : فالقياس أن لا يجوز ، لأنه يصير في معنى
الكفيل بالثمن . وفي الاستحسان : يجوز .

وإذا توكل بشراء عبد نسيئة : لا يجوز الشراء عن الأمر ، ويصير
مشترياً لنفسه ، لأنه يصير الثمن عليه ، والمالك يقع لغيره ، وعليه التسليم
إليه ، لأن الثمن مؤجل ، فيكون بمعنى الكفالة . فأما إذا كان الشراء
بالنقد ، فلا يجب عليه التسليم إلى الأمر ، بل له أن يحبسه حتى يستوفي
الثمن من الموكل ، فلا يكون في معنى الكفالة ، بل في معنى البيع .

ويملك أن يأذن ، لعبيده ، في التجارة .

وله أن يعير دوابه .

وله أن يودع ، ويقبل الوديعة - لأن هذا من صنيع التجار .

وله أن يدفع المال مضاربة ، ويأخذ المال من غيره مضاربة ، ويشارك
مع غيره شركة عنان . ولا يجوز أن يشارك شركة مفاوضة ، لأنها تتضمن
الكفالة ، ولا تصح منه الكفالة . وإذا شارك شركة مفاوضة ، تنقلب
شركة عنان .

وهل يملك أن يكاتب عبداً من أكسابه ؟ إن لم يكن عليه دين ، وأجاز
المولى : جاز ، ويكون العبد مكاتباً لمولاه ، ويدفع بدل الكتابة إلى المولى ،
ويعتق ، إلا إذا أذن المولى إياه بقبض بدل الكتابة . وإن كان عليه دين :
لا يصح ، لأنه تعلق به حق الغرماء ، فيكون موقوفاً على إجازة المولى :
فإن لم يحجز المولى ، وردت الكتابة : ينفسخ ، وما اكتسبه يصرف إلى دينه .
وإن أجاز المولى الكتابة ، وأمر العبد بقبض بدل الكتابة : إن كان عليه
دين مستغرق : لا تصح الكتابة ، لأن هذا إعتاق بشرط الأداء ، والمولى

لا يملك كسب عبده المأذون إذا كان عليه دين مستغرق - فكذا هذا ،
وبياع المكاتب في الدين . وإن كان الدين غير مستغرق : يعتق البعد ،
ويضمن المولى قيمة العبد للغرماء ، لتعلق حقهم به ، كما لو أعتقه
ابتداء . وعندهما : تصح الكتابة ، كيفما كان ، كما يصح الإعتاق ، كيفما
كان ، والكسب الذي أداه المكاتب ، إلى العبد المأذون ، يدفع إلى
الغرماء ، وإن فضل شيء فعلى مولاه ، لإتلاف حقهم ، بالإعتاق .

ولا يملك التسري بجارية من أكسابه ، لأنه لا يملك حقيقة .
وليس له أن يتزوج ، لأنه ليس من التجارة . فإن أذن المولى ، جاز ،
وعليه المهر بعد العتاق إن كان النكاح بغير إذن المولى . وإن كان بالإذن
منه : يتعلق برقبته وكسبه ، لكن بعدما فضل من دين التجارة إن ثبت
بإقرار المولى . فإن ثبت بالبينة : تحاص المرأة الغرماء بمهرها .

وليس له أن يزوج عبده ، لأنه ليس من التجارة ، وفيه ضرر
بالمولى .

وكذا ليس له أن يزوج أمته عندهما . وعند أبي يوسف : يملك ، لأنه
تصرف نافع .

ويصح منه الإقرار ، على نفسه ، بالثمن ، والأجرة .

ولو أقر بالغصب : فإن كان معاينة ، فالضمان يتعلق برقبته ، لأنه
من التجارة معنى ، فإنه يملك به المغصوب .

وكذلك إذا جحد المضاربة ، والوديعة - لأنه بمعنى الغصب .

ثم إذا ثبت تعلق الدين برقبة العبد ، وكسبه - فإن الدين يقضى من
الكسب أولاً . فإن فضل من الدين شيء ، أو لم يكن له كسب أصلاً -
فإن القاضي يبيع الرقبة إذا طلبه الغرماء ، إلا إذا قضى المولى دينه .

ولا يجوز من المولى بيع العبد إلا بإذن الغرماء ، أو بإذن القاضي ، أو

بأن يقضي دينهم ، لأن ملكه قائم لكنه مشغول بحق الغرماء .

ولو أعتقه المولى : صح إعتاقه . لأنه ملكه - غير أنه إن كان عليه دين أقل من قيمته يقضي ديونه ، وإن كانت ديونه أكثر من قيمته ، غرم قيمته ، وإن كثرت : فإن فضل شيء عن قيمته يؤخذ العبد بعد العتاق .

وإن كان المأذون مديراً ، أو أم ولد ، ثم أعتقه - جاز عتقه ، ولا ضمان للغرماء ، لأنه حقهم غير متعلق بهما ، لأنه لا يجوز بيعهما .

ولو أعتق عبد عبده المأذون : إن كان عليه دين مستغرق : لا يصح إعتاقه ، عند أبي حنيفة - خلافاً لهما . وإن كان غير مستغرق : يصح بالإجماع ، والمولى ضامن لقيمته ، إن كان موسراً ؛ وإن كان معسراً ، فللغرماء أن يضمّنوا العبد ، ويرجع هو على المولى ، كما إذا أعتق العبد المرهون .

فأما حكم الحجر - فنقول :

إن المولى يملك حجر العبد المأذون ، إذا كان حجراً مشهوراً ، بأن يشتهر ذلك في السوق .

فأما إذا حجر في بيته : فلا يصح ، لأن فيه ضرراً بالناس وغروراً . ولو باعه ، ولا دين عليه : يصير محجوراً ، لأنه صار ملك الغير ، فلا تبقى ولاية الأول عليه .

وكذا إذا كانت جارية ، فاستولدها المولى : صارت محجوراً عليها ، دلالة منع المولى أم الولد عن الخروج إلى الأسواق .

وإن أغمي عليه : لم يصير محجوراً ، استحساناً . وفي الجنون : يصير محجوراً .

وإذا أبق أو ارتد : صار محجوراً . وقال أبو يوسف : لا يصير محجوراً .

وإذا دبر المأذون : لا يصير محجوراً ، لأنه يمكنه التصرف مع التدبير .

وإذا صح الحجر : فلا يملك التصرف ، بعده ، في حق المولى .
ولو أقر بشيء من حقوق الأموال : فإنه لا يلزم مولاه ، ولا يتعلق برقبته ، لكن يؤخذ بعد العتاق .

وإذا كان في يده شيء من الأكساب ، وعليه دين : فإنه لا يصح حجه في حقها . وليس للمولى أن يستردها ، لتعلق حق الغرماء به .

ولو جنى المأذون جنايات : فإنه يقتص فيما يجب فيه القصاص ، والدفع أو الفداء فيما لا يجب فيه القصاص . والمأذون وغير المأذون في ذلك سواء . وقد ذكرنا هذا في كتاب الديات ، فلا نعيده .

كتاب السير

قال :

يحتاج إلى :

تفسير الجهاد ،

وإلى بيان كيفية فرض الجهاد ،

وإلى بيان من يفترض عليه ،

وإلى بيان ما يجب حال شهود الواقعة ،

وإلى بيان أحكام الأنفال والغنائم ،

وإلى بيان حكم الجزية ،

وإلى بيان أحكام أهل الردة .

وإلى بيان أحكام البغاة ، ونحو ذلك .

أما تفسير الجهاد

فهو الدعاء إلى الدين الحق ، والقتال ، مع من امتنع عن القبول ،
بالمال والنفس - قال الله تعالى : ﴿ انفروا خفافاً وثقالاً وجاهدوا بأموالكم
وأنفسكم ﴾^(١) (الآية) وقال : ﴿ إن الله اشترى من المؤمنين ﴾^(٢)
(الآية) .

(١) التوبة : ٤١ .

(٢) التوبة : ١١١ .

وأما بيان كيفية فرضه - فنقول :

إنه فرض كفاية ، لا فرض عين . ونعني به أنه إذا لم يقم به البعض من أهل الثغور وغيرهم ممن هو يقرب منهم ، فإنه يفرض على جميع الناس ، ممن له قدرة عليه ، إما بالنفس أو بالمال . فإذا قام به البعض ، سقط عن الباقي ، لأن المقصود - وهو دفع شر الكفرة ، والدعاء إلى دين الإسلام - يحصل بالبعض ، فما لم يتعين البعض ، يجب على الكل ، وإذا تعين البعض ، سقط عن الباقي .

ولهذا قلنا - إذا كان النفير عاماً : يجب على العبد أن يخرج بغير إذن المولى ، وعلى المرأة القادرة عليه أن تخرج بغير إذن زوجها ، وعلى الولد أن يخرج بغير إذن الوالدين ، أو أحدهما ، إذا كان الآخر ميتاً . فأما إذا قام به البعض : فلا يجوز لهؤلاء أن يخرجوا إلا بالإذن .

وأما بيان ما يجب حال شهود الواقعة - فنقول :

إذا لقي الغزاة قومًا من الكفار - فإن لم تبلغهم الدعوة أصلاً ، ينبغي أن يدعوهم إلى الإسلام أولاً . فإن أبوا ، فإلى الذمة . فإن أبوا فحيث يشد يقاتلونهم .

فأما إذا بلغتهم الدعوة ، فالأولى البدء بالدعاء إلى الإسلام . فإن بدأوا بالقتال والإغارة والبيات عليهم ، فلا بأس بذلك ، لأنه قد توجه عليهم الخطاب بالإيمان ، باتفاق الأمة .

فإن سمع رجلاً قال : « لا إله إلا الله » أو قال : « أشهد أن محمداً رسول الله » - فإن كان من عبدة الأوثان أو من الشنوية أو من الدهرية : فإنه لا يباح قتله لأنه أتى بالتوحيد . وإن كان من أهل الكتاب : فإتيان الشهادتين لا يكفي ، ما لم يتبرأ من دين اليهودية والنصرانية .

وكذا إذا قال : « أنا مسلم » أو « مؤمن » أو « أنا مصل » ، لأنهم

يعتقدون أن دينهم إسلام ، وأن لهم شرائع وصلاة .

وإذا قال : « أنا صليت مع المسلمين بجماعة » أو « أنا على دين محمد » - ، لا يباح قتله ، لأن ذلك دلالة للإسلام .

ثم الغزاة لهم أن يقتلوا : كل من كان من أهل القتال ، وكل من قاتل ، وإن لم يكن من أهل القتال في الجملة ، نحو الصبيان ، والمجانين ، والرهابين ، والشيخ الهرمى . فأما إذا لم يقاتلوا : فلا يباح قتل هؤلاء .

وأما الرهابين : فإن كانوا لا يخالطون الناس : فكذلك . وإن كانوا يخالطون الناس أو يدلون على عورات المسلمين : فيباح قتلهم .

ولا بأس أن يحرقوا حصونهم بالنار ، ويغرقوها بالماء ، وينصبوا المجانيق على حصونهم ، ويهدموها عليهم ، وأن يرموها بالنبال ، وإن علموا أن فيهم أسارى المسلمين والتجار ، لأن فيه ضرورة .

وكذا إذا تترسوا بأطفال المسلمين وبأسارهم ، لكن ينبغي أن يقصدوا به قتل الكفار دون المسلمين ، لما فيه من ضرورة إقامة الفرض عليهم .

ثم إذا ظفر الغزاة بهم ، فلا بأس بأن يقتل المقاتلة منهم من كان مقاتلاً ، سوى الصبي والمجنون : فإنه لا يباح قتلها بعد الفراغ من القتال ، لأنها ليسا من أهل القتل ليكون جزاء على قتلهما ، إلا إذا كان الصبي أو المعتوه ملكاً ، فلا بأس بقتلهما ، كسراً لشوكتهما ، وبياح ، في حالة القتال ، لدفع الشر .

وأما الشيخ ، والرهابين ، والنسوان - إذا قاتلوا : فيباح قتلهم : بعد الفراغ أيضاً ، جزاء على قتلهما ، إلا إذا كانت المرأة ملكة : فيباح قتلها ، وإن لم تقاتل .

وينبغي لهم أن يخرجوا إلى دار الإسلام نساءهم ، وصبيانهم ، ويسترقوهم ، لما فيه من منفعة المسلمين ، ولا ينبغي أن يتركوهم في دار

الحرب ، لما فيه من ضرر بالمسلمين .

وأما الشيخ الفاني الذي لا قتال عنده ، ولا يقدر أن يلحق لكن يمكن أن يفادى به - فإن شاءوا : تركوه ، وإن شاءوا : أخرجوه ، على قول من يرى مفاداة الأسير بالأسير ، وعلى قول من لا يرى : يتركونه في دارهم ، لأنه لا فائدة فيه .

وكذا في العجوز الكبيرة التي لا تلد .

ولا ينبغي للغزاة أن يفر واحد من اثنين منهم . والحاصل أن الأمر مبني على غالب الظن : فإن غلب في ظن المقاتل أنه يغلب ويقتل : فلا بأس بأن يفر منهم ، ولا عبرة بالعدد ، حتى إن الواحد ، إذا لم يكن معه سلاح ، فلا بأس بأن يفر من اثنين معهما السلاح أو من الواحد الذي معه سلاح .

ثم الغزاة هل لهم أن يؤمنوا الكفرة ؟ إن كان عندهم أن القوة للكفرة : يجب أن يؤمنوا حتى يتقوا ، ثم يجبروهم بنقض الأمان ، ويستغلوا بالقتال ، لأن الأمان في هذه الحالة في معنى القتال .

ثم أمان الواحد الحر ، أو العبد المقاتل ، أو المرأة - صحيح ، بلا خلاف .

فأما أمان العبد المحجور : فلا يصح عندهما ، وعند محمد والشافعي : يصح - والمسألة معروفة .

وأما أمان الصبي المراهق : فلا يصح عندهم . وعند محمد : يصح . وأجمعوا أنه لا يجوز أمان التاجر في دار الحرب ، ولا الأسير فيها ، ولا أمان المسلم الذي لم يهاجر إلينا ، ولا أمان الذمي المقاتل معهم ، لأنهم متهمون في ذلك .

فأما المسلم الحر : فيستوي فيه الأعمى والمريض والشيخ الكبير ، لأن هؤلاء من أهل الرأي .

ثم بعد صحة الأمان ، للإمام أن ينقض ، إذا رأى المصلحة فيه ، لكن يخبرهم بذلك ، ثم يقاتلهم ، حتى لا يكون تغريراً لهم .

وكذا الجواب في الموادة ، وهو الصلح على ترك القتال ، مدة ، بمال أو بغير مال : تجوز من الإمام إن رأى المصلحة ، ثم يخبرهم بالنقض ، وينقض حتى لا يكون تغريراً . وما أخذ من المال ، إن لم يتم المدة ، يرد إليهم بقدره .

وكذلك الموادة في حق المرتدين ، وأهل البغي : جائزة إذا كان فيه مصلحة ، لأن هذا بمنزلة الأمان .

وهذا إذا كان الصلح على أن يكونوا على حكم الكفر . ولو صالحوا ، على أن يكونوا على أحكام المسلمين ، فإنهم يصيرون ذمة ، ولا يجوز لنا نقض ذلك ، كعقد الذمة .

وأما أحكام الأنفال ، والغنائم - فنقول :

هنا ثلاثة أشياء : النفل ، والغنيمة ، والفِيء .

أما النفل : فما خصه الإمام ، لبعض الغزاة ، تحريضاً لهم على القتال ، لزيادة قوة وجرأة منهم - بأن قال : « من قتل قتيلاً فله سَلْبُهُ » ، أو قال لِسَرِيَّةٍ : « ما أصبتم فهو لكم » ، أو قال لأحد معين : « ما أصبت فهو لك » - فإنه مختص به ، ويثبت الملك له في النفل ، ولا يشارك فيه غيره من الغزاة . والسَّلْبُ عبارة عن ثياب المقتول ، وسلاحه ، التي معه ، ودابته التي عليها سرجها ، وآلاتها ، وما عليها من الحقيية التي فيها الأموال ، وما على المقتول من الكيس الذي فيه الدراهم . فأما ما يكون مع غلامه على فرس آخر ، وأمواله التي على دابة أخرى - فذلك من

الغنيمة : يشترك فيه الغزاة كلهم - وهذا عندنا .

وعند الشافعي : السلب للقاتل ، وإن لم ينص عليه الإمام - وهي مسألة معروفة .

وأما الفقيه : فما حصل من غير مقاتلة - فهو خاص لرسوله عليه السلام ، فيتصرف فيه رسول الله ﷺ كيف شاء - قال الله تعالى : ﴿ وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء ﴾ (١) .

وأما الغنائم : فهو اسم لما يؤخذ ، من أموال الكفرة ، بقوة الغزاة ، وقهر الكفرة ، بسبب القتال ، بإذن الإمام .

ويتعلق بالغنائم أحكام :

منها - حكم ثبوت الحق والملك فيها - فنقول :
هذا أقسام ثلاثة :

أحدها - أن يتعلق حق التملك ، أو حق الملك ، للغزاة ، بنفس الأخذ والاستيلاء ، ولا يثبت به الملك قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا - خلافاً للشافعي : فإن عنده ، في قول : يثبت الملك بنفس الأخذ . وفي قول : بعد الفراغ من القتال ، وانهماز العدو .
وبيتني على هذا الأصل فروع :

منها - أن الإمام إذا باع شيئاً من الغنائم ، لا لحاجة الغزاة ، أو باع واحد من الغزاة : فإنه لا يصح عندنا ، لعدم الملك .

وكذا لو أتلف واحد من الغزاة في دار الحرب : فإنه لا يضمن .

ولو مات واحد من الغزاة : لا يورث سهمه .

(١) الحشر : ٧٦

ولو لحق المدد الجيش ، قبل القسمة ، في دار الحرب : يشاركونهم في القسمة .

ولو قسم الإمام في دار الحرب ، لا مجتهداً ولا باعتبار حاجة الغزاة : فإنه لا يصح القسمة عندنا .

وعند الشافعي : يصح بخلاف ذلك في الفصول - والمسألة معروفة .
وأما بيان ثبوت الحق - فإن الأسير إذا أسلم قبل الإحراز بدار الإسلام : فإنه لا يكون حراً . ولو أسلم قبل الأخذ : يكون حراً ، لما أنه يتعلق به حق الغزاة ، بالأخذ .

وكذلك لو أسلم أرباب الأموال قبل الإحراز ، بدار الإسلام : فإنهم لا يختصون بأموالهم ، بل هم من جملة الغزاة في الاستحقاق ، بسبب الشركة في الإحراز بدار الإسلام ، بمنزلة المدد .

وكذا ليس لواحد من الغزاة ، أن يأخذ شيئاً من الغنائم ، من غير حاجة ، ولو لم يثبت الحق كان بمنزلة المباح .

والقسم الثاني - بعد الإحراز ، بدار الإسلام ، قبل القسمة : فإن حق الملك يتأكد ويستقر ، ولكن لا يثبت الملك أيضاً .

ولهذا قالوا : لو مات واحد منهم ، يورث نصيبه . ولو قسم الإمام ، أو باع - جاز . ولو لحقهم مدد لا يشاركونهم ، ويضمن المتلف ، ولكن الملك لا يثبت ، حتى لو أعتق واحد من الغزاة عبداً من عبيد الغنيمة : لا يعتق ، لأنه لا يثبت الملك الخاص إلا بالقسمة .

والقسم الثالث - بعد القسمة : يثبت الملك الخاص ، لكل واحد ، فيما هو نصيبه .

فأما حكم الطعام والعلف في دار الحرب - فنقول :
لا بأس بتناول الطعام والعلف ، لعموم الحاجة ، سواء كان المتناول

غنياً أو فقيراً ، من غير ضمان ، لأن في إلزام الغني حمل الطعام والعلف ، مع نفسه ، مدة ذهابه وإيابه ومقامه ، في دار الحرب ، حرجاً عظيماً .

وإذا كان محرزاً بدار الإسلام : لا يباح التناول ، بغير ضمان .
وما فضل من الطعام والعلف ، بعد الإحراز ، قبل القسمة - فإنه يرد إلى الغنيمة إن كان غنياً ، وإن كان فقيراً يأكل بالضمان . وإن كان بعد القسمة ، فإنه يرد ثمنه إلى الفقراء .

وإن باع شيئاً منه ، يرد ثمنه إلى المغنم ، إن كان غنياً ، قبل القسمة . وإن كان بعد القسمة : يتصدق على الفقراء . وإن كان فقيراً : يأكل إن كان بعد القسمة .

وأما ما سوى الطعام والعلف من الأموال - فلا يباح للغزاة أن يأخذوا شيئاً منها ، لتعلق حق الكل بها ، إلا في السلاح والكراع والثياب ، عند الحاجة ؛ وإذا استغنى : يرده إلى المغنم ، أو يدفع إليه بحصته من الغنيمة - فلا يباح للغني أن يفعل ذلك ، بخلاف الطعام والعلف .

ومنها - حكم كيفية قسمة الغنائم - فنقول :

يقسم على خمسة أسهم : فأربعة أسهم للغزاة ، والخمس لأربابه ، وإنما يصرف إلى المقاتلة ، يعني به أهل القتال ، سواء كان شاباً أو شيخاً ، عبداً مأذوناً أو حراً ، بعد أن كان رجلاً مسلماً مأذوناً للقتال ، وسواء كان صحيحاً أو مريضاً .

أما الصبي العاقل ، والمرأة ، والذمي ، والعبد المحجور عن القتل - إذا قاتلوا ، فإنه يرضخ لهم الإمام شيئاً ، لا سهماً كاملاً ، لأنه لا يجب القتال على هؤلاء ، إلا عند الضرورة .

ثم ينظر : إن كان راجلاً فله سهم واحد ، وإن كان فارساً فله

سهمان عند أبي حنيفة : سهم له ، وسهم لفرسه . وعندهما : له ثلاثة أسهم : سهم له ، وسهمان لفرسه .

ثم يسهم للفارس لفرس واحد عند أبي حنيفة ومحمد وزفر . وعند أبي يوسف : يسهم لفرسين ، ولا يسهم لما زاد على ذلك - وهذه المقادير تعرف بالأخبار الواردة في الباب .

ومنها - أنه يعتبر حال المقاتل ، في كونه فارساً أو راجلاً ، في حال دخوله دار الحرب ، في ظاهر الرواية ، إذا كان قصده الدخول للجهاد ، حتى إذا كان يدخل تاجراً ، فإنه لا يستحق . ولو دخل فارساً ، لقصد الجهاد ، يستحق سهم الفرسان ، وإن مات فرسه .

وعند الشافعي : يعتبر وصف المقاتل حال شهود الواقعة - والمسألة معروفة .

ولو دخل راجلاً ، ثم اشترى فارساً ، أو وهب له ، أو ورث ، أو استعار ، أو استأجر ، وقاتل فارساً : فله سهم راجل ، لاعتبار حال الدخول .

وروى الحسن عنه أنه له سهم فارس . ولو دخل فارساً ، ثم باع فرسه ، أو آجره ، أو أعاره ، أو رهنه أو وهبه وسلم : روى الحسن عن أبي حنيفة أن له سهم فارس ، لاعتبار الدخول . وذكر في السير الكبير أن له سهم راجل ، لأنه لم يكن دخوله لقصد الجهاد - فاعتبر الحسن حالة الدخول بناء على الظاهر ، واعتبر حال شهود الواقعة أيضاً ، لأجل حقيقة القتال .

ومنها - حكم الأسرى ، فنقول :

الإمام بالخيار : إن شاء قتل المقاتلة منهم ، سواء كانوا من المشركين أو من أهل الكتاب ، من العرب أو من العجم ، لأنه قد يكون مصلحة

المسلمين في قتلهم ، وإن شاء استرقهم وقسمهم بين الغائمين ، إلا في حق مشركي العرب : فإنهم لا يسترقون ، ولكن يقتلون إن لم يسلموا - قال الله تعالى : ﴿ تقاتلونهم أو يسلمون ﴾ (١) .

فأما النساء والذراري : فيسترقون كلهم ، العرب والعجم فيه سواء ، ولا يباح قتلهم ، لأنه فيه منفعة للمسلمين .

وليس للإمام أن يمن على الأسرى ، فيترك قتلهم ، لأن فيه إبطال حق الغزاة ، من غير نفع يرجع إليهم .

وهل يجوز أن يترك قتلهم بالمفاداة ، بأن يفادى بهم أسرى المسلمين ؟ عند أبي حنيفة : لا تجوز المفاداة (٢) . وعند أبي يوسف ومحمد : تجوز المفاداة .

ولا يجوز مفاداة أسرى الكفار بما لا يؤخذ منهم - والمسألة معروفة .

ثم للإمام خيار آخر في حق أهل الكتاب ، وعبد الأوثان من العجم : أن يعقد معهم عقد الذمة على أن يقبلوا الجزية ، ويترك الأراضي في أيديهم بالخراج ، كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق في حق مشركي العجم .

فأما في حق مشركي العرب : فلا يجوز أخذ الجزية منهم ، كما لا يجوز الاسترقاق ، فيقسم أراضيهم بين الغزاة ، لقوله عليه السلام : « لا يجتمع دينان في جزيرة العرب » .

ومنها - حكم الخمس ، فنقول :

إن الخمس في زماننا يقسم على ثلاثة أسهم : سهم لليتامى ، وسهم

(١) الفتح : ١٦ .

(٢) المفاداة بين اثنين - يقال فاداه إذا أطلقه وأخذ فديته . وعن المبرد : المفاداة أن يدفع رجلاً ويأخذ رجلاً ، والفداء أن يشتريه . وقيل : هما بمعنى « .

للمساكين ، وسهم لأبناء السبيل . ولم يكن ذكر هؤلاء الأصناف على طريق الاستحقاق ، حتى لو صرف إلى صنف منهم ، جاز ، كما في الصدقة .

واختلف مشايخنا : قال بعضهم بأن في زمن النبي عليه السلام كان يقسم على خمسة أسهم : سهم للرسول ﷺ ، وسهم لأقرباء الرسول عليه السلام : للفقراء دون الأغنياء . وقال بعضهم : يصرف إلى الفقراء والأغنياء من الأقرباء ، وثلاثة أسهم إلى ما ذكر الله تعالى في الكتاب - وهذا عندنا .

وعند الشافعي : يقسم على خمسة أسهم : فسهم الرسول يصرف إلى كل خليفة في زمانه ، وسهم ذوي القربى يصرف إلى بني هاشم من أولاد فاطمة وغيرها ، وثلاثة أسهم أخرى إلى ما نص الله عليهم .

وعندنا على الوجه الذي كان ، وقد بقي ثابتاً ، وهم فقراء القرابة ، سوى سهم الرسول عليه السلام : فإنه سقط بوفاته - والمسألة معروفة .

ثم الخمس إنما يجب فيما يؤخذ من أموال أهل الحرب ، إذا أخذ إما بإذن الإمام ، أو بقوة قوم لهم منعة وشوكة ، فإن الغنيمة اسم لمال يؤخذ على طريق القهر والغلبة : أما في المنعة فظاهر . وكذا إذا أذن الإمام لسرية أو لواحد ، حتى يدخل للإغارة ، بخمس ما أصابه ، لأنه أخذ بقوة الإمام ومعونته والإمداد عند الحاجة .

فأما إذا دخل قوم ، لا منعة لهم ، بغير إذن الإمام ، وأخذوا شيئاً : لا يجب فيه الخمس ، عندنا - خلافاً للشافعي ، وهم بمنزلة اللصوص والتجار : ظفروا بمال أهل الحرب ، خفية ، وأخرجوه - يكون ملكاً لهم خاصة ، ولا خمس فيه ، لأنه ليس بغنيمة .

هذا الذي ذكرنا حكم أموال الكفار التي أخذت منهم .

وأما حكم أموالنا التي أخذوا من المسلمين ، بالقهر والغلبة في دار الإسلام - فقبل أن يحرزوا بدار الحرب : لا يثبت الملك لهم . وإن حرزوا : يثبت الملك لهم - عندنا ، خلافاً له .

وكذا الجواب في عبيدنا : إذا أخذوا في دار الإسلام .
فأما إذا أبق العبد منا ودخل دار الحرب ، ثم أخذه ، وأسروه : لا يصير ملكاً لهم عند أبي حنيفة - وعندهما : يملكونه .

وأجمعوا أنهم إذا أخذوا مدبرينا ، ومكاتبينا ، وأمهات أولادنا - أنهم لا يملكون ، حتى لو وجد الملك القديم ، يأخذه من غير شيء : قبل القسمة ، وبعد القسمة ، وفي يد التاجر .

فأما كل مال ملكوه : فإن وجد قبل القسمة يؤخذ بغير شيء . وإن كان بعد القسمة ، يؤخذ بالقيمة . وإن وجد في يد تاجر أخرجه إلى دار الإسلام ، فإنه يأخذ بالثمن إن شاء ، لأن للمالك القديم حق التملك بالبدل كالشفيع - وهذا في غير المكيل والموزون - فأما في المثليات ، فلا يأخذ ، لأنه لا فائدة في أن يأخذ شيئاً ويعطي مثله .

ولو أن حربياً ، دخل دار الإسلام ، بغير أمان : يصير فيثاً لجماعة المسلمين - حتى لو أسلم قبل أن يأخذه واحد من المسلمين : فإنه لا يعتق - وهذا عند أبي حنيفة . فأما عندهما : فيصير ملكاً للأخذ - حتى لو أسلم قبل الأخذ : يكون حراً .

وأجمعوا أنه إذا عاد ، إلى دار الحرب ، قبل الأخذ ، ثم أسلم - يكون حراً ، لأن حق أهل دار الإسلام لم يتأكد عند أبي حنيفة ، وعندهما : لم يثبت .

فإن دخل بأمان ، ثم أخذ - يصح الأمان ، ولا يصير ملكاً للأخذ ، لكن يقول له الإمام : « إن رجعت قبل سنة : فلا شيء عليك ، وإن

مضت سنة : وضعت عليك الجزية وصرت ذمياً « - فإن ذهب قبل مضي
السن ، وإلا صار راضياً بالذمة ، ويصير ذمياً .

باب

أخذ الجزية ، وحكم المرتدين

أما حكم الجزية - فنقول :

إن أخذ الجزية ، وعقد الذمة - مشروع في حق جميع الكفار ، إلا في حق مشركي العرب ، والمرتدين - فإنه لا يقبل منهم الجزية ، كما لم يشرع فيهم الاسترقاق .

فأما في حق أهل الكتاب ، فلقوله تعالى : ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾^(١).

وأما في حق العجم - فبحديث عمر رضي الله عنه : أنه فتح سواد العراق ، وضرب الجزية على جماعتهم ، ووضع الخراج على أراضهم .

ثم الجزية إنما تشرع في حق المقاتلين ، من الرجال ، العقلاء ، الأحرار ، الأصحاء - دون النساء ، والصبيان ، والمجانين ، والأرقاء ، لأنها تجب على من يجب عليه القتل .

ثم الجزية على التفاوت - في حق الموسر المكثّر : في كل سنة ، ثمانية وأربعون درهماً . وفي حق المتوسط : أربعة وعشرون . وفي حق الفقير المعتمّل ، أعني القادر على العمل والكسب : اثنا عشر درهماً - حتى لا يجب على الزمن ، والأعمى ، والشيخ الفاني ، إذا لم يكونوا أغنياء ، وإذا

(١) التوبة : ٢٩ .

كانوا أغنياء ، فكذلك ، في ظاهر الرواية ، لأن هؤلاء ليسوا من أهل القتل . وعن أبي يوسف ، في رواية ، أنه يجب على الأغنياء منهم .

وعلى هذا - في التغلبي الفقير الذي لا يقدر على العمل : لا شيء عليه ، لأن الصدقة المضاعفة جزية حقيقة .

وكذلك إن مرض الذمي أكثر السنة : لا تجب الجزية ، لأن الصحة شرط .

وكذلك أهل الصوامع ، والرهايين ، والسياحون : يؤخذ منهم الخراج ، إذا كانوا ممن يقدر على العمل . وعن محمد أنه لا خراج عليهم ، لأنهم لا يقتلون إذا لم يكن منهم شر ظاهر ، فلا تؤخذ منهم الجزية .

ثم الجزية تجب زجراً لهم عن الكفر في المستقبل عند أبي حنيفة - حتى تؤخذ منهم الجزية في السنة التي يعقد فيها الذمة . وإذا مضت السنة لا يؤخذ ، لما مضى . وعندهما : تؤخذ ، ما دام ذمياً ، لما مضى .

ولقب المسألة أن الموانيد^(١) هل تؤخذ أم لا ؟ فعنده : لا تؤخذ ، خلافاً لصاحبيه .

وأما إذا أسلم الذمي ، أو مات : تسقط الجزية عندنا ، خلافاً للشافعي - والمسألة معروفة .

وأما حكم أهل الردة - فنقول :

لهم أحكام :

من ذلك - أن الرجل المرتد يقتل ، لا محالة ، إذا لم يسلم ، ولا يسترق - لكن المستحب أن يعرض عليه الإسلام أولاً ، فإن أسلم ، وإلا

(١). موانيد الجزية : بقاياها - جمع مانيد - وهو مغرب .

فيقتل من ساعته ، إذا لم يطلب التأجيل .

فأما إذا طلب التأجيل ، إلى ثلاثة أيام ، لينظر في أمره - فإنه يؤجل ، ولا يزداد عليه .

ولكن مشايخنا قالوا : الأولى أن يؤجل ثلاثة أيام ، ويحبس ، ويعرض عليه الإسلام ، فإذا وقع اليأس ، فحينئذ يقتل .

فأما المرأة : فلا تقتل عندنا . خلافاً للشافعي ، ولكنها تحبس ، وتجبر على الإسلام ، وتضرب في كل ثلاثة أيام ، إلى أن تسلم .

وكذا الجواب في الأمة ، إلا أن الأمة تحبس في بيت المولى ، لأن ملكه قائم ، بخلاف المرتدة المنكوحة : فإن النكاح قد بطل بالردة .

ولو لحقت بدار الحرب ، ثم ظهر المسلمون عليهم ، لهم أن يسترقوا المرتدة ، دون المرتد .

فأما الصبي العاقل - إذا ارتد : فردته صحيحة عند أبي حنيفة ومحمد ، كإسلامه . وعند أبي يوسف : إسلامه صحيح ، دون ارتداده . وعند الشافعي : لا يصح كلاهما - والمسألة معروفة . لكن لا يقتل ويعرض عليه الإسلام ، ولكن لا يحبس ، ولا يضرب ، وإذا بلغ الآن يعرض عليه الإسلام ، جبراً ، ويحبس ، ويضرب ، لكن لا يقتل ، لأنه لا يجب القتل بهذه الردة .

وعلى هذا - الصبي إذا حكم بإسلامه تبعاً لأبويه ، ثم بلغ كافراً ، ولم يسمع منه الإقرار بعد البلوغ : فإنه يجبر على الإسلام ، ولكن لا يقتل أيضاً . فأما إذا سمع منه الإقرار بعد البلوغ : يقتل إذا ارتد .

والسكران - إذا ارتد في حال ذهاب عقله : فالقياس أن تصح رده في حق الأحكام ، وفي الاستحسان : لا تصح . وإن ذهب عقله بسبب

البرسام والإغماء ، فارتد في تلك الحالة : لا تصح رده ، قياساً ، واستحساناً - لأن الكفر لا يصح بدون القصد .

ومنها - حكم مال المرتد وتصرفاته :

قال أبو حنيفة : إنه موقوف : فإن مات ، أو قتل على رده ، أو لحق بدار الحرب - بطل جميع ذلك ، إلا أن يدعي ولد جارية له فيثبت نسبه ، وتصير الجارية أم ولد له . وإن أسلم ، صح ذلك كله ، لأن ماله موقوف ، عنده ، بين أن يصير لورثته من وقت الردة ، وبين أن يبقى له إذا أسلم ، فالتصرفات المبنية عليه كذلك .

وعند أبي يوسف : تصرفاته صحيحة ، مثل تصرف الصحيح .

وعند محمد : تصرفاته مثل تصرف المريض : لا تصح تبرعاته إلا من الثلث ، لأن عندهما ملكه باق بعد الردة ، وإنما يزول بالموت والقتل والحاق بدار الحرب .

وأما حكم مال المرتدة وتصرفاتها : فمثل قولهما في المرتد عند أبي حنيفة ، لأنها لا تقتل .

ومنها - حكم ميراث المرتد :

إذا مات ، أو قتل ، أو لحق بدار الحرب - وترك ماله في دار الإسلام : قال أبو حنيفة : فما اكتسبه في حال الإسلام . فهو ميراث لورثته المسلمين ، وما اكتسبه في حال الردة ، فهو فيء . وعندهما : الكل ميراث .

ثم عندهما : يعتبر حال الوارث ، وقت الموت ، والقتل ، دون الردة : فإن كان مسلماً حراً يرث ، وإلا فلا .

وعن أبي حنيفة روايتان : في رواية : يعتبر حال الردة لا غير . وفي رواية : يعتبر حال الردة والدوام إلى وقت الموت والقتل .

وكذلك إذا لحق بدار الحرب : فإنه يورث ماله ، لأن اللحاق بدار الحرب بمنزلة الموت .

لكن هل يشترط قضاء القاضي بلحاقه ؟ ففيه روايتان .
ولكن القاضي يحكم بعق أمهات أولاده ، ومدبريه .
وأما المكاتب - فإذا أدى بدل الكتابة إلى ورثته : عتق ، ويكون الولاء للمرتد ، ويقوم الورثة مقامه في حق قبض بدل الكتابة ، كما إذا مات المولى وترك مكاتباً .

ولو أن المرتد ، بعدما لحق بدار الحرب عاد إلى دار الإسلام مسلماً : فإن كان قبل قضاء القاضي بلحاقه : فما له على حاله ، ولم يعتق مدبروه ومكاتبوه وأمهات أولاده . وإن كان بعد القضاء : فما وجد من ماله ، في يد وارثه ، بحاله - فهو أحق به ، كأنه وهب منه ، وله أن يرجع . وما زال عن ملكه ، بالتملك أو بالأكل ، فلا رجوع فيه .

ولا سبيل له على أمهات الأولاد ، والمدبرين ، ولا يفسخ عتقهم ، لأنه لا يحتمل الفسخ . وإن وجد بدل الكتابة في يد الورثة يأخذه ، وإلا فلا شيء على الورثة .

باب أحكام البغاة

قال :

إذا خرج طائفة على الإمام على التأويل ، وخالفوا الجماعة :
فإن لم يكن لهم منعة : فللإمام أن يأخذهم ويحبسهم ، حتى يحدثوا
توبة .

وإن كانت لهم منعة : فإنه يجب على الذين لهم قوة وشوكة ، أن
يعينوا إمام أهل العدل ، ويقاتلوهم حتى يهزموهم ، ويقتلوهم . وبعد
الانزهاض يقتلون مدبريهم ، وأسرايهم ، ويجهزون على جريحيهم .

وأصله قوله تعالى : ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا
بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر
الله ﴾ (١) .

وإن عفا الإمام عن أسرايهم : فلا بأس به أيضاً .
وإن لم يكن لهم منعة ينحازون إليها : فليس للإمام أن يقتل أسراهم
ولا مدبريهم ، ولكن يحبسهم حتى يحدثوا توبة . ثم يخلى سبيلهم . ثم بعد
التوبة : ما أخذ الإمام من أموالهم وسلاحهم ، وهو قائم - يرد إليهم .
وما استهلكوه ، فلا ضمان عليهم .

وكذا في جانب أهل البغي : إذا أتلفوا أموال أهل العدل .

(١) الحجرات : الآية ٩ .

وأصله حديث الزهري : أنه قال : وقعت الفتنة ، فاجتمع أصحاب رسول الله ﷺ ، وهم متوافرون ، على أن كل دم أريق بتأويل القرآن فهو هدر ، وكل مال أئلف بتأويل القرآن فلا ضمان فيه ، وكل فرج استبيح بتأويل القرآن فلا حد فيه ، وما كان قائماً يُرد .

وهذا إذا أئلفوا في حال التجبر والمنعة .
فأما إذا أئلفوا ما لهم ونفوسهم قبل ظهور المنعة ، أو بعد الانهزام - فإنهم يضمنون ، لأنهم من أهل دار الإسلام .

وهذا جواب الحكم ، وإنما نعني به أن يضمن كل واحد من الفريقين للآخر ما أئلف من الأنفس والأموال ، لكونها معصومة في هذه الحالة ، إلا بطريق الدفع .

ثم كل من لا يباح قتله من أهل الحرب ، لا يباح قتله من أهل البغي ، إلا إذا وجد القتال من العبيد والنسوان والشيوخ - فيحتثذ يقتلون في حالة القتال . وبعد الانهزام لا يباح .

ويكره أن يبعث برؤوس البغاة أو الحربى إلى الآفاق - إلا إذا كان في ذلك وهن لهم : فلا بأس به .

ثم قتل أهل العدل شهداء : يفعل بهم مثل ما يفعل بالشهداء : يكفنون في ثيابهم ولا يغسلون ، ويصلى عليهم .

فأما قتل أهل البغي : فلا يصلى عليهم ، سواء كان لهم منعة أو لم يكن - وهو الصحيح . ولكن يغسلون ، ويكفنون ، ويدفنون ، لأن هذا من شيمة الموق .

وأما قضاء قاضي أهل البغي بشهادة أهل البغي - فلا يصح ، لاحتمال أنه قضى بما هو باطل عندنا ، لأنهم يستحلون أموالنا ودماءنا ، ولا يقبل قاضي أهل العدل كتاب قاضيهم ، لما ذكرنا من الاحتمال .

وإذا تابوا ، ورجعوا ، ينظر الإمام في قضاياہ : فإن قضی بما هو الحق
بشهادة أهل العدل : ينفذ ، وإلا فيرد الكل .

وأما إذا نصبوا قاضياً من أهل العدل ، فإن قضاءہ نافذ ، لأن لهم
شوكة وقوة ، وأمكن للقاضي تنفيذ قضاياہ بقواہم - والله أعلم .

كتاب الشرب

في هذا الكتاب فصلان :
أحدهما - في أحكام الشرب .
والثاني - في أحكام الأراضي .

أما الأول - فنقول :

إن المياه أنواع أربعة :

ماء مملوك :

وهو ما أحرز في الأواني . وحكمه حكم سائر الأملاك : ليس لأحد فيه حق ، ولا يجز لأحد أن يأخذه ، ولا أن يشربه إلا عند الضرورة القتالة ، بأن أصابه العطش على وجه يهلك : فيباح له الأخذ والشرب ، ولو منع صاحبه : له أن يقاتله بالسلاح حتى يتمكن من تناوله ، بقدر ما يدفع به عطشه ، إذا كان معه فضل ماء عن حاجته الماسة . وفي الطعام : يباح له أن يأخذ جبراً وقهراً ، ولكن لا يقاتل بالسلاح ، كما قال بعض المشايخ .

وقال بعضهم : هذا في البئر الخاص والنهر الخاص : فإن حق الشفة ثابت لكل الناس ، فمن منع حقه : له أن يقاتل معه . فأما في الماء المملوك : فعند الضرورة القتالة : يباح له الأخذ قهراً ، لكن لا يقاتل ، كما في الطعام .

والثاني :

الماء الذي يكون في البئر والحوض والعين المملوكة له - فهو حق خاص له ، كالمملوك ، لكن لعامة الناس حق الشفة من هذا الماء ، حتى يشرب بنفسه ، ويأخذ الماء لنفسه ولمواشيه ، وليس لصاحب الماء حق المنع ، وهو معنى قوله عليه السلام : « الناس شركاء في الثلاث : في الماء ، والكأ ، والنار » .

ولكن لو أراد أحد أن يسقي زرعه من ذلك الماء ، لا يجوز له ذلك ، ويمنعه السلطان عنه . لأن هذا يبطل حقه ، لأنه لو أطلق هذا ، لشاركه فيه كل من يمكنه سقي أرضه منه ، فيبطل حقه أصلاً .

والثالث :

أن يكون نهراً مشتركاً بين جماعة محصورة ، حتى يثبت الشفعة بسبب الشركة فيه - كان لهؤلاء الشركاء حق السقي بقدر شركتهم في النهر ، وليس لغيرهم حق السقي للمزارع والأشجار ، إنما لهم حق الشفة .

ولو أراد واحد من الشركاء أن يكرى نهراً صغيراً ، ويأخذ الماء من النهر المشترك ، فيسوق إلى أرض أحيائها ، ليس لها منه شرب - ليس له ذلك ، إلا برضا الشركاء .

وكذلك إذا أراد أن ينصب عليه رحي : ليس له ذلك ، إلا برضا الشركاء ، لأن بقعة الرحي حق وملك لجماعتهم ، فإذا بنى اختصاص بتلك البقعة ، وانقطع حق الشركاء عنها ، فيمنع . أما إذا كان موضع الرحي ملكه ، وليس فيه ضرر بالشركاء ، بأن كان الماء يدير الرحي ويجري الماء على سنته في النهر - فليس لهم حق المنع ، لأن الماء مشترك بينهم ، ولكل واحد منهم أن ينتفع بحقه على وجه لا يتضرر به شركاؤه .

فأما إذا كرى نهراً من هذا النهر ، وعرج الماء ، حتى يصل إلى الرحي

المملوكة له في أرضه ، فيدير رحاه ، ثم يجري النهر من أسفله - ليس له ذلك ، لأن فيه ضرراً بالشركاء بقطع الماء عن سننه ، فيتأخر وصول حقهم إليهم ، ويتقص في الجملة أيضاً .
وكذا الجواب في نصب الدالية (١) والسانية (٢) .

والرابع :

الأنهار العظام ، كالفرات والدجلة والجيحون وغيرها : فلا حق لأحد فيها ، على الخصوص ، بل هو حق العامة : فكل من يقدر على سقي أراضيه ، منها : فله ذلك .

وكذا نصب الرحي والدالية ونحو ذلك .
وهذا إذا لم يكن فيه ضرر بالنهر العظيم - أما إذا كان فيه ضرر فيمنع عن ذلك .

ثم كرى الأنهار العظام ، على السلطان ، من مال بيت المال ، لأن منفعتها ترجع الى عامة الناس ، فيكون مئونة ذلك في مال العامة ، وهو مال بيت المال .

وأما كرى النهر المشترك بين أقوام معلومين : فعليهم - واختلفوا في كيفية ذلك :

قال أبو حنيفة : عليهم جميعاً أن يكروا من أعلاه ، فاذا جاوز أرض رجل واحد ، دفع عنه حصته ، ويكون الكرى على من بقي .

وقال أبو يوسف ومحمد : الكرى عليهم جميعاً ، من أوله إلى آخره ، بحصص الشرب والأرض .

(١) الدالية لو ونحوها وخشب يصنع كهيشة الصليب ويشد برأس الدلو ثم يؤخذ حبل يربط طرفه بذلك وطرفه بجذع قائم على رأس البئر ويسقى بها .

(٢) السانية البعير يسنى عليه أي يستقى من البئر .

وبيان ذلك أن النهر إذا كان بين عشرة ، ولكل واحد منهم ، عليه ،
أراض على السواء ، فإن الكري ، من فوهة النهر إلى أن يجاوز شرب
أولهم ، بينهم ، على عشرة أسهم : على كل واحد منهم العشر ، فإذا
تجاوز شرب الأول خرج هو من الكري ، ويكون الكري على الباقيين ،
على تسعة أسهم ، فإذا تجاوز شرب الثاني سقطت عنه النفقة ، ويكون
الكري على الباقيين على ثمانية أسهم : على هذا الترتيب . وقالوا : إن
المثونة بينهم على عشرة أسهم ، من أول النهر إلى آخره .

فهما يقولان : إن لصاحب الأعلى منفعة في حفر الأسفل ، فإنه مسيل
مائه ، كما أن لصاحب الأسفل منفعة في الأعلى ، ثم حفر الأعلى مشترك ،
فكذلك الأسفل .

وأبو حنيفة يقول : إن فوهة النهر مشتركة ، لا يتوصل أحدهم إلى
الانتفاع بشربه إلا بحفرها . وكذا حفر ما بعدها ، فإذا تجاوز شرب
أحدهم ، فلا حق له فيحفر ما بعد أرضه ، لأن ذلك ملك الباقي لا
ملكه ، إنما له حق تسييل الماء فيه ، فتكون المثونة على المالك ، لا على
صاحب الحق ، كما في مسيل الماء على سطح مملوك لغيره .

وإذا كان نهر لرجل بين أراض ، فاختلفوا في المسناة : قال صاحب
الأرض « هي ملكي » ، وقال صاحب النهر « هي ملكي » ، ولا يعرف أن
المسناة في يد من هي ، وفي تصرف من هي - قال أبو حنيفة : هي ملك
صاحب الأرض ، حتى إن له أن يغرس فيها ويزرع ، ويمنع صاحب النهر
عن إلقاء الطين فيها ، وعن المرور فيها - إلا أنه ليس له أن يحفر المسناة ،
فيسيل ماء النهر في غير موضعه ، فيكون حق صاحب النهر في إمساك الماء
لا غير . وعلى قولهما : إنما هي ملك صاحب النهر .

ومن مشايخنا من قال : إن هذا الخلاف مبني على أن النهر هل له
حريم أم لا ؟ : فإن كرى رجل نهراً في أرض موات بإذن السلطان : فعند

أبي حنيفة : ليس له حريم . وعندهما : له حريم - فكان الظاهر شاهداً لصاحب النهر عندهما ، وليس بشاهد له عند أبي حنيفة .

لكن أهل التحقيق من مشايخنا قالوا : لا خلاف أن للنهر حريماً في أرض موات ، فإن النبي عليه السلام جعل للبئر حريماً ، فيكون جعله ذاك ، جعلاً للنهر حريماً ، بطريق الأولى ، لشدة حاجة النهر إلى الحريم .

ولكن الخلاف ههنا فيما إذا لم يعرف أن المسناة في يد صاحب النهر ، بأن كانت متصلة بالأراضي ، مساوية لها ولم تكن أعلى منها : فالظاهر شاهد أنها من جملة أراضي ، إذ لو لم تكن هكذا ، لكانت أعلى ، لإلقاء الطين فيها - ونحو ذلك . وعندهما : الظاهر شاهد لصاحب النهر ، لكونه حريماً له - فوقع الكلام بينهم في الترجيح .

ثم الشرب ، الخاص أو المشترك ، لا يجوز بيعه وهبته ونحو ذلك ، إلا الوصية . ويجري فيه الإرث ، لأنه ليس بعين مال ، بل هو حق مالي .

فأما إذا باع تبعاً لأرضه ، جاز ، وبصير الشرب لصاحب الأرض ، وإنما يدخل الشرب إذا ذكره صريحاً في البيع أو يذكر : « إني بعت الأرض بحقوقها أو بمرافقتها أو بكل قليل وكثير هو لها ، داخل فيها وخارج منها ، من حقوقها » - فحينئذ يدخل . فأما في الإجارة فيدخل الشرب من غير ذكر ، لأن الانتفاع بالأرض المستأجرة لا يكون إلا بالماء ، بخلاف البيع .

وأما أحكام الأراضي

فهي أنواع :

أرض مملوكة عامرة - لا يجوز لأحد التصرف فيها ، والانتفاع بها ، إلا برضا صاحبها .

والثانية - أرض خراب انقطع ماؤها وهي ملك صاحبها - لا تزول

عنه إلا بإذاته ، وتورث عنه إذا مات . وهذا إذا عرف صاحبها . وإن لم يعرف فحكمها حكم اللقطة .

والثالثة - الأرض المباحة ، وتسمى الموات - وهي نوعان :

أحدهما : ما يكون تبعاً لبعض القرى : مرعى لمواشيهم ، ومحتطباً لهم - فهي حقهم ، لا يجوز للإمام أن يقطعها من أحد ، لأن في ذلك ضرراً بهؤلاء . ولكن يتنفع بالخطب والقصب ، التي فيها ، هؤلاء وغيرهم ، وليس لهم أن يمنعوها عن غيرهم ، لأنها ليست بملك لهم . والحد الفاصل أن يسمع صوت الرجل من أدنى الأرض المملوكة إليه ، فما لم يسمع صوته فيه فهي ليست بتابعة لقريتهم .

والنوع الثاني : ما لا يكون تبعاً لقرية من القرى - فهي على الإباحة : من أحيائها بإذن الإمام : فعند أبي حنيفة تكون ملكاً له ، وعندهما : بغير إذن الإمام تصير ملكاً له ، ويصير هو أحق بها من غيره ملكاً .

والإحياء أن يبني ثمة بناء . أو يحفر نهراً ، أو يجعل للأراضي مسناة ونحو ذلك . أما إذا وضع أحجاراً حولها وجعل ذلك حداً ، فإنه لا تصير ملكاً له ، ولكن يكون هو أحق بالانتفاع بها ، بسبق يده ، على ما روي : « مَنِ مَنَّاخَ مِنْ سَبَقٍ » .

ثم في الأراضي المملوكة : لا شركة لأحد في الخطب والقصب منها ، وإنما لهم حق في الكلأ ، وليس لأربابها منع الغير عن ذلك ، للحدِيث الذي روينَا . ولو منع عن الدخول ، يقال له : « أخرج الكلأ إلى الطالب ، وإلا فاتركه حتى يدخل فيحصده بنفسه » .

وهكذا المروج المملوكة ، والأجمة المملوكة في حق الكلأ والسّمك ، لا في الخطب والقصب .

ثم إذا حفر نهراً - هل له حريم ؟ عند بعض المشايخ على الخلاف الذي ذكرنا في المسناة . وعند بعضهم : له حريم ، بقدر ما يحتاج إليه ، بالاتفاق ، لإلقاء الطين ونحوه .

واختلف أبو يوسف ومحمد في مقداره : قال أبو يوسف : قدر عرض نصف النهر من هذا الجانب ، وقدر النصف من الجانب الآخر . وقال محمد : قدر عرض جميع النهر من كل جانب .

وكذا الاختلاف في الحوض .

فأما حريم بئر العَطْن^(١) فأربعون ذراعاً ، بالإجماع .
وحريم العين خمسمائة ذراع ، من كل جانب ، بالإجماع .
واختلفوا في بئر الناضح^(٢) : قال أبو حنيفة : أربعون من كل جانب .
وقالا : ستون ذراعاً .

(١) العَطْن للإبل المَنَاح والمَبْرَك ولا يكون إلا حول الماء .

(٢) نضح البعير الماء حمله من نهر أو بئر لسقي الزرع فهو ناضح لأنه ينضح العطش أي يبله بالماء الذي يحمله - هذا أصله ثم استعمل الناضح في كل بعير وإن لم يحمل الماء .

كتاب الأشربة

قال :

يحتاج إلى : تفسير أسماء الأشربة المحرمة في الجملة ،
وإلى بيان أحكامها .

أما الأسماء

فثمانية : الخمر ، والسُّكَّر ، ونقيع الزبيب ، ونبذ التمر ،
والفضيخ ، والبادق ، والطلاء ويسمى المثلث ، والجمهوري ويسمى أبو
يوسف .

أما الخمر - فهو اسم للنبيء من ماء العنب بعدما غلي واشتد وقذف
بالزبد وسكن عن الغليان وصار صافياً - وهذا عند أبي حنيفة . وقال أبو
يوسف ومحمد : إذا غلي واشتد ، فهو خمر ، وإن لم يسكن عن الغليان .

وأما السكر - فهو النبيء من ماء الرطب بعدما غلي : واشتد ، وقذف
بالزبد وسكن غليانه عنده ، وعندهما : إذا غلي ولم يسكن غليانه .

وأما نقيع الزبيب - فهو الزبيب إذا نقع في الماء حتى خرجت حلاوته
إلى الماء من غير طبخ .

وأما نبذ التمر - فيقع على الماء الذي نقع فيه التمر ، فخرجت
حلاوته ، ثم اشتد وغلي وقذف بالزبد - وهذا الاسم يقع على المطبوخ
والنبيء منه .

وأما الفضيخ - فهو البسر إذا خرج منه الماء ، وغلي ، واشتد ، وقذف بالزبد - وذلك بأن يكسر ويدق : يسمى فضيخاً لأنه يفضخ أي يكسر ويرض .

وأما الباذق - فهو اسم لما طبخ أدنى طبخ من ماء العنب حتى ذهب أقل من الثلثين ، سواء كان أقل من الثلث أو النصف ، أو طبخ أدنى طبخه بعدما صار مسكراً وسكن عن الغليان .

وأما الطلاء - فهو اسم للمثلث ، وهو المطبوخ من ماء العنب ، بعدما ذهب ثلثاه ، وبقي الثلث ، وصار مسكراً .

وأما الجمهوري - فهو الطلاء الذي يلقي فيه الماء حتى يرق ويعود إلى المقدار الذي كان في الأصل ، ثم طبخ أدنى طبخه وصار مسكراً ، هذا بيان الأسماء .

أما بيان الأحكام - فنقول :

أما الخمر فلها أحكام ستة :

الأول - تحريم شرب قليلها وكثيرها .

ويحرم الانتفاع بها للتداوي وغيره . لكن عند أبي حنيفة : ما لم تسكن من الغليان يباح شربها ، وعندهما : إذا صار مسكراً يحرم شربه وإن لم يسكن من الغليان - قال عليه السلام : « حرمت الخمر لعينها : قليلها وكثيرها ، والسكر من كل شراب » .

والثاني - تكفير جاحد حرمتها - لأن حرمتها ثبتت بنص الكتاب .

والثالث - يحرم تمليكها ، وتملكها ، بسبب الملك ، من البيع والهبة وغيرهما مما للعباد فيه صنع .

والرابع - هي نجسة نجاسة غليظة ، حتى إذا أصاب الثوب أكثر

من قدر الدرهم ، يمنع جواز الصلاة - لقوله تعالى : ﴿ رجس من عمل الشيطان ﴾ .

والخامس - يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ؛ بإجماع الصحابة عليه .

والسادس - يجب فيه الحد ، مقدراً بثمانين سوطاً في حق الأحرار ، وفي حق العبيد نصف ذلك .

وأما حكم السكر ونقيع الزبيب ، والتمر من غير طبخ ، والفضيخ والباذق - فواحد ، وهو أنه يحرم شرب قليلها وكثيرها ، لكن هذه الحرمة دون حرمة الخمر ، حتى إن من جحد حرمة هذه الأشربة لا يكفر ، بخلاف الخمر .

وكذا لا يجب الحد بشرب قليلها ، وإنما يجب الحد بالسكر . وقال بعض الناس بإباحة هذه الأشربة ، مثل بشر المريسي^(١) ، وغيره - لورود الأخبار في إباحة شربها .

واختلفت الروايات في النجاسة : ففي رواية عن أبي حنيفة أنه نجس العين كالخمر ، ويمنع من جواز الصلاة ما كان مقدراً بأكثر من قدر الدرهم ، وفي رواية : طاهر . وعن أبي يوسف أنه اعتبر فيه الكثير الفاحش .

أوما بيع هذه الأشربة وتمليكها : فجائز عند أبي حنيفة . وعند أبي يوسف ومحمد : لا يجوز ذلك - فهما يقولان إن المال ما يباح الانتفاع به ،

(١) وهو بشر بن غياث المريسي نسبة الى قرية « مريس » بمصر وقد أدرك مجلس أبي حنيفة . وأخذ الفقه عن أبي يوسف وبرع فيه . وكان ذا ورع وزهد ، ولكنه اشتهر بعلم الكلام والفلسفة ، وقد حرر القول بخلق القرآن . وله تصانيف وروايات كثيرة عن أبي يوسف . وفي المذهب أقوال غريبة منها جواز أكل الحمار . وقد كفره البعض . وإليه تنسب الطائفة من المرجئة المسماة « المريسية » . وقيل ان والده كان يهودياً قصاراً صباغاً . وقد توفي سنة ٢٢٨ وقيل سنة ٢١٨ وقيل سنة ٢١٩ هـ .

حقيقة وشرعاً ، وهذه الأشربة لا يباح شربها ولا الانتفاع بها شرعاً ، فلا تكون مالاً ، كالخمر . وأبو حنيفة يقول : إن الأخبار تعارضت في هذه الأشربة ، في الحل والحرم ، فقلنا بحرمة الشرب احتياطاً ، ولا تبطل المالية الثابتة في الحالة الأولى ، احتياطاً ، لأن الاحتياط لا يجري في إبطال حقوق الناس .

وأما حكم الطلاء وحكم مطبوخ التمر ، والزبيب ، أدنى طبخ ، على السواء - فالقليل منه حلال طاهر ، والمسكر حرام ، وهو القدح الذي يسكر . فإذا سكر يجب عليه الحد . ويجوز بيعه ، وتمليكه ، ويضمن متلفه - وهذا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

وعن محمد روايتان : في رواية أنه حرام شربه ، لكن لا يجب الحد ما لم يسكر - وهو قول الشافعي .

وفي رواية - قال : لا أحرمه ، ولكن لا أشرب منه ، والصحيح قولهما ، باتفاق عامة الصحابة على إباحة شربه ، حتى إن عند أبي حنيفة هذا من علامة مذهب السنة والجماعة ، حتى سئل عنها ، فقال : السنة أن تفضل الشيخين وتحب الختتين - إلى أن قال : ولا تحرم نبيذ الجر^(١) .

ثم ما سوى هذه الأشربة مما يتخذ من الخنطة ، والشعير ، والذرة ، والسكر ، والقانيذ ، والعسل ، والتين - فهي مباحة ، وإن سكر منها ، ولا حد على من سكر منها - هذا هو الصحيح من الرواية ، لأن هذه من جملة الأطعمة ، ولا عبرة بالسكر ، فإن في بعض البلاد قد يسكر المرء من الخبز ونحوه ؛ والبنج يسكر ، ولبن الرمكة^(٢) يسكر .

(١) الخَـجَرُ جمع جرة وهي الإناء المعروف مثل قمره ونمر وبعضهم يجعل الجر لغة في الجرة .

(٢) الرمكة الفرس أو البرذونة تتخذ للنسل .

وروى الحسن عن أبي حنيفة أن المسكر منه حرام ، كما في المثلث ،
ولكن إذا سكر منه ، لا حد فيه ، بخلاف المثلث .

ثم حد السكر الذي يتعلق به وجوب الحد ، والحرمة ، عند أبي
حنيفة - أن يزول عقله بحيث لا يفهم شيئاً .
وعندهما : إذا كان غالب كلامه الهذيان .

فما قاله أبو حنيفة غاية السكر ، فاعتبر الكمال في درء الحد ، ولو كان
الخمر فيها حموضة غالبية ، وفيها طعم المرارة ، لكنه مغلوب ، فإنه لا يحل
ما لم يزل من كل وجه .
وهما اعتبرا الغالب ، فيحل عندهما .

ويحرم على الأب أن يسقي الصبيان خمرأ ، وعليه الإثم في الشرب .
وكذلك لو سقى الدواب حتى سكرت ، ثم ذبحها : لا يحرم أكل
لحمها .

ولو نقعت فيها الخنطة ، ثم غسلت ، حتى زال طعمها ورائحتها :
يحل أكلها .

ولو ألقى في الخمر علاجاً من الملح ، والسّمك ، والبيض ، والخل ،
حتى صارت حامضاً : يحل شربها عندنا ، وصارت خلأ . وعند
الشافعي : لا يحل . ولقب المسألة أن تحليل الخمر بالعلاج : هل يباح أم
لا ؟

ولو نقل الخمر من الظل إلى الشمس ، ومن الشمس إلى الظل ، حتى
تصير حامضاً - تحل عندنا ، وللشافعي فيه قولان - والمسألة معروفة . والله
أعلم .