

## (٦٨) كتاب اختلاف العراقيين

### [١] باب

أخبرنا الربيع قال: أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي رضي الله عنه قال :

/ هذا كتاب ما اختلف فيه أبو حنيفة وابن أبي ليلى

عن أبي يوسف رحمهم الله

قال : إذا أسلم الرجل إلى الخياط ثوباً فخاطه قَبَاءً (١) ، فقال رب الثوب : أمرتك بقميص ، وقال الخياط : أمرتني بقباء . فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول: القول قول رب الثوب، ويضمن الخياط قيمة الثوب، وبه يأخذ - يعني أبا يوسف . وكان ابن أبي ليلى يقول: القول قول الخياط في ذلك . ولو أن الثوب ضاع من عند الخياط، ولم يختلف رب الثوب والخياط في عمله، فإن أبا حنيفة قال: لا ضمان عليه، ولا على القَصَّار والصباغ، وأشبه ذلك (٢) من العمال، إلا فيما جَنَّتْ أيديهم .

[٣٠٨٨] وبلغنا عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال : لا ضمان عليهم ، وكان ابن أبي ليلى يقول: هم ضامنون لما / هلك عندهم، وإن لم تجن أيديهم فيه . قال أبو يوسف: هم ضامنون / إلا أن يجيء شيء غالب .

قال الشافعي رحمة الله عليه: إذا ضاع الثوب عند الخياط ، أو الغسال ، أو الصباغ، أو أجير أمر ببيعه، أو حمال استؤجر على تبليغه وصاحبه معه، أو تبليغه وليس صاحبه معه من غرق، أو حرق ، أو سرق ، ولم يجن فيه واحد من الأجزاء شيئاً، أو غير ذلك من وجوه الضيعة ، فسواء ذلك كله فلا يجوز فيه إلا واحد من قولين : أحدهما: أن من أخذ أجراً على شيء ضمنه، ومن قال هذا قاسه على العارية تُضمَّن . وقال (٣) : إنما

(١) « فخاطه قباء »: سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) ، ظ .

(٢) في (ب) : « وما أشبه ذلك » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ .

(٣) « قال » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب) ، ص .

[٣٠٨٨] هذا قول أبي يوسف ، وستأتي رواية الشافعي بعد قليل .

\* الآثار لمحمد بن الحسن (ص ١٧٣) باب ضمان الأجير المشترك - عن أبي حنيفة ، عن بشر أو بشير - شك محمد - عن أبي جعفر محمد بن علي : أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان لا يضمن القصار، ولا الصائغ ، ولا الحائك، قال محمد : وهو قول أبي حنيفة رحمه الله .

\* مصنف ابن أبي شيبة : (٤/ ٣٦٠ - ٣٦١) كتاب البيوع والأقضية في القصار والصباغ وغيره - عن حاتم بن إسماعيل ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي أنه كان يُضمَّن القصار والصواغ ، وقال : لا يصلح الناس إلا ذلك .

وعن شريك ، عن هشام ، عن سماك ، عن عبيد بن الأبرص أن علياً ضمن نجاراً . =

ضمنت العارية لمنفعة فيها للمستعير ، فهو ضامن لها حتى يؤديها بالسلامة ، وهي كالسلف . وقد يدخل على قائل هذا أن يقال له : إن (١) العارية مأذون لك في الانتفاع بها بلا عوض أخذه منك المعير ، وهي كالسلف . وهذا كله غير مأذون لك في الانتفاع به ، وإنما منفعتك في شيء تعمله فيه ، فلا يشبه هذا العارية ، وقد وجدتك تعطى الدابة بكراء فتنتفع منها بعوض يؤخذ منك ، فلا تضمن إن عطبت في يدك .

[٣٠٨٩] وقد ذهب إلى تضمين القصار شريح ، فضمن قصاراً / احترق بيته فقال :

تضمنني وقد احترق بيتي ؟ فقال شريح : أرأيت لو احترق بيته كنت تترك له أجرتك؟

قال (٢) الشافعي رحمه الله : أخبرنا عنه ابن عيينة بهذا (٣) .

قال الشافعي رحمته الله : ولا يجوز إذا ضمن الصانع إلا هذا ، وأن يضمن كل من أخذ على شيء أجرًا . ولا يخلو ما أخذ عليه الأجر من أن يكون مضموناً ، والمضمون ضامن بكل حال . والقول الآخر : أن لا يكون مضموناً فلا يضمن بحال ، كما لا تضمن الوديعة بحال .

[٣٠٩٠] وقد يروى من وجه لا يثبت أهل الحديث مثله أن علي بن أبي طالب عليه السلام

ضمن الغسال والصباغ ، وقال : لا يصلح الناس إلا ذلك . أخبرنا بذلك إبراهيم بن أبي يحيى ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه : أن علياً عليه السلام قال ذلك .

[٣٠٩١] ويروى عن عمر تضمين بعض الصانع من وجه أضعف من هذا ، ولم

نعلم واحداً منهما يثبت .

(١) إن : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ) .

(٢-٣) ما بين الرقمين سقط من ( ظ ) ، وأثبتناه من ( ب ، ص ) .

\* مصنف عبد الرزاق : ( ٢٢١ / ٨ ) أبواب البيوع - باب ضمان الأجير - عن معمر ، عن ابن

شبرمة ، عن ابن أبي ليلى : يضمن الأجير .

[٣٠٨٩] \* مصنف عبد الرزاق : ( ٢٢١ / ٨ ) الموضع السابق - عن علي بن الأقرع قال : خاصمت إلى شريح في

ثوب . . . فذكر نحوه (رقم ١٤٩٦٥) .

[٣٠٩٠] انظر رقم [٣٠٨٨] في هذا الباب . وهو مرسل ؛ محمد بن علي لم يدرك جده علياً عليه السلام .

\* مصنف عبد الرزاق : ( ٢١٨ / ٨ ) أبواب البيوع - باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده - عن الثوري ،

عن جابر ، عن الشعبي أن علياً وشريحاً كانا يضمنان الأجير .

[٣٠٩١] \* مصنف ابن أبي شيبة : ( ٤ / ٣٦٠ ) في الكتاب والباب السابقين - عن مبارك ، عن طلحة بن أبي

سعيد ، عن بكير بن عبد الله الأشج ، عن عمر بن الخطاب عليه السلام ضمن الصانع الذين انتصبوا للناس

في أعمالهم ما أهلكوا في أيديهم .

وهذا مرسل أيضاً لم يسمع بكير من أحد من الصحابة .

\* مصنف عبد الرزاق : ( ٨ / ٢١٧ ) أبواب البيوع - باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده - من طريق

ليث بن سعد ، عن طلحة به .

[٣٠٩٢] وقد روى عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه كان لا يضمن أحدًا من الأجراء من وجه لا يثبت مثله .

[٣٠٩٣] قال الشافعي رحمة الله عليه : وثابت عن عطاء بن أبي رباح أنه قال : لا ضمان / على صانع ، ولا على أجير ، فأما ما جنت أيدي الأجراء والصناع فلا مسألة فيه وهم ضامنون ، كما يضمن المستودع ما جنت يده . ولأن الجناية (١) لا تبطل عن أحد ، وكذلك لو تعدوا ضمنوا .

قال الربيع : الذي يذهب إليه الشافعي فيما رأيته أنه لا ضمان على الصانع إلا ما جنت أيديهم ، ولم يكن ييوج بذلك خوفا من الصانع .

## [٢] باب الغصب

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا اغتصب الرجل الجارية فباعها ، وأعتقها المشتري ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : البيع والعتق فيها باطل لا يجوز ؛ لأنه باع ما لا يملك ، وأعتق ما لا يملك ، وبهذا يأخذ (٢) .

وكان ابن أبي ليلى يقول : عتقه جائز ، وعلى الغاصب القيمة .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا اغتصب الرجل الجارية فأعتقها ، أو باعها من أعتقها ، أو اشتراها شراء فاسدًا فأعتقها ، أو باعها من أعتقها ، فالبيع باطل . وإذا بطل البيع لم يجز عتق المبتاع ؛ لأنه غير مالك وهي مملوكة للمالك الأول البائع بيعًا فاسدًا . ولو تناسخها (٣) ثلاثون مشتريًا / فأكثر ، وأعتقها أيهم شاء ، إذا لم يعتقها البائع الأول فالبيع كله باطل ؛ ويرادون ؛ لأنه إذا كان (٤) بيع المالك الأول الصحيح الملك فاسدًا فباعها الذي لا يملكها ، فلا يجوز بيعه فيها بحال ، ولا بيع من باع بالملك عنه . والبيع إذا كان فاسدًا لم يملك به . ومن أعتق ما لا يملك لم يجز عتقه .

[٣٠٩٤] وإذا اشترى الرجل الجارية فوطئها ، ثم اطلع المشتري على عيب كان بها

(١) في ( ب ) : « والجنابة » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٢) يعني أبا يوسف ، وكذلك الضمير فيما يأتي في مثل هذه العبارة .

(٣) تناسخها : تداولها ، وتناسخ الأزمنة : تداولها . (القاموس) .

(٤) في ( ظ ) : « لأن البيع إذا كان » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

[٣٠٩٢] \* مصنف ابن أبي شيبة : ( ١٢٨ / ٦ ) كتاب البيوع والأقضية - (٥٤) في الأجير يضمن أم لا - عن وكيع ،

عن حسن ، عن مطرف أن عليًا كان لا يضمن الأجير المشترك .

[٣٠٩٣] لم أعره عليه عند غير الشافعي .

[٣٠٩٤] \* مصنف عبد الرزاق : ( ١٥٢ / ٨ ) أبواب البيوع - باب الذي يشتري الأمة فيقع عليها . . . - عن =

دلسه البائع له ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : ليس له أن يردها بعد الوطاء . وكذلك / بلغنا عن علي بن أبي طالب عليه السلام . قال أبو يوسف رحمه الله عليه : ولكنه يقول : يرجع عليه بفضل ما بين الصحة والعيب من الثمن ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : يردها ويرد معها مهر مثلها ، والمهر في قوله : يأخذ العشر من قيمتها ونصف العشر ، فيجعل المهر نصف ذلك . ثم لو أن <sup>(١)</sup> المشتري لم يطاء الجارية ، ولكنه حدث بها عيب عنده ، لم يكن له أن يردها في قول أبي حنيفة ، ولكنه <sup>(٢)</sup> يرجع بفضل ما بين العيب والصحة ، وبه يأخذ / صاحبه <sup>(٣)</sup> ، وكان ابن أبي ليلى يقول : يردها ويرد ما نقصها العيب الذي حدث عنده .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا اشترى الرجل الجارية ثيباً فأصابها ، ثم ظهر منها على عيب كان عند البائع ، كان له ردها ؛ لأن الوطاء لا ينقصها شيئاً ، وإنما ردها بمثل الحال التي أخذها بها .

[٣٠٩٥] وإذا قضى رسول الله ﷺ بالخراج بالضممان ورأينا الخدمة كذلك ، كان

(١) في (ب) : « ولو أن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

= الثوري، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي بن حسين ، عن علي رحمته الله كان يقول في الجارية يقع عليها المشتري ، ثم يجد بها عيباً قال : هي من مال المشتري ، ويرد البائع ما بين الصحة والداء . [٣٠٩٥] \* د : (٣ / ٧٧٧ - ٧٨٠ الدعاس) (١٧) كتاب البيوع ، والإجازات - (٧٣) باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ، ثم وجد به عيباً - من طريق ابن أبي ذئب ، عن مَخْلَد بن خُفَّاف ، عن عروة ، عن عائشة رحمته الله قالت : قال رسول الله ﷺ : « الخراج بالضممان » .

ومن طريق سفيان ، عن ابن أبي ذئب ، عن مَخْلَد بن الغفاري قال : كان بيني وبين أناس شركة في عبد فاقتروته ، وبعضنا غائب ، فأغل على غلة ، فخاصمني في نصيبه إلى بعض القضاة فأمرني أن أرد الغلة ، فأتيت عروة بن الزبير ، فحدثته ، فأتاه عروة فحدثه عن عائشة عن النبي ﷺ قال : « الخراج بالضممان » .

ومن طريق مسلم بن خالد الزنجي ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة رحمته الله أن رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ، ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى رسول الله ﷺ فرده عليه ، فقال الرجل : يا رسول الله ، قد استغل غلامي ، فقال رسول الله ﷺ : « الخراج بالضممان » . قال أبو داود : هذا إسناد ليس بذلك .

\* ت : (٣ / ٥٧٣ - ٥٧٤ شاكر) (١٢) كتاب البيوع - (٥٣) باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً - من طريق ابن أبي ذئب بهذا الإسناد . ولفظه : أن رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضممان .

قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح .

ومن طريق عمر بن علي المَقْدَمِي ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة أن النبي ﷺ =

الوطء أقل ضرراً عليها من خدمة أو خراج لو أدته بالضمان . وإن كانت بكرة فأصابها فيما دون الفرج ولم يفتضها فكذلك ، وإن افتضها لم يكن له ردها؛ من قبل أنه نقصها بذهاب العذرة ، فلا يجوز له أن يردها ناقصة ، كما لم يكن يجوز عليه أن يأخذها ناقصة ، ويرجع بما نقصها العيب الذي دلس له من أصل الثمن الذي أعطى فيها ، إلا أن يشاء البائع أن يأخذها ناقصة ، فيكون ذلك له ، إلا أن يشاء المشتري أن يحبسها معينة ولا يرجع بشيء من العيب . ولا نعلمه ثبت عن عمر ، ولا علي ، ولا واحد منهما أنه قال (١) خلاف هذا القول .

١/٥  
ظ (١٥)

/ وإذا اشترى الجارية فوطئها فاستحقها رجل فقضى له بها القاضى ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : على الواطئ مهر مثلها ، على مثل ما يتزوج به الرجل مثلها ، يحكم به ذوا عدل ، ويرجع بالثمن على الذى باعه ، ولا يرجع بالمهر ، وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : على الواطئ المهر على ما ذكرت لك من قوله ، ويرجع على البائع بالثمن والمهر ؛ لأنه قد غره منها ، فأدخل عليه بعضهم فقال : وكيف يرجع عليه فى قول ابن أبى ليلى بما أحدث وهو الذى وطئ ؟ أرايت لو باعه ثوباً فخرقه ، أو أهلكه ، فاستحقه رجل وضمنه بالقيمة ، أليس إنما يرجع على البائع بالثمن ، وإن كانت القيمة أكثر منه ؟

(١) فى (ب) : « ولا خلافهما أنه قال » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

= . قضى أن الخراج بالضمان .

قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح غريب من حديث هشام بن عروة .  
وقال : استغرب محمد بن إسماعيل هذا الحديث من حديث عمر بن على ، قلت : تراه تدليسا؟  
قال : لا .

وقال الترمذى : وقد روى مسلم بن خالد الزنجى هذا الحديث عن هشام بن عروة ، ورواه جرير عن هشام أيضاً ، وحديث جرير يقال : تدليس ؛ دلس فيه جرير ؛ لم يسمعه من هشام بن عروة .

\* مس : ( ٧ / ٢٥٤ - ٢٥٥ ) كتاب البيوع - ( ١٥ ) باب الخراج بالضمان . ( رقم ٤٤٩٠ ) .

\* جه : ( ٢ / ٧٥٣ - ٧٥٤ ) ( ١٢ ) كتاب التجارات - ( ٤٣ ) باب الخراج بالضمان . ( رقم ٢٢٤٢ -

٢٢٤٣ ) ، من طريق ابن أبى ذئب به ، من طريق مسلم بن خالد به .

\* للمستترك : ( ٢ / ١٥ ) - من طريق مسلم بن خالد به .

وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي .

كما رواه من طريق ابن أبى ذئب به .

\* ابن حبان : ( الإحسان ١١ / ٢٩٨ ) ( ٢٤ ) كتاب البيوع - ( ٢ ) باب خيار العيب - عن مسلم بن خالد

به . ( رقم ٤٩٢٧ ) .

قال ابن حجر : وصححه ابن الجارود وابن القطان . ( بلوغ المرام ص : ٢٧١ ) .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا اشترى الرجل الجارية فوطئها ، ثم استحقها رجل أخذها ومهر مثلها من الواطئ ، ولا وقت لمهر مثلها إلا ما ينكح به مثلها . ويرجع المشتري على البائع بشمن الجارية الذي قبض منه ، ولا يرجع بالمهر الذي أخذه رب الجارية منه ؛ لأنه كشيء استهلكه هو . فإن قال قائل : من أين قلت / هذا ؟ قيل له :

ب/٥  
ظ(١٥)

[٣٠٩٦] لما قضى رسول الله ﷺ في المرأة تزوج بغير إذن وليها أن نكاحها باطل ، وأن لها إن أصيبت المهر ، كانت الإصابة بشبهة توجب المهر ، ولا يكون للمصيب الرجوع على من غرّه ؛ لأنه هو الآخذ للإصابة . ولو كان يرجع به على من غره لم يكن للمرأة عليه مهر ؛ لأنها قد تكون غارة له ، فلا يجب لها ما يرجع به عليها .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا اشترى الرجل الجارية قد دلس له فيها بعيب علمه البائع ، أو لم يعلمه فسواء في الحكم . والبائع آثم في التدليس إن كان عالماً . فإن حدث بها عند المشتري عيب ، ثم اطلع على العيب الذي دلس له ، لم يكن له ردها ، وإن كان العيب الذي حدث بها عنده أقل عيوب الرقيق؛ وإذا كان مشترياً فكان له أن يردها بأقل العيوب ؛ لأن البيع لا يلزمه في معيب إلا أن يشاء . فكذلك عليه للبائع مثل ما كان له على البائع ، ولا يكون له أن يرد على البائع بعد العيب الذي حدث في ملكه ، كما لم يكن للبائع أن يلزمه البيع وفيه / عيب كان في ملكه ، وهذا معنى سنة رسول الله ﷺ في أنه قضى : أن يرد العبد بالعيب . وللمشتري إذا حدث العيب عنده أن يرجع بما نقصها العيب الذي دلس له البائع . ورجوعه به كما أصف لك أن تُقَوِّمَ الجارية سالمة من العيب ، فيقال : قيمتها مائة ، ثم تُقَوِّمَ وبها العيب فيقال : قيمتها تسعون ، وقيمتها يوم قبضها المشتري من البائع . لأنه يومئذ تم البيع . ثم يقال له : ارجع بعُشْرٍ ثمنها على البائع كائنًا ما كان ، قل أو كثر ، فإن اشترها بمائتين رجع بعشرين ، وإن كان اشترها بخمسين رجع بخمسة ، إلا أن يشاء البائع أن يأخذها معيبة بلا شيء يأخذ من المشتري ، فيقال للمشتري : سلّمها إن شئت ، وإن شئت فأمسكها ولا ترجع بشيء .

١/٦  
ظ(١٥)

ب/٢٨٢  
ص

وإذا اشترى الرجلان جارية فوجدا بها عيباً ، فرضى أحدهما بالعيب ، ولم يرض الآخر ، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول : ليس لواحد منهما أن يرد حتى يجتمعا على الرد جميعاً . وكان / ابن أبي ليلى يقول : لأحدهما أن يرد حصته ، وإن رضى الآخر بالعيب ، وبه يأخذ .

ب/٦  
ظ(١٥)

قال الشافعي رحمته الله : وإذا اشترى الرجلان الجارية صفقة واحدة من رجل ، فوجدا

بها عيباً ، فأراد أحدهما الرد ، والآخر التمسك ، فللذي أراد الرد الرد ، وللذي أراد التمسك التمسك ؛ لأن موجوداً في بيع الاثنين أنه باع كل واحد منهما النصف ، فالنصف لكل واحد كالكل لو باعه ، كما لو باع لأحدهما (١) نصفها وللآخر نصفها ، ثم وجدا بها عيباً ، كان لكل واحد منهما رد النصف والرجوع بالثمن الذي أخذ منه ، وكان لكل واحد منهما أن يمسك وإن رد صاحبه .

وإذا اشترى الرجل أرضاً فيها نخل وفيه ثمر ولم يشترط شيئاً ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه : كان يقول : الثمرة (٢) للبايع إلا أن يشترط ذلك المشتري .

[٣٠٩٧] وكذلك بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه كان يقول : من اشترى نخلاً له ثمر مؤبر فثمرته (٣) للبايع ، إلا أن يشترط ذلك المشتري . ومن اشترى عبداً وله مال فماله للبايع ، إلا أن يشترط / ذلك المشتري ، وبه يأخذ .

١/٧  
ظ (١٥)

وكان ابن أبي ليلى يقول : الثمرة للمشتري وإن لم يشترط ؛ لأن ثمرة النخل من النخل . قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا اشترى الرجل من الرجل النخل قد أبرت ، فثمرتها للبايع ، إلا أن يشترط ذلك المبتاع . وإن كانت لم تؤبر (٤) فثمرتها للمشتري ؛ لأن ثمرها غير منكشف إلا في وقت الإبر ، والإبر حين يبدو الانكشاف وما لم يد الانكشاف في الثمر ، فهو كالجنين في بطن أمه يملكه من ملك أمه ، وإذا بدا منه الانكشاف كان كالجنين قد زايل أمه ، وهذا كله في معنى السنة . فإن اشترى عبداً أو تيناً أو ثمرًا ، أي ثمر ما كان بعد ما يطلع ، صغيراً كان أو كبيراً ، فالثمرة للبايع . وذلك أنها منكشفة لا حائل دونها في مثل معنى النخل المؤبر ، وهكذا إذا باع عبداً له مال فماله للبايع ، إلا أن يشترط المبتاع ، وهذا كله مثل السنة نصاً ، أو شبيهاً بمعناها لا يخالفه .

ب/٧  
ظ (١٥)

### [٣] باب / الاختلاف في العيب

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا اشترى الرجل من الرجل الجارية ، أو الدابة ، أو الثوب ، أو غير ذلك فوجد المشتري به عيباً وقال : بعتنى وهذا العيب به ، فأنكر ذلك البائع ، فعلى المشتري البيعة . فإن لم تكن له بيعة فعلى البائع اليمين بالله لقد باعه وما هذا العيب

(١) في (ظ) : « كما لو كان لأحدهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) في (ب) : « الثمر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٣) في (ب) : « فثمره » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٤) في (ظ) : « وإن كان لم يؤبر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

به، فإن قال البائع: أنا أرد اليمين عليه، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول: لا أرد اليمين عليه، ولا يحولها عن الموضع الذى وضعها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وبه يأخذ. وكان ابن أبى ليلى يقول مثل قول أبى حنيفة رحمه الله، إلا أنه إذا اتهم المدعى رد اليمين عليه فيقال (١): احلف وردها، فإن أبى أن يحلف لم يقبل منه، وقضى عليه.

قال الشافعى رحمة الله عليه: وإذا اشترى الرجل الدابة، أو الثوب، أو أى بيع ما كان، فوجد المشتري به (٢) عيباً، / فاختلف المشتري والبائع، فقال البائع: حدث عندك، وقال المشتري: بل عندك، فإن كان عيباً يحدث مثله بحال فالقول قول البائع مع يمينه على البت: بالله لقد باعه وما هذا العيب به، إلا / أن يأتى المشتري على دعواه بيينة، فتكون البيينة أولى من اليمين. وإن نكل البائع رددنا اليمين على المشتري، اتهمناه أو لم نتهمه، فإن حلف رددنا عليه السلعة بالعيب، وإن نكل عن اليمين لم نردها عليه (٣)، ولم نعطه بنكول صاحبه فقط وإنما نعطيه بالنكول إذا كان مع النكول يمينه. فإن قال قائل: ما دل على ما ذكرت؟ قيل:

1/883

ص

1/8

ظ (١٥)

[٣٠٩٨] قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للأَنْصَارِيِّينَ بِالْأَيْمَانِ يَسْتَحِقُونَ بِهَا دَمَ صَاحِبِهِمْ ، فَنَكَلُوا وَرَدَّ الْأَيْمَانَ عَلَى يَهُودِ يَبْرُوءُونَ بِهَا .

[٣٠٩٩] ثم رأى عمر بن الخطاب رضي الله عنه الأيمان على المدعى عليهم الدم يبرءون بها فنكلوا، فردها (٤) على المدعين، ولم يعطهم بالنكول شيئاً حتى رد الأيمان، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم النص المفسرة تدل على ستهه المجملة، وكذلك قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

[٣١٠٠] وقول النبي صلى الله عليه وسلم: « البينة على المدعى، واليمين على المدعى عليه ». ثم قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذلك جملة دل عليها نص حكم كل واحدة منهما. والذى قال: لا يعدو باليمين المدعى عليهم / يخالف هذا فيكثر، ويحمل الحديث ما ليس فيه. وقد وضعنا هذا فى كتاب الأفضية.

ب/٨  
ظ (١٥)

واليمين بين المتبايعين على البت فيما تبايعا فيه .

(١) فى (ص، ظ) : « فقال » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « به » : ساقطة من (ص، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) فى (ص، ظ) : « عنه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص) : « فردوا » ، وما أثبتناه من (ب، ظ) .

[٣٠٩٨] انظر باب القسامة من كتاب العقول .

[٣٠٩٩] سبق برقم [٣٠٤٠] فى الدعوى والبيئات - باب المدعى والمدعى عليه .

[٣١٠٠] سبق برقم [٢٩١١] فى أول كتاب الأفضية .

وإذا باع الرجل بيعاً فبرئ من كل عيب ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : البراءة من كل (١) ذلك جائزة ، ولا يستطيع المشتري أن يرده (٢) بعبب كائناً ما كان . ألا ترى أنه لو أبرأه من الشجاج برئ من كل شجة ، ولو أبرأه من القروح برئ من كل قرحة ، وبهذا يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يبرأ من ذلك حتى يسمى العيوب كلها بأسمائها ، ولم يذكر أن يضع يده عليها .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا باع الرجل العبد، أو شيئاً من الحيوان بالبراءة من العيوب ، فالذي نذهب إليه - والله أعلم - قضاء عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه برئ من كل عيب لم يعلمه ، ولم يبرأ من عيب علمه ولم يسمه البائع ويقفه عليه . وإنما ذهبنا إلى هذا تقليداً، وأن فيه معنى من المعاني يفارق فيه الحيوان ما سواه . وذلك أن ما كانت فيه الحياة فكان يتغذى بالصحة والسقم ، وتحول طباعه قلما يبرأ / من عيب يخفى أو يظهر ، فإذا خفى على البائع أبرئه ببرئه منه ، فإذا لم يخف عليه فقد وقع اسم العيوب على ما نقصه، يقل ويكثر ، ويصغر ويكبر ، وتقع التسمية على ذلك فلا يبرئه منه إلا أن يقفه عليه ، وإن صح في القياس لولا التقليد وما وصفنا من تفرق (٣) الحيوان غيره ؛ لثلا يبرأ من عيب كان به لم يره صاحبه ، ولكن التقليد وما وصفنا أولى بما وصفناه (٤) .

وإذا اشترى الرجل دابة ، أو خادماً ، أو داراً ، أو ثوباً ، أو غير ذلك ، فادعى فيه رجل دعوى ولم يكن للمدعى على دعواه بينة ، فأراد أن يستحلف المشتري الذي في يديه ذلك المتاع على دعواه ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : اليمين عليه البتة : بالله ما لهذا فيه حق ، وبهذا يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : عليه أن يحلف : بالله ما يعلم أن لهذا فيه حقاً .

قال الشافعي : اليمين عليه : بالله (٥) ما لهذا فيه حق ، ويسعه ذلك إذا لم يكن يعلم لهذا فيه حقاً ، وهكذا عامة الأيمان والشهادات .

وإذا اشترى المشتري بيعاً على أن البائع / بالخيار شهراً ، أو على أن المشتري بالخيار شهراً ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : البيع فاسد ، ولا يكون الخيار فوق ثلاثة أيام .

(١) « كل » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ) .

(٢) في ( ظ ) : « يرد » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

(٣) في ( ب ) : « تفریق » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٤) في ( ظ ) : « وصفنا » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

(٥) في ( ب ) : « بالبت » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

[٣١٠١] بلغنا عن رسول الله ﷺ / أنه كان يقول : من اشترى شاة مُحَفَّلَةً فهو بخير النظرين ثلاثة أيام ؛ إن شاء ردها ، ورد معها صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير ، فجعل الخيار كله على قول رسول الله ﷺ .

وكان ابن أبي ليلى يقول: الخيار جائز شهراً كان ، أو سنة ، وبه يأخذ .

قال الشافعي رحمه الله: وإذا اشترى الرجلُ العبدَ أو أى سلعة ما اشترى ، على أن البائع بالخيار ، أو المشتري ، أو هما معاً إلى مدة يصفانها . فإن كانت المدة ثلاثاً أو أقل ، فالبيع جائز . وإن كانت أكثر من ذلك بطرفة عين فأكثر ، فالبيع مُتَقَصِّصٌ .

فإن قال قائل : وكيف جاز الخيار ثلاثاً ، ولم يجز أكثر من ثلاث ؟ قيل : لولا الخبر عن رسول الله ﷺ ما جاز أن يكون الخيار بعد تفرق المتبايعين ساعة ؛ لأن رسول الله ﷺ إنما جعل / لهما الخيار إلى أن يتفرقا ، وذلك أن رجلاً لا يجوز أن يدفع ماله إلى البائع ويدفع البائع جاريته للمشتري ، فلا يكون للبائع الانتفاع بثمن سلعته ، ولا للمشتري

[٣١٠١] \* خ : ( ٢ / ١٠٢ ) ( ٣٤ ) كتاب البيوع - ( ٦٤ ) باب النهي للبائع ألا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل مُحَفَّلَةٌ - عن ابن بكير ، عن الليث ، عن جعفر بن ربيعة ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ قال : « لا تُصِرُّوا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعدُ فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها ، إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاع تمر » .

قال البخاري : ويذكر عن أبي صالح ومجاهد والوليد بن رباح ، وموسى بن يسار ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ : « صاع تمر » ، وقال بعضهم : عن ابن سيرين : « صاعاً من طعام وهو بالخيار ثلاثاً » وقال بعضهم : عن ابن سيرين : « صاعاً من تمر » ولم يذكر « ثلاثاً » . ( رقم ٢١٤٨ ) .

\* م : ( ٣ / ١١٥٨ - ١١٥٩ ) ( ٢١ ) كتاب البيوع - ( ٧ ) باب حكم بيع المصرة - من طريق داود بن قيس ، عن موسى بن يسار ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من اشترى شاة مُصْرَةً فليقلب بها ، فليحلبها ، فإن رضى حلابها أمسكها ، وإلا ردها ومعها صاع من تمر » . ( رقم ١٥٢٤ / ٢٣ ) .

ومن طريق سهيل ، عن أبيه ، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « من ابتاع شاة مُصْرَةً فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام ، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ، ورد معها صاعاً من تمر » .

ومن طريق أبي عامر العقدي ، عن قره ، عن محمد ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ : « من اشترى شاة مصرة فهو بالخيار ثلاثة أيام ، فإن ردها رد معها صاعاً من طعام لا سمراء » .

وعن ابن أبي عمر ، عن سفیان ، عن أيوب عن محمد ( ابن سيرين ) عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من اشترى شاة مصرة فهو بخير النظرين ؛ إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر لا سمراء » .

وفي رواية عن أيوب بهذا الإسناد : « من اشترى من الغنم فهو بالخيار » .

ومن طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن همام بن منبه عن أبي هريرة ، عن رسول الله ﷺ : « إذا ما أحدكم اشترى لَحْجَةً مصرة ، أو شاة مُصْرَةً ، فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إما هي ، وإلا فليردها وصاعاً من تمر » . ( أرقام ٢٤ / ٢٨ - ١٥٢٤ ) .

ومعنى مُحَفَّلَةٌ : أى مُصْرَةً ، وهى ما اختزن اللبن فى ضرعها حتى امتلأ .

أن يتنفع بجاريته . ولو زعمنا أن لهما أن يتنفا زعمنا أن عليهما إذا (١) شاء أحدهما أن يرد، فإذا كان من أصل مذهبنا أنه لا يجوز أن أبيع الجارية على ألا يبيعها صاحبها ؛ لأنى إذا شرطت عليه هذا ، فقد نقصته من الملك شيئاً ، ولا يصلح أن أملكه بعوض أخذه منه إلا ما كان (٢) ملكه عليه تام ، فقد نقصته بشرط الخيار كل الملك ، حتى حظرته عليه . وأصل البيع على الخيار لولا الخبر كان ينبغى أن يكون فاسداً ؛ لانا نفسد البيع بأقل منه مما ذكرت . فلما شرط رسول الله ﷺ فى المصرة خيار ثلاث بعد البيع .

[٣١٠٢] وروى عنه ﷺ أنه جعل حَبَّانَ بنَ مُنْقَدِ خيار ثلاث فيما ابتاع .

ب/١٠  
ظ(١٥)

انتهينا إلى ما أمر به رسول الله ﷺ من الخيار ، ولم نجاوزه ، إذ لم يجاوزه رسول الله ﷺ ؛ / وذلك أن أمره به يشبه أن يكون كالحلد لغايته ؛ من قبَلِ أن المصرة قد تعرف تصرفيتها بعد أول حلبة فى يوم وليلة ، وفى يومين حتى لا يشك فيها ، فلو كان الخيار إنما هو ليعلم استبانة عيب التصرية أشبه أن يقال : الخيار (٣) حتى يعلم أنها مُصرَّة ، طال ذلك أو قصر ، كما يكون له الخيار فى العيب إذا علمه بلا وقت ، طال ذلك أو قصر . ولو كان خيار حَبَّانَ (٤) إنما كان لاستشارة غيره أمكنه أن يستشير فى مقامه ويعده بساعة ،

(١) فى (ب) : « إن » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ) .

(٢) « كان » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

(٣) فى (ب) : « يقال له الخيار » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ) .

(٤) « حبان » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

[٣١٠٢] \* الحميدى - المسند : (٢ / ٢٩٢ - ٢٩٣) رقم ٦٦٢ - عن سفيان ، عن محمد بن إسحاق ، عن نافع ،

عن ابن عمر أن منقداً سُمِعَ فى رأسه فى الجاهلية مأمومة فخبلت لسانه ، وكان إذا بايع يخدع فى البيع ، فقال له رسول الله ﷺ : « بايع ، وقل : لا خلافة ، ثم أنت بالخيار ثلاثاً » .

\* المستدرک : (٢ / ٢٢) البيوع - من طريق ابن أبى عمر ، عن سفيان به . وفيه : « حبان بن منقذ » .

\* المتقى لابن الجارود : (ص ٢٥٠) كتاب البيوع والتجارات - (١) باب فى التجارات - من طريق سفيان به ، وفيه : « حبان بن منقذ » .

وقد صرح ابن إسحاق بسماعه من نافع فى رواية الإمام أحمد (٢ / ١٢٩ - ١٣٠) .

والحديث أصله فى الصحيحين ، ولكن ليس فيه هذا الرجل مسمى ، وليس فيه تحديد الخيار بثلاثة أيام .

\* خ : (٢ / ٩٤) - (٣٤) كتاب البيوع - (٤٨) باب ما يكره من الخداع فى البيع - من طريق مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر . رقم (٢١١٧) .

\* م : (٣ / ١١٦٥) - (٢١) كتاب البيوع - (١٢) باب من يخدع فى البيع - من طريق إسماعيل بن جعفر ، عن عبد الله بن دينار به .

ومن طريق سفيان وشعبة كلاهما عن عبد الله بن دينار به رقم (٤٨ / ١٥٣٣) .

ولا خلافة : أى لا خديعة فى البيع . والمأمومة : الشجة التى تبلغ الدماغ .

وأمكن فيه أن يدع الاستشارة دهرًا ، فكان الخبر دل على أن خيار ثلاث أقصى غاية الخيار ، فلم يجوز لنا أن نجاوزه ، ومن جاوزه كان عندنا مشروطًا بيعًا فاسدًا .

قال : وإذا اشترى الرجل بيعًا على أن البائع بالخيار يومًا ، وقبضه المشتري فهلك عنده ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : المشتري ضامن بالقيمة ، لأنه أخذه على بيع . وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : هو أمين فى ذلك لا شيء عليه فيه . ولو أن الخيار كان للمشتري / فهلك عنده فهو عليه بثمنه الذى اشتراه به فى قولهما .

١ / ١١  
ظ(١٥)

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا باع الرجل العبد بالخيار ثلاثًا أو أقل ، وقبضه ، فمات العبد فى يدي (١) المشتري فهو ضامن لقيمه . وإنما منعنا أن نضمنه ثمنه ، أن البيع لم يتم فيه ، ومنعنا أن نطرح الضمان عنه أنه لم يأخذه إلا على بيع يأخذ من المشتري به عوضًا ، فلا نجعل البيع إلا مضمونًا . ولا وجه لأن يكون أمينًا فيه ، إنما يكون الرجل أمينًا فيما لا يملك ولا يتنفع به منفعة عاجلة ولا آجلة ، وإنما يمسكه لمنفعة ربه لا لمنفعة نفسه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وسواء فى ذلك كان الخيار للبائع أو للمشتري ؛ لأن البيع لم يتم فيه حتى مات .

١ / ٨٨٤  
ص

وإذا اشترى الرجل الجارية فباع نصفها ولم يبع النصف الآخر ، ثم / وجد بها عيبًا قد كان البائع دلسه له (٢) ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قد (٣) كان يقول : لا يستطيع أن يرد ما بقى منها ، ولا يرجع بما نقصها العيب . ويقول : ردّ الجارية كلها كما أخذتها ، وإلا فلا حق لك . وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى رحمه الله يقول : يرد ما فى يده منها / على البائع بقدر ثمنها ، وكذلك قولهما فى الثياب ، وفى كل بيع .

ب / ١١  
ظ(١٥)

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا اشترى الرجل من الرجل الجارية ، أو الثوب ، أو السلعة ، فباع نصفها من رجل ، ثم ظهر منها على عيب دلس له البائع (٤) ، لم يكن له أن يرد النصف بحصته من الثمن على البائع ، ولا يرجع عليه بشيء من نقص العيب من أصل الثمن ، ويقال له : ردها كما هى أو احبس ، وإنما يكون له أن يرجع بنقص العيب إذا ماتت الجارية أو أعتقت ، فصارت لا ترد بحال ، أو حدث بها عنده عيب فصار ليس له أن يردها عليه بحال ، فأما إذا باعها ، أو باع بعضها ، فقد يمكن أن يردها . وإذا أمكن

(١) فى ( ص ، ظ ) : « يد » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٢) « له » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ) .

(٣) « قد » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( ص ، ظ ) .

(٤) فى ( ب ) : « دلسه البائع » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

أن يردّها بحال (١) فيلزم ذلك البائع لم يكن له أن يردّها ويرجع بنقص العيب (٢) ، كما لا يكون له أن يمسخها بيده . ويرجع بنقص العيب .

[٣١٠٣] قال : وإذا اشترى الرجل عبداً واشترط فيه شرطاً أن يبيعه من فلان ، أو يهبه لفلان ، أو على أن يعتقه ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : البيع في هذا فاسد وبه يأخذ . وقد بلغنا عن عمر / بن الخطاب رضي الله عنه نحو من ذلك .

وكان ابن أبي ليلى يقول : البيع جائز ، والشرط باطل .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا باع الرجل الرجل العبد على ألا يبيعه أو على أن يبيعه (٣) من فلان ، أو على ألا يستخدمه ، أو على أن ينفق عليه كذا ، أو على أن يخارجه ، فالبيع فيه كله فاسد؛ لأن هذا كله غير تمام ملك . ولا يجوز الشرط في هذا إلا في موضع واحد وهو : العتق اتباعاً للسنة ، ولفراق العتق لما سواه ، فنقول : إن اشتراه منه على أن يعتقه فأعتقه ، فالبيع جائز . فإن قال رجل : ما فرق بين العتق وغيره ؟ قيل : قد يكون لي نصف العبد فأهبه أو أبيعته وأصنع فيه ما شئت غير العتق ، فلا يلزمني ضمان نصيب شريكى فيه ، ولا يخرج نصيب شريكى من يده ؛ لأن كلا مالك لما ملك . فإن أعتقته وأنا موسر عتق على نصيب (٤) شريكى الذى لا أملك ولم أعتق ، وضمنت قيمته ، وخرج من يدى شريكى بغير أمره . وأعتق الحمل فتلده لأقل من ستة أشهر فيقع عليه العتق ، ولو بعته لم يجز البيع مع خلافه لغيره / فى هذا ، وفى أم الولد ، والمكاتب وما سواهما (٥) .

قال : وإذا كان لرجل على رجل مال من بيع ، فحلّ المال ، فأخره عنه إلى أجل آخر ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : تأخيره جائز . وهو إلى الأجل الآخر الذى

(١) « بحال » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتتها من ( ص ، ظ ) .

(٢) كذا فى النسخ .

(٣) « أو على أن يبيعه » : سقط من ( ب ) ، وأثبتته من ( ص ، ظ ) .

(٤) فى ( ص ، ظ ) : « نصف » ، وما أثبتته من ( ب ) .

(٥) فى ( ص ، ظ ) : « وما سواه » ، وما أثبتته من ( ب ) .

[٣١٠٣] \* ط : ( ٢ / ٦١٦ ) (٣١) كتاب البيوع - (٥) باب ما يفعل فى الوليدة إذا بيعت والشرط فيها - عن ابن

شهاب أن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أخبره أن عبد الله بن مسعود ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية ، واشترطت عليه أنك إن بعته فهى لى بالثمن الذى تبيعها به . فسأل عبد الله بن مسعود ، عمر بن الخطاب ، فقال عمر بن الخطاب : لا تقر بها وفيها شرط لأحد .

\* مصنف عبد الرزاق ( ٨ / ٥٦ ) أبواب البيوع - باب الشرط فى البيع - عن معمر ، عن الزهرى ، عن

عبيد الله نحوه . ( رقم ١٤٢٩١ ) .

آخره عنه. وبه يأخذ. وكان ابن أبي ليلى يقول: له أن يرجع في ذلك، إلا أن يكون ذلك على وجه الصلح منهما.

قال الشافعي رحمته الله: وإذا كان للرجل على الرجل مال حالاً من سلف، أو من بيع، أو أي وجه ما كان (١)، فأنظره صاحب المال بالمال إلى مدة من المدد، كان له أن يرجع في النظر متى شاء. وذلك أنها ليست بإخراج شيء من ملكه إلى الذي عليه الدين، ولا شيئاً أخذ منه به عوضاً فلزمه (٢) إياه للعوض الذي يأخذه منه، أو نفسه ويرد العوض، ولا فرق بين السلف وبين البيع إلا أن يتفاسخا في البيع (٣) والمبيع قائم، فيجعلانه بيعاً غيره بنظرة، أو يتداعيان فيه دعوى (٤) فيصيرانه بيعاً مستأنفاً إلى أجل، فيلزمهما البيع الذي أحدثاه.

ولو أن رجلاً كان له على رجل مال، فتغيب عنه المطلوب حتى حط عنه بعض ذلك المال على أن يعطيه بعضه، ثم ظهر له بعد؛ فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول: ما حط عنه من ذلك المال فهو جائز. وكان ابن أبي ليلى يقول: له أن يرجع فيما حط عنه؛ لأنه تغيب عنه وبه يأخذ. ولو أن الطالب قال: إن ظهر لي فله مما عليه كذا وكذا لم يكن قوله هذا يوجب عليه شيئاً في قولهم جميعاً.

١/١٣  
ظ(١٥)

قال الشافعي رحمه الله عليه: وإذا تغيب الرجل وعليه الدين / من الرجل فحط عنه وهو متغيب شيئاً وأخذ منه البقية، ثم قال: إنما حطت عنه للتغيب، فليس له أن يرجع فيما حط عنه، ولا يكون هذا من معاني الإكراه التي نظرناها عن إكراهها؛ لأن الإكراه موضوع عن العبد فيما (٥) بينه وبين الله وفي الحكم، وليس هذا إكراهاً قد كان يظهر له بعد التغيب، ويعدى عليه في التغيب، ويظن أنه غاب عنه ولم يغيب.

٨٨٤ / ب  
ص

قال الشافعي رحمته الله (٦): ولو قال الطالب: إن ظهر لي فله وضع كذا، فظهر له لم يكن له وضع؛ لأنه عطية مخاطرة.

وإذا باع/الرجل الرجل بيعاً (٧) إلى العطاء، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول

ب / ١٣  
ظ(١٥)

(١) في (ب): «أو أي وجه كان»، وما أثبتناه من (ص، ظ).

(٢) في (ص، ظ): «فلزمه»، وما أثبتناه من (ب).

(٣) في (ظ): «في أن البيع»، وما أثبتناه من (ب، ص).

(٤) في (ص، ظ): «أو يتداعيان دعوى»، وما أثبتناه من (ب).

(٥) في (ص): «كما»، وما أثبتناه من (ب، ظ).

(٦) «قال الشافعي رحمته الله»: سقط من (ب)، وأثبتناه من (ص، ظ).

(٧) في (ظ): «معاً»، وما أثبتناه من (ب، ص).

فى (١) ذلك : البيع فاسد . وكان ابن أبى لىلى يقول (٢) : البيع جائز ، والمال حال . وكذلك قولهما فى كل مبيع إلى أجل لا يعرف . فإن استهلكه المشتري فعليه القيمة فى قول أبى حنيفة ، وإن حدث به عيب رده ورد ما نقصه العيب ، وإن كان قائماً بعينه فقال المشتري : لا أريد الأجل ، وأنا أنقد لك المال ، جاز ذلك له فى هذا كله فى قول أبى حنيفة . وبه يأخذ .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا باع الرجل الرجل بيعاً إلى العطاء ، فالبيع فاسد؛ من قبل أن الله عز وجل أذن بالدين إلى أجل مسمى ، والمسمى الموقت بالأهلة التى سمى الله عز وجل ، فإنه يقول : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجَّ ﴾ [البقرة : ١٨٩] ، والأهلة معروفة المواقيت، وما كان فى معناها من الأيام المعلومات ، فإنه يقول : ﴿ فى أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ ﴾ [الحج : ٢٨] ، والسنين ، فإنه يقول : ﴿ حَوَالَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ، وكل هذا الذى لا يتقدم ولا يتأخر . والعطاء لم يكن قط فيما علمت ، ولا نرى - أن يكون أبداً لا يتقدم ويتأخر (٣) . ولو اجتهد الإمام غاية / جهده لدخله التقدم والتأخر .

١ / ١٤  
ظ (١٥)

[٣١٠٤] أخبرنا الربيع قال (٤) : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن عبد الكريم ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : لا تبايعوا إلى العطاء، ولا إلى الأندر (٥) ، ولا إلى العصير .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وهذا كله كما قال ؛ لأن هذا يتقدم ويتأخر ، وكل بيع إلى أجل غير معلوم فالبيع فيه فاسد .

قال الشافعى رحمته الله : فإن هلكت السلعة التى ابتعت إلى أجل غير معلوم فى يدي المشتري رد القيمة، وإن نقصت فى يديه بعيب ردها وما نقصها العيب . فإن قال المشتري : أنا أرضى السلعة بثمن حال ، وأبطل الشرط بالأجل ، لم يكن ذلك له إذا انعقد البيع فاسداً لم يكن لأحدهما أن يصلحه دون الآخر ، ويقال لمن قال قول أبى حنيفة : أرايت

(١-٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) ، ظ .

(٣) فى (ب) : « ألا يتقدم ويتأخر » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ .

(٤) « قال » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) ، ظ .

(٥) فى (ص) : « الأبد » ، وما أثبتناه من (ب) ، ظ .

والأندر : البندر ، أو كُدُس القمح ، جمعها أندر والمراد إلى وقت تجمع الحب فى البيدر .

[٣١٠٤] \*مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٦) أبواب البيوع - باب لا سلف إلا إلى أجل معلوم - عن الثورى ، عن عبد الكريم الجزرى به .

وفيه زيادة : ولكن يسمى شهراً .

إذا زعمت أن البيع فاسد فمتى يصلح ؟ فإن قال : صلح بإبطال هذا شرطه قيل له :  
 فلهذا أن يكون بائعاً مشترياً ، أو إنما هذا مشتر ورب السلعة بائع . فإن قال : بل رب  
 السلعة بائع ، قيل له : فهل أحدث رب السلعة بيعاً غير البيع / الأول ؟ فإن قال : لا ،  
 قيل : فقولك متناقض ، تزعم أن بيعاً فاسداً حكمه كما لم يصر فيه بيع يصير بيعاً من  
 غير أن يبيعه مالكة .

#### [٤] باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعي رحمته الله : وإذا اشترى الرجل ثمراً قبل أن يبلغ من  
 أصناف الغلة كلها ، فإن أبا حنيفة رحمه الله قال : إذا لم يشترط ترك ذلك الثمر إلى أن  
 يبلغ فإن البيع جائز . ألا ترى أنه لو اشترى قَصِيلاً (١) يَفْصَلُهُ على دوابه قبل أن يبلغ كان  
 ذلك جائزاً ؟ قال : ولو اشترى شيئاً من الطَّلَع حين يخرج فقطعه كان جائزاً ، وإذا  
 اشتراه ولم يشترط تركه فعليه أن يقطعه ، فإذا استأذن صاحبه في تركه فأذن له في ذلك  
 فلا بأس بذلك . وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا خير في بيع شيء من ذلك  
 حتى يبلغ ، ولا بأس إذا اشترى شيئاً من ذلك قد بلغ أن يشترط على البائع تركه إلى  
 أجل . وكان أبو حنيفة رحمته الله يقول : لا خير في هذا الشرط .

قال / الشافعي / رحمه الله عليه : وإذا اشترى الرجل أصنافاً من الثمار قبل أن يبدو  
 صلاحها فالبيع فاسد ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها . ولو  
 اشتراه ولم يُسَمَّ قَطْعَهُ ولا تَرَكَه قبل أن يبدو صلاحه ، كان البيع فيه فاسداً ؛ لأنه إنما  
 يشتري ثم يترك إلى أن يبلغ إبانته ، ولا يحل بيعه منفرداً حتى يبدو صلاحه إلا أن يشتري  
 منه شيئاً يراه بعينه على أن يقطع مكانه ، فلا يكون به بأس ، كما لا يكون به بأس إذا  
 كان موضوعاً بالأرض . فليس هذا من المعنى الذي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه .

[٣١٠٥] إنما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الثمرة أن تباع حتى يبدو صلاحها ، وقال النبي  
صلى الله عليه وسلم (٢) : « أرايت إن منعَ الله الثمرةَ فيمَ يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » .

[٣١٠٦] وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى تنجو من العاهة . وإنما يمنع من

(١) القَصِيل : ما جُزَّ ، من قَصَلْتَه قَصْلاً ، من ضرب : قطعته فهو قَصِيل ومَقْصُول ، ومنه القَصِيل ، وهو  
 الشعير يجز أخضر لعلف الدواب (المصباح) .  
 (٢) « النبي صلى الله عليه وسلم » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

[٣١٠٥] سبق بأرقام [١٤٨١ - ١٤٨٥] في كتاب البيوع - باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار .  
 [٣١٠٦] سبق برقمي [١٤٨٦ - ١٤٨٧] في كتاب البيوع - باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار .

الثمرة ما يترك إلى مدة يكون المنع دونها . (١) وكذلك إنما تأتي العاهة على ما يترك إلى مدة تكون العاهة دونها (٢) ، فأما ما يقطع مكانه فهو كالموضوع (٣) بالأرض .

ب / ١٥  
ظ (١٥)

وإذا اشترى الرجل أرضاً فيها نخل ، فيها حمل ، / فلم يذكر النخل ولا الحمل ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : النخل للمشتري تبعاً للأرض ، والثمرة للبائع إلا أن يشترط المشتري .

[٣١٠٧] بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال : « من اشترى نخلاً مؤبراً فثمرته للبائع إلا أن يستثنيه المشتري » ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : الثمرة للمشتري . قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا اشترى الرجل أرضاً فيها نخل ، وفي النخل ثمرة ، فالثمرة للبائع إذا كان قد أبر ، وإن لم يؤبر فهي للمشتري والأرض بالنخل للمشتري .

قال : وإذا اشترى الرجل مائة ذراع مكسرة من دار غير مقسومة ، أو عشرة أجرة من أرض غير مقسومة ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول في ذلك كله : البيع باطل ولا يجوز ؛ لأنه لا يعلم ما اشترى ، كم هو من الدار ؟ وكم هو من الأرض ؟ وأين موضعه من الدار والأرض ؟ وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول : هو جائز في البيع . وبه يأخذ . وإن كانت الدار لا تكون مائة ذراع فالمشتري بالخيار ، إن شاء ردها ، وإن شاء رجع بما نقصت الدار على البائع في قول ابن أبي ليلى .

١/١٦  
ظ (١٥)

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا / اشترى الرجل من الدار ثلثاً ، أو ربعاً ، أو عشرة أسهم من مائة سهم من جميعها ، فالبيع جائز وهو شريك فيها بقدر ما اشترى .

قال الشافعي رضي الله عنه : وهكذا لو اشترى نصف عبد ، أو نصف ثوب ، أو نصف خشبة . ولو اشترى مائة ذراع من دار محدودة ولم يسم جميع أذرع الدار (٤) فالبيع باطل ، من قبل أن المائة قد (٥) قد تكون نصفاً ، أو ثلثاً ، أو ربعاً ، أو أقل ، فيكون قد اشترى شيئاً غير محدود ، ولا محسوب معروف كم قدره من الدار فنجزه . ولو سمي ذرع جميع الدار ، ثم اشترى منها مائة ذراع كان جائزاً ؛ من قبل أن هذا منها سهم معلوم من

(١-٢) ما بين الرقمين سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .

(٣) في (ظ) : « كالموضوع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) في (ص) : « ولم يسم جميع الدار » ، وفي (ب) : « ولم يسم أذرع الدار » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٥) « قد » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

جميعها ، وهذا مثل شرائه سهماً من أسهم منها . ولو قال : اشتري (١) منك مائة ذراع أخذها من أى الدار شئت ، كان البيع فاسداً (٢) وإن كانت الأجام (٣) محظورة ، وقد حظر فيها سمك فاشتره رجل ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : لا يجوز ذلك .

[٣١٠٨] بلغنا عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : « لا تشتروا السمك فى الماء فإنه غررٌ »

وكذلك بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وإبراهيم النخعى ، وبه يأخذ .

[٣١٠٩] وكان ابن أبى ليلى يقول فى هذا : / شراؤه جائز لا بأس به ، وكذلك

بلغنا عن عمر بن عبد العزيز .

ب/ ١٦  
ظ(١٥)

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كان السمك فى بئر أو مآجل أو أجمة (٤)

محظورة ، وكان البائع والمشتري يريانه ، فباعه مالكة أو شيئاً منه يراه بعينه وهو لا يؤخذ حتى يصاد ، فالبيع فيه باطل؛ من قبل أنه ليس ببيع صفة مضمونة ، ولا بيع عين مقدور عليها حين تباع فيدفع (٥) . وقد يمكن أن يموت فينتن قبل يقبض ، فيكون على مشتره فى

(١) فى (ظ) : « اشترت » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

(٢) « فاسداً » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٣) فى (ص) : « الإجارة » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ) .

والأجام : جمع الأجم : كل بيت مربع مُسَطَّح .

(٤) فى (ص) : « أو ماء أو أجمة » ، وفى (ظ) : « أو ما جن أو جمة » ، وما أثبتاه من (ب) .

والمآجل : كل ماء فى أصل جبل أو واد ، والأجمة : الشجر الملتف .

(٥) فى (ص) : « حتى تحاز فيدفع » ، وفى (ظ) : « حتى يباع فيدفع » ، وما أثبتاه من (ب) .

[٣١٠٨] \* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٤٥٢ - ٤٥٣) باب بيع السمك فى الماء وبيع الأجام - عن ابن فضيل ،

عن يزيد بن أبى زياد ، عن المسيب بن رافع الكاهلى ، عن ابن مسعود قال : لا تشتروا السمك فى الماء؛ فإنه غرر .

وفيه إرسال بين المسيب بن رافع وابن مسعود .

وعن أبى بكر بن عياش ، عن مغيرة ، عن إبراهيم أنه كره ضربة البائة .

وعن ابن مهدي ، عن سفيان ، عن الزبير بن عدى ، عن إبراهيم أنه كره ضربة القانص .

\* الآثار لمحمد بن الحسن : (ص ١٦٨) البيوع - باب بيع الأجام والسمك - عن أبى حنيفة ، عن حماد ،

عن إبراهيم أنه كان يكره بيع صيد الأجام .

ولم أشر على شيء عن عمر .

[٣١٠٩] \* الآثار لمحمد : (ص ١٦٨) الموضع السابق - عن أبى حنيفة ، عن حماد قال : طلبت من أبى عبد

المجيد أن يكتب إلى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع الأجام وقصبتها . فكتب إليه عمر رضي الله عنه : لا

بأس به .

\* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٤٥٣) الموضع السابق - عن وكيع ، عن سفيان ، عن حماد أن عمر

ابن عبد العزيز رخص فى الأجام .

موته المخاطرة في قبضه . / ولكنه لو كان في عين ماء لا يمتنع فيه ، ويؤخذ باليد مكانه جاز بيعه ، كما يجوز إذا أخرج فوضع (١) على الأرض .

وإذا حبس الرجل في الدين وفلسه القاضى ، فباع في السجن واشترى ، وأعتق أو تصدق بصدقة ، أو وهب هبة ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : هذا كله جائز ، ولا يباع شيء من ماله في الدين ، وليس بعد التفليس شيء ، ألا ترى أن الرجل قد يفلس اليوم ويصيب غداً مالا ؟ وكان ابن أبى ليلى يقول : لا يجوز بيعه ، ولا شراؤه ، ولا عتقه ، ولا هبته ، ولا صدقته بعد التفليس ، فليبيع ماله ويقضيه / الغرماء (٢) . وقال أبو يوسف رحمه الله مثل قول ابن أبى ليلى ، ما خلا العتاقة في الحجر ، وليس من قبيل (٣) التفليس ، ولا نجيز شيئاً سوى العتاقة من ذلك أبداً حتى يقضى دينه .

قال الشافعى رحمه الله : ويجوز بيع الرجل وجميع ما أحدث في ماله كان ذا دين ، أو غير ذى دين ، وذا وفاء أو غير ذى وفاء ، حتى يستعدى عليه في الدين . فإذا استعدى عليه فثبت عليه شيء ، أو أقر منه بشيء ، انبغى للقاضى أن يحجر عليه مكانه ويقول : قد حجرت عليه حتى أفضى دينه ، وفلسته ، ثم يحصى ماله ، ويأمره بأن يجتهد في التَّسْوَمِ ، ويأمر من يتسوم به ، ثم ينفذ القاضى فيه البيع بأعلى ما يقدر عليه ، فيقضى دينه ، فإذا لم يبق عليه دين أحضره فأطلق الحجر عنه ، وعاد إلى أن يجوز له في ماله كل ما صنع إلى أن يستعدى عليه في دين غيره . وما استهلك من ماله في الحال (٤) التى حجر فيها عليه يبيع ، أو هبة ، أو صدقة ، أو غير ذلك فهو مردود .

وإذا أعطى الرجل الرجل متاعاً بعينه (٥) ولم يُسَمَّ بالنقد ، ولا بالنسيئة ، فباعه بالنسيئة ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : هو جائز / وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : البيع جائز والمأمور ضامن لقيمة المتاع حتى يدفعه لرب المتاع ، فإذا خرج الثمن من عند المشتري - وفيه فضل عن القيمة - فإنه يرد ذلك الفضل على رب المتاع ، وإن كان أقل من القيمة لم يضمن غير القيمة الماضية ، ولم يرجع البائع على رب المتاع بشيء . والله أعلم .

(١) فى (ص ، ظ) : « فوضعه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « فليبيع ماله الغرماء » ، وفى (ب) : « فليبيع ماله ويقضيه الغرماء » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٣) فى (ص ، ظ) : « من قبل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « الحالة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٥) فى (ب) : « متاعاً يبيعه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

قال الشافعي رحمته الله: وإذا دفع الرجل إلى الرجل سلعة فقال: بعها، ولم يقل بنقد، ولا بنسيئة، ولا بما رأيت من نقد أو نسيئة، فالبيع على النقد. فإن باعها بنسيئة كان له نقض البيع بعد أن يحلف بالله ما وكل أن يبيع إلا بنقد، فإن فاتت فالبائع ضامن لقيمتها، فإن شاء أن يضمن المشتري ضمنه، فإن ضمن البائع لم يرجع البائع <sup>(١)</sup> على المشتري، وإن ضمن المشتري رجع المشتري على البائع بالفضل مما أخذ منه رب السلعة <sup>(٢)</sup> عما ابتاعها به؛ لأنه لم يؤخذ منه إلا ما لزمه من قيمة السلعة التي أنلفها إذا كان البيع فيها لم يتم.

قال: وإذا اختلف البيعان فقال البائع: بعتك وأنا بالخيار. وقال المشتري: بعته ولم يكن / لك خيار، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول: القول قول البائع مع يمينه. وكان ابن أبي ليلى يقول: القول قول المشتري، وبه يأخذ.

١/١٨  
ظ(١٥)

قال الشافعي رحمة الله عليه: وإذا تباع الرجلان عبداً وتفرقا بعد البيع، ثم اختلفا، فقال البائع: بعتك على أني بالخيار ثلاثاً. وقال المشتري: بعته ولم تشترط خياراً، تحالفاً، وكان المشتري بالخيار في فسخ البيع، أو يكون للبائع الخيار. وهذا - والله أعلم - كاختلافهما في الثمن، نحن <sup>(٣)</sup> نقض البيع باختلافهما في الثمن، ونقضه بإدعاء هذا أن يكون له الخيار، وأنه لم يقر بالبيع إلا بخيار. وكذلك لو ادعى المشتري الخيار كان القول فيه هكذا.

قال: وإذا باع الرجل الرجل <sup>(٤)</sup> جارية بجارية، وقبض كل واحد منهما، ثم وجد أحدهما بالجارية التي قبض عيباً، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول: يردها / ويأخذ جاريته؛ لأن البيع قد انتقض. وبه يأخذ. وكان ابن أبي ليلى يقول: يردها ويأخذ قيمتها صحيحة. وكذلك قولهما في جميع الرقيق، والحيوان، والعروض.

١/٨٨٦  
ص

قال الشافعي رحمته الله: وإذا باع <sup>(٥)</sup> الرجل الرجل <sup>(٦)</sup> جارية بجارية، وتقابضا، ثم وجد أحدهما بالجارية التي قبض عيباً ردها وأخذ الجارية التي باع بها، وانتقض البيع بينهما،

ب/١٨  
ظ(١٥)

(١) «البائع»: ساقطة من (ص)، وأثبتها من (ص، ظ).

(٢) في (ب): «عما أخذ رب السلعة»، وفي (ص): «عما أخذ منه السلعة»، وما أثبتاه من (ظ).

(٣) «نحن»: ساقطة من (ظ)، وفي (ص): «نحو»، وما أثبتاه من (ب).

(٤) «الرجل»: ساقطة من (ب)، وأثبتها من (ص، ظ).

(٥) في (ب): «بائع»، وما أثبتاه من (ص، ظ).

(٦) «الرجل»: ساقطة من (ص، ظ)، وأثبتها من (ب).

وهكذا جميع الحيوان والعروض . وهكذا إن كانت مع أحدهما (١) دراهم أو عرض من العروض .

وإن ماتت الجارية في يدي أحد الرجلين فوجد الآخر عيباً بالجارية الحية ردها ، وأخذ قيمة الجارية الميتة ؛ لأنها هي الثمن الذي دفع ، كما يردها ويأخذ الثمن الذي دفع . وإذا اشترى الرجل بيعاً لغيره بأمره فوجد به عيباً ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : يخاصم المشتري ولا يبالي ، أحضر الأمر أم لا ، ولا نكلف المشتري أن يحضر الأمر ، ولا نرى على المشتري يميناً إن قال البائع : الأمر (٢) قد رضى بالعيب . وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يستطيع المشتري أن يرد السلعة التي بها العيب حتى يحضر (٣) الأمر ، فيحلف ما رضى بالعيب ، ولو كان غائباً بغير ذلك البلد .

وكذلك الرجل معه مال مضاربة أتى بلاداً يتجر فيها (٤) بذلك المال ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : ما اشترى من ذلك فوجد به عيباً فله أن يرده ، / ولا يستحلف على رضا الأمر بالعيب . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يستطيع المشتري المضارب أن يرد شيئاً من ذلك حتى يحضر رب المال ، فيحلف بالله ما رضى بالعيب ، وإن لم ير المتاع ، وإن كان غائباً . رأيت رجلاً أمر رجلاً فباع له متاعاً أو سلعة ، فوجد المشتري به عيباً ، أيخاصم البائع في ذلك ؟ أو نكلفه أن يحضر الأمر رب المتاع ؟ ألا ترى أن خصمه في هذا البائع ، ولا نكلف أن يحضر الأمر (٥) ولا خصومة بينه وبينه ؟ فكذلك إذا أمره فاشترى له فهو مثل أمره بالبيع . رأيت لو اشترى متاعاً ولم يره ، أكان للمشتري الخيار إذا رآه ، أم لا يكون له خيار حتى يحضر الأمر؟ رأيت لو اشترى عبداً فوجده أعمى قبل (٦) أن يقبضه ، فقال : لا حاجة لي فيه ، أما كان له أن يرده بهذا حتى يحضر الأمر ؟ بلى ، له أن يرده ولا يحضر الأمر .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا وكل الرجل الرجل أن يشتري له (٧) سلعة بعينها ، أو موصوفة ، أو دفع إليه مالا قراضاً فاشترى به تجارة ، فوجد بها عيباً كان له / أن يرد

(١) في (ب) : « إحداهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٢) في (ص) : « يميناً قال الربيع : الأمر » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٣) في (ص) : « يحضر » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) « فيها » : ساقطة من (ظ) ، وفي (ص) : « بها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) في (ظ) : « أن يحضر البائع الأمر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) « قبل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٧) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

ذلك دون رب المال ؛ لأنه المشتري ، وليس عليه أن يخلف بالله ما رضى رب المال ، وذلك أنه يقوم مقام المالك فيما اشترى لرب المال . ألا ترى أن رب المال لو قال : لا أرضى بما اشترى ، لم يكن له خيار فيما ابتاع ، ولزمه البيع ، ولو اشترى شيئاً فحايى فيه لم ينتقض البيع ، وكانت التباعة لرب المال على الوكيل لا على المشتري منه ، وكذلك تكون التباعة للمشتري على البائع دون رب المال . فإن ادعى البائع على المشتري رضا رب المال ، حلف على علمه (١) ، لا على البت .

وإذا باع لرجل ثوباً مرابحة على شيء مسمى ، فباع المشتري الثوب ، ثم وجد البائع قد خانته في المرابحة زاد عليه المرابحة ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : البيع جائز ؛ لأنه قد باع الثوب ، ولو كان عنده الثوب كان له أن يرده ، ويأخذ ما نقد إن شاء ، ولا يحطه شيئاً . وكان ابن أبي ليلى يقول : تحط عنه تلك الخيانة وحصلتها من الربح ، وبه يأخذ .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا ابتاع الرجل من الرجل (٢) ثوباً مرابحة فباعه ، ثم وجد البائع الأول / الذى باعه مرابحة قد خانته فى الثمن ، / فقد قيل : تحط عنه الخيانة بحصلتها من الربح ، ويرجع عليه به . ولو كان الثوب قائماً لم يكن له أن يرده ، وإنما منعنا من إفساد البيع وأن يرده إذا كان قائماً ويجعله بالقيمة ، إذا كان فائتاً أن البيع لم ينعقد على محرم عليهما معاً ، وإنما انعقد على محرم على الخائن منهما . فإن قال قائل : ما يشبه هذا بما يجوز فيه البيع بحال ، والبائع فيه غار ؟ قيل : يدلس الرجل للرجل العيب ، فيكون التدليس محرماً عليه ، وما أخذ من ثمنه محرماً (٣) ، كما كان ما أخذ من الخيانة محرماً ، ولا يكون البيع فاسداً فيه ، ولا يكون للبائع الخيار فى رده . وقيل : للمشتري الخيار فى أخذه بالثمن الذى سمي له ، أو فسخ البيع ؛ لأنه لم ينعقد إلا بثمن مسمى . فإذا وجد غيره فلم يرض به المشتري فسد البيع ؛ لأنه يرد إلى ثمن مجهول عند المشتري لم يرض به البائع .

وإذا اشترى الرجل للرجل سلعة فظهر فيها عيب قبل أن ينقد الثمن ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : له أن يردها إذا (٤) أقام البينة على العيب . وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى

١ / ٢٠  
ن (١٥)  
ب / ٨٨٦  
س

ب / ٢٠  
ظ (١٥)

(١) فى (ص ، ظ) : « عمله » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « من الرجل » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) « وما أخذ من ثمنه محرماً » : سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « إن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

رحمه الله يقول : لا أقبل شهودًا على العيب (١) حتى ينقد الثمن .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا اشترى الرجل السلعة وقبضها ونقد ثمنها ، أو لم ينقده حتى ظهر منها على عيب يقر به البائع ، أو يرى أو يشهد عليه ، فله الرد قبل النقد ، كما له الرد بعد النقد .

وإذا باع الرجل على ابنه (٢) - وهو كبير - دارًا ، أو متاعًا من غير حاجة ولا عذر ، فإن أبا حنيفة رحمه الله عليه كان يقول : لا يجوز ذلك على ابنه (٣) وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : يبعه عليه جائز .

قال الشافعي رحمته : وإذا كان الرجل بالغًا (٤) يلى مال نفسه ، فباع أبوه عليه شيئًا من ماله بأكثر مما يسوى أضعافًا ، أو بغير ما يسوى في غير حاجة ، أو حاجة نزلت بأبيه ، فالبيع باطل ، وهو كالأجنبي في البيع عليه ، ولا حق له في ماله إلا أن يحتاج فينفق عليه بالمعروف ، وكذلك ما استهلك من ماله .

وإذا باع الرجل متاعًا لرجل والرجل (٥) حاضر ساكت ، فإن أبا حنيفة رحمته كان يقول : لا يجوز ذلك عليه ، وليس سكوته إقرارًا بالبيع وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى / يقول : سكوته إقرار بالبيع .

قال الشافعي رحمته : وإذا باع الرجل ثوبًا لرجل أو خادمًا ، والرجل المبيع ثوبه أو خادمه حاضر البيع ، لم يوكل البائع ولم ينهه عن البيع ولم يسلمه فله رد البيع ، ولا يكون صمته رضا بالبيع ، إنما يكون الصمت رضا البكر ؛ وأما الرجل فلا .

قال : وإذا باع الرجل نصيبًا من داره ولم يُسمِّ ثلثًا أو ربعًا (٦) ، أو نحو ذلك ، أو كذا وكذا سهمًا ، فإن أبا حنيفة رحمته كان يقول : لا يجوز البيع على هذا الوجه . وقال أبو يوسف رحمه الله : له الخيار إذا علم . إن شاء أخذ ، وإن شاء ترك . وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول : إذا كانت الدار بين اثنين أو ثلاثة أجزت بيع النصيب وإن لم يُسمِّ ، وإن كانت (٧) أسهمًا كثيرة لم يجز حتى يسمى .

(١) في (ظ) : « المعب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢ ، ٣) في (ص) : « أبيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) « بالغًا » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٥) « والرجل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٦) « أو ربعًا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٧) في (ظ) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا كانت الدار بين ثلاثة فقال أحدهم لرجل : بعثك نصيباً من هذه الدار ولم يقل : نصيبى ، فالبيع باطل من قبل أن النصيب منها قد يكون سهماً من ألف سهم وأقل. ويكون أكثر الدار ، فلا يجوز حتى يكون / معلوماً عند البائع والمشتري. ولو قال : بعثك نصيبى لم يجز إلا أن يتصادقا (١) بأنهما قد عرفا نصيبه قبل عقدة (٢) البيع.

ب/٢١  
ظ(١٥)

وإذا ختم الرجل على شراء فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول : ليس ذلك بتسليم للبيع حتى يقول : سلمت وبه يأخذ .

وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول: ذلك تسليم للبيع .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا أتى الرجل بكتاب فيه شراء باسمه، وختم عليه ، ولم يشهد (٣) ولم يتكلم ، ولم يشهد ، ولم يكتب ، فالختم ليس بإقرار ، وإنما يكون الإقرار بالكلام.

وإذا بيع الرقيق والمتاع فى عسكر الخوارج ، وهو متاع من متاع المسلمين ، أو رقيق من رقيقهم قد غلبهم / عليهم (٤) ، فإن أبا حنيفة رحمه الله عليه كان يقول : لا يجوز ويرد على أهله ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : هو جائز ، وإن كان المتاع قائماً بعينه ، والرقيق قائماً بعينه (٥) ، وقتل الخوارج قبل أن يمنعه (٦) ، رد على أهله فى قولهم جميعاً .

١ / ٨٨٧  
ص

قال الشافعي رحمته الله : وإذا ظهر الخوارج على قوم فأخذوا أموالهم مستحلين ، فباعوها ، ثم ظهر الإمام على من هم فى يديه أخرجها من يديه ، وفسخ / البيع ، ورده بالثمن على من اشترى منه .

١ / ٢٢  
ظ(١٥)

وإذا باع الرجل المسلم الدابة من النصرانى ، فادعاها نصرانى آخر وأقام عليها بينة من النصرانى ، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول : لا تجوز شهادتهم ، من قبل أنه يرجع بذلك على المسلم . وكان ابن أبي ليلى يقول : شهادتهم جائزة على النصرانى ، ولا يرجع على المسلم بشيء ، وبه يأخذ .

(١) فى ( ب ) : « لم يجز حتى يتصادقا » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٢) فى ( ب ) : « عقد » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٣) « ولم يشهد » : سقط من ( ب ) ، وأثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٤) فى ( ب ) : « عليه » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٥) « والرقيق قائماً بعينه » : سقط من ( ص ) ، وأثبتناه من ( ب ، ظ ) .

(٦) فى ( ب ) : « يبعوه » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

قال الشافعي رحمته الله : ولا تجوز شهادة أحد خالف الإسلام ، ولا تجوز الشهادة حتى يجمع الشاهدان أن يكونا حرين مسلمين بالغين عدلين غير ظنينين<sup>(١)</sup> فيما يشهدان فيه بين المشركين ولا المسلمين ولا لأحد ولا على أحد .

وإذا باع الرجل بيعاً من بعض ورثته وهو مريض ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : لا يجوز بيعه ذلك إذا مات من مرضه . وكان ابن أبي ليلى يقول : يبيعه جائز بالقيمة / وبه يأخذ .

ب/٢٢  
ظ(١٥)

قال الشافعي رحمته الله : وإذا باع الرجل المريض بيعاً من بعض ورثته بمثل قيمته ، أو بما يتغابن الناس به ، ثم مات ، فالبيع جائز ، والبيع لا هبة ، ولا وصية فيرد .

وإذا استهلك الرجل مالا لولده ، وولده كبير<sup>(٢)</sup> ، والرجل غني ، فإن أبا حنيفة رحمه الله عليه كان يقول : هو دين على الأب . وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يكون له دين على أبيه ، وما استهلك أبوه من شيء لابنه ، فلا ضمان عليه فيه .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا استهلك الرجل لابنه مالا ما كان من غير حاجة من الأب ، رجع عليه الابن كما يرجع على الأجنبي . ولو أعتق له عبداً لم يجز عتقه ، والعتق غير استهلاك ، فلا يجوز بحال عتق غير المالك .

وإذا اشترى الرجل<sup>(٣)</sup> جارية بعبد ، وزاد معها مائة درهم ، ثم وجد بالعبد عيباً وقد ماتت الجارية عند المشتري فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول : يرد العبد ويأخذ منه مائة درهم وقيمة الجارية صحيحة ، فإن كانت الجارية هي التي وجد بها العيب - وقد مات العبد - / رد الجارية ، وقسم قيمة العبد على المائة الدرهم ، وعلى قيمة الجارية ، فيكون له ما أصاب المائة الدرهم ويرد ما أصاب العبد من قيمة الجارية . وبه يأخذ .

١/٢٣  
ظ(١٥)

وكان ابن أبي ليلى يقول في هذا : إن وجد بالعبد عيباً رده وأخذ قيمته صحيحاً ، وكذلك الدرهم التي هي في يديه .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا اشترى الرجل جارية بعبد ، وزاد مع الجارية مائة درهم ، فتقابضا ، ثم ماتت الجارية ، فوجد بالعبد عيباً فله رد العبد وقبض المائة الدرهم التي دفع وقيمة الجارية التي دفع ، وإنما جعلنا قيمتها على القابض ؛ من قبيل أنها لو كانت قائمة رددناها بعينها ؛ لأنها ثمن العبد هي والمائة درهم . وكذلك إن مات العبد ووجد بالجارية العيب ردها والمائة الدرهم ، وأخذ قيمته ؛ لأنه لو كان قائماً لأخذه ، فإن

(١) الظنين : المتهم . (٢) في (ص) : « ما لا لوالده كبير » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٣) في (ب) : « رجل » وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

فات فقيمه تقوم مقامه . وكل من ابتاع بيعاً فأصاب عيباً رده ، ورجع بما أعطى فى ثمنه .

وإذا اشترى الرجل ثوبين من رجل وقبضهما ، فهلك واحد ، ووجد بالثوب الآخر

عيباً ، / فأراد رده فاختلفا فى قيمة الهالك ، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول : / القول

قول البائع مع يمينه . وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : القول قول المشتري .

ب/٢٣  
ظ(١٥)  
ب/٨٨٧  
ص

قال الشافعى رحمته الله : وإذا اشترى الرجل ثوبين صفقة واحدة ، فهلك أحدهما فى

يده ، ووجد بالآخر عيباً ، فاختلفا فى ثمن الثوب فقال البائع : قيمته عشرة . وقال

المشتري : قيمته خمسة ، فالقول قول البائع ؛ من قبل أن الثمن كله قد لزم المشتري ،

والمشتري إن أراد رد الثوب رده بأكثر الثمن ، أو أراد الرجوع بالعيب (١) رجع به بأكثر

الثمن ، فلا نعطيه بقوله الزيادة .

قال الربيع : وفيه قول آخر للشافعى : أن القول (٢) قول المشتري ، من قبل أنه

المأخوذ منه الثمن . وهو أصح القولين (٣) .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا اشترى ثوبين ، أو شيئين فى صفقة واحدة ، فهلك

أحدهما ، ووجد بالآخر عيباً ، فليس إلى الرد سبيل ، ويرجع بقيمة العيب ؛ لأنه

اشتراهما صفقة واحدة (٤) ، فليس له أن ينقضها .

## [٥] باب المضاربة

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا أعطى الرجل الرجل ثوباً يبيعه على أن ما كان

فيه من ربح فيبينهما نصفان ، أو أعطاه / داراً يبينها ويؤاجرها على أن أجرتها بينهما

نصفان ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول فى ذلك كله : فاسد ، وللذى باع أجر مثله

على رب الثوب ، ولباني (٥) الدار أجر مثله على رب الدار ، وبه يأخذ . وكان ابن أبى

ليلى يقول : هو جائز والأجر والربح بينهما نصفان . وكان ابن أبى ليلى يجعل هذا بمنزلة

الأرض للمزارعة ، والنخل للمعاملة .

١/٢٤  
ظ(١٥)

(١) فى (ص) : « بالبعد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) فى (ص ، ظ) : « وفيه قول آخر القول » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « وهو أصح القولين » : سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .

(٤) « واحدة » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٥) فى (ظ) : « وللثاني » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا دفع الرجل إلى الرجل ثوباً أو سلعة يبيعهما بكذا ، فما زاد فهو بينهما نصفان ، أو بقعة بينهما (١) على أن يكرهها ، والكره بينهما نصفان ، فهذا فاسد . فإن أدرك قبل البيع والبناء نقض ، وإن لم يدرك حتى يكون البيع والبناء كان للبايع والبايع أجر مثله ، وكان ثمن الثوب كله لرب الثوب ، والدار لرب الدار .

وإذا كان مع الرجل مال مضاربة فأدانه (٢) ولم يأمر بذلك رب المال ، ولم ينهه - يعني بقوله - فأدانه (٣) المشتري به ، وباع بنسيئة ولم يقرضه ، ولو أقرضه ضمن . فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول : لا ضمان على المضارب ، وما / أدار (٤) من ذلك فهو جائز وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : المضارب ضامن ، إلا أن يأتي بالبينة أن رب المال أذن له في النسيئة . ولو أقرضه قرضاً ضمن في قولهما جميعاً ؛ لأن القرض ليس من المضاربة .

ب/٢٤  
ظ (١٥)

[٣١١٠] أبو حنيفة ، عن حميد بن عبد الله بن عبيد الأنصاري ، عن أبيه ، عن جده ؛ أن عمر بن الخطاب رحمته الله أعطى مال يتيم مضاربة ، فكان يعمل به في العراق ، ولا يدرى كيف قاطعه على الربح .

[٣١١١] أبو حنيفة رحمة الله عليه ، عن عبد الله بن علي ، عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب ، عن أبيه ؛ أن عثمان بن عفان رحمته الله أعطى مالا مقارضة (٥) يعني مضاربة .

[٣١١٢] أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم : أن عبد الله بن مسعود رحمته الله أعطى زيد بن خليفة مالا مقارضة .

(١) في ( ظ ) : « بينهما » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

(٢) في ( ص ، ظ ) : « فأداه » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٤) في ( ب ، ص ) : « وما أدار » ، وما أثبتناه من ( ظ ) .

(٥) في ( ص ) : « مضاربة » ، وما أثبتناه من ( ب ، ظ ) .

[٣١١٠] \* مصنف ابن أبي شيبة : ( ٤ / ٣٩٠ ) البيوع والأقضية - في مال اليتيم يدفع مضاربة - عن ابن أبي زائدة ووكيع ، عن عبد الله بن حميد ، عن أبيه ، عن جده أن عمر بن الخطاب دفع إليه مال يتيم ، فطلب منه ، فأصاب ، فقاسمه الفضل ، ثم تفرقا . وعن حفص بن غياث ، عن داود عن الشعبي أن عمر بن الخطاب كان عنده مال يتيم فأعطاه مضاربة في البحر .

[٣١١١] \* ط : ( ٢ / ٦٨٨ ) ( ٣٢ ) كتاب القراض - (١) ما جاء في القراض - عن العلاء بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضاً يعمل فيه ، على أن الربح بينهما .

[٣١١٢] \* جامع المسانيد : ( مسانيد أبي حنيفة ) : ( ٢ / ٥٧ ) عن أبي حنيفة به .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالا مضاربة ولم يأمره ، ولم ينهه عن الدين ، فأدان في بيع أو شراء أو سلف فسواء ذلك (١) كله هو ضامن ، إلا أن يقر له رب المال ، أو تقوم عليه بيته أنه أذن له في ذلك .

### [٦] باب السلم

١/٢٥  
ظ (١٥)

قال (٢) الشافعي رحمته الله : / وإذا كان لرجل على رجل طعام أسلم إليه فيه ، فأخذ بعض طعامه وبعض رأس ماله ، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول : هو جائز .

[٣١١٣] بلغنا عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه أنه قال : ذلك المعروف الحسن الجميل . وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : إذا أخذ بعض رأس ماله فقد فسد السلم ، ويأخذ رأس ماله كله .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا أسلف الرجلُ الرجلَ مائة دينار في مكيلة طعام موصوف إلى أجل معلوم ، فحل الأجل ، فتراضيا أن يتفاسخا البيع كله كان جائزاً . وإذا كان هذا جائزاً جاز أن يتفاسخا نصف البيع ويشبها نصفه ، / وقد سئل عن هذا ابن عباس رضي الله عنه فلم ير به بأساً . وقال : هذا المعروف الحسن الجميل . وقول ابن عباس القياس ، وقد (٣) خالفه فيه غيره .

١/٨٨٨  
ص

قال : وإذا أسلم الرجل في اللحم ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : لا خير فيه ؛ لأنه غير معروف . وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا بأس به . ثم رجع أبو يوسف رحمه الله إلى قول / ابن أبي ليلى وقال : إذا بين مواضع اللحم فقال : أفخاذ ، وجنوب ، ونحو هذا ، فهو جائز .

ب/٢٥  
ظ (١٥)

قال الشافعي رحمته الله : وإذا أسلف الرجل الرجل في لحم بوزن ، وصفة ، وموضع ، ومن سن معلوم ، وسمى من (٤) ذلك الشيء ، فالسلف جائز .

- (١) في (ص) : « فسواء في ذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .  
(٢) قال : « ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .  
(٣) « قد » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .  
(٤) « من » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

[٣١١٣] سبق مستنداً برقم [١٥٩٨] في كتاب البيوع - باب السلف يحل ، فيأخذ المسلف بعض رأس ماله ، وبعض سلفه . وخرج هناك .

## [٧] باب الشفعة

قال (١) الشافعي رحمه الله : إذا تزوجت امرأة على شقص من دار ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول: لا شفعة في ذلك لأحد. وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : للشفيع الشفعة بالقيمة ، وتأخذ المرأة قيمة ذلك منه . وقال أبو حنيفة رحمه الله : كيف يكون ذلك وليس هذا شراء يكون فيه شفعة ، إنما هذا نكاح . أرأيت لو طلقها قبل أن يدخل بها كم للشفيع منها ؟ وبم يأخذها (٢) بالقيمة أو بالمهر ؟ وكذلك إذا اختلعت بشقص من دار في قولهما جميعاً ؟

قال الشافعي رحمه الله : وإذا تزوج الرجل المرأة بنصيب (٣) من دار غير مقسومة ، فأراد شريك المتزوج الشفعة ، أخذها بقيمة مهر مثلها . ولو طلقها قبل أن يدخل بها كانت الشفعة تامة ، / وكان للزوج الرجوع بنصف ثمن الشفعة . وكذلك لو اختلعت بشقص من داره (٤) ، ولا يجوز أن يتزوجها بشقص إلا أن يكون معلوماً محسوباً (٥) ، فيتزوجها بما قد علمت من الصداق ، فإن تزوجها على شقص غير محسوب ولا معلوم كان لها صداق مثلها ، ولم يكن فيه شفعة ؛ لأنه مهر مجهول ، فيثبت النكاح ، وينسخ المهر ويرد إلى ربه ، ويكون لها صداق مثلها .

قال الشافعي (٦) رحمه الله : وإذا اشترى الرجل داراً وبنى فيها بناء ، ثم جاء (٧) الشفيع يطلبها بالشفعة ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : يأخذ الشفيع الدار ، ويأخذ صاحب البناء النقض ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يجعل الدار والبناء للشفيع ، ويجعل عليه قيمة البناء ، وثمر الدار الذي اشتراها به صاحب البناء ، وإلا فلا شفعة له .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا اشترى الرجل نصيباً من دار ، ثم قاسم فيه ، وبنى ، ثم طلبه الشفيع بالشفعة (٨) قيل له : إن شئت الشفعة (٩) فأد الثمن الذي اشتراه

(١) قال : ساقطة من ( ظ ) ، وأثبتها من ( ب ، ص ) .

(٢) في ( ب ) : « وبم يأخذ بالقيمة » وفي ( ص ) : « يأخذها » ، وما أثبتته من ( ظ ) .

(٣) في ( ص ) ، ( ظ ) : « بنصف » ، وما أثبتته من ( ب ) .

(٤) في ( ب ) : « دار » ، وما أثبتته من ( ص ) ، ( ظ ) .

(٥) « محسوباً » : ساقطة من ( ص ) ، وأثبتها من ( ب ) .

(٦) في ( ص ) ، ( ظ ) : « صداق مثلها باب الشفعة قال الشافعي » ، وما أثبتته من ( ب ) .

(٧) في ( ص ) ، ( ظ ) : « وجاء » ، وما أثبتته من ( ب ) .

(٨) « بالشفعة » : ساقطة من ( ص ) ، ( ظ ) ، وأثبتها من ( ب ) .

(٩) « الشفعة » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتها من ( ص ) ، ( ظ ) .

/ به وقيمة البناء اليوم ، وإن شئت فدع الشفعة ، لا يكون له إلا هذا ؛ لأنه بنى غير متعّد ، فلا يكون عليه هدم ما بنى .

ب/٢٦  
ظ (١٥)

وإذا اشترى الرجل أرضاً ، أو داراً فإن أبا حنيفة رحمه الله كان (١) يقول : لصاحب الشفعة الشفعة (٢) حين علم بالشراء (٣) فإن طلب الشفعة وإلا فلا شفعة له ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : هو بالخيار ثلاثة أيام بعد علمه .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا بيع شقص من الدار والشفيع حاضر عالم ، فطلب مكانه فله الشفعة وإن أصر الطلب ، فذكر عذراً من مرض أو امتناع من وصول إلى السلطان ، أو حبس سلطان ، أو ما أشبهه من العذر ، كان على شفيعته ولا وقت في ذلك إلا أن يمكنه ، وعليه اليمين (٤) ما ترك ذلك رضى بالتسليم للشفعة ، ولا تركاً لحقه فيه . فإن كان غائباً فالقول فيه كهو في معنى الحاضر : إذا أمكنه الخروج أو التوكيل ولم يكن له حابس ، فإن ترك ذلك انقطعت شفيعته .

وإذا أخذ الرجل الدار بالشفعة من المشتري ونقده (٥) / الثمن ، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول : العهدة (٦) على المشتري الذي أخذ المال . وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : العهدة (٧) على البائع ؛ لأن الشفعة وقعت يوم اشترى المشتري للشفيع .

١/٢٧  
ظ (١٥)

قال الشافعي رحمته الله : فإذا أخذ الرجل الشقص بالشفعة من المشتري ، فعهدته على المشتري الذي أخذه (٨) منه ، وعهدة المشتري على بائعه إنما تكون العهدة على من قبض المال ، وقبض منه المبيع . ألا ترى / أن البائع الأول ليس بمالك . ولو أبرأ الآخذ بالشفعة من الثمن لم يبرأ ، ولو كان تبرأ إلى المشتري منه من عيب لم يعلم به المستشفع؟ فإن علم المستشفع (٩) بعد أخذه بالشفعة كان له رده .

ب/٨٨٨  
ص

(١٠) أخبرنا الربيع قال : قال الشافعي رحمه الله عليه (١١) : وإذا كانت الشفعة لليتيم فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول : له الشفعة ، فإن كان له وصى أخذها بالشفعة ، وإن لم يكن له وصى كان على شفيعته إذا أدرك ، فإن لم يطلب الوصى الشفعة بعد علمه فليس لليتيم شفعة إذا أدرك .

(١) « كان » : ساقطة من ( ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ، ص ) .

(٢) « الشفعة » : ساقطة من ( ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ، ص ) .

(٣) « بالشراء » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( ص ، ظ ) .

(٤) في ( ص ) : « الثمن » ، وما أثبتناه من ( ب ، ظ ) .

(٥) في ( ص ، ظ ) : « ونقده » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٦-٧) ما بين الرقمين سقط من ( ص ) ، وأثبتناه من ( ب ، ظ ) .

(٨) في ( ب ) : « أخذ » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٩) « فإن علم المستشفع » : سقط من ( ظ ) ، وأثبتناه من ( ب ، ص ) .

(١٠-١١) ما بين الرقمين سقط من ( ب ) ، وأثبتناه من ( ص ، ظ ) .

وكذلك الغلام إذا كان أبوه حياً ، وبه يأخذ . وكان / ابن أبي ليلى يقول : لا شفعة للصغير .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : الشفعة للشريك الذي لم يقاسم ، وهى بعده للشريك الذي قاسم ، والطريق واحدة (١) . بينهما ، وهى بعده للجار الملاصق . وإذا اجتمع الجيران ، وكان التصاقهم سواء ، فهم شركاء فى الشفعة .

[٣١١٤] وكان ابن أبي ليلى يقول بقول (٢) أبي حنيفة حتى كتب إليه أبو العباس أمير المؤمنين يأمره ألا يقضى بالشفعة إلا لشريك لم يقاسم (٣) فأخذ بذلك ، وكان لا يقضى إلا لشريك لم يقاسم (٤) ، وهذا قول أهل الحجاز ، وكذلك بلغنا عن على عليه السلام وابن عباس رضي الله عنهما (٥) .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا بيع الشقص من الدار ولليتيم فيه شفعة ، أو الغلام فى حجر أبيه ، فلولى التيمم والأب أن يأخذوا للذى يليان بالشفعة إذا (٦) كانت غبطة ، فإن لم يفعلوا فإذا بلغا أن يليا أموالهما كان لهما الأخذ بالشفعة ، فإذا علما بعد البلوغ فتركا

(١) فى (ص ، ظ) : « واحد » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ظ) : « قول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣ ، ٤) فى (ب) : « للشريك الذى لم يقاسم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٥) فى بعض النسخ هنا زيادة هنا نصها :

« قال الشافعى رحمه الله تعالى : عن عبد الله بن محمد ، عن العوام ، عن يحيى بن سعيد ، عن عون بن أبي رافع ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر قال : قال عمر بن الخطاب : إذا وقعت الحدود فلا شفعة . . أخبرنا الشافعى عن عبد الله بن إدريس ، عن محمد بن عمارة ، عن أبى بكر بن جرير ، عن أبان بن عثمان قال : إذا وقعت الأرقعة فلا شفعة . والأرقعة الحدود . قال الشافعى رحمه الله تعالى : أخبرنا معلى بن أسد ، قال : حدثنا عبد الواحد بن زياد ، عن الحجاج ، عن الحكم ، قال : إذا وقعت الحدود فلا شفعة » .

(٦) فى (ب) : « إن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

[٣١١٤] ستأتى بعد قليل الرواية عن على وابن عباس رضي الله عنهما مسندة .

مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٥٢٠) البيوع والأقضية - من قال : إذا صرفت الطرق والحدود فلا شفعة - عن ابن إدريس ، عن محمد بن عمارة ، عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبان بن عثمان قال : قال عثمان : لا شفعة فى بئر ولا فحل ، والأرف يقطع كل شفعة .  
الأرف : الحدود والمعالم .

وذكر البيهقى أن الشافعى فى القديم عن عبد الله بن إدريس بهذا الإسناد مثله (المعرفة ٤ / ٤٩٣ -

٤٩٤) . ثم قال : وهكذا أحفظ عن عمر بن الخطاب .

وحن عبد الوهاب الثقفى ، عن خالد ، عن إياس بن معاوية أنه كان يقضى بالجوار حتى جاءه كتاب

عمر بن عبد العزيز ألا يقضى به إلا ما كان بين شريكين مختلطين ، أو داراً يفتق عليها باب واحد .

الترك الذى لو أحدث البيع فى تلك الحال فتركاه انقطعت شفعتها، فقد انقطعت شفعتها (١).  
ولا شفعة / إلا فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة . وكذلك لو اقتسموا  
الدار والأرض وتركوا بينهما (٢) طريقاً ، أو تركوا بينهما (٣) مشرباً لم تكن شفعة . ولا  
نوجب الشفعة فيما قسم بشرك من طريق ولا ماء . وقد ذهب بعض أهل البصرة إلى  
جملة قولنا فقالوا : لا شفعة إلا فيما بين القوم الشركاء ، فإذا بقيت بين القوم طريق  
مملوكة لهم أو مشرب مملوك لهم ، فإن كانت الدار والأرض مقسومة ففيها شفعة ؛ لأنهم  
شركاء فى شىء من الملك .

[٣١١٥] ورووا حديثاً عن عبد الملك بن أبى سليمان ، عن عطاء ، عن جابر ، عن

(١) « فقد انقطعت شفعتها » : سقط من ( ص ، ظ ) ، وأثبتناه من ( ب ) .

(٢-٣) فى ( ب ) : « بينهم » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

[٣١١٥] الحديث كما رواه أبو بكر بن أبى شيبة - عن عبدة ، عن عبد الملك ، عن عطاء ، عن جابر قال :  
قال : رسول الله ﷺ : « الجار أحق بشفعة جاره إذا كان طريقهما واحداً ينتظر بها وإن كان غائباً » .

قال الشافعى فى اختلاف الحديث (١٦٣) عقب حديث رقم ٢٤٢ : « سمعنا بعض أهل العلم  
بالحديث يقول : نخاف ألا يكون هذا الحديث محفوظاً . قال : ومن أين ؟ قلت : إنما رواه عن جابر  
ابن عبد الله . وقد روى أبو سلمة عن جابر مفسراً أن رسول الله ﷺ قال : « الشفعة فيما لم يقسم ،  
فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » ، وأبو سلمة من الحفاظ ، وروى أبو الزبير - وهو من الحفاظ - عن جابر  
ما يوافق قول أبى سلمة ، ويخالف ما روى عبد الملك » .

وقال البيهقى فى المعرفة : قد روينا عن شعبة أنه رغب عن حديث عبد الملك بن أبى سليمان .  
قال : « وسئل أحمد بن حنبل عن حديثه فى الشفعة فقال : هذا حديث منكر ، وقال أبو عيسى  
الترمذى : سألت محمد بن إسماعيل البخارى عن هذا الحديث فقال : لا أعلم أحداً رواه عن عطاء  
غير عبد الملك فترده » [وهذا فى العلل الكبرى رقم ٣٨٦] .  
هذا هو رأى الإمام الشافعى والبيهقى فى الحديث .

ولكن هناك وجهة نظر أخرى تبين أن الحديث صالح للاحتجاج به ، فقد رواه أبو داود وسكت  
عنه ، ورواه الترمذى وحسنه :

• د : ( ٤ / ١٨٦ - ١٨٧ ) ( ١٨ ) كتاب البيوع - ( ٧٤ ) باب فى الشفعة - عن هشيم ، عن عبد الملك به .  
• ت : ( ٣ / ٤٥ - ٤٦ ) أبواب الأحكام - ( ٣٢ ) باب ما جاء فى الشفعة للغائب - عن قتيبة ، عن  
خالد بن عبد الله الواسطى ، عن عبد الملك بن أبى سليمان به .

قال الترمذى : « هذا حديث حسن غريب ، ولا نعلم أحداً روى هذا الحديث غير عبد الملك بن  
أبى سليمان ، عن عطاء ، عن جابر ، وقد تكلم شعبة فى عبد الملك بن أبى سليمان من أجل هذا  
الحديث ، وعبد الملك هو ثقة مأمون عند أهل الحديث ، لا نعلم أحداً تكلم فيه غير شعبة من أجل  
هذا الحديث .

« وقد روى وكيع ، عن شعبة ، عن عبد الملك بن أبى سليمان هذا الحديث » .

« وروى عن ابن المبارك ، عن سفيان الثورى قال : عبد الملك بن أبى سليمان ميزان - يعنى فى العلم » .

النبي ﷺ شبيهاً بهذا المعنى ، أحسبه يحتمل شبيهاً بهذا المعنى ، ويحتمل خلافه . قال : «الجار أحق بسبِّه (١) إذا كانت الطريق واحدة» .

[٣١١٦] وإنما معنا من القول بهذا أن أبا سلمة وأبا الزبير سمعا جابراً ، وأن بعض حجازيين يروى عن عطاء ، عن جابر ، عن النبي ﷺ في الشفعة شيئاً ليس فيه هذا وفيه خلافه ، وكان اثنان إذا اجتمعا / على الرواية عن جابر ، وكان الثالث يوافقهما أولى بالثبوت (٢) في الحديث إذا اختلف عن الثالث ، وكان المعنى الذى به معنا الشفعة فيما قسم قائماً في هذا المقسوم . ألا ترى أن الخبر عن النبي ﷺ : « أن الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » ولا نجد أحداً قال بهذا القول مخرجاً من أن يكون قد جعل الشفعة فيما وقعت فيه الحدود .

فإن قال : فإنى إنما جعلتها فيما وقعت فيه الحدود ؛ لأنه قد بقى من الملك شيء لم تقع فيه الحدود . قيل : فيحتمل ذلك الباقي أن يجعل فيه الشفعة ، فإن احتمل فاجعلها فيه ، ولا تجعلها فيما وقعت فيه الحدود ، فتكون قد اتبعت الخبر . وإن لم يحتمل فلا

(١) السَّبِّ : القُرب . (القاموس) . (٢) في (ص ، ظ) : « أولى بالثالث » ، وما أتيتاه من (ب) .

= وقد صحح الحديث للمارديني في الجوهر النقي من طريقين :

الأول : ثناء الأئمة على عبد الملك بن أبي سليمان .

والثاني : حشد شواهد للحديث ، وأقوال بعض الأئمة بمقتضاه ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

[٣١١٦] أما حديث أبي سلمة عن جابر فرواه البخارى :

\* خ : (٢ / ١٢٨) (٣٦) كتاب الشفعة - (١) باب الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة - عن مُسَدَّد ، عن عبد الواحد ، عن معمر ، عن الزهري ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصُرِّت الطرق فلا شفعة . (رقم ٢٢٥٧) .

وأما حديث أبي الزبير ، عن جابر فقد رواه مسلم :

\* م : (٣ / ١٢٢٩) (٢٢) كتاب المساقاة - (٢٨) باب الشفعة - عن أحمد بن يونس ، عن زهير ، عن أبي الزبير ، عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « من كان له شريك في رِبعَةٍ أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإذا رضى أخذ ، وإن كره ترك » .

ومن طريق ابن جريج عن أبي الزبير ، عن جابر قال : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ؛ رِبعَةً أو حائط ، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به .

وعن ابن جريج أن أبا الزبير أخبره أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : قال رسول الله ﷺ : « الشفعة في كل شرك ؛ في أرض أو رِبعٍ أو حائط ، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه ، فيأخذ أو يدع ، فإن أبيع فشریکه أحق به حتى يؤذنه » . (أرقام ١٣٣ - ١٣٥ / ١٦٠٨) .

تجعل الشفعة في غيره .

وقال بعض المشرقين : الشفعة للجار وللشريك إذا كان الجار ملاصقاً ، أو كانت بين الدار المبيعة والدار التي له فيها الشفعة رحبة ما كانت ، إذا لم يكن فيها طريق نافذة . وإن كان فيها طريق / نافذة ، وإن ضاقت ، فلا شفعة للجار .

١/ ٢٩  
ظ (١٥)

قلنا لبعض من يقول هذا القول : على أى شيء اعتمدتم ؟ قال : على الأثر :

[٣١١٧] أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن إبراهيم بن ميسرة ، عن عمرو بن الشريد ، عن أبي رافع : أن رسول الله ﷺ قال : « الجار أحق بسقبه » / فقيل له : فهذا لا يخالف حديثنا ، ولكن هذا جملة ، وحديثنا مفسر . قال : وكيف لا يخالف حديثكم ؟ قلنا : الشريك الذي لم يقاسم يسمى جاراً ، ويسمى المقاسم ، ويسمى من بينك وبينه أربعون داراً ، فلم يجز في هذا الحديث إلا ما قلنا : من أنه على بعض الجيران دون بعض ، فإذا قلناه لم يجز ذلك لنا على غيرنا ، إلا بدلالة عن رسول الله ﷺ ، فلما قال رسول الله ﷺ : « الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » دل هذا على أن قوله في الجملة : « الجار أحق بسقبه » على بعض الجيران دون بعض ، وأنه الجار الذي لم يقاسم .

١/ ٨٨٩  
ص

فإن قال : وتسمى / العرب الشريك جاراً . قيل : نعم ، كل من قارب (١) بدنه بدن

ب/ ٢٩  
ظ (١٥)

(١) في (ص) : « حارب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

[٣١١٧] \* خ : (٤ / ٢٩٣) (٩٠) كتاب الخيل - (١٤) باب في الهبة والشفعة - عن علي بن عبد الله ، عن سفيان ، عن إبراهيم بن ميسرة ، عن عمرو بن الشريد قال : جاء المسور بن مخزوم فوضع يده على منكبي ، فانطلقت معه إلى سعد ، فقال أبو رافع للمسور : ألا تأمر هذا أن يشتري مني بيتي الذي في داري ؟ فقال : لا أزيده على أربعمائة ، إما مقطعة أو منجمة . قال : أعطيت خمسمائة نقداً فمئنته ، ولولا أني سمعت النبي ﷺ يقول : « الجار أحق بسقبه ما بعته » ، أو قال : « ما أعطيتك » . قلت لسفيان : إن معمراً لم يقل هكذا . قال : لكنه قال لي هكذا . (رقم ٦٩٧٧) .

وعن محمد بن يوسف ، عن سفيان ، عن إبراهيم ، عن عمرو ، عن أبي رافع أن سعداً ساومه بيتاً بأربعمائة مثقال ، فقال : لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « الجار أحق بسقبه لما أعطيتك » . (رقم ٦٩٧٨) .

وفي الباب الذي يليه : (١٥) باب احتيال العامل ليهدى له - عن أبي نعيم عن سفيان ، عن إبراهيم ابن ميسرة ، عن عمرو ، عن أبي رافع قال : قال النبي ﷺ : « الجار أحق بسقبه » . (رقم ٦٩٨٠) .

والسَّقْب : القرب والملاصقة .

وفي (٢ / ١٢٨) (٣٦) كتاب الشفعة - (٢) باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع - من طريق ابن جريج ، عن إبراهيم بن ميسرة بهذا الإسناد نحوه . وفيه : « يا سعد - وهو ابن أبي وقاص - ابتع مني بيتي في دارك » (رقم ٢٢٥٨) .

صاحبه قيل له جار .

[٣١١٨] قال : فادللني على هذا قيل له : قال (١) حمل بن مالك بن النابغة : كنت بين جارتين لى (٢) فضربت إحدهما الأخرى بِمِسْطَحٍ (٣) فألقت جنينًا ميتًا ، فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة ، وقال الأعشى لامرأته :

أَجَارَتْنَا بَيْنِي فَإِنَّكَ طَالِقَةٌ

فقيل له : فأنت إذا قلت (٤) : هو خاص على بعض الجيران دون بعض ، ثم (٥) لم تأت فيه بدلالة عن النبي ﷺ ، ولم تجعله على من لزمه اسم الجوار . وحديث إبراهيم ابن ميسرة لا يحتمل إلا أحد المعنيين ، وقد خالفتهما معاً ، ثم زعمت أن الدار تباع وبينها وبين دار الرجل رحبة فيها ألف ذراع فأكثر ، إذا لم يكن فيها طريق نافذة ، فيكون فيها الشفعة . وإن كانت بينهما طريق نافذة عرضها ذراع لم تجعل فيها الشفعة (٦) ، فجعلت الشفعة لأبعد الجارين ، ومنعتها أقربهما . وزعمت أن من أوصى لجيرانه قسمت وصيته على من كان بين / داره وداره أربعون داراً ، فكيف لم تجعل الشفعة على ما قسمت عليه الوصية ، إذا خالفت حديثنا ، وحديث إبراهيم بن ميسرة الذى احتججت به ؟

[٣١١٩] قال : فهل قال بقولكم أحد من أصحاب النبي ﷺ ؟ قلنا : نعم ، وما

(١) « قال » : ساقطة من ( ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ، ص ) .

(٢) « لى » : ساقطة من ( ص ) ، وأثبتناها من ( ب ، ظ ) .

(٣) المسطح : عمود الحياء .

(٤) فى ( ص ) : « طلقت » ، وما أثبتناه من ( ب ، ظ ) .

(٥) « ثم » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( ص ، ظ ) .

(٦) فى ( ص ، ظ ) : « شفعة » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

[٣١١٨] سبق برقم [٢٧١٥] فى كتاب الجراح - دية الجنين .

[٣١١٩] سبقت الرواية عن عثمان وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما فى رقم [٣١١٤] .

أما عن عمر فقد روى ابن أبى شيبة :

المصنف : ( ٤ / ٥٢٠ - ٥٢١ ) كتاب البيوع والأفضية - من قال : إذا صرفت الطرق والحدود فلا شفعة - عن يزيد بن هارون ، عن يحيى بن سعيد ، عن عون بن عبيد الله بن أبى رافع ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر قال : قال عمر بن الخطاب : إذا وقعت الحدود ، وعرف الناس حدودهم فلا شفعة بينهم . ( ٢٢٧٤٥ ) .

وعن عبد الله بن إدريس ، عن يحيى بن سعيد به ( رقم ٢٢٧٤٨ ) .

وذكر البيهقى عن الشافعى قال : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن إبراهيم بن ميسرة ، أن عمر بن عبد العزيز كتب : إذا وقعت الحدود فلا شفعة .

كما روى عن الشافعى قال : أخبرنا الثقة ، عن ابن إدريس ، عن محمد بن عمارة ، عن أبى بكر ابن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبان ، عن عثمان بن عفان قال : لا شفعة فى بئر .

يضرنا (١) بعد إذ ثبت عن النبي ﷺ لا يقول (٢) به أحد ، قال : فمن قال به ؟ قيل :  
عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وعثمان رضي الله عنه ، وقال به من التابعين : عمر بن عبد العزيز  
رحمة الله عليه ، وغيره .

وإذا اشترى الرجل الدار وسمى أكثر مما أخذها به ، فسلم ذلك الشفيع ، ثم علم  
بعد ذلك أنه أخذها بدون ذلك ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : هو على شفيعته ؛ لأنه  
إنما سلم بأكثر من الثمن ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول : لا شفعة له ؛  
لأنه قد سلم ورضى .

[٣١٢٠] أخبرنا (٣) الحسن بن عمارة ، عن الحكم ، عن مجاهد ، عن ابن عباس ،  
وعن الحكم ، عن يحيى بن الجزار (٤) ، عن علي رضي الله عنه : أنهما قالا : لا شفعة إلا  
لشريك لم يقاسم .

[٣١٢١] الحجاج بن أرطاة ، عن عمرو بن شعيب ، عن عمرو بن الشريد عن أبيه

- 
- (١) في (ب) : « ولا يضرنا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .  
(٢) في (ب) : « ألا يقول » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .  
(٣) « أخبرنا » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .  
(٤) « بن الجزار » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ) .
- 

[٣١٢٠] بين البيهقي أن هذا عن بعض العراقيين ، عن الحسن بن عمارة ثم قال : ونحن لا نحتج برواية الحسن  
ابن عمارة ، وفيما ذكرنا كفاية (المعرفة ٤ / ٤٩٦) .

[٣١٢١] \* ص : (٧ / ٣٦٧ دار المعرفة) (٤٤) كتاب البيوع - (١٩) ذكر الشفعة وأحكامها - من طريق حسين  
المعلم عن عمرو بن شعيب ، عن عمرو بن الشريد ، عن أبيه أن رجلا قال : يا رسول الله ، أرضى  
ليس لأحد فيها شركة ولا قسمة إلا الجوار ، فقال رسول الله ﷺ : « الجار أحق بسقبة » .  
\* جه (٢ / ٨٣٤) (١٧) كتاب الشفعة - (٢) باب الشفعة بالجوار - من طريق حسين المعلم به (رقم  
٢٤٩٦) .

\* ت : (٣ / ٤٤) (بشار) أبواب الأحكام - (٣١) باب ما جاء في الشفعة - قال الترمذى : وحديث عبد  
الله بن عبد الرحمن الطائفي ، عن عمرو بن الشريد عن أبيه ، عن النبي ﷺ في هذا الباب هو  
حديث حسن .

قال : وروى إبراهيم بن مسيرة ، عن عمرو بن الشريد ، عن أبي رافع ، عن النبي ﷺ .  
ثم قال : سمعت محمداً - يعني البخارى يقول : كلا الحديثين عندي صحيح .

\* المتتقى لابن الجارود : (ص ٢٧١ علمية) (٧) كتاب البيوع والتجارات - (٥) باب ما جاء في  
الشفعة - من طريق أبي نعيم ، عن عبد الله بن عبد الرحمن بن يعلى الثقفي .

وعن أبي عاصم ، عن عبد الله بن عبد الرحمن ، عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال : قال

رسول الله ﷺ : « الجار أحق بسقبة » .

ب/٣٠  
ظ (١٥)

قال : قال رسول الله ﷺ : « الجار أحق بسقّيه ما كان » .  
[٣١٢٢] أبو حنيفة ، عن أبي أمية ، عن المسور بن مخرمة ، أو عن سعد بن مالك ،  
قال : قال رسول الله ﷺ : « الجار أحق بسقّيه (١) » .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا اشترى الرجل النصيب من الدار فقال : أخذته بمائة ،  
فسلم ذلك له (٢) الشفيع ، ثم علم الشفيع بعد أنه أخذه بأقل من المائة ، فله حينئذ  
الشفعة ، وليس تسليمه له (٣) بقاطع شفيعته ، إنما سلمه على ثمن ، فلما علم ما هو دونه  
كان به الأخذ بالشفعة . ولو علم بعد أن الثمن أكثر من الذي سلمه به لم يكن له شفعة ؛  
من قبل أنه إذا سلمه بالأقل كان الأكثر أولى أن يسلمه به .

### [٨] باب المزارعة

قال الشافعي رحمه الله : وإذا أعطى الرجل الرجل (٤) أرضاً مزارعة بالنصف ، أو الثلث ،  
أو الربع ، أو أعطى نخلا ، أو شجراً معاملة / بالنصف أو أقل من ذلك ، أو أكثر ،  
فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : هذا كله باطل ؛ لأنه استأجره بشيء مجهول ، يقول :  
أرأيت / لو لم يخرج من ذلك شيء ، أليس كان عمله ذلك بغير أجر ؟ وكان ابن أبي  
ليلى يقول : ذلك كله جائز .

ب / ٨٨٩  
ص  
١ / ٣١  
ظ (١٥)

[٣١٢٣] بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه أعطى خبير بالنصف ، فكانت كذلك حتى

- (١) في (ص) : « بشفيعته » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .  
(٢) « له » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .  
(٣) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .  
(٤) « الرجل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

قال : وهذا لفظ أبي عاصم ، وزاد أبو نعيم : قال : قلت لعمرؤ : ما سقّيه ؟ قال : الشفعة .  
قلت : زعم الناس أنه الجوار . قال : إن الناس يقولون ذلك .  
[٣١٢٢] \* الأثار لمحمد بن الحسن ( ص ١٧٠ ) باب العقار والشفعة - عن أبي حنيفة ، عن عبد الكريم ( بن  
أبي المخارق ) - وهو أبو أمية عن المسور بن مخرمة ، عن رافع بن خديج رحمه الله قال : عرض على  
سعد رحمه الله بيتا له فقال : خذه ، فإني قد أعطيت به أكثر مما تعطيني به ، ولكنك أحق ؛ لأنني سمعت  
رسول الله ﷺ يقول : « الجار أحق بسقّيه » .

[٣١٢٣] \* مصنف ابن أبي شيبة ( ٤ / ٣٧٧ ) كتاب البيوع والأقضية - من لم ير بالمزارعة بالنصف والثلث والربع  
بأساً - عن ابن أبي زائدة ، عن حجاج ، عن أبي جعفر قال : عامل رسول الله ﷺ أهل خبير على  
الشطر ، ثم أبو بكر وعثمان وعلى ، ثم أهلهم إلى اليوم يعطون الثلث والربع .

قبض وخلافة أبي بكر رضي الله عنه وعامة خلافة عمر بن الخطاب (١). وبه يأخذ، وإنما قياس هذا عندنا مع الأثر ألا ترى أن الرجل يعطى الرجل مالا مضاربة بالنصف ولا بأس بذلك ؟

[٣١٢٤] وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وعن عبد الله بن مسعود ، وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه : أنهم أعطوا مالا مضاربة .

[٣١٢٥] وبلغنا عن سعد بن أبي وقاص ، وعن ابن مسعود رضي الله عنه : أنهما كانا يعطيان أرضهما بالربع والثلث .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا دفع الرجل إلى الرجل النخل أو العنب يعمل فيه ، على أن للعامل نصف الثمرة ، أو ثلثها ، أو ما تشارطا عليه من جزء منها ، فهذه المساقاة الحلال التي عامل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر . وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً بيضاء على أن يزرعها المدفوعة إليه ، فما أخرج الله منها / من شيء فله منه جزء من الأجزاء ، فهذه المحاقلة (٢) والمخابرة (٣) والمزارعة التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأحللنا المعاملة في النخل خبيراً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وحرمتنا المعاملة في الأرض البيضاء خبيراً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولم يكن تحريم ما حرمتنا بأوجب علينا من إحلال ما أحللتنا ، ولم يكن لنا أن نطرح بإحدى سنتيه الأخرى ، ولا نحرم بما حرم ما أحل ، كما لا نحل بما أحل ما حرم ، ولم أر بعض الناس سلم من خلاف النبي صلى الله عليه وسلم من واحد من الأمرين :

ب/٣١  
ظ (١٥)

(١) « ابن الخطاب » : سقط من ( ب ) ، وأثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٢) للمحاقلة : بيع الزرع القائم بالحلب كيلا .

(٣) المخابرة : كراء الأرض ببعض ما يخرج منها ، وقيل : هي الأرض البيضاء يدفعها الرجل إلى الرجل فينتق فيها ثم يأخذ من الثمر .

\* مصنف عبد الرزاق : ( ٨ / ٩٨ ) أبواب المزارعة - باب المزارعة على الثلث والربع - عن معمر ، عن الزهري ، عن ابن المسيب قال : دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر إلى يهود يعملونها ولهم شطرها ، ففضى على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وستين من خلافة عمر حتى أجلاهم عمر منها ( رقم ١٤٤٦٨ ) .

[٣١٢٤] سبق بأرقام [٣١١٠ - ٣١١٢] في باب المضاربة من هذا الكتاب .

[٣١٢٥] \* مصنف عبد الرزاق : ( ٨ / ٩٩ ) الموضوع السابق - عن الثوري ، عن إبراهيم بن المهاجر ، عن موسى بن طلحة قال : أقطع عثمان لخمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ لعبد الله ، ولسعد ، وللزبير ، ولحباب ، ولأسامة بن زيد ، فكان جاراى عبد الله وسعد يعطيان أرضهما بالثلث .

\* مصنف ابن أبي شيبة : ( ٤ / ٢٧٧ ) الموضوع السابق - عن أبي الأحوص ، عن إبراهيم بن مهاجر نحوه .

لا الذي أحلها جميعاً ، ولا الذي حرمها جميعاً (١) . فأما ما روى عن سعد وابن مسعود أنهما دفعا أرضهما مزارعة فيما لا يثبت هو مثله ، ولا هذا (٢) الحديث ، ولو ثبت ما كان في أحد مع النبي ﷺ حجة .

وأما قياسه وما أجاز من النخل والأرض على المضاربة فعهدهنا بأهل الفقه يقيسون ما جاء عن النبي ﷺ على ما جاء عن النبي ﷺ ، وأما أن يقاس سنة النبي ﷺ (٣) على خبر واحد من الصحابة (٤) ، / كأنه يلتمس أن يثبتها بأن توافق الخبر عن أصحابه ، فهذا جهل . إنما جعل الله عز وجل للنخل كلهم الحاجة إلى النبي ﷺ . وهو أيضاً يغلط في القياس . إنما أجزنا نحن المضاربة ، وقد جاء عن عمر بن الخطاب وعثمان (٥) أنها كانت قياساً على المعاملة في النخل ، فكانت تبعاً قياساً لا متبوعة مقيساً عليها .

١ / ٣٢  
ظ (١٥)

فإن قال قائل : فكيف تشبه المضاربة المساقاة ؟ قيل : النخل قائمة لرب المال دفعها على أن يعمل فيها المساقى عملاً يرجى به صلاح ثمرها ، على أن له بعضها . فلما كان المال المدفوع قائماً لرب المال في يدى من دفع إليه يعمل فيه (٦) عملاً يرجو به الفضل ، جاز له أن يكون له بعض ذلك الفضل على ما تشارطا عليه ، وكان في مثل معنى المساقاة .

فإن قال : فلم لا يكون هذا في الأرض ؟ قيل : الأرض ليست بالتى تصلح فيؤخذ منه الفضل ، وإنما يصلح فيها شيء من غيرها . وليس بشيء قائم يباع ويؤخذ فضله كالمضاربة ، ولا شيء مثمر بالغ / فيؤخذ ثمره كالنخل ، وإنما هو شيء يحدث فيها ، ثم يتصرف ، لا في معنى واحد من هذين ، فلا يجوز أن تكون قياساً عليها ، وهو مفارق لها في المبتدأ والمتعقب . ولو جاز أن يكون قياساً ما جاز أن يقاس شيء نهى عنه النبي ﷺ فيحل به شيء بخبر منه (٧) ، كما جعل رسول الله ﷺ في المفسد للصوم بالجماع رقة (٨) . فلم يقس عليها المفسد للصلاة بالجماع ، وكل أفسد فرضاً بالجماع .

ب / ٣٢  
ظ (١٥)

(١) « ولا الذي حرمها جميعاً » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) في (ب) : « ولا أهل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٣) « وأما أن يقاس سنة النبي ﷺ » : سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .

(٤) في (ظ) : « أصحابه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) في (ب) : « وقد جاءت عن عمر وعثمان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٦) فيه : « ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٧) في (ب) : « شيء حرمه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٨) انظر رقمى [ ٩٢٥ - ٩٢٦ ] في كتاب الصوم .

### [٩] باب الدعوى والصلح (١)

قال الشافعي رحمته الله : وإذا ادعى الرجل الدعوى قِبَلَ الرجل (٢) في دار ، أو دين ، أو غير ذلك ، / فأنكر ذلك المدعى عليه الدعوى ، ثم صالحه من الدعوى وهو منكر لذلك ، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول في هذا: جائز وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى لا يجيز الصلح على الإنكار ، وكان (٣) أبو حنيفة رحمة الله عليه يقول : كيف لا يجوز هذا ، وأجوز ما يكون الصلح على الإنكار ، إذا وقع الإقرار لم يقع الصلح .

١/٨٩٠  
ص

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا ادعى / الرجل على الرجل دعوى ، فأنكر المدعى عليه (٤) ، ثم صالح المدعى من دعواه على شيء وهو منكر ، فالقياس أن يكون الصلح باطلاً؛ من قِبَلِ أنا لا ننجيز الصلح إلا بما تجوز به البيوع من الأثمان الحلال المعروفة، فإذا كان هذا هكذا عندنا ، وعند من أجاز الصلح على الإنكار ، كان هذا عوضاً ، والعوض كله ثمن، ولا يصلح أن يكون العوض إلا ما تصادق (٥) عليه المَعْوَضُ والمُعَوَّضُ، إلا أن يكون في هذا أثر يلزم مثله (٦) ، فيكون الأثر أولى من القياس ، ولست أعلم فيه أثراً يلزم مثله .

١/٣٣  
ظ (١٥)

قال الشافعي رحمته الله : وبه أقول، وإذا صالح الرجل الطالب عن المطلوب، والمطلوب متغيب ، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول : الصلح جائز وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : الصلح مردود ؛ لأن المطلوب متغيب عن الطالب، وكذلك لو أخر ديناً له عليه (٧) وهو متغيب ، كان قولهما جيمعاً على ما وصفت لك .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا صالح الرجل الرجل (٨) عن الرجل والمصالح عنه (٩) غائب، أو أنظره صاحب الحق وهو غائب ، فذلك كله جائز ، ولا أبطل / بالتغيب شيئاً

ب/٣٣  
ظ (١٥)

- (١) « والصلح » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ) .
- (٢) في ( ب ) : « رجل » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .
- (٣) في ( ظ ) : « وقال » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .
- (٤) في ( ص ) : « فلم يكن المدعى عليه » ، وما أثبتناه من ( ب ، ظ ) .
- (٥) في ( ب ) : « إلا بما تصادق » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .
- (٦) « مثله » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( ص ، ظ ) .
- (٧) في ( ب ) : « لو أخر عنه ديناً عليه » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .
- (٨) « الرجل » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( ص ، ظ ) .
- (٩) « عنه » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ) .

أجيزه فى الحضور ؛ لأن هذا ليس من معانى الإكراه الذى أردته .

فإذا صالح الرجلُ الرجلَ ، أو باع بيعةً ، أو أقر بدين ، فأقام البيعة أن الطالب أكرهه على ذلك ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : ذلك كله جائز ، ولا أقبل منه بيعة أنه أكرهه وبه يأخذ .

وكان ابن أبى ليلى يقول : أقبل البيعة على الإكراه ، وأرد ذلك عليه ، وقال أبو يوسف رحمه الله : إذا كان الإكراه فى موضع أبطل فيه الدم قبلت البيعة على الإكراه . .  
وتفسير ذلك : أن رجلا لو شهر على رجل سيّفاً فقال : لتقرنَّ أو لاقتلنك ، فقال : أقبل منه البيعة على الإكراه ، وأبطل عنه ذلك الإقرار (١) .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا أكره الرجل الرجل على بيع ، أو إقرار ، أو صدقة ، ثم أقام المكروه البيعة أنه فعل ذلك كله وهو مكروه ، أبطلت هذا كله عنه .  
والإكراه ممن (٢) كان أقوى من المكروه فى الحال التى يكرهه فيها التى مانع له فيها من إكراهه ، ولا يمتنع هو بنفسه سلطاناً كان ، أو لصاً ، أو خارجياً ، أو رجلاً فى صحراء ، أو فى بيت مغلق على من هو أقوى منه .

١/٣٤  
ظ (١٥)

وإذا اختصم (٣) / الرجلان إلى القاضى ، فأقر أحدهما بحق صاحبه بعدما قاما من عند القاضى وقامت عليه بذلك بيعة وهو يجحد ذلك ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : ذلك جائز ، وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : لا إقرار لمن خصم إلا عندى ، ولا صلح لهما إلا عندى .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا اختصم الرجلان إلى القاضى ، فأقر أحدهما عند القاضى فى مجلس الحكم أو غير مجلسه ، أو علم القاضى (٤) ، فإن ثبت لأحدهما على الآخر حق قبل الحكم أو بعده ، فالقول فيه واحد من قولين : من قال : يقضى القاضى بعلمه ؛ لأنه إنما يقضى بشاهدين على أنه عالم فى الظاهر أن ما شهدا به كما شهدا قضى بهذا ، وكان علمه أولى من شهادة شاهدين وشهود كثير (٥) ؛ لأنه لا يشك فى علمه ، ويشك فى شهادة الشاهدين . ومن قال : القاضى كرجل من الناس ، قال : إن حكم بينهما لم يكن شاهداً ، وكلف الخصم شاهدين غيره ، وكان حكمه كحكم من لم يسمع شيئاً ولم يعلمه .

(١) فى ( ص ، ظ ) : « أقبل منه البيعة على ذلك وأبطل عنه الإقرار » وما أثبتناه من ( ب ) .

(٢) فى ( ظ ) : « من » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

(٣) فى ( ص ، ظ ) : « احتكم » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٤) فى ( ص ، ظ ) : « أو علم الناس » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٥) فى ( ب ) : « كثيرة » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

[٣١٢٥م] وهذا قول شريح . قد جاءه رجل (١) يعلم له حقاً فسأله أن يقضى / له به ، فقال : ائني بشاهدين إن كنت تريد أن أقضى لك ، قال : أنت تعلم حقي ، قال : فإذهب إلى الأمير وأشهد لك .

ب / ٣٤  
ظ (١٥)

ومن قال هذا قال : إن الله عز وجل / تعبد الخلق بأن تؤخذ منهم الحقوق إذا تجاحدوا بعدد بيته ، فلا تؤخذ بأقل من هذا (٢) ، ولا تبطل إذا جاءوا بها . وليس أن الحاكم (٣) على يقين من أن ما شهدت به البيعة كما شهدت ، وقد يكون ما هو أقل منها عدداً أركى فلا يقبل ، وما تم العدد أنقص من الزكاة ، فيقبلون إذا وقع عليهم أدنى اسم العدد (٤) . ولم يجعل للحاكم أن يأخذ بعلمه ، كما لم يجعل له أن يأخذ بعلم واحد غيره ، ولا أن يكون شاهداً حاكماً في أمر واحد ، كما لم يكن له أن يحكم لنفسه لو علم أن حقه حق .

ب / ٨٩٠  
ص

قال الربيع : الذي يذهب إليه الشافعي : أنه يحكم بعلمه ؛ لأن علمه أكبر (٥) من تأدية الشاهدين الشهادة إليه . وإنما كره إظهار ذلك لئلا يكون القاضي (٦) غير عدل ، فيذهب بأموال الناس .

وإذا اصطلاح الرجلان على حكم يحكم بينهما ، ففوضى بينهما بقضاء مخالف لرأى / القاضي ، فارتفعا إلى ذلك القاضي ، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول : ينبغي لذلك القاضي أن يبطل حكمه ويستقبل الحكم بينهما ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : حكمه عليهما جائز .

١ / ٣٥  
ظ (١٥)

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا اصطلاح الرجلان على أن يحكم الرجل بينهما في شيء (٧) يتنازعان فيه ، فحكم لأحدهما على الآخر ، فارتفعا إلى القاضي ، فرأى خلاف ما يرى الحاكم (٨) بينهما ، فلا يجوز في هذا إلا واحد من قولين : إما أن يكون إذا اصطلاحاً جميعاً على حكمه ثبت القضاء ، وافق ذلك قضاء القاضي أو مخالفه ، فلا يكون للقاضي أن يرد من حكمه إلا ما يرد من حكم القاضي غيره من خلاف كتاب الله (٩) ، أو سنة ، أو إجماع ، أو شيء داخل في معناه . وإما أن يكون حكمه بينهما

(١) « رجل » : ساقطة من ( ص ) ، وأثبتناها من ( ب ، ظ ) .

(٢) في ( ب ) : « أقل منها » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٣) في ( ب ) : « وليس الحاكم » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٤) في ( ب ) : « اسم العدل » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٥) في ( ص ، ظ ) : « أكثر » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٦) في ( ص ، ظ ) : « أو يكون قاض » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٧) في ( ص ، ظ ) : « بينهما بشيء » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٨) في ( ب ) : « الحكم » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٩) لفظ الجلالة ليس في ( ب ) ، وأثبتناه من ( ص ، ظ ) .

[٣١٢٥م] \* أخبار القضاة لوكيع : (٣٥٩/١) عن ابن سيرين ، أن رجلاً خاصم إلى شريح ، وعند شريح له شهادة ، فقال شريح للرجل : خاصمه للأمير حتى أشهد لك .

كالفتيا ، فلا يلزم واحداً منهما شيء ، فيبتدئ القاضى النظر بينهما ، كما يبتدئه بين من لم يحاكم إلى أحد .

### [١٠] باب الصدقة والهبة

١/٣٥  
ظ (١٥)

/ قال الشافعى رحمته الله : وإذا وهبت المرأة لزوجها هبة ، أو تصدقت ، أو تركت له من مهرها ثم قالت : أكرهنى ، وجاءت على ذلك بيينة ، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول : لا أقبل بيتتها ، وأمضى عليها ما فعلت من ذلك .

وكان ابن أبى ليلى رحمه الله يقول : أقبل بيتتها على ذلك ، وأبطل ما صنعت .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا تصدقت المرأة على زوجها بشيء ، أو وضعت له من مهرها ، أو من دين كان لها عليه ، فأقامت البيينة أنه أكرهها على ذلك والزواج فى موضع القهر للمرأة ، أبطلت ذلك عنها كله .

وإذا وهب الرجل هبة وقبضها الموهوب<sup>(١)</sup> له وهى دار<sup>(٢)</sup> فبناها بناء وأعظم النفقة - أو كانت جارية صغيرة فأصلحها أو صنعها حتى شبت وأدركت ، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول : لا يرجع الواهب فى شيء من ذلك ، ولا فى كل هبة زادت عند صاحبها خيراً . ألا ترى أنه قد أحدث<sup>(٣)</sup> فيها فى ملك الموهوبة له شيء لم يكن فى ملك الواهب ؟ أرايت إن ولدت الجارية ولدًا كان للواهب أن يرجع فيه ، ولم يهبه له<sup>(٤)</sup> ، ولم يملكه قط ؟ وبهذا يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : له أن يرجع فى ذلك كله ، وفى الولد .

١/٣٦  
ظ (١٥)

قال الشافعى رحمه الله : وإذا وهب الرجل للرجل جارية ، أو دارًا ، فزادت الجارية فى يديه ، أو بنى الدار ، فليس للواهب الذى ذكر أنه وهب للشواب ، ولم يشترط ذلك أن يرجع فى الجارية ؛ أى حال ما كانت زادت خيراً ، أو نقصت . كما لا يكون له إذا أصدق المرأة جارية فزادت فى يديها<sup>(٥)</sup> ، ثم طلقها ، أن يرجع بنصفها زائدة . فأما الدار فإن البانى إنما يبنى<sup>(٦)</sup> ما يملك ، فلا يكون له أن يبطل بناءه ولا يهدمه ، ويقال له :

(١) فى ( ظ ) : « الموهوبة » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

(٢) فى ( ص ) : « وبنى دارًا » ، وما أثبتناه من ( ب ، ظ ) .

(٣) فى ( ب ) : « قد حدث » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٤) « له » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ) .

(٥) فى ( ص ، ظ ) : « يدها » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٦) فى ( ب ) : « بنى » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

إن أعطيته قيمة البناء أخذت نصف الدار والبناء، كما يكون لك وعليك في الشفعة بيني فيها<sup>(١)</sup> صاحبها ولا يرجع بنصفها . كما لو أصدقها داراً فبتها لم يرجع بنصفها ؛ لأنه مبنى أكثر قيمة منه غير مبنى . ولو كانت الجارية ولدت ، كان الولد للموهوبة له ؛ لأنه حادث في ملكه بائن منها كمباينة الخراج / والخدمة لها . كما لو ولدت / في يد المرأة المصدقة ثم طلقت قبل الدخول، كان الولد للمرأة، ورجع بنصف الجارية إن أراد ذلك .

وإذا وهب الرجل جارية لابنه، وابنه كبير، وهو في عياله، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول: لا تجوز إلا أن يقبض، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : إذا كان الولد في عيال أبيه، وإن كان قد أدرك ، فهذه الهبة جائزة <sup>(٢)</sup> . وكذلك الرجل إذا وهب لامرأته .

[٣١٢٦] قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا وهب الرجل لابنه جارية وابنه في عياله ، فإن كان الابن بالغاً لم تكن الهبة تامة حتى يقبضها الابن ، وسواء كان في عياله أو لم يكن .

وكذلك روى عن أبي بكر في عائشة <sup>(٣)</sup> ، وعمر بن الخطاب رضي الله عنه في البالغين ، وعن عثمان : أنه رأى أن الأب يحوز لولده ما كانوا صغاراً . وهذا يدل على أنه لا يحوز لهم إلا في حال الصغر .

(١) في (ص) : « بشيء فيها » ، وما أثبتناه من (ب، ظ) .

(٢) في (ظ) : « الهبة له جائزة » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٣) في (ب، ص) : « عن أبي بكر وعائشة » ، وما أثبتناه من (ظ) .

[٣١٢٦] \* مصنف عبد الرزاق : ( ٩ / ١٠١ - ١٠٣ ) كتاب الوصايا - باب النحل - عن معمر ، عن الزهري ،

عن عروة ، عن عائشة قالت : لما حضر أبا بكر الوفاة قال : أي بنية ليس أحد أحب إلي غنى منك ، ولا أعز علي فقراً منك ، وإنني قد نحلتك جداد عشرين وسقاً من أرضي التي بالغابة ، وإنك لو كنت حزتيه كان لك ، فإذا لم تغلي فإنما هو للوارث ، وإنما هو أخواك وأختك .

قالت عائشة : هل هي إلا أم عبد الله ؟ قال : نعم ، وفو بطن ابنة بخارجة ، قد ألقى في نفسها أنها جارية ، فأحسنوا إليها . (رقم ١٦٥٠٧) .

[ط : ( ٢ / ٧٥٢ ) (٣٦) كتاب الأقضية - باب من لا يجوز من النحل - عن ابن شهاب بهذا الإسناد نحوه ] .

وعن معمر ، عن الزهري ، عن عروة بن الزبير ، عن المسور بن مخرمة وعبد الرحمن بن عبد القاري أنهما سمعا عمر بن الخطاب يقول : ما بال أقوام ينحلون أبناءهم فإذا مات الابن قال الأب : مالي، وفي يدي ، وإذا مات الأب قال : قد كنت نحلتي ابني كذا وكذا ، لا نحل إلا لمن حازه وقبضه عن أبيه . (رقم ١٦٥٠٩) .

[ط : ( ٢ / ٧٥٣ ) - الموضع السابق - عن ابن شهاب، عن عروة ، عن عبد الرحمن به ، نحوه ] .  
وعن معمر قال الزهري : فأخبرني سعيد بن المسيب قال : فلما كان عثمان شكى ذلك إليه فقال عثمان : نظرنا في هذه النحول فرأينا أن أحق من يحوز على الصبي أبوه . (رقم ١٦٥١٠) .

قال الشافعي رحمته الله : وهكذا كل هبة ، ونِحْلَةٌ (١) ، وصدقة غير محرمة ، فهي كلها من العطايا التي لا يؤخذ عليها غرض ، ولا تتم إلا بقبض المعطى .

١/٣٧  
ظ (١٥)

وإذا / وهب الرجل داراً لرجلين أو متاعاً ، وذلك المتاع مما يقسم ، فقبضاه جميعاً ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : لا تجوز تلك الهبة إلا أن يقسم لكل واحد منهما منها (٢) حصته . وكان ابن أبي ليلى يقول : الهبة جائزة . وبه يأخذ ، وإذا وهب اثنان لواحد ، وقبض فهو جائز . وقال أبو يوسف : هما سواء .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا وهب الرجل لرجلين بعض دار لا تنقسم (٣) ، أو طعاماً أو ثياباً أو عبدًا لا ينقسم ، فقبضا جميعاً الهبة ، فالهبة جائزة كما يجوز البيع . وكذلك لو وهب اثنان داراً بينهما تنقسم أو لا تنقسم ، أو عبدًا لرجل ، وقبض جازت الهبة .

وإذا كانت الدار لرجلين ، فوهب أحدهما حصته لصاحبه ولم يقسمه له ، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول : الهبة في هذا باطل (٤) ، ولا تجوز وبهذا يأخذ (٥) ومن حجته في ذلك أنه قال : لا تجوز الهبة إلا مقسومة معلومة مقبوضة .

[٣١٢٧] بلغنا عن أبي بكر رحمته الله أنه نحل عائشة أم المؤمنين رحمته الله جداد عشرين وسقًا من نخل / له بالعالية ، فلما حضره الموت قال لعائشة : إنك لم تكوني قبضتيه ، وإنما هو مال الوارث ، فصار بين الورثة ؛ لأنها لم تكن قبضته .

ب/٣٧  
ظ (١٥)

[٣١٢٨] وكان إبراهيم يقول : لا تجوز الهبة إلا مقبوضة . وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : إذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه ، فهذا قبض منه للهبة ، وهذه معلومة ، وهذه جائزة . وإذا وهب الرجلان داراً لرجل فقبضها ، فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله ، ولا يفسد الهبة أنها كانت لاثنين ، وبه نأخذ .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا كانت الدار بين رجلين ، فوهب أحدهما

- 
- (١) في (ص ، ظ) : « ونحل » ، وما أثبتناه من (ب) .  
 (٢) « منها » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .  
 (٣) في (ب ، ص) : « لا تنقسم » ، وما أثبتناه من (ظ) .  
 (٤) في (ب) : « باطلة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .  
 (٥) في (ب) : « وبه يأخذ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
- 

[٣١٢٧] انظر الاثر السابق ، رقم [٣١٢٦] .

[٣١٢٨] \* مصنف عبد الرزاق : (٩ / ١٠٧) كتاب المواهب - باب الهبات - عن الثوري ، عن منصور ، عن إبراهيم قال : الهبة لا تجوز حتى تقبض ، والصدقة تجوز قبل أن تقبض . (رقم ١٦٥٢٩) .

لصاحبه نصيبه ، فقبض الهبة ، فالهبة جائزة . والقبض أن تكون كانت في يدى الواهب فصارت في (١) يدى الموهوبة له ، ولا وكيل معه فيها ، أو يسلمها ربهًا ويخلى بينه وبينها حتى يكون لا حائل دونها هو ولا وكيل له ، فإذا كان هذا هكذا كان قبضاً . والقبض فى الهبات كالقبض فى البيوع ، ما كان قبضاً فى البيع كان قبضاً فى الهبة ، وما / لم يكن قبضاً فى البيع لم يكن قبضاً (٢) فى الهبة .

١ / ٣٨  
ظ (١٥)

وإذا وهب الرجل للرجل الهبة وقبضها؛ داراً ، أو أرضاً ، ثم عوضه بعد ذلك منها عوضاً ، وقبض الواهب . فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : ذلك جائز ، ولا يكون فيه شفعة ، وبه يأخذ وليس هذا بمنزلة الشراء . وكان ابن أبى ليلى يقول : هذا بمنزلة الشراء ، ويأخذ الشفيع بالشفعة بقيمة العوض ، ولا يستطيع الواهب أن يرجع فى الهبة بعد العوض فى قولهما جميعاً .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا وهب الرجل لرجل (٣) شقصاً من دار فقبضه ، ثم عوضه الموهوبة / له شيئاً فقبضه الواهب ، سئل الواهب ، فإن قال : وهبتها للثواب (٤) كان فيها الشفعة ، وإن قال : وهبتها لغير ثواب لم يكن فيها شفعة ، وكانت المكافأة كابتداء الهبة . وهذا كله فى قول من قال : للواهب الثواب إذا قال : أردته . فأما من قال : لا ثواب للواهب إن لم يشترطه فى الهبة . فليس له الرجوع فى شيء وهبه ، ولا للثواب (٥) منه .

ب / ٨٩١  
ص

قال الربيع : وفيه قول آخر : إذا / وهب واشترط الثواب فالهبة باطل (٦) ، من قبل أنه اشترط عوضاً مجهولاً ، وإذا وهب لغير الثواب وقبضه الموهوب فليس له أن يرجع فى شيء وهبه ، وهو معنى قول الشافعى .

ب / ٣٨  
ظ (١٥)

وإذا وهب الرجل للرجل هبة فى مرضه فلم يقبضها الموهوبة له حتى مات الواهب ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : الهبة فى هذا باطل (٧) لا تجوز ، وبه يأخذ . قال (٨) : ولا تكون له وصية (٩) إلا أن يكون ذلك فى ذكر وصيته ، وكان ابن أبى ليلى

- (١) « يدى الواهب ، فصارت فى » : سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .  
(٢) « البيع لم يكن قبضاً » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .  
(٣) فى (ب) : « الرجل » وما أثبتناه من (ص ، ظ) .  
(٤) فى (ب) : « لثواب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .  
(٥) فى (ب) : « الثواب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .  
(٦ ، ٧) فى (ب) : « باطلة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .  
(٨) « قال » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .  
(٩) فى (ظ) : « ولا تجوز له وصية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

يقول: هي جائزة من الثلث .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا وهب الرجل في مرضه الهبة فلم يقبضها الموهوبة له حتى مات الواهب (١) ، لم يكن للموهوبة له شيء وكانت الهبة (٢) للورثة .

[٣١٢٩] الحجاج بن أرطاة ، عن عطاء بن أبي رباح ، عن ابن عباس رحمتهما الله قال : لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة .

[٣١٣٠] الأعمش ، عن إبراهيم قال : الصدقة إذا علمت جازت ، والهبة لا تجوز إلا مقبوضة . وكان أبو حنيفة رحمه الله يأخذ بقول ابن عباس في الصدقة ، وهو قول أبي يوسف رحمته الله .

١/٣٩  
ظ (١٥)

قال الشافعي / رحمة الله عليه : وليس للواهب أن يرجع في الهبة (٣) إذا قبض منها عوضاً قل أو كثر .

#### [١١] باب الوديعة (٤)

قال الشافعي (٥) رحمته الله : وإذا استودع الرجل رجلاً وديعة فقال المستودع : أمرتني أن أدفعها إلى فلان فدفعتها إليه ، قال أبو حنيفة رحمه الله : فالقول قول رب الوديعة ، والمستودع ضامن ، وبهذا يأخذ يعني أبا يوسف . وكان ابن أبي ليلى يقول : القول قول

(١) « الواهب » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( ص ، ظ ) .

(٢) « الهبة » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( ص ، ظ ) .

(٣) في ( ظ ) : « هبته » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

(٤) في ( ب ) : « باب في الوديعة » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٥) في ( ظ ) : « قال » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

[٣١٢٩] \* مصنف ابن أبي شيبة : ( ٤ / ٢٨١ ) كتاب البيوع والأقضية - من قال : لا تجوز الصدقة حتى تقبض -

عن أبي معاوية ، عن حجاج ، عن حدثه ، عن ابن عباس : لا تجوز الصدقة حتى تقبض .

\* السنن الكبرى للبيهقي : ( ٦ / ١٧٠ ) كتاب الهبات - باب شرط القبض في الهبة .

قال البيهقي : وروينا عن عثمان وابن عمر وابن عباس رحمهم الله أنهم قالوا : لا تجوز صدقة حتى

تقبض ، وعن معاذ بن جبل وشريح أنهما كانا لا يجيزانها حتى تقبض .

وذكر البيهقي في المعرفة ( ٥ / ٥ ) أن هذه الرواية حكاهما الشافعي عن العراقيين . والله عز وجل

أعلم .

[٣١٣٠] سبق تخريجه في رقم [٣١٢٨] من هذا الباب .

المُسْتَوْدَع ، ولا ضمان عليه ، وعليه اليمين .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا استودع الرجل الرجل الوديعه فتصادقا عليها ثم قال المُسْتَوْدَع : أمرتني أن أدفع الوديعه إلي رجل فدفعتها إليه ، وأنكر ذلك رب الوديعه ، فالقول قول رب الوديعه ، وعلى المُسْتَوْدَع البيئه بما ادعى ، وإذا استودع الرجل الرجل وديعه ، فجاء آخر يدعيها معه ، فقال المُسْتَوْدَع : لا أدري أيكما استودعني هذه الوديعه ، وأبى أن يحلف لهما ، وليس لواحد منهما بيئه ، فإن أبا حنيفه رضي الله عنه كان يقول : يعطيها تلك / الوديعه بينهما نصفين ، ويضمن لهما أخرى مثلها بينهما (١) ؛ لأنه أتلف ما استودع بجهالته . ألا ترى أنه لو قال : هذا استودعنيها ، ثم قال : أخطأت ، بل هو هذا لكان (٢) عليه أن يدفع الوديعه إلى الذي أقر له (٣) بها أولاً ، ويضمن للآخر مثل ذلك؛ لأن قوله أتلفه ، وكذلك الأول إنما أتلفه هو بجهله ، وبهذا يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول في الأول : ليس عليه شيء ، والوديعه والمضاربه بينهما نصفان .

ب/٣٩  
ظ (١٥)

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا كانت في يدي الرجل وديعه فادعها رجلان ، كلاهما يزعم أنها له ، وهي مما يعرف بعينه مثل العبد ، والبعير ، والدار ، فقال : هي لأحدكما ولا أدري أيكما هو ، قيل لهما : هل تدعيان شيئاً غير هذا بعينه ؟ فإن قالوا : لا ، وقال كل واحد منهما : هو لي ، أحلف بالله لا يدري لأيهما هو ، ووقف ذلك لهما جميعاً حتى يصطلحا فيه (٤) ، أو يقيم كل واحد منهما البيئه على صاحبه أنه له دونه ، أو يحلفا (٥) . فإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان له كله (٦) ، وإن نكلا معاً فهو موقوف بينهما .

وفيها / قول آخر يحتمل وهو : أن يحلف الذي في يديه الوديعه ثم تخرج من يديه ، ولا شيء عليه غير ذلك ، فتوقف لهما حتى يصطلحا عليه . ومن قال : هذا / القول قال : هذا شيء ليس في أيديهما فأقسمه بينهما ، والذي هو في يديه يزعم أنه لأحدهما ، لا لهما .

١/٤٠  
ظ (١٥)  
١/٨٩٢  
ص

وإذا استودع الرجل وديعه فاستودعها المستودع غيره ، فإن أبا حنيفه رحمه الله كان يقول : هو ضمان ؛ لأنه خالف ، وبهذا نأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا ضمان عليه .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا أودع الرجل الرجل الوديعه فاستودعها غيره ضمن إن تلفت ؛ لأن المستودع رضئ بأمانته لا أمانته غيره ، ولم يسلطه على أن يودعها غيره ،

- (١) « بينهما » : ساقطة من ( ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ، ص ) .
- (٢) في ( ب ) : « كان » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .
- (٣) « له » : ساقطة من ( ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ، ص ) .
- (٤) في ( ظ ) : « عليه » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .
- (٥) « أو يحلفا » : سقط من ( ص ، ظ ) ، وأثبتناه من ( ب ) .
- (٦) « كله » : ساقطة من ( ب ، ص ) ، وأثبتناها من ( ظ ) .

وكان متعدياً ضامناً - إن تلفت .

وإذا مات الرجل وعليه دين معروف ، وقبله وديعة بغير عينها ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان (١) يقول : جميع ما ترك بين الغرماء وصاحب الوديعة بالخصص ، وبهذا يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : هي للغرماء ، وليس لصاحب الوديعة ؛ لأن الوديعة شيء مجهول (٢) ليس بشيء بعينه . / وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه : فإن كانت الوديعة بعينها فهي لصاحب الوديعة إذا علم (٣) ذلك ، وكذلك قال ابن أبي ليلى .

ب / ٤٠  
ظ (١٥)

[٣١٣٠م] أبو حنيفة رحمه الله ، عن حماد ، عن إبراهيم أنه قال في الرجل يموت وعنده الوديعة وعليه دين : إنهم يتحصون الغرماء وأصحاب الوديعة .

الحجاج بن أرطاة ، عن أبي جعفر وعطاء مثل ذلك .

الحجاج ، عن الحكم ، عن إبراهيم مثله .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا استودع الرجل الرجل (٤) الوديعة فمات المستودع وأقر بالوديعة بعينها ، أو قامت عليه بينة وعليه دين محيط بماله ، كانت الوديعة لصاحبها . فإن لم تعرف الوديعة بعينها ببينة تقوم ، ولا إقرار من الميت ، وعرف لها عدد أو قيمة ، كان صاحب الوديعة كغريم من الغرماء .

## [١٢] باب الرهن (٥)

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا ارتهن الرجل رهناً فوضعه على

(١) « كان » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) في (ص ، ظ) : « الوديعة شيء لأن الوديعة مجهولة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) في (ظ) : « الوديعة بعينها إذا علم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) « الرجل » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٥) في (ب) : « باب في الرهن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٦) في (ب) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

[٣١٣٠م] \* الآثار لأبي يوسف : (ص ١٦٠ رقم ٧٣٣) عن أبي حنيفة عن حماد ، عن إبراهيم أنه قال في المضاربة والوديعة والدين سواء في مال الميت : يتحصون جميعاً .

\* الآثار لمحمد بن الحسن : (ص ١٧١ رقم ٧٧٣) باب من كان عنده مال مضاربة أو وديعة به كما عند أبي يوسف ، وفيه : يكونون جميعاً أسوة الغرماء إذا لم تعرفا بأعيانهما ؛ الوديعة والمضاربة ، وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة .

\* مصنف ابن أبي شيبة : (٣٤ / ٦) كتاب البيوع والأفضية - في الرجل يموت وعنده الوديعة والدين - عن محمد بن فضيل عن حجاج ، عن الحكم ، عن إبراهيم وطاوس والزهرى قالوا : يأخذون بالخصص وعن حفص ، عن حجاج ، عن الحكم ، عن الشعبي وأبي جعفر وعطاء والزهرى قالوا : إذا مات وعليه دين وعنده مضاربة أو وديعة فهم فيه على الخصص .

يدى عدل برضا صاحبه ، فهلك الرهن (١) من عند العدل ، وقيمته والدين سواء ، فإن أبا حنيفة / رحمه الله كان يقول : الرهن بما فيه ، وقد بطل الدين وبهذا يأخذ (٢) . وكان ابن أبي ليلى يقول : الدين على الراهن كما هو ، والرهن من ماله ؛ لأنه لم يكن فى يدى المرتهن ، وإنما كان موضوعاً على يدى غيره .

١/٤١  
ظ (١٥)

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا رهن الرجل الرهن فقبضه منه ، أو قبضه عدل رضيا به ، فهلك الرهن فى يديه ، أو فى يدى العدل فسواء ، الرهن أمانة ، والدين كما هو لا ينقص منه شىء ، وقد كتبنا فى هذا كتاباً طويلاً .

وإن (٣) مات الراهن وعليه دين ، والرهن على يدى العدل (٤) ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : المرتهن أحق بهذا الرهن من الغرماء ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : الرهن بين الغرماء والمرتهن ، بالحصص على قدر أموالهم ، وإذا كان الرهن فى يدى المرتهن فهو أحق به من الغرماء ، وقولهما جميعاً فيه واحد .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا مات الراهن وعليه دين ، وقد رهن رهناً على يدى صاحب الدين ، أو يدى غيره فسواء ، والمرتهن أحق بضمن هذا الرهن حتى يستوفى حقه منه (٥) . فإن فضل فيه فضل كان الغرماء / شرعاً (٦) فيه ، وإن نقص عن الدين يحاص (٧) أهل الدين بما يبقى له فى مال الميت .

ب/٤١  
ظ (١٥)

وإذا رهن الرجل الرجل داراً ، ثم استحق (٨) منها شقص وقد قبضها المرتهن ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : الرهن باطل ولا يجوز ، وبهذا يأخذ . حفظى عنه فى كل رهن فاسد وقع فاسداً ، فصاحب المال أحق به حتى يستوفى ماله يباع لدينه ، وكان ابن أبي ليلى يقول : ما بقى من الدار فهو رهن بالحق (٩) ، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : وكيف يكون ذلك ، وإنما كان رهنه نصيباً غير مقسوم .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا رهن الرجل الرجل داراً فقبضها / المرتهن ، ثم استحق من الدار شىء كان ما يبقى من الدار رهناً بجميع الدين الذى كانت الدار به رهناً . ولو ابتداء نصيب شقص معلوم مشاع جاز . ما جاز أن يكون بيعاً ، جاز أن يكون رهناً . والقبض فى الرهن مثل القبض فى البيع لا يختلفان ، وهذا مكتوب فى كتاب الرهن . وإذا وضع الرجل الرهن على يدى عدل وسلطه على بيعه عند محل الأجل ، ثم مات

ب/٨٩٢  
ص

(١) « الرهن » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( ص ، ظ ) .

(٢) فى ( ب ) : « وبه يأخذ » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٣) فى ( ب ) : « وإذا » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٤) فى ( ب ) : « عدل » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٥) فى ( ص ، ظ ) : « فيه » ، وما أثبتناه من ( ب ) . (٦) شرعاً : أى سواء .

(٧) فى ( ب ) : « حاص » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) . وحاصتهم : أى اتسم معهم بقدر حصته .

(٨) استحق : أى أصبح لغير المراهن حق فيها .

(٩) فى ( ص ) : « ما بقى من الدار بالحق » ، وفى ( ظ ) : « ما بقى من الدار رهن فهو بالحق » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

١/٤٢

ظ (١٥)

/ الراهن ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول: للعدل أن يبيع الرهن، ولو كان موت الراهن يبطل بيعه لأبطل الرهن وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول: ليس له أن يبيع وقد بطل الرهن وصار بين الغرماء ، وللمسلط أن يبيعه في مرض الراهن، ويكون للمرتهن خاصة في قياس قوله .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا وضع الراهن الرهن على يدي عدل وسلطه على بيعه عند محل الحق ، فهو فيه وكيل . فإذا حل الحق كان له بيعه (١) ما كان الراهن حياً . فإذا مات لم يكن له البيع إلا بأمر السلطان ، أو برضا الوارث ؛ لأن الميت وإن رضى بأمانته في بيع الرهن فقد تحول ملك الرهن لغيره من ورثته (٢) الذين لم يرضوا بأمانته ، والرهن بحاله لا يفسخ ؛ من قبل أن الورثة إنما ملكوا من الرهن ما كان له الراهن مالكا ، فإذا كان الراهن ليس له أن يفسخه كان كذلك الوارث . والوكالة ببيعه غير الرهن ، الوكالة لو بطلت لم يبطل الرهن .

ب/٤٢

ظ (١٥)

وإذا ارتهن الرجل / داراً ثم أجرها بإذن الراهن ، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول : قد خرجت من الرهن حين أذن له أن يؤجرها (٣) ، وصارت بمنزلة العارية . وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول : هي رهن على حالها ، والغلة للمرتهن قضاء من حقه .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا رهن الرجل الرجل داراً ودفعها إلى المرتهن (٤) ، أو عدل وأذن بكرائها ، فأكرت ، كان الكراء للراهن ؛ لأنه مالك الدار ، ولا تخرج بهذا من الرهن . وإنما معنا أن نجعل الكراء رهناً أو قصاصاً من الدين : أن الكراء سكن ، والسكن ليس هو الموهون (٥) . ألا ترى أنه لو باعه داراً فسكنها ، أو استغلها ثم ردها بعيب ، كان السكن والغلة للمشتري . ولو أخذ من أصل الدار شيئاً لم يكن له أن يردها ؛ لأن ما أخذ من الدار من أصل البيع ، والكراء والغلة ليس من (٦) أصل البيع . فلما كان الراهن إنما رهن رقبة الدار ، وكانت رقبة الدار للراهن ، إلا أنه شرط للمرتهن فيها حقاً لم يجوز أن يكون النماء من الكراء والسكن إلا للراهن (٧) المالك / الرقبة ، كما كان الكراء والسكن للمشتري المالك الرقبة في حينه ذلك .

١/٤٣

ظ (١٥)

- (١) في (ب) : « كان له أن يبيعه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
- (٢) في (ب) : « من الورثة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
- (٣) في (ب) : « أن يؤجرها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
- (٤) في (ص) : « ودفعها للمرتهن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
- (٥) في (ص ، ظ) : « ليس للموهون » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٦) « من » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
- (٧) في (ص) : « لا للراهن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا ارتهن الرجل ثلث دار ، أو ربعا وقبض الرهن ، فالرهن جائز ، ما جاز أن يكون بيعاً وقبضاً في البيع جاز أن يكون رهناً وقبضاً في الرهن . وإذا رهن الرجل الرجل داراً أو دابة ، فقبضها المرتهن ، فأذن له رب الدابة أو الدار أن يتضع بالدار أو الدابة فانتفع بها (١) ، لم يكن هذا إخراجاً له من الرهن ، وما لهذا وإخراجه من الرهن . وإنما هذا منفعة للراهن ليست في أصل الرهن ؛ لأنه شيء يملكه الراهن دون المرتهن ، وإذا كان شيء لم يدخل في الرهن فقبض المرتهن الأصل ، ثم أذن له في الانتفاع بما (٢) لم يرهن لم يفسخ الرهن . ألا ترى أن كراء العبد أو (٣) الدار وخراج العبد للراهن ؟

### [١٣] باب الحوالة والكفالة في الدين (٤)

قال الشافعي (٥) رحمته : وإذا كان لرجل على رجل دين ، فكفل له به عنه رجل ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : / للطالب أن يأخذ أيهما شاء ، فإن كانت حوالة لم يكن له أن يأخذ الذي أحاله ؛ لأنه قد أبرأه وبهذا يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : ليس له أن يأخذ الذي عليه الأصل فيهما جميعاً ؛ لأنه حيث / قبل منه الكفيل فقد أبرأه من المال ، إلا أن يكون المال قد تَوَيَّ (٦) قَبْلَ الكفيل ، فيرجع (٧) به على الذي عليه الأصل . وإن كان كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه كان له أن يأخذ أيهما شاء في قولهما جميعاً .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا كان للرجل على الرجل المال ، وكفل به رجل (٨) آخر ، فغلب المال أن يأخذهما ويكفل (٩) كل واحد منهما ، ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفي ماله إذا كانت الكفالة مطلقة ، فإن كانت الكفالة بشرط كان للغريم أن يأخذ الكفيل على ما شرط له دون ما لم يشرط له . ولو كانت حوالة فالحوالة معقول فيها أنها تحول حق على رجل إلى غيره ، فإذا تحولت عن رجل لم يجز أن يعود عليه ما تحول عنه

ب / ٤٣  
ظ (١٥)

١ / ٨٩٣  
ص

(١) في (ص ، ظ) : « فانتفع به » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ظ) : « بها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) « العبد أو » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ) .

(٤) في (ص ، ظ) : « والكفالة والدين » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « قال الشافعي » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) تَوَيَّ : هلك . (القاموس) .

(٧) في (ص) : « فرجع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٨) « رجل » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

(٩) « يكفل » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

إلا بتجديد عودته عليه ، ويأخذ / المحالّ عليه دون المحيل بكل حال .

وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلاً بنفسه ، ثم أخذ منه بعد ذلك آخر بنفسه ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : هما كفيلاً جميعاً ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : قد برئ الكفيل الأول حين أخذ الكفيل الآخر .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلاً بنفسه ، ثم أخذ منه كفيلاً (١) آخر بنفسه ، لم يبرأ الأول ، فكلاهما كفيل بنفسه .

وإذا كفّل الرجل للرجل بدين غير مسمى ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : هو له ضامن ، وبهذا يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يجوز عليه الضمان في ذلك ؛ لأنه ضمن شيئاً مجهولاً غير مسمى ، وهو أن يقول الرجل للرجل : أضمن ما قضى لك (٢) به القاضي عليه من شيء ، وما كان لك عليه من حق ، وما شهد لك به الشهود ، وما أشبه هذا فهو مجهول .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا قال الرجل للرجل : ما قضى لك به القاضي (٣) على فلان ، أو شهد لك به عليه شهود ، أو ما أشبه هذا ، فأنا / له ضامن ؛ لم يكن ضامناً لشيء ؛ من قبل أنه قد يقضى له ولا يقضى ، ويشهد له ولا يشهد له ، ويشهد له (٤) فلا يلزمه شيء مما شهد له بوجوه . فلما كان هذا هكذا لم يكن هذا ضامناً ، وإنما يلزمه (٥) الضمان بما عرفه الضامن ، فأما ما لم يعرفه فهو من المخاطرة .

وإذا ضمن الرجل دين ميت بعد موته وسماه ، ولم يترك الميت وفاء ولا شيئاً ، ولا قليلاً ولا كثيراً ، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول : لا ضمان على الكفيل ؛ لأن الدين قد توى (٦) . وكان ابن أبي ليلى يقول : الكفيل ضامن . وبه يأخذ . وقال أبو حنيفة رحمة الله : إن ترك شيئاً ضمن الكفيل بقدر ما ترك ، وإن كان ترك وفاء فهو ضامن لجميع ما تكفل به .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا ضمن الرجل دين الميت بعد ما يعرفه ويعرف لمن

(١) « بنفسه ثم أخذ منه كفيلاً » : سقط من ( ص ) ، وأثبتناه من ( ب ) ، ظ .

(٢) في ( ص ) ، ظ : « له » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٣) « القاضي » : ساقطة من ( ص ) ، ظ ، وأثبتناها من ( ب ) .

(٤) « ويشهد له » : سقط من ( ب ) ، وأثبتناه من ( ص ) ، ظ .

(٥) في ( ب ) : « يلزم » وما أثبتناه من ( ص ) ، ظ .

(٦) توى : أى هلك .

هو ، فالضمان له لازم ترك الميت شيئاً أو لم يتركه (١) .

وإذا كفل العبد المأذون له فى التجارة بكفالة (٢) ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول: كفاله باطل (٣) لأنها معروف ، وليس يجوز له المعروف . وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : كفاله جائزة لأنها من التجارة .

/ وإذا أفلس المحتال عليه فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : لا يرجع على الذى أحاله حتى يموت المحال (٤) عليه ، ولا يترك مالا . وكان ابن أبى ليلى يقول : له أن يرجع إذا أفلس هذا . وبه يأخذ (٥) .

١/٤٥  
ظ(١٥)

قال الشافعى رحمة الله عليه : الحوالة تمويل حق ، فليس له أن يرجع .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا كفل العبد المأذون له فى التجارة بكفالة ، فالكفالة باطل (٦) ؛ لأن الكفالة استهلاك مال لا كسب مال ، وإذا كنا نمنعه أن يستهلك من ماله شيئاً قل أو كثر ، فكذلك نمنعه أن يتكفل فيغرم من ماله شيئاً قل أو كثر .

وإذا وكل الرجل رجلاً فى شيء ، فأراد الوكيل أن يوكل بذلك غيره ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : ليس له ذلك إلا أن يكون صاحبه أمره أن يوكل بذلك غيره ، وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : له أن يوكل غيره / إذا أراد أن يغيب أو مرض ، فأما إذا كان صحيحاً حاضراً فلا . قال أبو حنيفة رحمة الله عليه : وكيف يكون له أن يوكل غيره ولم يرض صاحبه بخصومة غيره ، وإنما رضى بخصومته .

ب/٨٩٣  
ص

قال الشافعى / رضي الله عنه : وإذا وكل الرجل الرجل بوكالة فليس للوكيل أن يوكل غيره ، مرض الوكيل ، أو أراد الغيبة أو لم يردها ؛ لأن الموكل له رضى بوكالته ، ولم يرض بوكالة غيره ، فإن قال (٧) : وله أن يوكل من رأى ، كان ذلك له برضا الموكل .

ب/٤٥  
ظ(١٥)

وإذا وكل رجل رجلاً بخصومة ، وأثبت الوكالة عند القاضى ، ثم أقر على صاحبه الذى وكله أن تلك الخصومة حق لصاحبه الذى يخاصمه أقر به عند القاضى (٨) ، فإن

(١) فى ( ب ) : « لم يترك » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٢) « بكفالة » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( ص ، ظ ) .

(٣) فى ( ب ) : « باطلة » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٤) فى ( ب ) : « للمحتال عليه » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٥) فى ( ب ) : « إذا أفلس وبهذا يأخذ » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٦) فى ( ب ) : « باطلة » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٧) فى ( ص ، ظ ) : « فإن قال قائل » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٨) فى ( ص ، ظ ) : « قاض » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول : إقراره جائز . وبهذا يأخذ (١) . قال : وإن أقر عند غير القاضى وشهد عليه الشهود ، فأقراره باطل ، ويخرج من الخصومة . وقال أبو يوسف : إقراره عند القاضى وعند (٢) غيره جائز عليه . وكان ابن أبى ليلى يقول : إقراره باطل .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا وكل الرجلُ الرجلَ بوكالة ، ولم يقل فى الوكالة إنه وكله (٣) بأن يقر عليه ، ولا يصالح ، ولا يبرئ ولا يهب فليس له أن يقر ، ولا يبرئ ، ولا يهب ولا يصالح . فإن فعل فما فعل من ذلك كله باطل ؛ لأنه لم / يوكله به ، فلا يكون وكيلاً فيما لم يوكله .

١ / ٤٦  
ظ (١٥)

وإذا وكل رجل رجلاً فى قصاص أو حد ، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول : لا تقبل فى ذلك وكالة ، وبه يأخذ . وروى أبو يوسف رحمه الله أن أبا حنيفة قال : أقبل من الوكيل البينة فى الدعوى فى الحد والقصاص ، ولا أقيم الحد ولا القصاص حتى يحضر المدعى . وقال أبو يوسف : لا تقبل (٤) البينة إلا من المدعى ، ولا أقبل فى ذلك وكيلاً . وكان ابن أبى ليلى يقول : تقبل فى ذلك الوكالة .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا وكل الرجلُ الرجلَ بطلب حد له ، أو قصاص له على رجل ، قبلت الوكالة على تثبيت البينة . وإذا حضر الحد والقصاص لم أحده ولم أقتص (٥) ، حتى يحضر المحدود له والمقتص له ؛ من قبل أنه قد يقر له فيبطل الحق ويكذب البينة ، فيبطل القصاص ويعفو .

وإذا كانت فى يدى رجل دار فادعها رجل ، فقال الذى هى فى يديه : وكلنى بها فلان لرجل غائب أقوم له عليها ، فإن أبا حنيفة / رحمه الله كان يقول : لا أصدقه إلا أن يأتى على ذلك بيينة ، وأجعله خصماً ، وبه يأخذ . وقال أبو يوسف رحمه الله : بعد أن كان متهماً أيضاً لم أقبل منه بيينة ، وجعلته (٦) خصماً ، إلا أن يأتى بشهود أعرفهم . وكان ابن أبى ليلى يقول : أقبل منه وأصدقه ، ولا نجعل بينهما خصومة . وكان ابن أبى ليلى بعد ذلك يقول : إذا اتهمته سألت البينة على الوكالة فإن لم يقم البينة جعلته خصماً .

ب / ٤٦  
ظ (١٥)

(١) فى ( ب ) : « وبه يأخذ » ، وما أثبتاه من ( ص ، ظ ) .  
(٢) « عند » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتاها من ( ب ) .  
(٣) فى ( ظ ) : « وكيله » ، وما أثبتاه من ( ب ، ص ) .  
(٤) فى ( ب ) : « لا أقبل » ، وما أثبتاه من ( ص ، ظ ) .  
(٥) فى ( ص ) : « ما أحده ولم أقتص » ، وفى ( ظ ) : « لم أحده ولم أقتص » ، وما أثبتاه من ( ب ) .  
(٦) فى ( ص ) : « لم تقبل منه وجعلته » ، وفى ( ظ ) : « لم أقبل منه وجعلته » ، وما أثبتاه من ( ب ) .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا (١) كانت الدار فى يدى رجل فادعها رجل فقال الذى فى يديه : ليست لى ، هى فى يدى وديعة ، أو هى (٢) على بكراء ، أو أنا فيها وكيل . فمن قضى على الغائب سمع من المدعى البينة ، وأحضر الذى فى يديه . فإن أثبت وكالته (٣) قضى عليه ، وإن لم يثبتها قضى بها للذى أقام عليها البينة ، وكتب فى القضاء : إنى قضيت بها ، ولم يحضرنى فيها خصم (٤) ، وزعم فلان أنها ليست له ، ومن لم يقض على الغائب سأل الذى فى يديه البينة على ما يقول ، فإن جاء بها على أنها فى يديه بكراء أو وديعة لم يجعله خصماً ، / فإن جاء بالبينة على الوكالة جعلته خصماً .

١/٤٧  
ظ(١٥)

قال الربيع : وحفظى عن الشافعى رحمته الله أنه : يقضى على الغائب .

قال : وإذا كان للرجل على الرجل مال فجاء رجل فقال : قد وكلنى بقبضه منك فلان ، فقال الذى عليه المال : صدقت ، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول : لا أجبره (٥) على أن يعطيه إياه ، وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : لا أجبره / على ذلك ، إلا أن يقيم بينة عليه ، وأقول : أنت أعلم ، فإن شئت فأعطه ، وإن شئت فاتركه .

١/٨٩٤  
ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كان للرجل على الرجل مال وهو عنده ، فجاءه رجل فذكر أن صاحب المال وكله به ، وصدقه الذى فى يديه المال ، لم أجبره على أن يدفعه إليه ، فإن دفعه إليه (٦) لم يبرأ من المال ، إلا أن يقر رب المال بأنه وكله ، أو تقوم عليه بينة بذلك . وكذلك (٧) لو ادعى هذا الذى ادعى الوكالة ديناً على رب المال ، لم يجبر الذى فى يديه المال على أن يعطيه إياه ، وذلك أن إقراره إياه له (٨) إقرار منه على / غيره ، فلا يجوز إقراره على غيره .

١/٤٧  
ظ(١٥)

وإذا وكل الرجل رجلاً فى شيء (٩) ، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول : لا تثبت وكالته إلا أن يأتى معه بخصم وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : نقبل بيئته على الوكالة

(١) فى ( ب ) : « وإن » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٢) « هى » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ) .

(٣) فى ( ص ، ظ ) : « وكالة » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٤) فى ( ص ، ظ ) : « حكم » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٥) فى ( ب ) : « كان يقول أجبره » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٦) « إليه » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( ص ، ظ ) .

(٧) فى ( ص ، ظ ) : « أو يقيم عليه بينة وكذلك » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٨) فى ( ب ) : « به » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٩) كذا فى جميع النسخ ، ولكن السياق وكلام الشافعى بعد ذلك يدلان على أن المراد التوكيل عند القاضى .

ونثبتها له ، وليس معه خصم . وقد (١) كان أبو يوسف رحمه الله إذا جاءه رجل قد عرفه يريد أن يغيب (٢) فقال : هذا وكيلى فى كل حق لى يخاصم فيه ، قبل ذلك وأثبت وكالته ، وإذا تغيب الخصم وكل له وكيلًا وقضى عليه .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا وكل الرجلُ الرجلَ عند القاضى بشيء ، أثبت القاضى بيته على الوكالة ، وجعله وكيلًا حضر معه خصم أو لم يحضر معه (٣) ، وليس الخصم من هذا بسبيل . وإنما أثبت له الوكالة على الموكل ، وقد ثبتت له الوكالة ، ولا يلزم الخصم شيء . وقد يقضى للخصم على الموكل فتكون تلك الشهادة إنما هى شهادة للخصم تثبت له حقًا على الموكل .

وإذا وكل رجل رجلًا بكل قليل وكثير ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : لا يجوز بيعه ؛ لأنه لم يوكله بالبيع / إلا أن يقول : ما صنعت من شيء فهو جائز، وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : إذا وكله فى كل قليل وكثير ، فباع دارًا أو غير ذلك ، كان جائزاً .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا شهد الرجل لرجل أنه وكله بكل قليل وكثير له ، لم يزد على هذا ، فالوكالة على هذا غير جائزة من قبل أنه قد يوكله ببيع القليل والكثير ، ويوكله بحفظ القليل والكثير لا غيره ، ويوكله بدفع القليل والكثير لا غيره ، فلما كان يحتمل هذه المعانى وغيرها لم يجز أن يكون وكيلًا حتى يبين الوكالات من بيع ، أو شراء ، أو وديعة ، أو خصومة ، أو عمارة ، أو غير ذلك .

وإذا وكلت المرأة وكيلًا بالخصومة وهى حاضرة ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : لا أقبل إلا أن يرضى الخصم . وكان ابن أبى ليلى يقول (٤) : نقبل ذلك ، ونحيزه ، وبه يأخذ .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وأقبل الوكالة من الحاضر من النساء والرجال فى العذر وغيره .

[٣١٣١] وقد كان على بن أبى طالب عليه السلام وكل عند عثمان عبد الله بن جعفر ، وعلى بن أبى طالب حاضر ، فقبل ذلك عثمان رحمته الله . وكان يوكل قبل عبد الله بن

(١) « قد » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتها من ( ب ) .  
 (٢) فى ( ص ) : « أن يهب » ، وما أثبتاه من ( ب ، ظ ) .  
 (٣) « معه » : ساقطة من ( ب ، ص ) ، وأثبتها من ( ظ ) .  
 (٤) « يقول » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتها من ( ب ) .

جعفر، عَقِيل بن أَبِي طالب، ولا أحسبه أنه (١) كان يوكله إلا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، ولعل عند أبي بكر رضي الله عنه .

قال الشافعي رضي الله عنه : وكان على بن أبي طالب عليه السلام يقول : إن للخصومة قُحَمًا (٢) ، وإن الشيطان يحضرها .

### [١٤] باب الدين (٣)

قال الشافعي (٤) رحمة الله عليه : وإذا كان على الرجل دين وكان عنده وديعة غير معلومة بعينها ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : ما ترك الميت (٥) فهو بين الغرماء ، وأصحاب الوديعة بالحصص . وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : ليس لصاحب الوديعة شيء إلا أن يعرف وديعته بعينها فتكون له خاصة . وقال أبو حنيفة رحمه الله : هي (٦) دين في ماله ما لم يقل (٧) قبل الموت : قد هلكت . ألا ترى أنه لم يُعلم لها سبيل / ذهبت فيه ، وكذلك كل ما أصله (٨) أمانة ، وبه يأخذ .

ب/٨٩٤  
ص

١/٤٩

ظ (١٥)

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا كان عند الرجل وديعة بعينها ، وكانت / عليه ديون ، فالوديعة لرب الوديعة لا تدخل عليه الغرماء فيها، ولو كانت بغير عينها مثل دنانير ودراهم، وما لا يعرف بعينه ، حَاصٌّ رب الوديعة الغرماء إلا أن يقول المستودع الميت قبل أن يموت : قد هلكت الوديعة ، فيكون القول قوله؛ لأنه أمين .

وإذا أقر الرجل في مرضه الذي مات فيه بدين ، وعليه دين بشهود في صحته ، وليس له وفاة ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : يبدأ بالدين المعروف الذي في صحته ، فإن فضل عنهم شيء كان للذين (٩) أقر لهم في المرض بالحصص . ألا ترى أنه حين

(١) « أنه » : ساقطة من ( ظ ) ، وأثبتها من ( ب ، ص ) .

(٢) في ( ص ، ظ ) : « إن الخصومة لها قحما » ، وما أثبتناه من ( ب ) ، والبيهقي في المعركة ٨ / ٢٩٣ (١١٩٥٣) .

والقُحَم : الأمور العظيمة الشاقة ، واحدها قُحمة .

(٣) في ( ب ) : « باب في الدين » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٤) « الشافعي » : ساقطة من ( ظ ) ، وأثبتها من ( ب ، ص ) .

(٥) في ( ب ) : « الرجل » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٦) في ( ص ، ظ ) : « هو » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٧) في ( ص ، ظ ) : « لم يقل » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٨) في ( ب ) : « كل مال أصله » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٩) في ( ص ، ظ ) : « للذي » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

مرض أنه ليس يملك من ماله شيئاً ، و لا تجوز وصيته فيه ؛ لما عليه من الدين ، فكذلك إقراره له (١) ؟ وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : هو مُصَدِّقٌ فيما أقر به ، والذي أقر له في الصحة والمرض سواء .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا كانت على الرجل ديون معروفة من بيوع ، أو جنایات ، أو شيء استهلكه ، أو شيء أقر به ، وهذا كله في الصحة . ثم مرض ، فأقر بحق لإنسان ، فذلك كله سواء ويتحاصون / معاً لا يقدم واحد على الآخر . ولا يجوز أن يقال فيه إلا هذا ، والله أعلم . أو أن يقول رجل : إذا مرض فأقراره باطل كإقرار المحجور عليه ، فأما من (٢) يزعم أن إقراره يلزمه ، ثم لا يحاص به غرامؤه فهذا تحكيمٌ ، وذلك أنه (٣) يبدأ بدين الصحة وإقرار الصحة ، فإن كان عليه دين في المرض بيئته حاص ، وإن لم يكن بيئته لم يحاص .

٤٩ / ب  
ظ (١٥)

وإذا فرغ (٤) من أهل دين الصحة ودين المرض بالبيئته ، لم تجز له وصية ، ولم يورث حتى يأخذ هذا حقه . فهذا دين مرة يبدى على الموارث والوصايا ، وغير دين إذا صار لا يحاص به .

وإذا استدان المرأة وزوجها غائب ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : أفرض لها على زوجها نفقة مثلها في غيبته ، ثم رجع عن ذلك فقال : لا شيء لها ، وهي متطوعة فيما أنفقت ، والدين عليها خاصة . وكان ابن أبي ليلى لا يفرض لها نفقة إلا فيما يستقبل . وكذلك بلغنا عن شريح ، وبهذا يأخذ .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا غاب الرجل عن امرأته فلم ينفق عليها ، أفرضت (٥) عليه النفقة لما مضى منذ / ترك النفقة عليها إلى أن أنفق . ولا يجوز أن يكون لو كان حاضراً أزمناه نفقتها ، وبعنا لها (٦) في ماله ، ثم يغيب عنها أو يمنعها النفقة ، ولا لجعل لها عليه ديناً ؛ إن الظلم (٧) إذاً يقطع الحق الثابت ، والظلم لا يقطع حقاً . والذي يزعم أنه يفرض عليه نفقتها في الغيبة يزعم أنه لا يقضى على غائب إلا زوجها ، فإنه يفرض عليه نفقتها وهو غائب ، فيخرجها من ماله فيدفعها إليها ، فيجعلها أوكد من حقوق الناس مرة في هذا ، ثم يطرحها بغيبته إن لم تقم عليه ، وهو لا يطرح حقاً بترك صاحبه القيام عليه ، ويعجب من قول أصحابنا في الحيازة ، ويقول : الحق جديد ، والترك غير خروج

١ / ٥٠  
ظ (١٥)

(١) « له » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتها من ( ب ) .  
(٢) في ( ب ) : « فأما أن » ، وما أثبتاه من ( ص ، ظ ) .  
(٣) في ( ب ) : « وذلك أن » ، وما أثبتاه من ( ص ، ظ ) .  
(٤) في ( ب ) : « وإذا فرغ الرجل » ، وما أثبتاه من ( ص ، ظ ) .  
(٥) في ( ب ) : « فرضت » ، وفي ( ظ ) : « أقرضت » ، وما أثبتاه من ( ص ) .  
(٦) في ( ص ) : « وبعنا له » ، وما أثبتاه من ( ب ، ظ ) .  
(٧) في ( ب ) : « لأن الظلم » ، وما أثبتاه من ( ص ، ظ ) .

من الحق ، ثم يجعل الحيازة فى النفقة .

[٣١٣٢] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مسلم بن خالد ، عن عبيد الله بن عمر ، عن نافع (١) ، عن ابن عمر : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم : فأمرهم بأن يأخذوهم بأن ينفقوا ، أو يطلقوا ، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حسبوا .

ب/٥٠  
ظ (١٥)

قال / الشافعى رضي الله عنه : وهم يزعمون أنهم لا يخالفون الواحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ، وقد خالفوا حكم عمر بن الخطاب (٢) ويزعمون أنهم لا يقبلون من أحد ترك القياس ، وقد تركوه وقالوا فيه قولاً متناقضاً (٣) .

وإذا كان لرجل على رجل مال وله عليه مثله ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : هو قصاص ، وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى / يقول : لا يكون قصاصاً إلا أن يتراضيا به ، فإن كان لأحدهما على صاحبه مال مخالف لذلك لم يكن ذلك قصاصاً فى قولهما جميعاً .

١/٨٩٥  
ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كان لرجل على رجل مال وله عليه مثله لا يختلفان فى وزن ولا عدد ، وكان حاليين معاً ، فهو قصاص . فإن كانا مختلفين لم يكونا قصاصاً (٤) إلا بتراض ، ولم يكن التراضى جائزاً إلا بما تحل به البيوع .

وإذا أقر وارث بدين ، وفى نصيبه وفاء بذلك الدين ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : يستوفى الغريم من ذلك الوارث المقر جميع ماله من نصيبه ؛ لأنه لا ميراث له حتى يقضى الدين ، وبه يأخذ . وكان / ابن أبى ليلى يقول : إنما يدخل عليه من الدين بقدر نصيبه من الميراث ، فإن كان هو وأخ له دخل عليه النصف ، وإذا كانوا ثلاثة دخل عليه الثلث . والشاهد عنده منهم وحده بمنزلة المقر . وإن كانا اثنين جارت شهادتهما فى جميع الميراث فى قولهما جميعاً إذا كانا عدلين ، فإن لم يكونا عدلين كان ذلك فى أنصباتهما على ما فسرنا من قول أبى حنيفة وابن أبى ليلى .

١/٥١  
ظ (١٥)

(١) فى ( ص ، ظ ) : « عن عبد الله عن نافع » ، وما أثبتناه من ( ب ) ، والبيهقى فى الكبرى ٧ / ٤٦٩ .

(٢) « بن الخطاب » : سقط من ( ب ) ، وأثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٣) فى ( ص ) : « مناقضا » ، وما أثبتناه من ( ب ، ظ ) .

(٤) فى ( ب ) : « لم يكن قصاص » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٥) فى ( ب ) : « وإن » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

قال الشافعي رحمته الله : إذا مات الرجل وترك ابنين غير عدلين ، فأقر أحدهما على أبيه بدين فقد قال بعض أصحابنا : للغريم المقر له أن يأخذ من المقر مثل الذي كان يصيبه مما فى يديه لو أقر به الآخر وذلك النصف من دينه مما فى يديه ، وقال غيرهم : يأخذ جميع ماله من هذا ، فمتى أقر له الآخر رجع المأخوذ من يديه على الوارث معه (١) ، فيقاسمه حتى يكونا فى الميراث سواء .

وإذا كتب الرجل بقرض فى (٢) ذكر حق ، ثم أقام بينة أن أصله كان مضاربة ، فإن أبا حنيفة / رحمة الله عليه كان يقول : آخذه به وإقراره على نفسه بالقرض أصدق من دعواه ، وبه يأخذ ، وكان ابن أبى ليلى يقول : أبطله عنه ، وأجعله عليه مضاربة وهو فيه أمين .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا أقر الرجل أن للرجل عليه ألف درهم (٣) سلفاً ، ثم جاء بالبينة أنها مقارضة ، سئل الذى له السلف ، فإن قال : نعم هى مقارضة ، أردت أن يكون له (٤) ضامناً أبطلنا عنه السلف وجعلناها مقارضة . وإن لم يقر بهذا رب المال وادعاه المشهود له ، أحلفناه ، فإن حلف كانت له عليه ديناً ، وكان إقراره على نفسه أولى من شهود شهدوا له بأمر قد يمكن أن يكونوا صدقوا فيه ، ويكون أصلها مقارضة تعدى فيها ، فضمن ، أو يكونوا كذبوا .

وإذا أقام الرجل على الرجل البينة بمال فى ذكر حق من شىء جائز ، فأقام الذى عليه الدين البينة أنه من ربا ، وأنه قد أقر أنه (٥) قد كتب ذكر حق من شىء جائز ، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول : لا أقبل منه المخرج ، ويلزمه المال بإقراره أنه ثمن شىء/جائز ، وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقبل منه بيته (٦) على ذلك ، ويرد (٧) إلى رأس المال .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا أقام الرجل على الرجل البينة بألف درهم ،

(١) فى (ظ) : « منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) « بقرض فى » : سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ظ) : « وإذا شهد الرجل للرجل أنه له عليه ألف درهم » ، وفى (ص) : « وإذا شهد الرجل للرجل أن عليه ألف درهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (ظ) : « لها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص ، ظ) : « أقر به » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ب) : « البينة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٧) فى (ب) : « ويرده » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

فأقام الذى عليه الألف البينة (١) أنها من ربا ، فإن شهدت البينة على أصل بيع ربا سئل الذى له الألف : هل كان ما قالوا من البيع ؟ فإن قالوا : لم يكن بينه وبينه بيع ربا قط ، ولا له حق عليه من وجه من الوجوه إلا هذه الألف ، وهى من بيع صحيح قبلت البينة عليه ، وأبطلت الربا كائناً من الألف (٢) ما كان ، ورددته إلى رأس ماله . وإن امتنع من أن يقر بها أحلفته له ، فإن حلف لزمت الغريم الألف ، وهى فى مثل بعض (٣) معنى المسألة قبلها ؛ لأنه قد يمكن أن يكون أرى عليه فى الألف ، ويكون له ألف غيرها .

وإذا أقر الرجل بمال فى ذكر حق من بيع ، ثم قال بعد ذلك : لم أقبض المبيع ، ولم تشهد عليه بينة بقبضه ، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول : المال له لازم ، ولا ألتفت إلى قوله . وكان / ابن أبى / ليلى يقول : لا يلزمه شيء من المال حتى يأتى الطالب بالبينة أنه قد قبض المتاع الذى به عليه ذكر الحق . وقال أبو يوسف رضي الله عنه : أسأل الذى له الحق : أبعث هذا ؟ فإن قال : نعم ، قلت : فأقم البينة على (٤) أنك قد أوفيته المتاع (٥) ، فإن قال الطالب : لم أبعه شيئاً ، لزمه المال .

ب/٨٩٥  
ص  
ب/٥٢  
ظ (١٥)

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا جاء الرجل (٦) بذكر حق وبينة على رجل أن له (٧) عليه ألف درهم من ثمن متاع أو ما كان ، فقال الذى عليه البينة (٨) : إنه باعنى هذا المتاع ولم أقبضه ، كلفت الذى له الحق بينة أنه قد قبضه ، أو أقر بقبضه ، فإن لم يأت بها أحلفت الذى عليه الحق ما قبضت المتاع الذى هذه الألف منه (٩) ، ثم أبرأته من هذه الألف . وذلك أن الرجل يشتري من الرجل الشيء فيجب عليه ثمنه بتسليم البائع ما اشتري منه ، ويسقط عنه الثمن بهلاك الشيء قبل أن يقبضه ، ولا يلزمه أن يكون دافعاً للثمن ، إلا بأن يدفع السلعة إليه . ولو كان الذى له الألف أتى بذكر حق وبشاهدين يشهدان (١٠) أن له (١١)

ب/٥٣  
ظ (١٥)

- (١) « البينة » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
- (٢) « من الألف » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ) .
- (٣) « بعض » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
- (٤) « على » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
- (٥) فى (ب) : « وفية متاعه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
- (٦) « وإذا جاء الرجل » : سقط من (ص) ، وفى (ب) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ظ) .
- (٧) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
- (٨) فى (ص ، ظ) : « فقال أجدى عليه بالبينة » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٩) فى (ب) : « ثمنه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
- (١٠) فى (ص ، ظ) : « وبشاهد يشهد » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (١١) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

عليه ألف درهم من ثمن متاع اشتراه منه ، ثم قال المشهود عليه : لم أقبضه ، سئل المشهود له بالألف ، فإن قال : هذه الألف من (١) ثمن متاع بعته إياه وقبضه ، كلف البيعة على أنه قبضه ، وكان الجواب فيها كالجواب في المسألة قبلها . وإن قال : قد أقر لي بالألف فخذني لي بإقراره ، أخذته له به ، وأحلفته على دعوى المشهود عليه .

وإذا ادعى الرجل على الرجل ألف درهم ، وجاء عليه بالبيعة ، فشهد أحد شاهديه بالألف (٢) ، وشهد الآخر بالفين ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : لا شهادة لهما ؛ لأنهما قد اختلفا . وكان ابن أبي ليلى يجيز من ذلك ألف درهم ويقضى بها للطالب . وبه يأخذ . ولو شهد أحدهما بألف درهم (٣) ، وشهد الآخر بألف وخمسمائة ، كانت الألف جائزة في قولهما جميعاً . وإنما أجاز هذا أبو حنيفة لأنه كان يقول : قد سمى الشاهدان جميعاً ألفاً ، وقال الآخر : خمسمائة ، فصارت هذه مفصولة من الألف .

ب / ٥٣  
ظ (١٥)

قال الشافعي رحمه الله : وإذا ادعى الرجل / على الرجل ألفي (٤) درهم وجاء عليه بشاهدين ، شهد له أحدهما بألف (٥) ، والآخر بالفين ، سألتهما : فإن زعما أنهما شهدا بها (٦) عليه بإقراره ، أو زعم الذي شهد بألف أنه شك في الألفين وأثبت الألف ، فقد ثبت عليه الألف بشاهدين ، إن أراد أخذها أخذها (٧) بلا بين . وإن أراد الألف الأخرى التي له عليها شاهد واحد أخذها بيمين مع شاهده (٨) . وإن كان اختلفا فقال الذي يشهد (٩) بالألفين : شهدت بها (١٠) عليه من ثمن عبد قبضه ، وقال الذي شهد عليه بألف : شهدت بها عليه من ثمن ثياب قبضها ، فقد بينا أن أصل الحقين مختلف ، فلا يأخذ إلا بيمين مع كل واحد منهما ، فإن أحب حلف معهما ، وإن أحب حلف مع أحدهما ، وترك الآخر إذا ادعى ما قالاً .

قال الشافعي رضي الله عنه : وسواء ألفين أو ألفاً وخمسمائة .

- (١) « من » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتها من ( ب ) .
- (٢) في ( ظ ) : « فشهد أحد شاهد به بألف درهم » ، وما أثبتاه من ( ب ، ص ) .
- (٣) « درهم » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتها من ( ص ، ظ ) .
- (٤) في ( ب ) : « ألف » ، وما أثبتاه من ( ص ، ظ ) .
- (٥) في ( ظ ) : « يشهد أحدهما له بالألف » ، وفي ( ص ) : « يشهد أحدهما أنه بالألف » ، وما أثبتاه من ( ب ) .
- (٦) في ( ص ) : « به » ، وما أثبتاه من ( ب ، ظ ) .
- (٧) « أخذها » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتها من ( ص ، ظ ) .
- (٨) في ( ب ) : « شاهد » ، وما أثبتاه من ( ص ، ظ ) .
- (٩) في ( ب ) : « شهد » ، وما أثبتاه من ( ص ، ظ ) .
- (١٠) في ( ب ) : « شهدت بهما » ، وما أثبتاه من ( ص ، ظ ) .

وإذا شهد الرجل على شهادة رجل ، وشهد آخر على شهادة نفسه في دين ، أو شراء أو بيع .

[٣١٣٣] فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول: لا تجوز شهادة شاهد على شهادة / شاهد ، ولا يقبل عليه إلا شاهدان . وكذلك بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وبه يأخذ .

[٣١٣٤] وكان ابن أبي ليلى يقول : أقبل شهادة شاهد على شهادة شاهد . وكذلك بلغنا عن شريح وإبراهيم .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين ، لم أقبل على كل شاهد إلا شهادة شاهدين معاً (١) .

قال الربيع : من قبل أن الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهد لم يحكم بها الحاكم إلا بشهادة شاهد آخر (٢) ، فلما شهدا على شهادة الشاهد الآخر كانا إنما جريا إلى أنفسهما إجازة شهادتهما الأولى التي أبطلها الحاكم ، فلم تجزه إلا بشهادة (٣) شاهدين على كل شاهد .

وإذا شهد الشهود على دار أنها لفلان/ مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان وفلان (٤) ،

(١) « معاً » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) في (ب) : « إلا بشاهد آخر » ، وفي (ظ) : « إلا بشهادة آخر » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) في (ب) : « فلم تجز إلا شهادة » ، وفي (ظ) : « فلم تجز إلا بشهادة » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٤) « وفلان » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

[٣١٣٣] \* مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٣٣٩) كتاب الشهادات - باب شهادة الرجل على الرجل - عن الأسلمي ، عن حسين بن ضميرة ، عن أبيه ، عن جده عن علي قال : لا تجوز على شهادة الميت إلا رجلان . وهذا من نسخة ضعيفة .

[٣١٣٤] \* مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٣٣٨) كتاب الشهادات - باب شهادة الرجل على الرجل - عن معمر ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، عن شريح قال : تجوز شهادة الرجل على الرجل في الحقوق ، ويقول شريح للشاهد : قل : أشهدني ذو عدل .

وعن الثوري ، عن أيوب ، عن محمد ، عن شريح . . . كان يقول للشاهد إذا جاء يشهد على شهادة رجل : قل : أشهدني ذو عدل .

وعن معمر ، عن رجل ، عن إبراهيم قال : تجوز شهادة الرجل على الرجل في الحقوق .

\* أخبار القضاة لو كيع : (٢ / ٣٦٥) - من طريق حماد ، عن أيوب وهشام عن ابن سيرين ؛ أن شريحاً كان يقول للرجل إذا شهد على شهادة آخر قل : أشهدني ذو عدل .

\* مصنف ابن أبي شيبة : (٤ / ٥٥٤) كتاب البيوع والأقضية - في شهادة الشاهد على الشاهد - عن يحيى بن آدم ، عن حسن بن صالح قال : قلت للجعدي بن ذكوان : شهدت شريحاً يقول : أجز شهادة الشاهد على الشاهد إذا شهد عليها .

وعن وكيع ، عن إسرائيل ، عن جابر ، عن عامر ، عن شريح أنه كان لا يجيز شهادة الشاهد ما دام حياً ، ولو كان باليمن .

فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : إن شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثاً غير هؤلاء جازت الشهادة ، وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول : لا تجوز شهادتهم إذا قالوا : لا نعلم له وارثاً غير هؤلاء ، حتى يثبتوا ذلك (١) فيقولوا : لا وارث له غيرهم . / وإذا جاء (٢) وارث غيرهم بينة أدخله معهم في الميراث ، ولم تبطل شهادة الأولين في قولهما .

ب / ٥٤  
ظ (١٥)

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا شهد الشهود أن هذه الدار دار فلان مات وتركها ميراثاً ، لا يعلمون له وارثاً إلا فلان وفلان وفلان (٣) ، قبل القاضي شهادتهم . فإن كان الشاهدان من أهل المعرفة الباطنة به قضى لهم بالميراث . وإن جاء ورثة غيرهم أدخلتهم (٤) عليهم ، وكذلك لو جاء أهل (٥) وصية أو دين . فإن كانوا من غير أهل المعرفة الباطنة بالميت احتاط القاضي ، فسأل أهل المعرفة فقال : هل تعلمون له وارثاً غيرهم ؟ فإن قالوا : نعم ، قد بلغنا ، فإننا لا نقسم الميراث حتى نعلم كم هم فنقسمه عليهم ، فإن تناول أن يثبت ذلك دعا القاضي الوارث بكفيل بالمال ودفعه إليه ، ولم يجبره إن لم يأت بكفيل ، ولو قال الشهود : لا وارث له غيرهم قبلته على معنى « لا نعلم » . ولو قالوا ذلك على الإحاطة لم يكن هذا صواباً منهم ، ولم يكن فيه ما رد شهادتهم ؛ لأن الشهادة فيه (٦) على البت تؤول إلى العلم .

١ / ٥٥  
ظ (١٥)

/ وإذا شهد الشهود على زنا قديم ، أو سرقة قديمة ، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول : يدرأ الحد في ذلك ويقضى بالمال ، وينظر في المهر لأنه قد وطئ ، فإذا لم يقم الحد بالوطء فلا بد من مهر .

[٣١٣٥] وكذلك بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : أيما قوم شهدوا على حد

- (١) « ذلك » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
- (٢) « جاء » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
- (٣) « وفلان » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
- (٤) في (ص ، ظ) : « أدخلته » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٥) « أهل » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
- (٦) « فيه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

[٣١٣٥] \* السنن الكبرى للبيهقي : (١٠ / ١٥٩) كتاب الشهادات - باب ما جاء في خير الشهداء - من طريق سعيد بن منصور ، عن هشيم ، عن أبي إسحاق الشيباني عن محمد بن عبيد الله الثقفي قال : كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه : من كانت عنده شهادة فلم يشهد بها حيث رآها ، أو حيث علم فإنما يشهد على ضغن .

قال البيهقي : هنا منقطع فيما بين الثقفي وعمر رضي الله عنه .

لم يشهدوا عند حضرة ذلك ، وإنما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم . وبه يأخذ .  
 وكان ابن أبي ليلى يقول : أقبل شهادتهم وأمضى الحد ، فأما السكران فإن أتى به  
 وهو غير سكران فلا حد عليه ، وإن كان وجد (١) وهو سكران فلم يرتفع إلى الوالى حتى  
 ذهب السكر عنه ، إلا أنه فى يدى الشرط أو عامل الوالى ، فإنه يحد .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا شهد الشهود على حد لله أو للناس ، أو حد فيه شيء  
 لله عز وجل وللناس ، مثل الزنا ، والسرقه ، وشرب الخمر ، وأثبتوا الشهادة على  
 المشهود عليه أنها بعد بلوغه فى حال يعقل فيها ، أقيم عليه ذلك الحد إلا أن يحدث بعده  
 توبة ، فيلزمه ما للناس ويسقط عنه / ما لله ، قياساً على قول الله عز وجل فى المحاربين  
 ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ الآية [ المائدة : ٣٤ ] ، فما كان من حد لله تاب  
 صاحبه من قبل أن يقدر عليه سقط عنه ، والتوبة مما كان ذنباً بالكلام مثل : القذف ،  
 وما أشبهه الكلام بالرجوع عن ذلك ، والتزوع عنه . والتوبة مما كان ذنباً بالفعل مثل الزنا  
 وما أشبهه (٢) ، فيترك الفعل مدة يختبر فيها حتى يكون ذلك معروفاً ، وإنما يخرج من  
 الشيء بترك الذى دخل به فيه .

ب/٥٥  
ظ (١٥)

قال الربيع : للشافعى فيها قول آخر : أنه يقام عليه الحد وإن تاب ؛ لأن الذى جاء  
 إلى النبى ﷺ فأقر بالحد لم يأت - إن شاء الله - إلا تائباً ، وقد (٣) أمر النبى ﷺ برجمه .  
 وليس طرح الحدود التى لله عز وجل إلا فى المحاربين خاصة . فأما ما كان  
 للآدميين ، فإنهم إن كانوا قتلوا فأولياء الدم معيرون فى قتلهم ، أو أخذ الدية ، أو أن  
 يعفوا ، وإن كانوا أخذوا المال أخذ منهم .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا شهد الشهود عند القاضى بشهادة ، فادعى / المشهود  
 عليه أنهم شهدوا بزور ، وقال : أنا أجرحهم وأقيم البينة أنهم استؤجروا ، وأنهم قوم  
 فساق ، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول : / لا أقبل الجرح على مثل هذا ، وبه يأخذ .  
 وكان ابن أبي ليلى يقبله ، فأما غير ذلك من محدود فى قذف ، أو شريك (٤) ، أو عبد ،  
 فهما يقبلان فى هذا الجرح جميعاً . وحفظى عن أبى يوسف أنه قال بعدد : يقبل الجرح  
 إذا شهد من أعرفه وأثق به .

١/٥٦  
ظ (١٥)

ب/٨٩٦  
ص

- (١) فى (ب) : « أخذ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .  
 (٢) فى (ص ، ظ) : « وأشباهه » ، وما أثبتناه من (ب) .  
 (٣) فى (ص ، ظ) : « وقال » ، وما أثبتناه من (ب) .  
 (٤) فى (ظ) : « أو شرب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا شهد الشهود على الرجل بشهادة فعدلوا ، انبغى للقاضي أن يسميهم وما شهدوا به على المشهود عليه ، ويمكنه من جرحهم . فإن جاء بجرحتهم قبلها ، وإن لم يأت بها أمضى عليه الحق . ويقبل في جرحتهم أن يكونوا له مهاجرين في الحال التي شهدوا فيها (١) عليه ، وإن كانوا عدولا . ويقبل جرحتهم بما تجرح به الشهود من الفسق وغيره . وينبغي أن يقف الشهود على جرحتهم ، ولا يقبل منهم الجرح إلا بأن يبينوا ما يجرحون (٢) به مما يراه هو جرحاً ، فإن من الشهود من يجرح بالتأويل ، وبالأمر الذي لا جرح في مثله ، فلا / يقبل الجرح حتى يثبتوا ما يراه هو جرحاً ، كان الجراح من شاء أن يكون في فقه أو فضل .

ب/٥٦  
ظ(١٥)

وإذا شهد الوصي للوارث الكبير على الميت بدين ، أو صدقة في دار ، أو هبة ، أو شراء ، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول : لا يجوز ذلك . وكان ابن أبي ليلى يقول : هو جائز . وبه يأخذ .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا مات الرجل فأوصى إلى رجل ، فشهد الوصي لمن لا يلي أمره من وارث كبير رشيد ، أو أجنبي ، أو وارث يليه غير الوصي ، فشهادته جائزة ؛ وليس فيها شيء ترد له . كذلك إذا شهد لمن لا يلي أمره على أجنبي . وإذا شهد الوصي على غير الميت للوارث الكبير (٣) بشيء له خاصة فشهادته جائزة في قولهما جميعاً .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وكذلك إذا شهد لمن لا يلي أمره على أجنبي . وإذا ادعى رجل ديناً على ميت ، فشهد له شاهدان على حقه ، وشهد هو وآخر على وصية ودين لرجل عليه ، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول : شهادتهما (٤) جائزة ؛ لأن الغريم يضر نفسه بشهادته . وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا تجوز شهادته ، / وإذا شهد أصحاب الوصايا بعضهم لبعض لم تجز ؛ لأنهم شركاء في الوصية الثلث بينهم . وقال أبو يوسف رحمه الله : أصحاب الوصايا والغرماء سواء لا تجوز شهادة بعضهم لبعض .

ب/٥٧  
ظ(١٥)

قال الشافعي رحمته الله : وإذا كان لرجل دين ببينة على ميت ، ثم شهد هو وآخر معه لرجل بوصية ، فشهادتهما جائزة ، ولا شيء فيها مما ترد له (٥) ، إنما ترد بأن يجرا إلى

(١) في (ص ، ظ) : « بها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ص ، ظ) : « يجرح » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « للوارث الكبير » : سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .

(٤) في (ب ، ص) : « شهادتهم » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٥) « له » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

أنفسهما بها . وهذان لم يجزا إلى أنفسهما بها .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا شهد أصحاب الوصايا بعضهم لبعض لم يجز ، لأنهم شركاء في الوصية الثلث بينهم .

وإذا شهد الرجل لامرأته ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : لا تجوز شهادته لها . وكذلك بلغنا عن شريح ، وبهذا يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : شهادته لها جائزة .

قال الشافعي رضي الله عنه : ترد شهادة الرجل لوالديه وأجداده وإن بعدوا من قبل أبيه وأمه ولولده وإن سفلوا ، ولا ترد لأحد سواهم ؛ زوجة ، ولا أخ ، ولا عم ، ولا خال .

وإذا شهد الرجل على شهادة وهو صحيح البصر ، ثم عمى فذهب بصره ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان / يقول : لا تجوز شهادته تلك إذا شهد بها .

٥٧ / ب  
ظ (١٥)

[٣١٣٦] بلغنا عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه رد شهادة أعمى شهد عنده .

وكان ابن أبي ليلى يقول : شهادته جائزة وبه يأخذ ، إذا كان شيء لا يحتاج إلى (١) أن يقف عليه .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا شهد الرجل وهو بصير ، ثم أدى الشهادة وهو أعمى ، جازت شهادته ؛ من قبل أن أكثر ما في الشهادة السمع والبصر ، وكلاهما كان فيه يوم شهد . فإن قال قائل : ليسا فيه يوم يشهد . قيل : إنما احتجنا إلى الشهادة يوم كانت ، فأما يوم تقام فلأنما هي تعاد بحكم شيء قد أثبتته (٢) / بصيراً . ولو رددناها إذا لم يكن بصيراً ؛ لأنه لا يرى المشهود عليه حين يشهد ، لزمنا ألا نحيز شهادة بصير على ميت ، ولا على غائب ؛ لأن الشاهد لا يرى الميت ولا الغائب . والذي يزعم أنه لا يجيز شهادته بعد العمى وقد أثبتها بصيراً ، يجيز شهادة البصير على الميت والغائب .

١/٨٩٧  
ص

وإذا أقر الرجل بالزنا أربع مرات في مقام واحد عند القاضي ، فإن / أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول : هذا عندي بمتزلة مرة واحدة ولا حد عليه في هذا ، وبه يأخذ .

١/٥٨  
ظ (١٥)

(١) « إلى » : ساقطة من ( ب ، ص ) ، وأثبتناها من ( ظ ) .

(٢) في ( ظ ) : « قد أثبته » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

[٣١٣٦] \* مصنف عبد الرزاق : ( ٨ / ٣٢٤ ) كتاب الشهادات - باب شهادة الأعمى - عن ابن عيينة ، عن

الأسود بن قيس ، عن أشياخهم أن علياً لم يجز شهادة أعمى في سرقة .

\* مصنف ابن أبي شيبة : ( ٤ / ٣٥٢ ) كتاب البيوع والأقضية - في شهادة الأعمى - عن وكيع ، عن

الأسود بن قيس أن أبا بصير شهد عند علي وهو أعمى ، فرد شهادته .

[٣١٣٧] بلغنا عن رسول الله ﷺ أن ماعز بن مالك أتاه ، فأقر عنده بالزنا فرده ، ثم أتاه الثانية فأقر عنده فرده ، ثم أتاه الثالثة فأقر عنده فرده ، ثم أتاه الرابعة فأقر عنده بالزنا (١) فسأل قومه ؟ « هل تنكرون من عقله شيئاً ؟ » ، قالوا : لا ، فأمر به فرجم ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقيم الحد إذا أقر (٢) أربع مرات في مقام واحد .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا أقر الرجل بالزنا ، ووصفه الصفة التي توجب الحد في مجلس أربع مرات فسواء هو والذي أقر به في مجالس متفرقة ، إن كنا إنما احتجنا إلى (٣) أن يقر أربع مرات قياساً على أربعة شهود ، فالذي لم يقر عليه في أربع مرات في مقام واحد ، وأقامها عليه في أربع مرات في مقامات مختلفة ترك أصل قوله ؛ لأنه يزعم أن الشهود الأربعة لا يقبلون إلا في مقام واحد .

ب/٥٨  
ظ(١٥)

قال الشافعي رحمه الله عليه (٤) : ولو تفرقوا حدهم ، فكان ينبغي / له أن يقول : الإقرار أربع مرات في مقام أثبت منه في أربعة مقامات . فإن قال : إنما أخذت بحديث ماعز ، فليس حديث ماعز (٥) كما وصفت ، ولو كان كما وصفت (٦) أن ماعزاً أقر في أربعة أماكن متفرقة أربع مرات ما كان قبول إقراره في مجلس أربع مرات خلافاً لهذا ؛ لأننا لم ننظر إلى المجالس ، إنما نظرنا إلى اللفظ . وليس الأمر كما قالوا جميعاً .

[٣١٣٨] وإقراره مرة عند الحاكم يوجب الحد إذا ثبت عليه حتى يرحم . ألا ترى إلى قول النبي ﷺ : « اغدُ يا أنيس إلى (٧) امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » ، وحديث ماعز يدل حين سأل : « أبه جنة؟ » أنه رده أربع مرات لإنكار عقله .

وإذا أقر الرجل بالزنا عند غير (٨) قاض أربع مرات ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان لا يرى ذلك شيئاً ، ولا يحده ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : إذا قامت عليه الشهود

(١) « بالزنا » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتها من ( ص ، ظ ) .

(٢) في ( ص ) : « وكان ابن أبي ليلى يقول : إذا أقر » ، وما أثبتناه من ( ب ، ظ ) .

(٣) « إلى » : ساقطة من ( ظ ) ، وأثبتها من ( ب ، ص ) .

(٤) « الشافعي رحمه الله عليه » : سقط من ( ب ) ، وأثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٥) في ( ص ، ظ ) : « بحديث ماعز فحدث ماعز » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٦) في ( ب ) : « وصف » . وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٧) في ( ظ ) : « على » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

(٨) « غير » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتها من ( ب ) .

[٣١٣٧] انظر رقمي [ ٢٧٦١ ، ٣٠٥٠ ] في كتابي الحدود ، والدعوى والبيئات .

[٣١٣٨] سبق برقم [ ٢٧٥٧ ] في كتاب الحدود .

بذلك أحده (١) .

قال الشافعي رحمته : وإذا أقر الرجل (٢) عند غير قاض بالزنا، فينبغي للقاضي ألا يرحمه حتى يقر عنده ، وذلك أنه يقر عنده ويقضى برجمه ، فيرجع / فيقبل رجوعه . فإذا كان أصل القول في الإقرار هكذا لم ينبغ أن يرحمه حتى يقر عنده .

١/٥٩  
ظ(١٥)

[٣١٣٩] وينبغي إذا بعث به ليرجم أن يقول لهم : متى رجعت فأتروكوه بعد وقوع الحجارة وقبلها . وما قال النبي ﷺ في ما عجز : « فهلا تركتموه ؟ » إلا بعد وقوع الحجارة . وإذا رجعت الرجل عن شهادته بالزنا وقد رجم صاحبه بها ، فإن أبا حنيفة رحمته كان يقول : يضرب الحد ، ويغرم ربع الدية ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : أقتله ، فإن رجعوا أربعتهم قتلتهم ولا نغرمهم الدية ، فإن رجعت ثلاثة في قول أبي حنيفة رحمه الله : ضربوا الحد ، وغرم كل واحد منهم ربع الدية .

قال الشافعي رحمته : وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم ، فرجع أحدهم عن شهادته ، سأله القاضي عن رجوعه . فإن قال : عمدت أن أشهد بزور قال له القاضي : علمت أنك إذا شهدت مع غيرك قتل؟ فإن قال : نعم ، دفعه (٣) إلى أولياء المقتول . فإن شاءوا قتلوه (٤) ، وإن شاءوا عفاوا . فإن قالوا : نترك القتل ونأخذ الدية ، / كانت (٥) لهم عليه ربع الدية ، وعليه الحد في هذا كله . وإن قال : شهدت ، ولا أعلم ما يكون عليه القتل أو غيره أحلف ما عمد القتل ، وكان عليه ربع الدية والحد ، وهكذا الشهود معه كلهم إذا رجعوا .

ب/٥٩  
ظ(١٥)

/ وإذا شهد الشهود عند القاضي على عبد وحلّوه (٦) ووصفوه وهو في بلدة أخرى ، فكتب القاضي شهادتهم على ذلك ، فإن أبا حنيفة رحمته كان يقول : لا أقبل ذلك ، ولا أدفع إليه العبد ؛ لأن الحلية قد توافقت الحلية . وهو يتنفع بالعبد حتى يأتي به إلى (٧) القاضي الذي كتب له . رأيت لو كانت جارية جميلة والرجل غير أمين ، أكنت أبعث بها

ب/٨٩٧  
ص

- (١) في (ص ، ظ) : « حله » ، وما أثبتناه من (ب) .  
(٢) « الرجل » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .  
(٣) في (ص ، ظ) : « دفع » ، وما أثبتناه من (ب) .  
(٤) في (ب) : « قتلوا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .  
(٥) في (ب) : « كان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .  
(٦) حلّوه : أي ذكروا حليته : أي علامته .  
(٧) « إلى » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

معه ؟ وكان ابن أبي ليلى يختم فى عتق العبد ، ويأخذ من الذى جاء بالكتاب كفيلا ، ثم يبعث به إلى القاضى ، فإذا جاءه العبد والكتاب الثانى ، دعا الشهود ، فإن شهدوا أنه عبده أبرأ كفيله وقضى بالعبد أنه له ، وكتب له بذلك كتاباً إلى القاضى الذى أخذ منه الكفيل حتى يرى كفيله . وبه يأخذ .

١/٦٠

ظ (١٥)

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا شهد الشهود لرجل على دابة غائبة فوصفوها ، / وحلّوها ، فالقياس ألا يكلف صاحب الدابة أن يدفعها ، من قبل أن الحلية قد (١) تشبه الحلية . وإذا ختم القاضى الذى هو (٢) ببلده فى عنقها وبعث بها إلى القاضى المشهود عنده ، فإن زعم أن ضمانها من الذى هو فى يديه فقد أخرجها من يديه (٣) ، ولم يبرئه من ضمانها ، ويقطع عنه (٤) منفعتها إلى البلد الذى تصير إليه . فإن لم يثبت عليه الشهود ، أو ماتوا قبل أن تصل إلى ذلك البلد فردت إليه ، كان قد انقطعت (٥) منفعتها عنه ، ولم يعطها (٦) إجارة عوضت (٧) تلقاً غير مضمون له . ولو جعل ضمانها من المدفوعة له ، وجعل عليه كراءها فى مغيبها إن ردت ، كان قد ألزم ضمانها ، وإنما يضمن المتعدى ، وهذا لم يتعد ، وإنما ذهب ابن أبي ليلى وغيره ممن ذهب مذهبه إلى أن قال : لا سبيل إلى أخذ هذه الدابة إلا بأن يؤتى بها إلى الشهود ، أو يذهب بالشهود إليها ، وليس على المشهود أن يكلفوا الذهاب من بلدانهم ، والإتيان بالدابة أخف ، ولرب الدابة فى الدابة مثل / ما للشهود فى أنفسهم : من ألا يكلف الخروج بشيء لم يستحق عليه . وهكذا العبد مثل الدابة ، وجميع الحيوان .

ب/٦٠

ظ (١٥)

وإذا شهد الرجل من أهل الكوفة شهادة فعدل (٨) بمكة ، وكتب بها قاضى مكة إلى قاضى مصرٍ فى مصرٍ غير مصرٍ بالشهادة ، وزكى هناك ، وكتب بذلك إلى قاضى الكوفة ، فشهد قوم من أهل الكوفة أن هذا (٩) الشاهد فاسق ، فإن أبا حنيفة رحمة الله

(١) « قد » : ساقطة من ( ص ) ، وأثبتناها من ( ب ، ظ ) .

(٢) فى ( ب ) : « هو » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٣) فى ( ص ، ظ ) : « من يده » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٤) فى ( ص ) : « عند » ، وما أثبتناه من ( ب ، ظ ) .

(٥) فى ( ص ، ظ ) : « انقطع » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٦) فى ( ب ) : « يعط لها » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٧) فى ( ص ، ظ ) : « عرضت » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٨) فى ( ص ، ظ ) : « بشهادة فعدلا » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٩) فى ( ص ، ظ ) : « ذلك » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

عليه كان يقول : شهادتهم لا تقبل عليه أنه فاسق ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول: ترد شهادته ويقبل قولهم . وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا ينبغي للقاضي أن يفعل ذلك؛ لأنه قد غاب عن الكوفة سنين فلا يدري ما أحدث ، ولعله قد تاب .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا شهد الرجلان من أهل مصر (١) بشهادة ، فعلا بمكة ، وكتب قاضي مكة إلى قاضي مصر (٢) ، فسأل المشهود عليه قاضي مصر أن يأتيه بشهود على جرحهما ، فإن كان جرحهما بعداوة أو ظنة أو ما ترد به شهادة العدل قبل ذلك منه (٣) ، ووردهما عنه ، وإن جرحهما بسوء حال في أنفسهما ، نظر إلى المدة التي قد زابلا فيها مصر وصارا / بها إلى مكة ، فإن كانت مدة تتغير الحال في مثلها التغير الذي لو كان بمصرهما مجروحين فتغيرا إليها (٤) قبلت شهادتهما ، قبل القاضي شهادتهما ، ولم يلتفت إلى الجرح ؛ لأن الجرح متقدم ؛ وقد حدثت لهما حال بعد الجرح صارا بها غير مجروحين . وإن لم تكن أنت عليهما مدة تقبل فيها شهادتهما إذا تغيرا قبل عليهما الجرح ، وكان أهل بلدهما أعلم بهما من عدلتهما ؛ غريبا أو من أهل (٥) بلدهما ؛ لأن الجرح أولى من التعديل .

١/٦١  
ظ(١٥)

قال الشافعي رحمه الله عليه : قال الله عز وجل : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ، وقال : ﴿ مِمَّن قَرَّبْتُمْ مِّنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

[٣١٤٠] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مسلم بن خالد ، عن ابن أبي نجيح ، عن مجاهد : أنه قال : عدلان حران مسلمان .

ثم لم أعلم من أهل العلم مخالفاً في أن هذا معنى الآية . وإذا لم يختلفوا فقد زعموا أن الشهادة لا تتم إلا بأربع ، أن يكون الشاهدان حرين مسلمين عدلين / بالغين ، وأن عبداً لو كان مسلماً عدلاً لم تجز شهادته ؛ بأنه ناقص الحرية ، وهي أحد (٦) الشروط الأربعة . فإذا زعموا هذا فنقص / الإسلام أولى ألا تجوز معه الشهادة من نقص الحرية .

١/٤٩٨  
ص

ب/٦١  
ظ(١٥)

- (١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتاه من (ب) .  
(٣) « منه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتاه من (ب ، ص) .  
(٤) في (ص ، ظ) : « إليهما » ، وما أثبتاه من (ب) .  
(٥) « أهل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتاه من (ب ، ص) .  
(٦) في (ظ) : « إحدى » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

[٣١٤٠] لم أعر عليه عند غير الشافعي .

فإن زعموا أن هذه الآية التي جمعت هذه الأربع (١) الخصال حتم ألا يجوز من الشهود إلا من كانت فيه هذه الخصال الأربعة (٢) المجتمعة ، فقد خالفوا ما زعموا من معنى كتاب الله حين أجازوا شهادة كافر بحال . وإن زعموا أنها دلالة ، وأنها غير مانعة أن يجوز غير من جمع هذه الشروط الأربعة ، فقد ظلموا من أجاز شهادة العبيد (٣) وقد سألتهم : فكان أعلى من زعموا أنه أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض : شريح .

[٣١٤١] وقد أجاز شريح شهادة العبد ، فقال له المشهود عليه : أتجيز على شهادة عبد ؟ فقال : قم . فكلكم سواء عبيد وإماء .

فإن زعم أنه يخالف شريحاً لقول أهل التفسير أن في الآية شرط الحرية ، فليس في الآية بعينها بيان الحرية ، وهي محتملة لها . وفي الآية بيان شرط الإسلام ، فلم وافق شريحاً مرة وخالفه أخرى ؟ وقد كتبنا هذا في كتاب الأفضية .

١/٦٢  
ظ(١٥)

ولا تجوز شهادة ذكر ولا أنثى في شيء من / الدنيا لأحد ، ولا على أحد ، حتى يكون بالغاً عاقلاً (٤) حراً مسلماً عدلاً ، ولا تجوز شهادة ذمي ، ولا من خالف ما وصفنا بوجه من الوجوه .

وإذا شهد شاهدان (٥) من اليهود (٦) على رجل من النصارى ، وشهد شاهدان من النصارى على رجل من اليهود ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : ذلك جائز ؛ لأن الكفر كله ملة واحدة ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى لا يجيز ذلك ويقول : لأنهما ملتان

- 
- (١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .  
 (٣) في (ص) : « العبد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .  
 (٤) « عاقلاً » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .  
 (٥) في (ب) : « الشاهدان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .  
 (٦) في (ص) : « يهود » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
- 

[٣١٤١] \* مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٣٢٥) كتاب الشهادات - باب شهادة ولد الزنا والشريك - عن الثوري ، عن رجل سمى ، عن عامر قال : شهدت شريحاً شهد عنده عبد في داره ، فأجاز شهادته ، فقيل له : إنه عبد . قال : كلنا عبيد .

\* خ : (٢ / ٢٥٣) (٥٢) كتاب الشهادات (١٣) باب شهادة الإمام والعبيد .  
 قال البخاري : وقال شريح : كلهم بنو عبيد وإماء .  
 وقال : وأجازه شريح ودرارة بن أوفى .

\* مصنف ابن أبي شيبة : (٤ / ٢٩٢ - ٢٩٣) كتاب البيوع والأفضية - من كان يجيز شهادة العبيد - عن ابن أبي رائلة ، عن أشعث ، عن عامر أن شريحاً أجاز شهادة العبيد .  
 وعن وكيع عن سفيان ، عن عمار الدعني قال : شهدت شريحاً شهد عنده عبد على دار فأجاز شهادته ، فقيل : إنه عبد ، فقال : كلنا عبيد ، وأما حواء .

مختلفتان . وكان أبو حنيفة رحمه الله يورث اليهودى من النصرانى ، والنصرانى من اليهودى ، ويقول : أهل (١) الكفر بعضهم من بعض وإن اختلفت مللهم ، وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى لا يورث بعضهم من بعض .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا تحاكم أهل الملل إلينا فحكمنا بينهم : لم نورث مسلماً من كافر ، ولا كافرًا من مسلم ، وورثنا الكفار بعضهم من بعض . فنورث اليهودى من (٢) النصرانى ، والنصرانى من (٣) اليهودى ، ونجعل الكفر ملة واحدة (٤) ، كما جعلنا الإسلام ملة ؛ لأن الأصل إنما هو إيمان أو كفر .

٦٢/ب  
ظ(١٥)

وإذا شهد الشهود عند قاضى الكوفة على عبد وحلوة / ووصفوه (٥) أنه لرجل ، فإن أبا حنيفة رحمه الله عليه قال : لا أكتب له . وقال ابن أبى ليلى : أكتب شهادتهم إلى قاضى البلد الذى فيه العبد ، فيجمع القاضى الذى العبد فى بلده بين الذى جاء بالكتاب وبين الذى عنده العبد ، فإن كان للذى عنده العبد حجة ، وإلا بعث بالعبد مع الرجل الذى جاء بالكتاب (٦) مختوماً فى عنقه، وأخذ منه كفيلاً بقيمته ، ويكتب إلى القاضى بجواب كتابه بذلك . فيجمع قاضى الكوفة بين البينة وبين العبد ، حتى يشهدوا عليه بعينه، ثم يرده مع الذى جاء به إلى قاضى البلد الذى (٧) كان فيه العبد حتى يجمع بينه وبين خصمه ، ثم يمضى عليه القضاء ، ويبرأ كفيله ، وبه يأخذ . قال (٨) أبو يوسف رحمه الله : ما لم تجئ تهمة ، أو أمر يستريه من الغلام .

وإذا سافر الرجل المسلم فحضره الموت ، فأشهد على وصيته رجلين من أهل الكتاب ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : لا تجوز شهادتهما، وبه يأخذ؛ لقول الله عز وجل ﴿ وَأَشْهِدُوا ذُوَيْ عَدْلِ مِنْكُمْ ﴾ [الطلاق: ٢٢]. وكان ابن أبى ليلى يقول فى (٩) ذلك : جائز .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا سافر : المسلم فأشهد على / وصيته ذميين (١٠) ،

١/٦٣  
ظ(١٥)

- (١) فى (ص، ظ) : « أصل » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٢-٣) « من » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص، ظ) .
- (٤) « واحدة » : ساقطة من (ص، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
- (٥) فى (ص، ظ) : « ووصفوا » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٦) « بالكتاب » : ساقطة من (ص، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
- (٧) « الذى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص) .
- (٨) « قال » : ساقطة من (ص، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
- (٩) « فى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص، ظ) .
- (١٠) فى (ظ) : « فشهد على وصيته ذميان » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .

لم نقبلهما؛ لما وصفنا من شرط الله عز وجل في الشهود .

[٣١٤٢] وكان أبو حنيفة رحمه الله لا يرى على شاهد الزور تعزيراً ، غير أنه يبعث إلى سوقه ، إن كان سوقياً ، وإلى مسجد قومه ، إن كان من العرب ، فيقول : القاضي يقرنكم السلام . ويقول : إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه . وحذروه الناس . وذكر ذلك أبو حنيفة عن القاسم <sup>(١)</sup> عن شريح . وكان ابن أبي ليلى يقول : عليه التعزير ، / ولا يبعث به ، ويضربه خمسة وسبعين سوطاً . قال أبو يوسف رحمه الله : أعزره ، ولا أبلغ به أربعين سوطاً ، ويطاف به . وقال أبو يوسف بعد ذلك : أبلغ به خمسة وسبعين سوطاً .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا أقر الرجل بأن قد شهد بزور ، أو علم القاضي يقيناً أنه قد شهد بزور عزَّره ، ولا يبلغ بالتعزير أربعين <sup>(٢)</sup> ، ويشهر بأمره . فإن كان من أهل المسجد وقفه في المسجد ، وإن كان من أهل القبيلة وقفه في قبيلته <sup>(٣)</sup> ، وإن كان سوقياً وقفه في سوقه ، وقال : إنا وجدنا هذا شاهد زور / فاعرفوه واحذروه . وإذا أمكن بحال ألا يكون شاهد زور ، أو شبه عليه بما يغلط به مثله ، قيل له : لا تُقَدِّمَنَّ على شهادة إلا بعد إثبات ، ولم يُعزَّره .

(١) في (ظ) : « عن الهيثم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) في (ب) : « ولا يبلغ به أربعين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٣) في (ص ، ظ) : « القبيلة » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٣١٤٢] \* مصنف عبد الرزاق : ( ٨ / ٣٢٦ ) كتاب الشهادات - باب عقوبة شاهد الزور - عن معمر ، عن

أيوب ، عن ابن سيرين أن شريحاً أقام شاهد الزور على مكان مرتفع . ( رقم ١٥٣٨٩ ) .

وعن الثوري ، عن الجعد بن ذكوان قال : أتى شريح بشاهد زور فترع عمامته وخفقه خفقات بالذرة ، وبعث به إلى المسجد يعرفه الناس . ( رقم ١٥٣٩١ ) .

\* مصنف ابن أبي شيبة : ( ٤ / ٥٥٠ ) كتاب البيوع والأقضية - شاهد الزور ما يصنع به - عن وكيع قال : حدثنا سفيان ، عن أبي حصين قال : كان شريح يبعث بشاهد الزور إلى مسجد قومه ، أو إلى سوقه ، ويقول : إنا قد ريفنا شهادة هذا .

وعن المسعودي ، عن أبي حصين قال : جلس إلى القاسم فقال : أي شيء كان يصنع شريح بشاهد الزور إذا أخذه . قال : قلت : كان يكتب اسمه عنده ، فإن كان من العرب بعث به إلى مسجد قومه ، وإن كان من الموالى بعث به إلى سوقه ، يعلمهم ذلك منه .

\* الآثار لمحمد بن الحسن : ( ص ١٤١ ) - باب شهادة الزور - عن أبي حنيفة ، عن الهيثم بن أبي الهيثم عن حدثه ، عن شريح مثل ما هنا .

قال محمد : وبهذا كان يأخذ أبو حنيفة - رحمه الله تعالى ، ولا يرى عليه ضرباً ، وأما قولنا : فإنا نرى عليه مع ذلك التعزير ، ولا يبلغ به أربعين سوطاً .

وإذا (١) شهد شاهدان لرجل على رجل بحق ، فأكذبهما المشهود له ، ردت شهادتهما ؛ لأنه أبطل حقه في شهادتهما ، ولم يعزرا ، (٢) وكذلك لو شهدا على شيء واحد واختلفا في موضع لم يعزرا (٣) ولا واحد منهما ؛ لأننا لا ندرى أيهما الكاذب . فأما الأولان فقد يمكن أن يكونا صادقين والذي أكذبهما كاذب ، فإذا أمكن أن يصدق أحدهما ويكذب الآخر (٤) ، لم يعزر واحد منهما؛ من قِبَلِ أنا لا ندرى أيهما الكاذب .  
قال الشافعي رحمه الله : وكذلك لو شهد رجلان لرجل بأكثر مما ادعى لم يعزرا ؛ لأنه قد يمكن أن يكونا صادقين .

وإذا اختلف الشاهدان في الموطن الذي شهدا فيه ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : لا نعزرها ، ويقول : لأنى لا أدري أيهما الصادق من الكاذب إذا (٥) كانا شهدا على فعل ، فإن كانا شهدا على إقرار فإنه كان (٦) يقول : لا أدري لعلهما / صادقان جميعاً ، وإن اختلفا في الإقرار . وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يرد الشاهدين ، وربما ضربهما وعاقبهما . وكذلك لو خالف المدعى الشاهدين في قول أبي حنيفة رحمة الله عليه فشهدا بأكثر مما ادعى ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : لا نضربهما ، وتتهم المدعى عليهما . وكان ابن أبي ليلى ربما عزرهما وضربهما ، وربما لم يعذر بفعل (٧) .

قال الشافعي رضي الله عنه : لانعزرها إذا أمكن صدقهما . وإذا لم يطعن الخصم في الشاهد فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : لا يسأل عن الشاهد . وكان ابن أبي ليلى يقول : يسأل عنه ، وبهذا يأخذ (٨) .

وكان أبو حنيفة رضي الله عنه لا يجيز شهادة الصبيان بعضهم على بعض ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يجيز شهادة الصبيان بعضهم على بعض .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولا يقبل القاضى شهادة شاهد حتى يعرف عدله ، طعن فيه الخصم أو لم يطعن .

[٣١٤٣] ولا تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح ولا غيرها، قبل أن

(١) فى (ص ، ظ) : « ولو » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتاه من (ص ، ظ) .

(٤) فى (ص ، ظ) : « لم يكذب الآخر » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٥) فى (ص ، ظ) : « إن » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٦) « كان » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتاها من (ب) .

(٧) فى (ب) : « وربما لم يفعل » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ) .

(٨) فى (ظ) : « وبه يأخذ » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

ب/٦٤  
ظ (١٥)

يتفرقوا ولا بعد أن يتفرقوا ؛ لأنهم ليسوا من شرط الله الذي / شرطه في قوله (١) :  
«مَنْ قَرَضُونَ مِنَ الشُّهَدَاءِ» [البقرة : ٢٨٢] ، وهذا قول ابن عباس رضي الله عنهما ، وقد (٢) خالفه  
ابن الزبير وقال : نجز شهادتهم إذا لم يتفرقوا (٣) ، وقول ابن عباس رضي الله عنهما أشبهه بالقرآن  
والقياس ، لا أعرف شاهداً يكون مقبولاً على صبي ، ولا يكون مقبولاً على بالغ ،  
ويكون مقبولاً في مقامه ومردوداً بعد مقامه ، والله الموفق .

### [١٥] باب اليمين (٤)

قال الشافعي (٥) رضي الله عنه : وإذا ادعى رجل على رجل (٦) دعوى ، وجاء بالينة ، فإن  
أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : لا نرى عليه يميناً مع شهوده ، ومن حجته في ذلك أنه قال :  
[٣١٤٤] بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال : «اليمين على المدعى عليه ، والينة  
على المدعى» ، فلا نجعل على المدعى ما لم يجعل عليه رسول الله ﷺ ، لا تحول اليمين  
عن الموضع الذي وضعها عليه النبي ﷺ وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : على  
المدعى اليمين مع شهوده ، وإذا لم يكن له شهود لم يستحلفه ، وجعل اليمين على  
المدعى عليه . فإن قال / المدعى / عليه : أنا أرد اليمين عليه ، فإنه لا يرد اليمين عليه  
إلا أن يتهمه ، فإرد اليمين عليه إذا كان كذلك ، وهذا في الدين .

١/٨٩٩  
ص  
١/٦٥  
ظ (١٥)

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا جاء الرجل بشاهدين على رجل بحق ، فلا يمين  
عليه مع شاهديه . ولو جعلنا عليه اليمين مع شاهديه لم يكن لإحلافنا مع الشاهد معنى ،  
وكان خلافاً لقول النبي ﷺ : «الينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه» .  
وإذا ادعى رجل على رجل دعوى ولا بينة له ، أحلفنا المدعى عليه ، فإن حلف  
برئ ، وإن نكل قلنا لصاحب الدعوى : لسنا نعطيك بنكوله شيئاً إلا أن تحلف مع  
نكوله ، فإن حلفت (٧) أعطيناك ، وإن امتنعت لم نعطك ، ولهذا كتاب في كتاب الأفضية .

- (١) في (ص ، ظ) : «الذي شرط قوله» ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٢) «قد» : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
- (٣) في (ظ) : «ما لم يتفرقوا» ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٤) في (ب) : «باب في الأيمان» ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
- (٥) «الشافعي» : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
- (٦) في (ب) : «ادعى الرجل على الرجل» ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
- (٧) في (ص) : «حلف» ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

وإذا ورث الرجل ميراثاً داراً ، أو أرضاً ، أو غير ذلك ، فادعى رجل فيها دعوى ولم تكن له بيعة ، فأراد أن يستحلف الذى ذلك فى يديه ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : اليمين على علمه أنه لا يعلم لهذا فيه حقاً . وكذلك كان ابن أبى ليلى يقول / أيضاً ، وإنما جعل أبو حنيفة رحمه الله على هذا اليمين على علمه ؛ لأن الميراث لزمه إن شاء وإن أبى ، والبيع لا يلزمه إلا بقبول . وإذا كان الشيء لا يلزمه إلا بفعله وقبول منه مثل البيع ، والهبة ، والصدقة ، فاليمين فى ذلك البتة ، والميراث لو قال : لا أقبله كان قوله ذلك باطلاً ، وكان الميراث له لازماً . فلذلك كانت اليمين على علمه فى الميراث ، وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : اليمين عليه على علمه فى جميع ما ذكرت لك من بيع وغير ذلك .

ب / ٦٥  
ظ (١٥)

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا ورث الرجل داراً أو غيرها ، فادعى رجل فيها دعوى سألتها عن دعواه ، فإن ادعى شيئاً كان فى يدي الميت أحلفنا الوارث على علمه ما يعلم له فيها حقاً ، ثم أبرأناه . وإن ادعى فيها شيئاً كان فى يدي الوارث أحلفناه على البتة ، نحلفه فى كل ما كان فى يديه على البتة ، وما كان فى يدي غيره ، فورثه على العلم . وإذا استحلف المدعى المدعى عليه على دعواه ، فحلفه القاضى على ذلك ، ثم أتى البيعة بعد ذلك على تلك الدعوى ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقبل / منه ذلك (١) لأنه :

١ / ٦٦  
ظ (١٥)

[٣١٤٥] بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وشريح أنهما كانا يقولان : اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البيعة العادلة . وبهذا يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : لا أقبل منه البيعة بعد اليمين ، وبعد فصل القضاء .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا ادعى الرجل على الرجل الدعوى ، ولم يأت عليه بيعة ، وأحلفه القاضى فحلف ، ثم جاء المدعى ببيعة قبلتها (٢) ، وقضيت له بها ،

(١) فى ( ص ، ظ ) : « يقبل منه على ذلك » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٢) فى ( ص ، ظ ) : « قبلها » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

[٣١٤٥] \* الجمعيات : ( ٢ / ١١٤ ) أبو القاسم البغوى - عن على بن الجعد ، عن شريك ، عن عاصم ، عن محمد بن سيرين ، عن شريح قال : من ادعى قضائى فهو عليه حتى يبينه ، الحق أحق من قضائى ، الحق أحق من يمين فاجرة . ( رقم ٢١٧٦ ) .

\* السنن الكبرى للبيهقى : ( ١٠ / ١٨٢ ) كتاب الشهادات - باب البيعة العادلة أحق من اليمين الفاجرة ، عن على بن الجعد به ، وفيه : « حتى يأتى بيعة » .  
قال البيهقى : روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وشريح رحمه الله .

ولم أمنع البينة العادلة التي حكم المسلمون بالإعطاء بها باليمين الفاجرة .

### [١٦] باب الوصايا (١)

وإذا أوصى الرجل للرجل بسكنى دار ، أو بخدمة عبد ، أو بَعْلَةً بستان أو أرض ، وذلك ثلثه أو أقل ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : ذلك جائز . وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يجوز ذلك ، والوقت في ذلك وغير الوقت في قول ابن أبي ليلى سواء .

قال الشافعي رحمته : وإذا أوصى الرجل للرجل بَعْلَةً داره ، أو ثمرة بستانه ، والثلث يحمله ، فذلك جائز . وإذا أوصى له بخدمة عبده (٢) والثلث يحمله العبد ، فذلك جائز . وإن لم يحمل الثلث العبد جاز له منه ما حمل الثلث ، ورد ما لم يحمل .

ب / ٦٦  
ظ (١٥)

[٣١٤٦] وإذا أوصى / الرجل للرجل بأكثر من ثلثه ، فأجاز ذلك الورثة في حياته وهم كبار ، ثم ردوا ذلك بعد موته ، فإن أبا حنيفة رحمته قال : لا تجوز (٣) عليهم تلك الوصية ، ولهم (٤) أن يردوها ؛ لأنهم أجازوا ، وهم لا يملكون الإجازة ولا يملكون المال . وكذلك (٥) بلغنا عن عبد الله بن مسعود رحمته وشريح ، وبهذا يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول : إجازتهم جائزة عليهم لا يستطيعون أن يرجعوا إلى شيء منها ، ولو أجازوها بعد موته ، ثم أرادوا أن يرجعوا فيها قبل أن تنفذ الوصية لم يكن ذلك لهم ، وكانت (٦)

- (١) « باب الوصايا » : سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .  
 (٢) في (ص ، ظ) : « عبد » ، وما أثبتناه من (ب) .  
 (٣) في (ب) : « كان يقول : لا تجوز » ، وما أثبتناه من (ص) .  
 (٤) « ولهم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .  
 (٥) « كذلك » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .  
 (٦) في (ص ، ظ) : « وكان » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٣١٤٦] \* الآثار لمحمد بن الحسن : (ص ١٤٣) باب ما يجوز من الوصية - عن أبي حنيفة ، عن القاسم بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن عبد الله بن مسعود رحمته في الرجل يوصى بالوصية فيجزئها الورثة في حياته ، ثم يردونها بعد موته . قال : ذلك للتكره ، ولا يجوز .  
 قال محمد : وبه نأخذ ، إجازة الورثة للوصية قبل الموت ليس بشيء ، فإن أجازوها بعد الموت . وهي لو ارت ، أو أكثر من الثلث فذلك جائز ، وليس لهم أن يرجعوا فيه ، هو قول أبي حنيفة رحمه الله .  
 \* مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٨٦ - ٨٧) أبواب الوصية - وصية الحامل والرجل يستأذن ورثته في الوصية - عن معمر ، عن داود بن أبي هند ، عن الشعبي ، عن شريح أنه قال في الرجل يستأذن ورثته عند موته في الوصية ، فيأذنون له ، قال : هم بالخيار إذا انفضوا أيديهم من قبره . ( رقم ١٦٤٤٩ ) .

إجازتهم جائزة في هذا الموضع في قولهما جميعاً .

قال / الشافعي رحمه الله عليه : وإذا أوصى الرجل للرجل بأكثر من ثلث ماله ، فأجاز ذلك الورثة وهو حي ، ثم أرادوا الرجوع فيه بعد أن مات (١) ، فذلك جائز لهم ؛ لأنهم أجازوا ما لم يملكوا . ولو مات فأجازوها بعد موته ، ثم أرادوا الرجوع قبل القسم ، لم يكن ذلك لهم ، من قبلي أنهم أجازوا ما ملكوا ، فإذا أجازوا ذلك قبل موته ؛ كانت الوصية وصاحبهم مريض أو صحيح ، كان لهم الرجوع ؛ لأنهم في الحالين جميعاً غير مالكين ، أجازوا / ما لم يملكوا .

ب/٨٩٩

ص

١/٦٧

ظ(١٥)

قال (٢) : وإذا أوصى رجل بثلث ماله لرجل ، وبماله كله لآخر ، فرد ذلك الورثة كله إلى الثلث ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : الثلث بينهما نصفان ، لا يضرب صاحب الجميع بحصة الورثة من المال . وكان ابن أبي ليلى يقول : الثلث بينهما على أربعة أسهم ، يضرب صاحب المال بثلاثة أسهم ، ويضرب صاحب الثلث بسهم واحد ، وبه يأخذ (٣) .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا أوصى الرجل لرجل بثلث ماله ، ولآخر بماله كله ، ولم يجز ذلك الورثة ، أقسم الوصية على أربعة أسهم . لصاحب الكل ثلاثة ، ولصاحب الثلث واحد قياساً على عول الفرائض . ومعقول في الوصية أنه أراد هذا بثلاثة ، وهذا بواحد .

## [١٧] باب الموارث

[٣١٤٧] أخبرنا الربيع قال : قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا مات الرجل وترك أخاه لأبيه وأمه وجده ، فإن أبا حنيفة رحمه الله عليه كان يقول : المال كله للجد ، وهو بمنزلة الأب في كل ميراث . وكذلك بلغنا عن أبي بكر الصديق ، وعن عبد الله بن عباس ،

ب/٦٧

ظ(١٥)

- (١) في ( ظ ) : « أن يموت » ، وما أثبتته من ( ب ، ص ) .  
 (٢) « قال » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتها من ( ب ) .  
 (٣) في ( ظ ) : « وبهنا يأخذ » ، وما أثبتته من ( ب ، ص ) .

[٣١٤٧] انظر رقمي [ ١٧٧٠ - ١٧٧١ ] في كتاب الموارث - ميراث الجد .  
 \* ومصنف عبد الرزاق ( ١٠ / ٢٦١ - ٢٧٢ ) كتاب الفرائض - باب فرض الجد أرقام ( ١٩٠٥٠ ، ١٩٠٥٣ ، ١٩٠٥٦ ، ١٩٠٥٨ ، ١٩٠٦٢ ، ١٩٠٦٥ ، ١٩٠٦٩ ، ١٩٠٧٥ ) .

وعن عائشة أم المؤمنين ، وعن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه : أنهم كانوا يقولون (١) الجد بمنزلة الأب إذا لم يكن له أب . وكان ابن أبي ليلى يقول في الجد بقول علي بن أبي طالب عليه السلام : للأخ النصف ، وللجد النصف ، وكذلك قال زيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود في هذه المنزلة .

قال الشافعي رحمه الله عليه :

[٣١٤٨] وإذا هلك الرجل وترك جده وأخاه لأبيه وأمه ، فللمال بينهما نصفان . وهكذا قال زيد بن ثابت ، وعلى ، وعبد الله بن مسعود . وروى عن عثمان رضي الله عنه ، وقد (٢) خالفهم أبو بكر الصديق رضي الله عنه فجعل المال للجد ، وقالته (٣) معه عائشة ، وابن عباس ، وابن الزبير ، وعبد الله بن عتبة رضي الله عنه ، وهو مذهب أهل الكلام في الفرائض ، وذلك أنهم يتوهمون أنه القياس ، وليس واحد من القولين بقياس ، غير أن طرح الأخ بالجد أبعد من القياس من إثبات الأخ معه . وقد قال بعض من يذهب هذا المذهب : إنما طرحنا الأخ بالجد لثلاث خصال أنتم مجتمعون (٤) معنا عليها : منها (٥) أنكم تحجبون به (٦) بنى الأم ، وكذلك منزلة الأب / ولا تنقصونه من السدس ، وكذلك منزلة الأب وأنكم تسمونه أبا .

١ / ٦٨  
ظ (١٥)

قال الشافعي رحمه الله : قلت : إنما حجبتنا به بنى الأم خيراً لا قياساً على الأب . قال : وكيف ذلك ؟ قلت : نحن نحجب بنى الأم بينت ابن ابن (٧) متسلسلة ، وهذه وإن وافقت منزلة الأب في هذا الموضع فلم نحكم لها نحن وأنت بأن تكون تقوم مقام الأب في غيره . إذا وافقه في معنى فقد خالفه في غيره ، وأما بأن نقصه (٨) من السدس فإنما (٩) لم نقصه خيراً ، ونحن لا نقص الجدة من السدس ، أفرايتنا وإياك أقمناها مقام

- (١) في (ظ) : « يقول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٢) « قد » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
- (٣) في (ظ) : « قالت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٤) في (ظ) : « مجتمعون » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٥) « منها » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
- (٦) « به » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
- (٧) « ابن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
- (٨) في (ب) : « وأما ألا نقصه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
- (٩) في (ب) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

[٣١٤٨] انظر الإحالات السابقة في هامش الأثر السابق .

الأب أن وافقته (١) في معنى : وأما اسم الأبوة فنحن وأنت نلزم من بيننا وبين آدم اسم الأبوة؟ وإذا كان ذلك ودون أحدهم أب أقرب منه لم يرث. وكذلك لو كان كافراً والموروث مسلماً ، أو قاتلاً والموروث مقتولاً ، أو كان الموروث حرّاً والأب مملوكاً . فلو كان إنما ورثنا باسم الأبوة فقط، ورثنا هؤلاء الذين حرمانهم كلهم؟ ولكننا إنما ورثناهم خيراً لا بالاسم .

/ قال : فأى القولين أشبه بالقياس ؟ قلت : ما فيهما قياس ، والقول الذى اخترت أبعد من القياس والعقل . قال : فأين ذلك ؟ قلت : أرأيت الجد والأخ / إذا طلبا ميراث الميت ، أيديان بقرابة أنفسهما ، أم بقرابة غيرهما ؟ قال : وما ذلك ؟ قلت : أليس (٢) إنما يقول الجد : أنا أبو أبى الميت ، ويقول الأخ : أنا ابن أبى الميت ؟ قال : بلى . قلت : بقرابة أبى الميت يديان معاً إلى الميت . قلت : فاجعل أبا الميت هو الميت، أيهما أولى بكثرة ميراثه : ابنه ، أو أبوه ؟ قال : بل ابنه ؛ لأن له خمسة أسداس ولأبيه السدس ، قلت : فكيف حجبت الأخ بالجد والأخ إذا مات الأب أولى بكثرة ميراثه من الجد ؟ لو كنت حاجباً أحدهما بالآخر انبغى أن تحجب الجد بالأخ ؟ قلت : وكيف كان (٣) يكون القياس فيه ؟ قلت : لا معنى للقياس فيهما معاً يجوز ، ولو كان له معنى انبغى أن نجعل للأخ أبدأً حيث كان مع الجد خمسة أسداس ، وللجد السدس / وقلت : أرأيت الإخوة أمثمتي (٤) الفرض فى كتاب الله ؟ (٥) قال : نعم . قلت : فهل للجد فى كتاب الله (٦) فرض ؟ قال : لا . قلت : وكذلك السنة هم مثبتون فيها، ولا أعلم للجد فى السنة فرضاً إلا من وجه واحد لا يشته أهل الحديث كل التثبيت (٧) ، فلا أعلمك إلا طرحت الأقوى من كل وجه بالأضعف .

وإذا أقرت الأخت وهى لأب وأم، وقد ورث معها (٨) العصبه بأخ لأب، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : نعطيها نصف ما فى يدها؛ لأنها أقرت أن المال كله بينهما نصفان ، فما كان فى يدها منه فهو بينهما نصفان، وبه يأخذ (٩) . وكان ابن أبى ليلى يقول (١٠) : لا

(١) فى ( ص ) : « وافق » ، وما أثبتناه من ( ب ، ظ ) .

(٢) « أليس » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ) .

(٣) « كان » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( ص ، ظ ) .

(٤) فى ( ص ) : « أمثمت » ، وفى ( ظ ) : « أمثمتين » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من ( ص ) ، وأثبتناه من ( ب ، ظ ) .

(٧) فى ( ص ، ظ ) : « التثبيت » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٨) فى ( ص ، ظ ) : « معهما » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٩) فى ( ص ، ظ ) : « وبهذا يأخذ » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(١٠) « يقول » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ) .

نعطيه مما فى يدها شيئاً ؛ لأنها أقرت بما فى يدي العصبه ، وهو سواء فى الورثة كلهم ما قالاً جميعاً .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا مات الرجل وترك أخته لأبيه وأمه ، وعصبته ، فأقرت الأخت بأخ ، فالقياس أنه لا يأخذ (١) شيئاً . وهكذا كل من أقر به وهو (٢) وارث ، فكان إقراره لا يثبت نسبه ، فالقياس ألا يأخذ شيئاً ؛ من قبل أنه إنما أقر له بحق عليه فى / ذلك الحق ، مثل الذى أقر له به ؛ لأنه إذا كان وارثاً بالنسب كان موروثاً به ، وإذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثاً به لم يجز أن يكون وارثاً به (٣) . وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل بألف ، فيجحد المقر له بالبيع ، لم نعطه الدار ، وإن كان بائعها قد كان أقر بأنها قد صارت ملكاً له . وذلك أنه لم يقر أنها كانت ملكاً له إلا وهو مملوك عليه بها شيء ، فلما سقط أن تكون مملوكة عليه سقط الإقرار له . وذلك مثل الرجلين (٤) يتبايعان العبد فيختلفان فى ثمنه ، وقد تصادقا على أنه قد خرج من ملك المالك إلى ملك المشتري ، فلما لم يسلم للمشتري ما زعم أنه ملكه به سقط الإقرار ، فلا يجوز أن يثبت للمقر له بالنسب حق . وقد أحطنا أنه لم يقر له به من دين ، ولا وصية ، ولا حق على المقر له إلا الميراث الذى إذا ثبت له ثبت أن يكون موروثاً به (٥) ؛ وإذا لم يثبت له أن يكون موروثاً بالنسب لم يثبت له (٦) أن يكون وارثاً به .

وإذا مات الرجل وترك امرأة وولدها ، ولم يقر بحبل امرأته ، ثم جاءت بولد بعد موته ، وجاءت / بامرأة تشهد على الولادة ، فإن أبا حنيفة رحمه الله عليه كان يقول : لا أقبل هذا ، ولا أثبت نسبه ، ولا أورثه بشهادة امرأة . وكان ابن أبى ليلى يقول : أثبت نسبه ، وأورثه بشهادتها وحدها ، وبه يأخذ (٧) .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا مات الرجل وترك ولدًا وزوجة ، فولدت ، فأنكر ابنه ولدها ، فجاءت بأربع نسوة يشهدن بأنها ولدته كان نسبه ثابتاً ، وكان وارثاً ،

(١) فى (ص ، ظ) : « فالقياس ألا يأخذ » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « وهو » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) « به » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) فى (ص ، ظ) : « ومثل الرجلان » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « به » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٦) « له » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٧) فى (ص ، ظ) : « وبهذا يأخذ » ، وما أثبتناه من (ب) .

ولا أقبل فيه (١) أقل من أربع نسوة قياساً على القرآن ؛ لأن الله عز وجل ذكر شاهدين ، وشاهداً وامرأتين ، فأقام امرأتين حيث أجازهما مقام رجل .

[٣١٤٩] فلما أجزنا النساء فيما يغيب عنه الرجال لم يجز أن نجيز منهن (٢) إلا أربعاً ، قياساً على ما وصفت . وجملة هذا القول قول عطاء بن أبي رباح .

وإذا كان للرجل عبدان ولدا في ملكه ، كل واحد منهما من أمة ، فأقر في صحته / أن أحدهما ابنه ، ثم مات ، ولم يبين ذلك ، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول : لا يثبت نسب واحد منهما ، ويعتق من كل منهما نصفه ، ويسعى في نصف قيمته ، / وكذلك أمهاتهما ، وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يثبت نسب أحدهما ، ويرثان ميراث ابن ، ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ، وكذلك أمهاتهما .

قال الشافعي رحمته : وإذا كان لرجل أمتان لا زوج لواحدة منهما ، فولدتا ولدتين ، فأقر السيد بأن أحدهما ابنه ، ومات ، ولا يعرف أيها أقر به ، فإننا نريهما القافة ، فإن الحقوا به أحدهما جعلناه ابنه وورثناه منه ، وجعلنا أمه أم ولد تعتق بموته ، وأرقنا (٣) الآخر . وإن لم تكن قافة ، أو كانت ، فأشكل عليهم ، لم نجعل ابنه واحداً منهما ، وأقرعنا بينهما فأيهما خرج سهمه أعتقناه وأمه بأنها أم ولد ، وأرقنا (٤) الآخر وأمه . وأصل هذا مكتوب في كتاب العتق .

وإذا كانت الدار في يدي رجل فأقام ابن عم له البينة أنها دار جدهما ، والذي هي في يديه منكر لذلك ، فإن أبا حنيفة رحمته كان يقول : لا أقضى بشهادتهم حتى يشهدوا أن الجد تركها ميراثاً لأبيه ولأبى صاحبه ، لا يعلمون له وارثاً غيرهما ، ثم توفي أبو هذا وترك نصيبه منها / ميراثاً لهذا ، لا يعلمون له وارثاً غيره . وكان ابن أبي ليلى يقول : أقضى له بشهادتهم ، وأسكنه في الدار مع الذي هي في يديه ، ولا يقتسمان حتى تقوم البينة على الموارث ، كما وصفت لك في قول أبي حنيفة . ولا يقولان : « لا نعلم » في قول ابن أبي ليلى ، لكن يقولان : لا وارث له غيرهما ، في قول ابن أبي ليلى . وقال أبو يوسف : أسكنه ، ولا يقتسمان .

ب/٩٠  
ص  
ب/٧٠  
ظ(١٥)

١/٧١  
ظ(١٥)

(١) في (ص ، ظ) : « منه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ص ، ظ) : « منهم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣ ، ٤) في (ص ، ظ) : « وأوقنا » ، وما أثبتناه من (ب) .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا كانت الدار في يدي الرجل فأقام ابن عمه البينة أنها دار جدهما أبي أبيهما ، ولم تقل البينة أكثر من ذلك ، والذي في يديه الدار ينكر ، قضيت بها داراً لجددهما ، ولم أقسمها بينهما حتى تثبت البينة على من ورث جدهما ، ومن ورث أباهما ؛ لأني لا أدري لعل معهما ورثة ، أو أصحاب دين ، أو وصايا ؛ وأقبل البينة إذا قالوا : مات جددهما (١) وتركها ميراثاً لا وارث له غيرهما . ولا يكونون بهذا شهوداً على ما لا يعلمون (٢) ؛ لأنهم في هذا كله إنما يشهدون على الظاهر ، كشهادتهم على النسب ، وكشهادتهم على الملك ، وكشهادتهم / على العدل . ولا أقبلهم إذا قالوا : لا نعلم وارثاً غير فلان وفلان ، إلا أن يكونوا من أهل الخبرة بالمشهود عليه الذين يكون الأغلب منهم أنه لا يخفى عليهم وارث لو كان له (٣) . وذلك أن يكونوا ذوى قرابة ، أو مودة ، أو خُلطة ، أو خبرة بجوار ، أو غيره ، فإذا كانوا هكذا قبلتهم (٤) على العلم ؛ لأن معنى البت معنى العلم ، ومعنى العلم معنى البت .

٧١ / ب  
ظ (١٥)

[٣١٥٠] وإذا توفي الرجل وترك امرأته ، وترك في بيته متاعاً ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه

- (١) في (ص ، ظ) : « أحدهما » ، وما أثبتناه من (ب) .  
 (٢) في (ص ، ظ) : « على ما يعلمون » ، وما أثبتناه من (ب) .  
 (٣) « له » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .  
 (٤) في (ظ) : « قبلهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٣١٥٠] \* الآثار لمحمد بن الحسن : (ص ١٥١ - ١٥٢) باب الرجل يموت ويترك امرأته فيختلفان في المتاع - عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم قال : إذا مات الرجل وترك امرأته فما كان في البيت من متاع النساء فهو للنساء ، وما كان في البيت من متاع الرجال فهو للرجال ، وما كان من متاع يكون للرجال والنساء فهو لها ؛ لأنها الباقية ، وإذا ماتت المرأة فما كان في البيت من متاع الرجال فهو للرجل ، وما كان من متاع النساء فهو لها ، وما كان لهما جميعاً فهو للرجل لأنه الباقي . وإذا طلقها فما كان من متاع الرجل والنساء فهو للرجل ؛ لأنه الباقي ، وهي الخارجة إلا أن تقيم على شيء بينة فتأخذه .

قال محمد : وبهذا كله يأخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى .

قال محمد : ولستأنا نأخذ بهذا ، ولكن ما كان من متاع الرجال فهو للرجل ، وما كان من متاع النساء فهو للمرأة ، وما كان يكون لها جميعاً فهو للرجل على كل حال إن مات أو طلق أو لم يطلق . قال : وقال ابن أبي ليلى : المتاع كله متاع الرجل ، ما كان يكون للرجال والنساء وغير ذلك إلا لباسها . وقال غيره من الفقهاء : ما كان يكون للرجال فهو للرجل وما كان يكون للنساء فهو للمرأة ، وما كان يكون لهما جميعاً فهو بينهما نصفان . وقد قال ذلك زفر ، وقد يروى عن إبراهيم النخعي . وقال بعض الفقهاء أيضاً : البيت بيت المرأة ، فما كان من متاع الرجال والنساء فهو للمرأة . وقال بعض الفقهاء أيضاً : جميع ما في البيت من متاع الرجال والنساء وغير ذلك بينهما نصفين . وقال بعض الفقهاء أيضاً : تعطى المرأة من متاع النساء ما يجهز به مثلها ، وجميع ما بقي في البيت فهو كله للرجل إن مات أو ماتت .

كان يحدث عن حماد ، عن إبراهيم أنه قال : ما كان للرجال من المتاع فهو للرجل (١) ، وما كان للنساء فهو للمرأة ، وما كان للرجال والنساء فهو للباقي منهما المرأة كانت أو الرجل . وكذلك الزوج إذا طلق ، والباقي الزوج في الطلاق، وبه كان يأخذ أبو حنيفة وأبو يوسف ، ثم قال بعد ذلك : لا يكون للمرأة إلا ما يجهز به مثلها في ذلك كله ؛ لأنه يكون رجل تاجر عنده متاع النساء من تجارته (٢) أو صانع ، أو تكون رهوناً عند رجل ، وكان ابن أبي ليلى يقول : إذا مات الرجل أو / طلق ، فمتاع البيت كله متاع الرجل ، إلا الدرع والخمار وشبهه ، إلا أن تقوم لأحدهما بيعة على دعواه . ولو طلقها في دارها كان أمرهما على ما وصفت لك (٣) في قولهما جميعاً .

١/٧٢  
ظ(١٥)

قال الشافعي رحمه الله : وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت / يسكنانه قبل أن يتفرقا ، أو بعد ما تفرقا ، كان البيت للمرأة أو الرجل ، أو بعد ما يموتان ، أو اختلفت في ذلك (٤) ورثتهما بعد موتهما ، أو ورثة الميت منهما ، والباقي كان الزوج أو الزوجة ، فسواء ذلك كله . فمن أقام البيعة على شيء من ذلك فهو له ، ومن لم يقم بيعة فالقياس الذي لا يعذر أحد (٥) عندي بالغفلة عنه على الإجماع : أن هذا المتاع في أيديهما معاً فهو بينهما نصفان . كما يختلف الرجلان في المتاع بأيديهما جميعاً ، فيكون بينهما نصفين بعد الأيمان . فإن قال قائل : فكيف يكون للرجل النضوح ، والخُلُوق (٦) ، والدرع ، والخمُر، ويكون للمرأة السيف، والرمح ، والدرع ؟ قيل : قد يملك الرجال (٧) متاع النساء ، والنساء متاع الرجال . أرايت لو أقام الرجل البيعة / على متاع النساء ، والمرأة البيعة على متاع الرجال ، أليس يقضى لكل بما أقام عليه البيعة ؟ فإذا قال : بلى . قيل : أفليس قد زعمت وزعم الناس أن كينونة الشيء في يدي المتنازعين تثبت لكل النصف؟ فإن قال : بلى . قيل : (٨) كما تثبت له البيعة . فإن قال : بلى . قيل (٩) : فلم لم تجعل الزوجين هكذا وهي في أيديهما؟ فإن استعملت عليهم الظنون وتركت الظاهر

١/٩٠١  
ص

٧٢ ب/  
ظ(١٥)

(١) في (ص، ظ) : « للرجال » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ص ، ظ) : « من تجارة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « لك » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص، ظ) .

(٤) في ذلك « : سقط من (ص، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .

(٥) « أحد » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٦) النضوح والخُلُوق : طيب .

(٧) في (ص ، ظ) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨ - ٩) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

قبل ذلك، فما تقول في عطار ودباغ في أيديهما عطر ومتاع الدباغ ، تداعياه معاً ، فإن زعمت أنك تعطى الدباغ متاع الدباغين ، والعطار متاع العطارين ، قيل : فما تقول في رجل غير موسر ورجل موسر تداعيا ياقوتاً ولؤلؤاً ، فإن زعمت أنك تجعله للموسر وهو بأيديهما معاً ، خالفت مذهب العامة ، وإن زعمت أنك تقسمه بينهما ولا تستعمل عليهما الظن ، فهكذا ينبغي لك أن تقول في متاع الرجل والمرأة .

[٣١٥١] قال (١) : وإذا أسلم الرجل على يدي الرجل ووالاه وعاقده ، ثم مات ولا وارث له ، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول: ميراثه له ، بلغنا ذلك عن رسول / الله ﷺ ، وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وعن ابن مسعود رضي الله عنه ، وبهذا يأخذ . وكان

(١) قال : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ) .

[٣١٥١] \* سنن سعيد بن منصور : ( ١ / ٩٨ - ١٠١ ) الفرائض - باب من أسلم على الميراث قبل أن يقسم - عن عيسى بن يونس ، عن معاوية بن يحيى الصدفي ، عن القاسم الشامي ، عن أبي أمامة قال : قال رسول الله ﷺ : « من أسلم على يديه رجل فله ووالاه » . ( رقم ٢٠٠ ) .

ومعاوية ضعيف . وعن عيسى بن يونس ، عن الأحوص بن حكيم ، عن راشد بن سعد قال : قال رسول الله ﷺ : « من أسلم على يديه رجل فهو مولاه ؛ يرثه ويدي عنه » . ( رقم ٢٠١ ) .  
وعن إسماعيل بن عياش ، عن الأحوص بن حكيم نحوه . ( رقم ٢٠٢ )

وعن إسماعيل بن عياش ، عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز ، عن عبد الله بن موهب قاضي فلسطين ، عن تميم الداري قال : سألت رسول الله ﷺ عن الرجل يسلم على يدي الرجل ؟ فقال رسول الله ﷺ : « هو أولى الناس بمحياه ومماته » ( رقم ٢٠٤ ) .

سبق تخريج هذا الحديث في رقم [١٧٥٩] في كتاب الفرائض - باب الموارث .

وعن إسماعيل بن عياش قال : سألت إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة عن الرجل يسلم على يدي الرجل ؟ فقال : أخبرني عمرو بن شعيب أن عمر بن الخطاب كتب إلى عمرو بن العاص : إنك كتبت تسألني عن قوم دخلوا في الإسلام في خفة الإسلام فماتوا . قال : ترفع أموال أولئك إلى بيت مال المسلمين ، وكتبت تسألني عن الرجل يسلم ، فيعاد القوم ويعاقلهم ، وليس له فيهم قرابة ، ولا لهم عليه نعمة ، فاجعل ميراثه لمن عاقل وعاد ، [يعاد القوم: يوالى القوم، وبعد فيهم] .

\* مصنف عبد الرزاق : ( ١٠ / ٣٠٧ - ٣٠٨ ) أبواب الفرائض - باب الخلفاء عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب قال: وقضى عمر بن الخطاب أنه من كان حليفاً أو عديداً في قوم قد عقلوا عنه ونصروه فميراثه لهم إذا لم يكن وارث يعلم . ( رقم ١٩١٩٩ ) .

\* الآثار لأبي يوسف : ( ص ١٧٠ ) في الفرائض - عن أبي حنيفة ، عن محمد بن قيس ، عن مسروق أن رجلاً من أهل الأردن والى ابن عم له وأسلم على يديه ، فمات وترك مالا ، فسأل ابن مسعود رضي الله عنه عن ذلك ، فأمره بأكل ميراثه .

\* الآثار لمحمد ( ص ١٥٣ ) باب ميراث الموالى - عن أبي حنيفة ، عن محمد بن قيس الهمداني قال : أقبل رجل من أهل الذمة ... فذكر نحوه .

ابن أبى ليلى لا يورثه شيئاً .

[٣١٥٢] مطرف عن الشعبي ، أنه قال : لا ولاء إلا لذى (١) نعمة .

[٣١٥٣] الليث بن أبى سليم (٢) ، عن أبى الأشعث الصنعانى ، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أنه سئل عن الرجل يسلم على يذى الرجل فيموت ويترك مالا فهو له ، وإن أبى فليبت المال .

[٣١٥٤] قال (٣) أبو حنيفة رحمه الله : عن إبراهيم بن محمد ، عن أبيه ، عن مسروق : أن رجلا من أهل الأرض والى ابن عم له فمات وترك مالا ، فسألوا ابن مسعود عن ذلك فقال : ماله له .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا أسلم الرجل على يذى الرجل (٤) ووالاه ، ثم مات ، لم يكن له ميراثه؛ من قبل قول النبي صلى الله عليه وسلم : « فإنما الولاء لمن أعتق » وهذا يدل على معنيين : أحدهما : أن الولاء لا يكون إلا لمن أعتق .

والآخر : أنه لا يتحول (٥) الولاء عن من أعتق ، وهذا مكتوب فى كتاب الولاء .

### [١٨] باب فى الأوصياء (٦)

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو أن رجلا أوصى / إلى رجل فمات الموصى إليه ، فأوصى إلى آخر ، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول : هذا الآخر وصى الرجلين جميعاً ، وبهذا يأخذ . وكذلك بلغنا عن إبراهيم . وكان ابن ليلى رحمه الله يقول : هذا الآخر

ب / ٧٣  
ظ (١٥)

- (١) فى ( ظ ) : « لولى » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .
- (٢) فى ( ص ) : « سليمان » ، وما أثبتناه من ( ب ، ظ ) .
- (٣) « قال » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( ص ، ظ ) .
- (٤) فى ( ب ) : « رجل » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .
- (٥) فى ( ص ، ظ ) : « ألا يتحول » ، وما أثبتناه من ( ب ) .
- (٦) فى ( ص ، ظ ) : « باب الوصى » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

[٣١٥٢] \* سنن سعيد بن منصور : ( ١ / ١٠٠ ) الموضوع السابق - عن هشيم ، عن مطرف ، عن الشعبي قال :

سئل عن الرجل يسلم على يذى الرجل أيرثه ؟ قال : لا ولاء إلا لذى نعمة ، ماله للمسلمين ، وعقله أراه عليهم (رقم ٢٠٧) .

[٣١٥٣] انظر رقم [٣١٥١] فى هذا الباب .

[٣١٥٤] انظر تخريج رقم [٣١٥١] .

وصى الذى أوصى إليه ، ولا يكون وصياً للأول ، إلا أن يكون الآخر أوصى إليه بوصية الأول ، فيكون وصيهما جميعاً . وقال أبو يوسف رحمه الله بعدد : لا يكون وصياً للأول إلا أن يقول الثانى : قد أوصيت إليك فى كل شىء ، أو يذكر وصية الآخر .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا أوصى الرجل إلى الرجل (١) ، ثم حضرت الوصى الوفاة فأوصى بماله وولده ، ووصية الذى أوصى إليه إلى رجل آخر ، فلا يكون الآخر بوصية الأوسط وصياً للأول ، ويكون وصياً للأوسط الموصى إليه ، وذلك أن الأول رضى بأمانة الأوسط ، ولم يرض أمانة الذى بعده ، والوصى أضعف حالاً فى أكثر أمره من الوكيل . ولو أن رجلاً وكل رجلاً بشىء ، لم يكن للوكيل أن يوكل غيره بالذى وكله به ليستوجب (٢) الحق . ولو كان الميت الأول / أوصى / إلى الوصى أن لك أن توصى بما أوصيت به إليك إلى (٣) من رأيت ، فأوصى إلى رجل بتركة نفسه ، لم يكن وصياً للأول ، ولا يكون وصياً للأول حتى يقول : قد أوصيت إليك بتركة فلان ، فيكون حيثنذ وصياً له .

[٣١٥٥] قال (٤) : ولو أن وصياً لايتام تجر لهم بأموالهم ، أو دفعها مضاربة ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : هو جائز عليهم ولهم . بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعى ، وكان ابن أبى ليلى يقول : لا تجوز عليهم والوصى ضامن لذلك . وقال ابن أبى ليلى أيضاً : على اليتامى الزكاة فى أموالهم ، فإن أداها الوصى عنهم فهو ضامن ، وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه : لا يكون على يتيم (٥) زكاة حتى يبلغ ، ألا ترى أنه لا صلاة عليه ولا فريضة عليه (٦) ، وبهذا يأخذ .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كان الرجل وصياً بتركة ميت يلى أموالهم ، كان أحب إلى

(١) فى (ب) : « رجل » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ) .

(٢) فى (ص ، ظ) : « مستوجب » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٣) « إلى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتها من (ب ، ص) .

(٤) « قال » : ساقطة من (ب) ، وأثبتها من (ص ، ظ) .

(٥) فى (ب) : « ليس على يتيم » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ) .

(٦) فى (ص ، ظ) : « عليهم » ، وما أثبتاه من (ب) .

[٣١٥٥] \* الآثار لأبى يوسف : (١٧٣) فى الوصايا - عن أبى حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم أنه قال : ينظر الوصى لليتيم ، فإن رأى أن يضع ماله ، أو يعطيه مضاربة ، أو يشتري هو لليتيم ، ويبيع أو يأخذه هو مضاربة فعل .

أن يتجر لهم بها ، (١) وإذا كان أحب إلى أن يتجر لهم بها (٢) لم تكن التجارة بها عندى / تعدياً ، وإذا لم تكن تعدياً (٣) لم يكن ضامناً إن تلفت .

[٣١٥٦] وقد أتجر عمر بن الخطاب رضي الله عنه بمال يتيم كان يليه .

[٣١٥٧] وكانت عائشة رضي الله عنها تبضع بأموال بنى محمد بن أبى بكر فى البحر ، وهم أيتام ، تليهم وتؤدى منها الزكاة وعلى ولى اليتيم أن يؤدى الزكاة عنه فى جميع ماله ، كما يؤديها عن نفسه ، لا فرق بينه وبين الكبير البالغ فيما يجب عليهما ، كما على ولى اليتيم أن يعطى من مال اليتيم ما لزمه من جناية لو جناها ، أو نفقة له من صلاحه .

[٣١٥٨] قال الشافعى رحمة الله عليه : أخبرنا عبد المجيد بن عبد العزيز (٤) ، عن معمر بن راشد ، عن أيوب بن أبى تيمية ، عن محمد بن سيرين : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لرجل : إن عندنا مالا ليتيم قد أسرعت فيه الزكاة ، وذكر أنه دفعه إلى رجل يتجر فيه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : إما قال : مضاربة ، وإما قال : بضاعة .

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من ( ب ) ، وأثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٣) « وإذا لم تكن تعدياً » : سقط من ( ظ ) ، وأثبتناه من ( ب ، ص ) .

(٤) فى ( ص ، ظ ) : « أخبرنا ابن أبى رواد » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

[٣١٥٦] \* مصنف ابن أبى شيبة : ( ٤ / ٣٩٠ ) كتاب البيوع والأقضية - فى مال اليتيم يدفع مضاربة - عن ابن أبى رائلة ووكيع ، عن عبد الله بن حميد ، عن أبىه ، عن جده أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه دفع إليه مال يتيم مضاربة ، فطلب فيه ، فأصاب ، فقاسمه الفضل ، ثم تفرقا .  
وعن حفص بن غياث ، عن داود ، عن الشعبي : أن عمر بن الخطاب كان عنده مال يتيم فأعطاه مضاربة فى البحر .

\* ط : ( ١ / ٢٥١ ) ( ١٧ ) كتاب الزكاة - ( ٦ ) باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها - عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : اتجروا فى أموال اليتامى ، لا تأكلها الزكاة .

[٣١٥٧] \* ط : ( الموضع السابق ) - عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبىه ، أنه قال : كانت عائشة تلىنى وأخالى ، يتيمين فى حجرها ، فكانت تخرج من أموالنا زكاة .  
وعن مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبى ﷺ كانت تعطى أموال اليتامى الذين فى حجرها من يتجر لهم فيها .

\* مصنف ابن أبى شيبة ( الموضع السابق ) - عن على بن مسهر ، عن يحيى بن سعيد ، عن القاسم قال : كنا أيتاماً فى حجر عائشة ، فكانت تزكى أموالنا وتبضعها فى البحر .

وانظر رقم [٧٩١] فى كتاب الزكاة - باب الزكاة فى أموال اليتامى .

[٣١٥٨] سبق برقم [٧٩٠] فى كتاب الزكاة - باب الزكاة فى أموال اليتامى .

وقال بعض الناس : لا زكاة في مال اليتيم الناض (١) وفي زرعه الزكاة ، وعليه زكاة الفطر تؤدي عنه وجنباياته التي تلزم من ماله . واحتج بأنه لا صلاة عليه ، وأنه لو كان سقوط الصلاة عنه يسقط عنه الزكاة ، كان قد فارق قوله إذ زعم / أن عليه زكاة الفطر ، وزكاة الزرع . وقد كتبت هذا في كتاب الزكاة .

١/٧٥  
ظ(١٥)

قال : ولو أن وصى ميت ورثته كبار وصغار ، ولا دين على الميت ، ولم يوص بشيء ، باع عقاراً من عقار الميت ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول في ذلك : يبعه جائز على الصغار والكبار . وكان ابن أبي ليلى يقول : يجوز على الصغار والكبار إذا باع (٢) ذلك مما لا بد منه ، وقال أبو يوسف رحمة الله عليه : يبعه على الصغار جائز في كل شيء كان منه بد أو لم يكن . ولا يجوز على الكبار (٣) في شيء من بيع العقار ، إذا لم يكن الميت أوصى بشيء يباع فيه ، أو يكون عليه دين .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو أن رجلاً مات وأوصى إلى رجل ، وترك ورثة بالغين أهل رشد ، وصغاراً ، ولم يوص بوصية ، ولم يكن عليه دين ، فباع الوصي عقاراً مما ترك الميت ، كان يبعه على الكبار باطلاً ، ونظر في يبعه على الصغار : فإن كان باع عليهم فيما لا صلاح لمعاشهم إلا به ، أو باع عليهم نظراً لهم ببيع غبطه ، كان بيعاً جائزاً . وإن لم يبع في / واحد من الوجهين ، ولا أمر لزمهم كان يبعه مردوداً . وإذا أمرناه إذا كان في يده الناض أن يشتري لهم به العقار الذي هو خير لهم من الناض ، لم نجز له أن يبيع العقار إلا ببعض ما وصفت من العذر .

ب/٧٥  
ظ(١٥)

### [١٩] باب في (٤) الشركة والعنق وغيره

قال الشافعي (٥) رضي الله عنه : وإذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ، ولا أحدهما ألف درهم ، وللآخر أكثر من ذلك ، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول : ليست هذه بمفاوضة . وبهذا يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : هذه مفاوضة جائزة ، والمال بينهما نصفان .

(١) الناض : الدراهم والنانير . (القاموس) .

(٢) في (ب) : « إذا كان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٣) في (ص ، ظ) : « الكبير » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) في : « ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٥) « الشافعي » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

قال الشافعي رحمه الله : وشركة المفاوضة باطل<sup>(١)</sup> ، ولا أعرف شيئا من الدنيا يكون باطلا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلا<sup>(٢)</sup> ، / إلا أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال بالمال<sup>(٣)</sup> ، والعمل فيه واقتسام الربح ، فهذا لا بأس به . وهذه الشركة التي يقول بعض المشركين لها : شركة عنان ، فإذا اشتركا مفاوضة وتشارطا أن المفاوضة / عندهما هذا المعنى ، فالشركة صحيحة . وما رزق أحدهما من غير هذا المال الذي اشتركا فيه معاً من تجارة ، أو إجارة ، أو كتر ، أو هبة ، أو غير ذلك ، فهو له دون صاحبه ، وإن زعما بأن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين في كل ما أفادا بوجه من الوجوه بسبب المال وغيره ، فالشركة فيه فاسدة . ولا أعرف القمار إلا في هذا أو أقل منه ، أن يشترك الرجلان بمائتي درهم ، فيجد أحدهما كترًا فيكون بينهما . أرايت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخالطا بمال أكان<sup>(٤)</sup> يجوز ؟ فإن قال : لا يجوز ؛ لأنه عطية ما لم يكن للمعطي ولا للمعطي ، وما لم يعلمه واحد منهما ، أفتجيزه على مائتي درهم اشتركا بها ؟ فإن عدوه بيعاً فبيع ما لم يكن لا يجوز . أرايت رجلاً وهب له هبة ، أو أجر نفسه في عمل فأفاد مالا من عمل ، أو هبة ، أيكون الآخر فيها شريكاً ؟ لقد أنكروا أقل من هذا .

١/٩٠٢  
ص

١/٧٦  
ظ (١٥)

قال : ولو أن عبداً بين رجلين ، أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر ، كان الخيار للأخر في قول أبي حنيفة / رضي الله عنه ، فإن شاء أعتق العبد كما أعتق صاحبه ، وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته فيكون الولاء بينهما ، وإن شاء ضمن شريكه نصف قيمته ويرجع الشريك بما ضمن من ذلك على العبد ، ويكون الولاء للشريك كله ، وهو عبد ما بقى عليه من السعاية شيء . وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول : هو حر كله يوم أعتقه الأول ، والأول ضامن لنصف القيمة ، ولا يرجع بها على العبد ، وله الولاء ، ولا يخير صاحبه في أن يعتق العبد أو يستسعيه .

ب/٧٦  
ظ (١٥)

ولو كان الذي أعتق العبد معسراً كان الخيار في قول أبي حنيفة للشريك الآخر ، إن شاء ضمن العبد نصف قيمته يسعى فيها والولاء بينهما ، وإن شاء أعتقه كما أعتق صاحبه ، والولاء بينهما . وكان<sup>(٥)</sup> ابن أبي ليلى يقول : إذا كان معسراً سعى العبد للشريك الذي لم يعتق في نصف قيمته ، ويرجع بذلك العبد على الذي أعتقه ، والولاء كله للذي

(١ ، ٢) في ( ب ) : « باطلة » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .  
(٣) « بالمال » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ) .  
(٤) في ( ب ) : « كان » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .  
(٥) في ( ظ ) : « قال وكان » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

أعتقه ، وليس للأخر أن يعتق منه شيئاً . وكان يقول : إذا أعتق شقصاً في مملوك فقد أعتقه كله ، / ولا يتبعض العبد فيكون بعضه رقيقاً وبعضه حراً ، وبه يأخذ . أرأيت ما أعتق منه أيكون رقيقاً ؟ فإن كان ما أعتق منه يكون رقيقاً (١) فقد عتق ، فكيف يجتمع في معتق واحد عتق ورق ؟ ألا ترى أنه لا يجتمع في امرأة بعضها طالق ، وبعضها غير طالق ، وبعضها امرأة الزوج (٢) على حالها ؟ وكذلك الرقيق . وبهذا يأخذ إلا خصلة لا يرجع العبد بما سعى فيه على الذي أعتقه . وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا يعتق بعضه وبعضه رقيق ، وهذا كله بمنزلة العبد مادام منه شيء رقيق ، أو يسعى في قيمته . أرأيت لو أن الشريك قال : نصيب شريكي منه حر ، وأما نصيبي فلا ، هل كان يعتق منه ما لا يملك ؟ وإذا أعتق منه ما يملك ، فكيف يعتق منه ما لا يملك ؟ وهل يقع عتق فيما لا يملك الرجل ؟

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا كان العبد بين الرجلين ، فأعتق أحدهما نصيبه منه ، فإن كان موسراً بأن يؤدي (٣) نصف قيمته فالعبد حر كله ، والولاء للمعتق الأول ، ولا خيار لسيد العبد الآخر . وإن / كان معسراً فالنصف الأول حر ، والنصف الباقي (٤) للملكه ، ولا سعاية عليه . وهذا مكتوب في كتاب العتق بحججه ، إلا أنا وجدنا في هذا الكتاب زيادة حرف لم نسمع به في حججهم كان (٥) مما احتجوا به في هذا الكتاب ، أن قال قائلهم : كيف تكون نفس واحدة بعضها حر وبعضها مملوك ، لا يكون ، كما لا تكون المرأة بعضها طالق وبعضها غير طالق ؟ فإن زعم أن العبد يكون فيه الرق والحرية قياساً على المرأة ، قيل له : أيجوز / للرجل أن ينكح بعض امرأة ؟ فإن قال : لا ، لا تكون إلا منكوحة كلها ، أو غير منكوحة . قيل له : أفيجوز أن يشتري بعض عبد؟ فإن قال : نعم . قيل له : فأين العبد من المرأة ؟ وقيل له : أيجوز أن يكاتب المرأة على الطلاق ، ويكون ممنوعاً حتى تؤدي الكتابة ، أو تعجز ؟ فإن قال : لا . قيل : أفيجوز هذا له في العبد ؟ فإن قال : نعم . قيل : فلم تجمع بينهما ؟ فإن قال : لا يجتمعان ، قيل : وكذلك لا يجتمعان حيث جمعت بينهما ، ويقال له أيضاً : أتكون المرأة / لاثنتين (٦) ، كما يكون

١ / ٧٧  
ظ (١٥)

ب / ٧٧  
ظ (١٥)

ب / ٩٠٢  
ص

١ / ٧٨  
ظ (١٥)

- (١) « يكون رقيقاً » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتتها من (ب) .  
 (٢) في (ب) : « للزوج » ، وما أثبتته من (ص ، ظ) .  
 (٣) في (ظ) : « موسراً لا يؤدي » ، وفي (ص) : « موسراً يؤدي » ، وما أثبتته من (ب) .  
 (٤) في (ب) : « الثاني » وما أثبتته من (ص ، ظ) .  
 (٥) في (ص ، ظ) : « وهو » ، وما أثبتته من (ب) .  
 (٦) في (ص ، ظ) : « اللاثنتين » ، وما أثبتته من (ب) .

العبد مملوكًا لاثنتين ، ويكون لزوج المرأة أن يهبها للرجل ، فتكون زوجة له كما يكون العبد إذا وهبه صار عبدًا لمن وهبه له ؟ فإن قال : لا . قيل : فما بال المرأة تقاس على المملوك ؟ ويقال له : رأيت العبد إذا أعتق (١) مرة ، أكون لسيدة أن يسترقه ، كما يكون له إذا طلق المرأة مرة أن يكون له رجعتها ؟ فإن قال : لا . قيل : فما نعلم شيئًا أبعد مما قاسه به منه .

قال : ولو أن عبدًا بين رجلين كاتبه أحدهما بغير إذن صاحبه ولا رضاه ، فأنكر ذلك صاحبه قبل أن يؤدى المكاتب شيئًا ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : المكاتبه باطل (٢) ، ولصاحبه أن يردها لأنها منفعة تصل إليه ، وليس ذلك له دون صاحبه ، وبه يأخذ . وكان (٣) ابن أبى ليلى يقول : المكاتبه جائزة ، وليس للشريك أن يردها ، ولو أن الشريك أعتق العبد كان العتق باطلاً / فى قول ابن أبى ليلى حتى ينظر ما يصنع فى المكاتبه ، فإن أداها إلى صاحبها عتق ، وكان الذى كاتب ضامنًا لنصف القيمة ، والولاء كله له . وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول : عتق ذلك جائز ، ويخير المكاتب ، فإن شاء ألغى الكتابة ، وعجز عنها ، وإن شاء سعى فيها (٤) . فإن عجز عنها كان الشريك الذى كاتب بالخيار : إن شاء ضمن الذى أعتق إن كان موسرًا ، وإن شاء استسعى العبد فى نصف قيمته ، وإن شاء أعتق العبد . فإن ضمن الذى أعتق كان له أن يرجع على العبد بما ضمن .

ب/٧٨  
ظ (١٥)

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كان العبد بين رجلين ، فكاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه ، فالكاتبه مفسوخة ، وما أخذ منه بينهما نصفان ما لم يؤد جميع الكتابة . فإن أدى جميع الكتابة عتق نصف المكاتب ، وكان كمن ابتداء العتق فى عبد بينه وبين رجل إن كان موسرًا عتق عليه كله وإن كان معسرًا عتق منه ما عتق . ولو ردت الكتابة قبل الأداء كان مملوكًا بينهما . ولو / أعتقه مالك النصف الذى لم يكاتبه قبل الأداء ، كان نصفه منه حرًا . فإن كان موسرًا ضمن نصفه (٥) الباقي ؛ لأن الكتابة كانت فيه باطلاً (٦) ، ولا أخير العبد ؛ لأن عقد الكتابة كان فاسدًا ، وإن كان معسرًا عتق منه ما عتق ، وكانت الكتابة

١/٧٩  
ظ (١٥)

- (١) فى (ب) : « عتق » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .  
 (٢) فى (ب) : « باطلة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .  
 (٣) فى (ص ، ظ) : « قال وكان » ، وما أثبتناه من (ب) .  
 (٤) فى (ص) : « بها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .  
 (٥) فى (ص ، ظ) : « نصف » ، وما أثبتناه من (ب) .  
 (٦) فى (ب) : « باطلة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

بينهما باطلاً<sup>(١)</sup>، إلا أن يشاء مالك العبد أن يجدها .

قال : ولو أن مملوكًا بين اثنين دبره أحدهما ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : ليس للأخر أن يبيعه لما دخل فيه من العتق ، وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول : له أن يبيع حصته .

وإذا ورث أحد المتفاوضين<sup>(٢)</sup> ميراثًا ، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول : هو له خاصة ، وبهذا يأخذ . قال : وتتقضى المفاوضة إذا قبض ذلك ، وكان ابن أبي ليلى يقول : هو بينهما نصفان .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا كان العبد بين رجلين فدبره أحدهما ، فللآخر بيع نصيبه ؛ لأن التدبير عندى وصية ، وكذلك للذي<sup>(٣)</sup> دبره أن يبيعه<sup>(٤)</sup> ، وهذا مكتوب في كتاب المدبر . ومن زعم أنه ليس<sup>(٥)</sup> للمدبر أن يبيع المدبر<sup>(٦)</sup> ، لزمه أن يزعم / أن على السيد المُدبر نصف القيمة لشريكه إن كان موسرًا ، ويكون مُدبرًا كله . كما يلزمه هذا في العتق إذا جعل هذا عتقًا يكون له بكل حال . فإن قال : فالعتق الذي ألزمته<sup>(٧)</sup> فيه نصف القيمة عتق واقع مكانه ، قيل : فأنت تزعم في الجارية بين الرجلين يطؤها أحدهما فتلد ، أنها أم ولد وعليه نصف القيمة ، وهذا عتق ليس بواقع في<sup>(٨)</sup> مكانه ، إنما هو واقع بعد مدة ، / كعتق المدبر يقع بعد مدة .

وإن كان العبد بين اثنين فدبره أحدهما ، ثم أعتقه الآخر البتة ، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول : الذى دبره بالخيار إن شاء أعتق ، وإن شاء استسعى العبد فى نصف قيمته مدبرًا ، وإن شاء ضمن المعتق نصف قيمته مدبرًا إن كان موسرًا ، ويرجع به المعتق على العبد ، والولاء بينهما نصفان . وكان ابن أبي ليلى يقول : التدبير باطل ، والعتق جائز ، والمعتق ضامن لنصف قيمته إن كان موسرًا ، وإن كان معسرًا سعى فيه العبد ، ثم

(١) فى ( ب ) : « باطله » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٢) فى ( ص ) : « المتفاوضين » ، وما أثبتناه من ( ب ، ظ ) .

(٣) فى ( ص ) : « الذى » ، وما أثبتناه من ( ب ، ظ ) .

(٤) « أن يبيعه » : سقط من ( ص ) ، وأثبتناه من ( ب ، ظ ) .

(٥) فى ( ص ، ظ ) : « أن ليس » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٦) « أن يبيع المدبر » : سقط من ( ص ) ، وأثبتناه من ( ب ، ظ ) .

(٧) فى ( ص ، ظ ) : « ألزمه » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٨) « فى » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( ص ، ظ ) .

يرجع على المعتق ، / والولاء كله للمعتق . وقال أبو يوسف رحمه الله : إذا دبره أحدهما فهو مدبر كله له (١) ، وهو ضامن نصف قيمته ، وعتق الآخر باطل لا يجوز فيه .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا كان العبد بين اثنين ، فدبر أحدهما نصيبه ، وأعتق الآخر بتأناً . فإن كان موسراً فالعبد حر كله ، وعليه نصف قيمته ، وله ولاؤه . وإن كان معسراً فنصيبه منه حر ، ونصيب شريكه مدبر . ومن زعم أنه لا يبيع المدبر فيلزمه أن يبطل العتق الآخر ، ويجعله مدبراً كله إذا كان المدبر الأول موسراً ؛ لأن تدبير الأول عتق ، والعتق الأول أولى من الآخر . قال : وهكذا قال أهل القياس الذين لم يبيعوا المدبر .

### [٢٠] باب في المكاتب

قال الشافعي (٢) رحمته الله : وإذا كاتب الرجل المكاتب على نفسه ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : ماله لمولاه إذا لم يشترط المكاتب ذلك ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : المكاتب له المال وإن لم يشترط .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا كاتب الرجل / عبده ، ويبد العبد مال ، فالمال للسيد ؛ لأنه لا مال للعبد إلا أن يشترط المكاتب على السيد ماله ، فيكون له بالشرط ، وهذا معنى السنة نصاً .

[٣١٥٩] قال رسول الله ﷺ : « من باع عبداً وله مال فماله للبائع ، إلا أن يشترطه (٣) المبتاع » . ولا يعدو المكاتب أن يكون مشترياً لنفسه ، فرب المكاتب بائع ، وقد جعل له رسول الله ﷺ المال ، أو يكون غير خارج من ملك مولاه فيكون معه كالمعلق ، فذلك أحرى ألا يملك على مولاه مالا كان لمولاه قبل الكتابة . والمشتري الذي أعطى ماله في العبد أولى أن يكون مالكاً لمال العبد بشراء العبد ؛ لأنه لو مات مكانه مات من ماله - من المكاتب الذي لو مات لم يلزمه شيء . قال (٤) : « وإذا قال المكاتب : قد عجزت وكسر مكاتبته ،

(١) « له » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( ص ، ظ ) .

(٢) « الشافعي » : ساقطة من ( ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ، ص ) .

(٣) في ( ب ) : « يشترط » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٤) « قال » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( ص ، ظ ) .

ورده مولاه فى الرق ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : ذلك جائز ، وبهذا يأخذ .  
 [٣١٦٠] وقد بلغنا أن عبد الله بن عمر رد (١) مكاتباً له حين عجز ، وكسر مكاتبته ،  
 عند غير قاض وكان ابن / أبى ليلى يقول : لا يجوز ذلك إلا عند قاض . وكذلك لو أتى  
 القاضى فقال : قد عجزت ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يرده وبهذا يأخذ ، وكان ابن أبى  
 ليلى يقول : لا أرده حتى يجتمع عليه نجمان قد حلا عليه فى يوم خاصم إليه . ثم قال أبو  
 يوسف بعد : لا أرده حتى أنظر ، فإن كان نجمة قريباً ، وكان يرجى لم يعجل عليه .  
 قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قال المكاتب : قد عجزت عند محل نجم من نجومه ، فهو  
 كما قال ، وهو كمن لم يكاتب ، يبيعه سيده ويصنع به ما شاء ، كان ذلك عند قاض ،  
 أو لم يكن .

[٣١٦١] قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا الثقفى وابن علية (٢) ، عن أيوب ، عن  
 نافع ، عن ابن عمر رضي الله عنه : أنه رد مكاتباً له عجز فى الرق .  
 [٣١٦٢] قال الشافعى (٣) : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن شبيب بن غرقدة : أنه  
 شهد شريحاً رد مكاتباً عجز فى الرق .

قال (٤) : وإذا تزوج المكاتب ، أو وهب هبة ، أو أعتق عبداً ، أو كفل بكفالة ، أو  
 كفل عنه رجل لمولاه بالذى عليه ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : هذا كله باطل ، لا  
 يجوز . وبه يأخذ . وكان / ابن أبى ليلى يقول : نكاحه وكفالاته باطل ، وما تكفل به  
 رجل عنه لمولاه فهو جائز ، / وأما عتقه وهبته فهو موقوف . فإن عتق أمضى ذلك وإن  
 رجع مملوكاً فذلك كله مردود . وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه : كيف يجوز عتقه

(١) فى (ب) : « وقد بلغنا عن عبد الله بن عمر أنه رد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٢) فى (ص ، ظ) : « أخبرنا الثقفى أو ابن علية » ، وما أثبتناه من (ب) ، والبيهقى فى المعرفة ١٤ / ٤٧٦  
 (٢٠٧٨٢) .

(٣) « قال الشافعى » : سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .

(٤) « قال » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

[٣١٦٠] \* مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٤٠٧ - ٤٠٨) كتاب المكاتب - باب عجز المكاتب - عن عبد الله بن عمر ،  
 عن نافع نحوه فى قصة طويلة . (رقم ١٥٧٢٣) .

وعن ابن جريج ، عن إسماعيل بن أمية ، عن نافع بنحوه فى قصة . (رقم ١٥٧٢٤) .

[٣١٦١] انظر تخريج الأثر السابق . رقم [٣١٦٠] .

[٣١٦٢] \* أخبار القضاة لوكيع : (٢ / ٣١٣) - من طريق سفيان بن عيينة به .

وهبته؟ وكيف تجوز الكفالة عنه لمولاه؟ أرأيت رجلا كفل لرجل عن عبده كفالة، ليست باطلا؟ فكذا مكاتبته<sup>(١)</sup>، وبهذا يأخذ. وبلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال لا يجوز أن يكفل الرجل للرجل بمكاتبته عبده؛ لأنه عبده، وإنما كفل له بماله. وقال: أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا كان له مال حاضر فقال: أؤديه اليوم، أو غداً، فإنه كان يقول: يؤجله ثلاثة أيام.

قال الشافعي رضي الله عنه: وإذا تزوج المكاتب، أو وهب، أو أعتق، أو كفل عن أحد بكفالة، فذلك كله باطل؛ لأن في هذا إتلافاً لماله، وهو غير مسلط على المال. أما التزويج<sup>(٢)</sup> فأبطلناه بالعبودية التي فيه أنه لا يكون للعبد أن ينكح إلا بإذن سيده. ولو كفل رجل لرب المكاتب بالكتابة كانت الكفالة باطلا<sup>(٣)</sup>؛ / من قبل أنه إنما تكفل له<sup>(٤)</sup> بماله عن ماله.

١ / ٨٢  
ظ (١٥)

### [٢١] باب الأيمان (٥)

قال الشافعي<sup>(٦)</sup> رحمة الله عليه: وإذا قال الرجل<sup>(٧)</sup> لعبده: إن بعتك فأنت حر، ثم باعه، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول: لا يعتق؛ لأن العتق إنما وقع عليه بعد البيع، وبعد ما خرج من ملكه وصار لغيره، وبهذا يأخذ. وكان<sup>(٨)</sup> ابن أبي ليلى يقول: يقع العتق من مال البائع، ويرد الثمن على المشتري؛ لأنه حلف يوم حلف وهو في ملكه. وكذلك لو قال البائع: إن كلمت فلاناً فأنت حر فباعه، ثم كلم فلاناً، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول: لا يعتق. ألا ترى<sup>(٩)</sup> أنه قد خرج من ملك البائع الحالف؟ أرأيت لو أعتقه المشتري، أيرجع إلى الحالف وقد صار مولى للمشتري؟ أرأيت لو أن المشتري ادعاه وزعم أنه ابنه، فأثبت القاضي نسبه، وهو رجل من العرب وجعله ابنه

- (١) في (ب): «مكاتبته»، وما أثبتناه من (ص، ظ).  
 (٢) في (ب): «التزويج»، وما أثبتناه من (ص، ظ).  
 (٣) في (ب): «باطلة»، وما أثبتناه من (ص، ظ).  
 (٤) «له»: ساقطة من (ص، ظ)، وأثبتناها من (ب).  
 (٥) في (ب): «باب في الأيمان»، وما أثبتناه من (ص، ظ).  
 (٦) «الشافعي»: ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب، ص).  
 (٧) «الرجل»: ساقطة من (ص، ظ)، وأثبتناها من (ب).  
 (٨) في (ص، ظ): «وقال كان»، وما أثبتناه من (ب).  
 (٩) «ترى»: ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب، ص).

ب / ٨٢  
ظ (١٥)

ثم كلم البائع ذلك الرجل الذي حلف عليه ألا يكلمه ، أبطل دعوى هذا ونسبه ويرجع الولاة إلى الأول ؟ (١) وكان ابن أبي ليلى يقول في هذا : يرجع / الولاة إلى الأول (٢) ، ويرد الثمن ، ويبطل النسب (٣) .

قال الشافعي رحمته الله عليه : وإذا قال الرجل لعبده : إن بعثك فانت حر ، فباعه بيعاً ليس ببيع خيار بشرط ، فهو حر حين عقد البيع . وإنما زعمت أنه يعتق من قبل : [٣١٦٣] أن النبي ﷺ قال : « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وتفرقهما ؛ وتفرقهما عن مقامهما الذي تبايعا فيه . فلما كان لملك العبد الحالف بعثته إجازة البيع ورده ، كأنه (٤) لم ينقطع ملكه عنه الانقطاع كله . ولو ابتداء العتق في هذه الحال لعبده الذي باعه عتق ، فعتق بالحنث . ولو كان باعه بيع خيار كان هكذا عندي ؛ لأنني أزعم أن الخيار إنما هو بعد البيع . ومن زعم أن الخيار يجوز مع عقد البيع لم يعتق ؛ لأن الصفقة أخرجته من ملك الحالف خروجاً لا خيار له فيه ، فوقع العتق عليه وهو خارج من ملكه .

ب / ٨٣  
ظ (١٥)

قال الشافعي رحمته الله عليه : وهكذا لو قال رجل لغلامه (٥) : أنت حر لو كلمت فلاناً ، أو دخلت الدار ، فباعه ، وفارق المشتري ثم كلم فلاناً ، أو دخل الدار لم يعتق ؛ / لأن الحنث وقع وهو خارج من ملكه .

وإذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن كلمت فلاناً ، ثم طلقها واحدة بائنة ، أو واحدة يملك الرجعة ، وانقضت عدتها ، ثم كلم فلاناً ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : لا يقع عليه الطلاق الذي حلف به ؛ لأنها قد خرجت من ملكه . ألا ترى أنها لو تزوجت زوجاً غيره ، ثم كلم الأول فلاناً وهي عند هذا الرجل ، لم يقع عليها الطلاق وهي تحت غيره ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : يقع عليها الطلاق ؛ لأنه حلف بذلك وهي في ملكه .

ب / ٩٠٤  
ص

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولو قال لامرأته : أنت / طالق إن كلمت فلاناً ، ثم

(١-٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) ، ظ .

(٣) في (ص) ، ظ : « النسبة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) في (ب) : « كان » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ .

(٥) في (ص) ، ظ : « وهكذا إذا قال الرجل لغلامه » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٣١٦٣] سبق برقم [١٤٣٥] في كتاب البيوع - باب بيع الخيار ، وهو متفق عليه .

خالعها ، ثم كلم فلاناً لم يقع عليه طلاق (١) ؛ من قبل أن الطلاق وقع وهي خارجة من ملكه . وهكذا لو طلقها واحدة فانقضت عدتها ، ثم كلم فلاناً لم يقع عليه طلاق (٢) ؛ لأن الطلاق لا يقع إلا على زوجة ، وهي ليست بزوجة . ولو نكحها نكاحاً جديداً لم يحث بهذا الطلاق ، وإن كلمه كلاماً / جديداً ؛ لأن الحث لا يقع إلا مرة ، وقد وقع وهي خارجة من ملكه .

ب / ٨٣  
ظ (١٥)

قال : وإذا قال الرجل : كل امرأة أتزوجها أبداً فهي طالق ثلاثاً ، وكل مملوك أملكه فهو حر لوجه الله فاشترى مملوكاً ، وتزوج امرأة ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : يقع العتق على المملوك والطلاق على المرأة . ألا ترى أنه طلق بعد ما ملك ، وأعتق (٣) بعد ما ملك ؟

[٣١٦٤] وقد بلغنا عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول : لا طلاق إلا بعد نكاح ، ولا عتق إلا بعد ملك . فهذا إنما وقع بعد الملك كله . ألا ترى أنه لو قال : إذا تزوجتها ، أو ملكتها فهي طالق ، صارت طالقاً . وبهذا يأخذ . ألا ترى أن رجلاً لو قال لأمنه : كل ولد تلديه فهو حر ، ثم ولدت بعد عشر سنين كان حراً ، فهذا عتق ما لم يملك . ألا ترى أن رجلاً لو كانت عنده امرأة فقال لها : إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً ، ثم طلقها واحدة بائنة ، ثم تزوجها في العدة أو بعدها ، أن ذلك واقع عليها ؛ لأنه حلف وهو يملكها ، ووقع الطلاق وهو يملكها . أرايت لو قال لعبد له : إن اشتريتك / فأنت حر ، فباعه ثم اشتراه ، أما كان يعتق ؟ وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يقع في ذلك عتق ، ولا طلاق ، إلا أن يوقت وقتاً . فإن وقت وقتاً في سنين معلومة ، أو قال ما عاش فلان ، أو فلانة ، أو وقتت مصرّاً من الأمصار ، أو مدينة ، أو قبيلة لا يتزوج ، ولا يشتري منها مملوكاً فإن ابن أبي ليلى يوقع على هذا الطلاق . وأما قول أبي حنيفة رضي الله عنه فإنه : يوقع في الوقت وغير الوقت .

١ / ٨٤  
ظ (١٥)

- (١) في (ب) : « عليها طلاق » ، وفي (ظ) : « عليه الطلاق » ، وما أثبتناه من (ص) .  
(٢) في (ب) : « عليه الطلاق » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .  
(٣) في (ص ، ظ) : « وعتق » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٣١٦٤] \* سنن سعيد بن منصور : ( ١ / ٢٩١ ) كتاب النكاح - باب ما جاء فيمن طلق قبل أن يملك - عن هشيم ، عن جوير ، عن الضحاك ، عن الزبال بن سبرة الهلالي قال : سمعت علياً رضي الله عنه يقول : لا وصال ولا رضاع بعد فطام ، ولا يتم بعد حلم ، ولا صمت يوم إلى الليل ، ولا طلاق إلا بعد نكاح . (رقم ١٠٣٠) .

[٣١٦٥] وقد بلغنا عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال : إذا وقت وقتًا ، أو قبيلة ، أو ما عاشت فلانة وقع .

وإذا قال الرجل : إن وطئت فلانة فهي حرة ، فاشترها فوطئها ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : لا تعتق من قبل أنه حلف وهو لا يملكها ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول : تعتق . فإن قال : إن اشتريتك فوطئتك فأنت حرة ، فاشترها فوطئها فهي حرة في قولهما جميعًا .

قال الربيع : ليس (١) للشافعي رحمه الله هاهنا جواب .

### [٢٢] باب في العارية وأكل الغلّة

ب / ٨٤  
ظ (١٥)

/ قال الشافعي (٢) رحمه الله عليه : وإذا أعار الرجل الرجل (٣) أرضًا بينى فيها ولم يؤت وقتًا ، ثم بدا له أن يخرجها بعد ما بنى (٤) ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : نخرجه (٥) ، ويقال للذي بنى : انقض بناءك ، وبهذا يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : الذي أعاره ضامن لقيمة البنيان والبناء للمعير . وكذلك بلغنا عن شريح . فإن وقت له وقتًا فأخرجه قبل أن يبلغ ذلك الوقت ، فهو ضامن لقيمة البناء في قولهما جميعًا .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا أعار الرجل الرجل بقعة من الأرض بينى فيها بناء ، فبناه ، لم يكن لصاحب البقعة أن يخرجها من بنائه حتى يعطيه قيمته قائمًا يوم

(١) « ليس » : ساقطة من ( ب ، ص ) ، وأثبتناها من ( ظ ) .

(٢) « الشافعي » : ساقطة من ( ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ، ص ) .

(٣) « الرجل » : ساقطة من ( ص ) ، وأثبتناها من ( ب ، ظ ) .

(٤) في ( ص ، ظ ) : « بينى » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٥) في ( ص ، ظ ) : « فإن أبا حنيفة قال نخرجه » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

[٣١٦٥] أى إذا قال : إذا تزوجت من قبيلة كذا أو في سنة كذا فهي طالق .

• سنن سعيد بن منصور : ( ١ / ٢٩٥ ) الموضع السابق - عن حبان بن علي ، عن جوير ، عن الضحاك قال : قال عبد الله بن مسعود : إذا قال الرجل : كل امرأة أتزوجها فهي طالق . قال : فليس بشيء إلا أن يؤقت ( رقم ١٠٤٣ ) .

• مصنف عبد الرزاق : ( ٦ / ٤٢٠ - ٤٢١ ) كتاب الطلاق - باب الطلاق قبل النكاح - عن الثوري ، عن محمد بن قيس قال : سألت إبراهيم والشعبي عن الطلاق قبل النكاح ، فقالا : سمي الأسود امرأة فوقت إن تزوجها فهي طالق ، فسأل عن ذلك ابن مسعود فقال : قد بانت منك فأخطبها إلى نفسها .

يخرجه . ولو وَقَّتَ له وقتا وقال : أعرتكها (١) عشر سنين ، وأذنت لك فى البناء مطلقاً ، كان هكذا . ولكنه لو قال : فإن انقضت العشر السنين كان عليك أن تنقض بناءك ، كان ذلك عليه ؛ لأنه لم يُغَرِّ إِنَّمَا هو غَرَّ نفسه .

قال : وإذا أقام الرجل البينة على أرض ونخل أنها له ، وقد أصاب الذى هى فى يديه فى غلة النخل والأرض ، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول : الذى / كانت فى يديه ضامن لما أخذ من الثمر ، وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : لا ضمان عليه فى ذلك .

١ / ٨٥  
ظ (١٥)

قال الشافعى رحمته الله : وإذا كانت النخل والأرض فى يدى الرجل ، فأقام رجل عليها البينة أنها له منذ عشر سنين ، وقد أصاب الذى هى فى يديه ثمرها منذ عشر سنين ، أخرجت من يديه ، وضمن ثمرها ، وما أصاب منها من شىء فدفعه إلى صاحب البينة ، فإن كانت الأرض / تزرع فزرعها فالزرع للزارع ، وعليه كراء مثل الأرض . وإن كان لم يزرعها فعليه كراء مثل الأرض .

ب / ٩٠٤  
ص

قال : وإذا زرع الرجل الأرض ، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول : الزرع للذى كانت فى يديه ، وهو ضامن لما نقص الأرض فى قول أبى حنيفة ، ويتصدق بالفضل . وكان ابن أبى ليلى يقول : لا يتصدق بشىء ، وليس عليه ضمان .

قال : وإذا أخذ الرجل أرض رجل إجارة سنة ، وعملها ، وأقام فيها سنتين ، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول : هو ضامن لما نقص الأرض / فى السنة الثانية ، ويتصدق بالفضل ، ويعطى أجر السنة الأولى . وكان ابن أبى ليلى يقول : عليه أجر مثلها فى السنة الثانية .

ب / ٨٥  
ظ (١٥)

قال الشافعى رحمته الله : وإذا تكارى الرجل الأرض ليزرعها سنة (٢) ، فزرعها سنتين ، فعليه كراؤها الذى تشارطا عليه فى السنة الأولى ، وكراء مثلها فى السنة الثانية . ولو حدث عليها فى السنة الثانية حدث ينقصها كان لها (٣) ضامناً . وهكذا الدور ، والعبيد ، والدواب ، وكل شىء استؤجر .

قال : وإذا وجد الرجل كتراً قديماً فى أرض رجل أو داره ، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان

(١) فى (ص ، ظ) : « أعرتكها » ، وما أثبتناه من (ب) .  
(٢) « سنة » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .  
(٣) « لها » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

يقول : هو لرب الدار ، وعليه الخمس ، وليس للذي وجده منه شيء . وكان ابن أبي ليلى يقول : هو للذي وجده ، وعليه الخمس ، ولا شيء لصاحب الدار والأرض فيه (١) ، وبه يأخذ .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا وجد الرجل كثرًا جاهليًا في دار رجل ، فالكثر لرب الدار، وفيه الخمس ، وإنما يكون الكثر لمن وجده إذا وجده في موضع لا يملكه أحد ، وإذا كان الكثر إسلاميًا ولم يوجد في ملك أحد ، فهو لقطه / يعرفه سنة ثم هو له .

١ / ٨٦  
ظ (١٥)

### [٢٣] باب في (٢) الأجير والإجارة

قال الشافعي رحمته الله : وإذا اختلف الأجير والمستأجر في الأجرة ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : القول قول المستأجر مع يمينه إذا عمل العمل ، وبهذا يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : القول قول الأجير فيما بينه وبين أجر مثله ، إلا أن يكون الذي ادعى أقل فيعطيه إياه ، وإن لم يكن عمل العمل تحالفا ، وترادا ، في قول أبي حنيفة . وينبغي كذلك في قول ابن أبي ليلى . وقال أبو يوسف بعد : إذا كان شيء متقارب قبلت قول المستأجر وأحلفته ، وإذا تفاوت لم أقبل ، وأجعل للعامل أجر مثله إذا حلف .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا استأجر الرجل أجيرًا فتصادقا على الإجارة ، واختلفا كم هي ، فإن كان لم يعمل تحالفا وترادا الإجارة ، وإن كان عمل تحالفا وترادا أجر مثله ، كان أكثر مما ادعى ، أو أقل مما أقر به المستأجر . إذا أبطلت العقدة وزعمت أنها مفسوخة لم يجوز أن استدلل بالمفسوخ / على شيء ، ولو استدلت به كنت لم أعمل المفسوخ ولا الصحيح على شيء .

ب / ٨٦  
ظ (١٥)

قال : وإذا استأجر الرجل بيتًا شهرًا يسكنه ، فسكنه شهرين . أو استأجر دابة إلى مكانه ، فجاوز ذلك المكان ، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول : الأجر فيما سمى ، ولا أجر له فيما لم يسم ؛ لأنه قد خالف ، وهو ضامن حين خالف ، ولا يجتمع عليه الضمان والأجرة (٣) ، وبهذا يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : له الأجر فيما سمى وفيما خالف إن سلم ، وإن لم يسلم ذلك ضمنه (٤) ، ولا نجعل عليه أجرًا في الخلاف إذا

(١) « فيه » : ساقطة من ( ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ، ص ) .

(٢) « في » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ) .

(٣) في ( ظ ) : « والأجر » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

(٤) في ( ب ) : « ضمن » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

ضمته .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا تكارى الرجل الدابة إلى موضع فجاوزه إلى غيره ، فعليه كراء الموضع الذى تكاراه إلى الكراء الذى تكاراه به ، وعليه من حين تعدى إلى أن ردها كراء مثلها من ذلك الموضع . وإذا (١) عطبت لزمه الكراء إلى الموضع الذى عطبت فيه ، وقيمتها . وهذا مكتوب فى كتاب الإجازات .

قال : وإذا تكارى الرجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم (٢) ، فحمل عليها أكثر من ذلك ، فعطبت / الدابة ، فإن أبا حنيفة / رحمة الله عليه كان يقول : هو ضامن قيمة الدابة بحساب ما زاد عليها ، وعليه الأجر تاماً إذا كانت قد بلغت المكان ، وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : عليه قيمتها تامة ، ولا أجر عليه .

١ / ٨٧

ظ (١٥)

١ / ٩٠٥

ص

قال الشافعى رحمته الله : وإذا تكارى الرجل الدابة على أن يحمل عليها عشرة مكابيل مسماة ، فحمل عليها أحد عشر مكابلاً فعطبت ، فهو ضامن لقيمة الدابة كلها ، وعليه الكراء . وكان أبو حنيفة رحمه الله : يجعل عليه الضمان بقدر الزيادة ، كأنه تكاراه على أن يحمل عليها عشرة مكابيل فحمل عليها أحد عشر ، فيضمنه سهماً من أحد عشر سهماً (٣) ، ويجعل الأحد عشر كلها قتلها ، ثم يزعم أبو حنيفة رحمته الله أنه إن (٤) تكاراه مائة ميل ، فتعدى بها على المائة ميلاً أو بعض ميل ، فعطبت ، ضمن الدابة كلها . وكان ينبغى فى أصل قوله أن يجعل المائة والزيادة على المائة قتلها ، فيضمنه بقدر الزيادة ؛ لأنه يزعم أنه ضامن للدابة حين تعدى / بها حتى يردها ، ولو كان الكراء مقبلاً ومدبراً فماتت فى المائة ميل .

ب / ٨٧

ظ (١٥)

وإذا غرقت سفينة الملاح ففرق الذى فيها وقد حملة بأجر ، ففرقت من يده (٥) ، أو معالجته السفينة ، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول : هو ضامن ، وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : لا ضمان عليه فى الماء (٦) خاصة .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا فعل من ذلك الفعل الذى يفعل بمثلها فى ذلك الوقت الذى فعل (٧) لم يضمن ، وإذا تعدى ذلك ضمن ، والله الموفق .

(١) فى (ص ، ظ) : « ولو » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٢) للمخاتيم : جمع مخْتوم : وهو الصاع . (القاموس) .

(٣) « سهماً » : ساقطة من (ص) ، وأثبتها من (ب ، ظ) .

(٤) « إن » : ساقطة من (ب) ، وأثبتها من (ص ، ظ) .

(٥) فى (ب) : « من مده » ، وفى (ظ) : « فى يده » ، وما أثبتاه من (ص) .

(٦) فى (ب) : « فى المد » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ) .

(٧) فى (ص) : « الذى بعد » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ) .

### [٢٤] باب القسمة

قال الشافعي (١) رحمة الله عليه : وإذا كانت الدار صغيرة بين اثنين ، أو شقّص قليل في دار لا يكون بيتاً ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : أيهما طلب القسمة وأبى صاحبه قسمت له . ألا ترى أن صاحب القليل يتنفع بنصيب صاحب الكثير ؟ وبهذا يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يقسم شيء منها .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا كانت الدار أو البيت بين شركاء ، فسأل أحدهم القسمة ولم يسأل ذلك من بقى ، فإن كان يصل إليه بالقسم شيء يتنفع / به ، وإن قلت المنفعة قسم له ، وإن كره أصحابه ، وإن كان لا يصل إليه منفعة ، ولا إلى أحد لم يقسم له .

١ / ٨٨  
ظ (١٥)

### [٢٥] باب الصلاة

قال الشافعي (٢) رضي الله عنه : وإذا أتى الرجل إلى الإمام في أيام التشريق وقد سبقه بركعة ، فسلم الإمام عند فراغه ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : يقوم الرجل فيقضى ، ولا يكبر معه ؛ لأن التكبير ليس من الصلاة ، إنما هو بعدها ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : يكبر ، ثم يقوم فيقضى .

قال : وإذا صلى الرجل في أيام التشريق وحده ، أو المرأة ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : لا تكبير عليه ، ولا تكبير على من صلى في جماعة في غير مصر جامع ، ولا تكبير على المسافرين . وكان ابن أبي ليلى يقول : عليهم التكبير .

[٣١٦٦] أبو يوسف عن عبيدة ، عن إبراهيم ، أنه قال : التكبير على المسافرين وعلى المقيمين ، وعلى الذى يصلى وحده ، وفي جماعة ، وعلى المرأة ، وبه يأخذ .

[٣١٦٧] مجالد عن عامر مثله .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا سبق الرجل بشيء من الصلاة / في أيام التشريق فسلم الإمام وكبر ، لم يكبر المسبوق بشيء من الصلاة ، وقضى الذى عليه ، فإذا

ب / ٨٨  
ظ (١٥)

(١) « الشافعي » : ساقطة من ( ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ، ص ) .

(٢) « قال الشافعي » : سقط من ( ظ ) ، وأثبتناه من ( ب ، ص ) .

سلم كبير ، وذلك أن التكبير أيام التشريق ليس من الصلاة ، وإنما هو ذكر بعدها ، وإنما يتبع الإمام فيما كان من الصلاة ، وهذا ليس من الصلاة . ويكبر في أيام التشريق المرأة ، والعبد ، والمسافر ، والمصلى منفردًا وغير منفرد ، والرجل قائمًا ، وقاعدًا ، ومضطجعًا ، وعلى كل حال .

[٣١٦٨] وإذا أدرك الإمام وهو راكع فكبر معه ثم لم يركع حتى رفع الإمام رأسه ، فإن أبا حنيفة /رحمة الله عليه كان يقول : يسجد معه ، ولا يعتد بتلك الركعة . أخبرنا بذلك عن الحسن عن الحكم عن إبراهيم وبه يأخذ .

١/٩٠٥  
ص

وكان ابن أبي ليلى يقول : يركع ، ويسجد ، ويحتسب بذلك من صلاته .

وكان أبو حنيفة رضي الله عنه ينهى عن القنوت في الفجر ، وبه يأخذ . ويحدث به :

[٣١٦٩] عن رسول الله ﷺ أنه لم يقنت إلا شهرا واحداً حارب حياً من المشركين ، فقتت يدعو عليهم ، وأن أبا بكر رضي الله عنه لم يقنت حتى لحق بالله عز وجل ، وأن ابن مسعود رضي الله عنه لم يقنت (١) في سفر ولا في حضر ، وأن عمر بن الخطاب لم / يقنت (٢) ، وأن ابن عباس رضي الله عنه لم يقنت ، وأن عبد الله بن عمر رضي الله عنه لم يقنت ، وقال : يا أهل العراق ،

١/٨٩  
ظ(١٥)

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

[٣١٦٨] لم أعره عليه .

[٣١٦٩] \* الآثار لأبي يوسف : (ص ٧٠ - ٧٢) روى في ذلك تلك الروايات عن أبي حنيفة :

- ١ - عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، عن النبي ﷺ أنه لم يقنت في الفجر إلا شهراً واحداً حارب حياً من المشركين قنت يدعو عليهم لم ير قائماً قبلها ولا بعدها . وهذا مرسل .
  - ٢ - وعن حماد ، عن إبراهيم ، عن علقمة ، عن عبد الله رضي الله عنه عن النبي ﷺ مثله .
  - ٣ - وعن حماد ، عن إبراهيم أن أبا بكر رضي الله عنه لم يقنت حتى لحق بالله تعالى .
  - ٤ - وعن حماد ، عن إبراهيم ، أن علياً رضي الله عنه قنت يدعو على معاوية رضي الله عنه حين حاربه ، فأخذ أهل الكوفة عنه ، وقتت معاوية يدعو على علي ، فأخذ أهل الشام عنه .
  - ٥ - وعن عبد الملك بن ميسرة ، عن زيد بن وهب أن عمر رضي الله عنه كان يقنت إذا حارب ، ويدع القنوت إذا لم يحارب .
  - ٦ - وعن حماد ، عن إبراهيم ، عن الأسود قال : صحبت عمر رضي الله عنه ستين لم أره قائماً في سفر ولا حضر .
  - ٧ - وعن الصلت بن بهرام ، عن حوط ، عن أبي الشعثاء ، عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال لأبي الشعثاء : أثبت أن إمامكم بالعراق يقوم في آخر ركعة من الفجر لا تالي قرآن ، ولا راكع .
- \* الآثار لمحمد بن الحسن : (ص ٤٣ - ٤٤) باب القنوت في الصلاة - فيه بعض هذه الروايات عن أبي حنيفة ، وفيه أيضاً عن أبي حنيفة عن حماد ، عن إبراهيم أن ابن مسعود رضي الله عنه لم يقنت هو ولا أحد من أصحابه حتى فارق الدنيا - يعني في صلاة الفجر .

أثبت أن إمامكم يقوم لا قارئ قرآن ولا راع ، يعنى بذلك القنوت . وأن علياً عليه السلام قنت في حرب يدعو على معاوية ، فأخذ أهل الكوفة عنه ذلك ، وقنت معاوية بالشام يدعو على علي عليه السلام ، فأخذ أهل الشام عنه ذلك . وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يرى القنوت في الركعة الأخيرة بعد القراءة ، وقبل الركوع في الفجر .

[٣١٧٠] ويروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قنت بهاتين السورتين : اللهم إنا نستعينك ونستغفرك ونثنى عليك الخير ، نشكرك (١) ولا نكفرك ، ونخلع ونترك من

(١) « الخير نشكرك » : سقط من (ص، ظ) ، وأثبتاه من (ب) .

[٣١٧٠] \* شرح معاني الآثار : (١ / ٢٥٠) الصلاة - عن أبي بكرة ، عن وهب بن جرير ، عن شعبة ، عن الحكم ، عن مقسم ، عن عبد الله بن عباس ، عن عمر نحوه .  
\* مصنف عبد الرزاق : (٣ / ١١٠ - ١١٥) كتاب الصلاة - باب القنوت - عن رجل عن شعبة ، عن الحكم ، عن مقسم ، عن ابن عباس أن عمر كان يقنت في الفجر بسورتين . (رقم ٤٩٧٢) .  
وأظن أن منته هو هذا الذي عند الطحاوي .

وعن معمر ، عن علي بن زيد بن جدعان ، عن أبي رافع قال : صليت خلف عمر بن الخطاب الصحيح فقنت بعد الركوع ... نحوه .

وفيه زيادة : « اللهم عذب الكفرة ، وألق في قلوبهم الرعب ، وخالف بين كلمتهم ، وأزل عليهم رجزك ، وعذابك ، اللهم عذب الكفرة أهل الكتاب ، الذين يصدون عن سبيلك ، ويكذبون رسلك ، ويقاتلون أولياءك ، اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات ، وأصلح ذات بينهم ، وألف بين قلوبهم ، واجعل في قلوبهم الإيمان والحكمة ، وثبتهم على ملة نبيك ؟ وأورعهم أن يوفوا بالعهد الذى عاهدتهم عليه ، وانصرهم على عدوك وعدوهم ، إله الحق ، واجعلنا منهم » . (رقم ٤٩٦٨) .  
وعن ابن جريج قال : أخبرني عطاء أنه سمع عبيد بن عمير يأتى عن عمر بن الخطاب في القنوت أنه كان يقول ... فذكر نحوه .

قال : وسمعت عبيد بن عمير يقول : القنوت قبل الركعة الأخيرة من الصبح ، وذكر أنه بلغه أنهما سورتان من القرآن في مصحف ابن مسعود ، وأنه يوتر بهما كل ليلة ، وذكر أنه يجهر بالقنوت في الصبح (رقم ٤٩٦٩) .

وهذا سند رجاله كلهم ثقات رجال الشيخين ، وقد صرح ابن جريج هنا بالتحديث .  
وعن الثوري ، عن جعفر بن برقان ، عن ميمون بن مهران عن أبي بن كعب أنه كان يقول : فذكر نحو ما هنا . (رقم ٤٩٧٠) .

وميمون بن مهران لم يسمع من أبي . وعن الحسن بن عمار ، عن حبيب بن أبي ثابت ، عن عبد الرحمن بن الأسود الكاهلي أن علياً كان يقنت بهاتين السورتين في الفجر غير أنه يقدم الأخيرة ، ويقول ... فذكر نحوه .

غير أنه قدم الجزء الثانى من الدعاء على الجزء الأول كما قال .  
ثم قال : قال الحكم : وأخبرني طاوس أنه سمع ابن عباس يقول : قنت عمر قبل الركعة بهاتين السورتين ، إلا أنه قدم التى آخر على ، وأخر التى قدم على والقول سواء . (رقم ٤٩٧٨) .

يفجرك . اللهم إياك نعبد ، ولك نصلى ونسجد ، وإليك نسعى ونَحْفِدُ (١) ، نرجو رحمتك ونخشى عذابك ، إن عذابك بالكفار ملحق ، وكان يحدث عن ابن عباس رضي الله عنهما عن عمر بهذا الحديث ، ويحدث عن علي رضي الله عنه أنه قنت .

قال الشافعي رضي الله عنه : ومن أدرك الإمام راعياً فكبير ولم يركع حتى يرفع الإمام رأسه ، سجد مع الإمام ولم يعتد بذلك السجود ؛ / لأنه لم يدرك ركوعه . ولو ركع بعد رفع الإمام رأسه لم يعتد بتلك الركعة ؛ لأنه لم يدركها مع الإمام ، ولم يقرأ لها ، فيكون صلى لنفسه قرأ ، ولا صلى مع الإمام فيما أدرك مع الإمام .

ويقنت في صلاة الصبح بعد الركعة الثانية .

[٣١٧١] قنت رسول الله ﷺ ولم يترك علمناه القنوت في الصبح قط ، وإنما قنت

(١) نَحْفِدُ: نرع ، والمراد الإسراع إلى الطاعة .

[٣١٧١] \* حم : ( ٣ / ١٦٢ ) مسند أنس بن مالك رضي الله عنه - عن عبد الرزاق ، عن أبي جعفر الرازي ، عن الربيع بن أنس ، عن أنس بن مالك قال : ما زال رسول الله ﷺ يقنت في صلاة الغداة حتى فارقت الدنيا .

\* مصنف عبد الرزاق : ( ٣ / ١١٠ ) باب القنوت - عن أبي جعفر به . ( رقم ٤٩٦٤ ) .

\* شرح معاني الآثار : ( ١ / ٢٤٤ ) الصلاة - من طريق أبي نعيم ، عن أبي جعفر عن الربيع بن أنس قال : كنت جالساً عند أنس بن مالك فقبل له : إنما قنت رسول الله ﷺ شهراً فقال : ما زال ... الحديث .

\* قط : ( ٢ / ٣٩ ) الصلاة - من طريق عبيد الله بن موسى وأبي نعيم ، عن أبي جعفر به .

قال ابن حجر : وصححه الحاكم في كتاب القنوت . ( التلخيص ١ / ٢٤٤ ) .

وقال ابن حجر في التلخيص ( ١ / ٢٤٥ ) : ورواية عبد الرزاق أصح من رواية عبيد الله بن موسى ، فقد بين إسحاق بن راهويه في مسنده سبب ذلك ، ولَفِظُهُ : عن الربيع بن أنس قال : قال رجل لأنس بن مالك : أقتت رسول الله ﷺ شهراً يدعو على حي من أحياء العرب ؟ قال : فزجره أنس ، وقال : ما زال رسول الله ﷺ يقنت في الصبح حتى فارقت الدنيا .

أقول : أبو جعفر الرازي : وثقه بعضهم وبين بعضهم أنه صدوق يخطئ ، وله شاهد من طريق أبي معمر ، عن عبد الوارث ، عن عمرو بن عبيد ، عن الحسن البصري عن أنس قال : صليت مع رسول الله ﷺ فلم يزل يقنت بعد الركوع في صلاة الغداة حتى فارقت ، وصليت مع عمر ... رواه :

\* قط : ( ٢ / ٤٠ ) في الصلاة .

كما رواه من طريق قريش بن أنس عن عمرو بن عبيد به .

ومن طريق قريش بن أنس عن إسماعيل المكي وعمرو بن عبيد كلاهما عن الحسن ، عن أنس قال : قنت رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان ، وأحسبه ورايع حتى فارقتهم .

ومن طريق قريش بن أنس عنهما ولم يذكر « عثمان ولا الرابع » وقال : قال أيوب السختياني : كان عمرو بن عبيد يكذب في الحديث .

وقال ابن حجر في التلخيص ( ١ / ٢٤٥ ) : عمرو بن عبيد رأس القدرية ، ولا يقوم بحديثه حجة . =

النبي ﷺ حين جاءه قتل أهل بئر معونة خمس عشرة ليلة يدعو على قوم من المشركين في الصلوات كلها ، ثم ترك القنوت في الصلوات كلها (١) ، فأما في صلاة الصبح فلا أعلم أنه تركه (٢) ، بل نعلم أنه قنت في الصبح قبل قتل أهل بئر معونة وبعد .

[٣١٧٢] وقد قنت بعد رسول الله ﷺ في الصبح (٣) أبو بكر ، وعمر ، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم كلهم بعد الركوع ، وعثمان رضي الله عنه في بعض إمارته ، ثم قدم القنوت قبل (٤) الركوع ، وقال : ليدرك من سبق بالصلاة الركعة .

(١) « كلها » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتها من ( ب ) .

(٢) في ( ص ، ظ ) : « تركها » ، وما أثبتته من ( ب ) .

(٣) « في الصبح » : سقط من ( ب ، ص ) ، وأثبتته من ( ظ ) .

(٤) في ( ب ) : « على » ، وما أثبتته من ( ص ، ظ ) .

• شرح معاني الآثار للطحاوي : ( ١ / ٢٤٣ ) في الصلاة - من طريق أبي معمر به .

قال ابن حجر : ورواه الحسن بن سفيان ، عن جعفر بن مهران ، عن عبد الوارث عن عمرو ، عن الحسن ، عن أنس قال : صليت مع رسول الله ﷺ فلم يزل يقنت في صلاة الغداة حتى فارقت ، وخلف أبي بكر كذلك ، وخلف عمر كذلك .

قال ابن حجر في التلخيص : وروى ابن خزيمة في صحيحه من طريق سعيد ، عن قتادة عن أنس أن النبي ﷺ لم يكن يقنت إلا إذا دعا لقوم أو دعا على قوم .

ثم قال : فاختلفت الأحاديث عن أنس واضطربت ، فلا يقوم بمثل هذا حجة . ( ١ / ٢٤٥ ) .

[٣١٧٢] • مصنف عبد الرزاق : ( ٣ / ١٠٩ ) الصلاة - باب القنوت - عن أبي جعفر ، عن قتادة قال : قنت رسول الله ﷺ في صلاة الفجر وأبو بكر وعمر بعد الركوع ، فلما كان عثمان قنت قبل الركوع ؛ لأن يدرك الناس ركعة .

• مختصر قيام الليل للمروزي : ( ص ١٣٧ ) عن محمد بن يحيى ، عن إبراهيم بن حمزة ، عن عبد العزيز بن محمد ، عن حميد ، عن أنس به .

وهذا الإسناد صحيح . ( الإرواء ٢ / ١٦١ ) .

• خ : ( ١ / ٣١٥ - ٣١٦ ) ( ١٤ ) كتاب الوتر - ( ٧ ) باب القنوت قبل الركوع ويعلمه - عن مسدد ، عن حماد بن زيد ، عن أيوب ، عن محمد قال : سئل أنس : آقنت النبي ﷺ في الصبح ؟ قال : نعم ، فقيل له : أو قنت قبل الركوع ؟ قال : بعد الركوع يسيراً ( رقم ١٠١ ) .

• م : ( ١ / ٤٦٨ ) ( ٥ ) كتاب المساجد ، ومواضع الصلاة - ( ٥٤ ) باب استحباب القنوت - من طريق إسماعيل ، عن أيوب به . ( رقم ٢٩٨ / ٦٧٧ )

قال البيهقي في المعرفة : هنا أولى مما روى عن عاصم الأحول ، عن أنس في القنوت قبل الركوع ، وأن القنوت بعده إنما كان شهراً .

وما روى عن عبد العزيز بن صهيب في بعض هذا المعنى ؛ لأن محمد بن سيرين أحفظ من روى حديث القنوت وأقربهم .

هنا وقد جمع البخاري بين الحديثين ، وترجم بقوله : « باب القنوت قبل الركوع ويعلمه » كما سبق في التخريج منذ قليل . والله عز وجل وتعالى أعلم .

## [٢٦] باب صلاة الخوف (١)

[٣١٧٢م] قال (٢) : وكان أبو حنيفة رحمة الله عليه يقول في صلاة الخوف : يقوم الإمام وتقوم معه طائفة ، فيكبرون مع الإمام ركعة ، وسجدتين ، ويسجدون معه فيفتلون (٣) من غير / أن يتكلموا حتى يقفوا بإزاء العدو ، ثم تأتي الطائفة التي كانت بإزاء العدو فيستقبلون التكبير ، ثم يصلى (٤) بهم الإمام ركعة أخرى وسجدتين ، ويسلم الإمام فيفتلون (٥) هم من غير تسليم ، ولا يتكلمون فيقومون بإزاء العدو ، وتأتي الأخرى فيصلون ركعة وحدهم ثم يسلمون ، وذلك لقول الله عز وجل : ﴿ وَتَأْتِي طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكُمْ ﴾ [النساء : ١٠٢] .

١/٩٠  
ظ (١٥)

وكذلك بلغنا عن عبد الله بن عباس ، وإبراهيم النخعي .

- (١) « باب صلاة الخوف » : سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .  
 (٢) « قال » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .  
 (٣) في (ص) : « فيصلون » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .  
 (٤) في (ص ، ظ) : « فيصلى » ، وما أثبتناه من (ب) .  
 (٥) في (ص) : « فيفتلون » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

[٣١٧٢م] \* الآثار لأبي يوسف : (ص ٧٥ - ٧٦) باب صلاة الخوف - عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم أنه قال في صلاة الخوف : تقوم طائفة مع الإمام ، وطائفة بإزاء العدو ، فيكبر الإمام بالطائفة التي معه ، ويصلى بهم ركعة ، فإذا فرغوا منها ذهبوا حتى يكونوا بإزاء العدو ، من غير أن يتكلموا ، والإمام مكانه ، وتأتي الطائفة التي بإزاء العدو فيصلى بهم الإمام ركعة أخرى ، حتى إذا فرغ منها انصرف الإمام ، وذهب هؤلاء من غير أن يتكلموا حتى يكونوا بإزاء العدو ، فيجئ الآخرون فيقضون وحدانا ركعة ركعة ويسلمون . فذلك قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلَقِمَ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَتَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَتَأْتِي طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكُمْ ... ﴾ إلى آخر الآية [النساء : ١٠٢] .

وعن أبي هند أن يزيد بن معاوية ، أو خليفة غيره كتب إلى أهل المدينة يسألهم عن صلاة الخوف ، فكتب إليه فيها بقول ابن عباس رضي الله عنه ، وهو مثل قول إبراهيم النخعي .  
 \* الآثار لمحمد بن الحسن : (ص ٣٩ - ٤٠) - عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم مثله .  
 وعن أبي حنيفة قال : حدثنا الحارث بن عبد الرحمن ، عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه مثل ذلك .  
 قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، أما الطائفة الأولى فيقضون ركعتهم بغير قراءة ؛ لأنهم أدرکوا أول الصلاة مع الإمام ، فقراءة الإمام لهم قراءة . وأما الطائفة الأخرى فإنهم يقضون ركعتهم بقراءة ؛ لأنها فاتتهم مع الإمام وهذا كله قول أبي حنيفة .

[٣١٧٣] وكان ابن أبي ليلى يقول : يقوم الإمام والطائفتان جميعاً إذا كان العدو بينهم وبين القبلة ، فيكبر ويكبرون ، ويركع ويركعون جميعاً ، ويسجد الإمام والصف الأول ، ويقوم الصف الآخر في وجوه العدو ، فإذا رفع الإمام رفع (١) الصف الأول رؤوسهم وقاموا، وسجد الصف المؤخر، فإذا فرغوا من سجودهم قاموا، ثم تقدم الصف المؤخر (٢) ، وتأخر الصف الأول (٣) فيصلى بهم الإمام الركعة الأخرى كذلك ، ويحدث بذلك ابن أبي ليلى ، عن عطاء بن أبي رباح / ، عن جابر بن عبد الله ، عن رسول الله ﷺ . وكان ابن أبي ليلى يقول : إذا كان العدو في دبر القبلة قام الإمام و صف معه مستقبل / القبلة ، والصف الآخر مستقبل العدو ، ويكبر ويكبرون جميعاً ، ويركع ويركعون جميعاً (٤) ، ثم يسجد الصف الذي مع الإمام سجديتين ثم ينفتلون فيستقبلون العدو ، ويحيى (٥) الآخرون فيسجدون ويصلى بهم الإمام جميعاً (٦) الركعة الثانية فيركعون جميعاً (٧) ثم يسجد ومعه (٨) الصف الذي معه ثم ينفتلون (٩) فيستقبلون العدو ، ويحيى الآخرون فيسجدون ويفرغون ، ثم يسلم الإمام وهم جميعاً .

[٣١٧٤] قال الشافعي رحمته الله : وإذا صلى الإمام صلاة الخوف مسافراً جعل طائفة من أصحابه بينه وبين العدو ، وصلى بطائفة ركعة ثم ثبت قائماً يقرأ ، وصلوا لأنفسهم الركعة التي بقيت عليهم ، وتشهدوا، وسلموا ، ثم انصرفوا وقاموا بإزاء العدو (١٠) .

- (١) « رفع » : ساقطة من ( ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ، ص ) .  
 (٢) في ( ظ ) : « الصف الآخر » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .  
 (٣) في ( ص ، ظ ) : « وتأخر الصف الأول » ، وما أثبتناه من ( ب ) .  
 (٤) « ويركع ويركعون جميعاً » : سقط من ( ص ) ، وأثبتناه من ( ب ، ظ ) .  
 (٥) في ( ص ) : « ثم ينفتلون فيكون مستقبلى العدو ثم يحيى » ، وفي ( ظ ) : « ثم ينفتلون فيكونون مستقبلى العدو ثم يحيى » ، وما أثبتناه من ( ب ) .  
 (٦) « جميعاً » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( ص ، ظ ) .  
 (٧) « الركعة الثانية فيركعون جميعاً » : سقط من ( ص ) ، وأثبتناه من ( ب ، ظ ) .  
 (٨) في ( ب ) : « ويسجد معه » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .  
 (٩) في ( ص ) : « ينفتلون » ، وما أثبتناه من ( ب ، ظ ) .  
 (١٠) في ( ص ) : « وقاموا إلى العدو » ، وما أثبتناه من ( ب ، ظ ) .

[٣١٧٣] \* م : ( ١ / ٥٧٤ - ٥٧٥ ) ( ٦ ) كتاب صلاة المسافرين وقصرها - ( ٥٧ ) باب صلاة الخوف - من طريق عبد الله بن نمير ، عن عبد الملك بن أبي سليمان ، عن عطاء عن جابر نحوه ( رقم ٣٠٧ / ٨٤٠ ) .  
 [٣١٧٤] سبق برقم [٤٧٧] في كتاب صلاة الخوف - كيف صلاة الخوف ، وهو متفق عليه من حديث مالك ، وقد رواه في الموطأ .

وجاءت الطائفة التي كانت بإزاء العدو فكبروا لأنفسهم ، وصلى بهم الركعة التي كانت بقيت / عليه . فإذا جلس في التشهد قاموا فصلوا الركعة التي بقيت عليهم ، ثم جلسوا فنشهدوا . فإذا رأى الإمام أن قد قضاوا تشهدهم سلمَ بهم . وبهذا المعنى صلى النبي ﷺ صلاة الخوف يوم ذات الرقاع ، وقد روى عنه في صلاة الخوف خلاف هذا ، وهذا مكتوب في كتاب الصلاة .

[٣١٧٥] قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا كان العدو بينه وبين القبلة لا حائل بينه وبينهم ، ولا سترة ، وحيث لا يناله النبل ، وكان العدو قليلا مأمونين وأصحابه كثيرا ، وكانوا بعيدا منه لا يقدرّون في السجود على الغارة عليه قبل أن يصيروا إلى الركوب أو الامتناع ، صلى بأصحابه كلهم . فإذا ركع ركعوا كلهم ، وإذا رفع رفعوا كلهم معاً (١) ، وإذا سجد سجدوا معاً (٢) ، إلا صفاً يكونون على رأسه قياماً . فإذا رفع رأسه من السجدة فاستوى قائماً أو قاعداً في شيء (٣) اتبعوه ، فسجدوا ، ثم قاموا بقيامه ، وقعدوا بقعوده . / وهكذا صلى رسول الله ﷺ في غزاة الحُدَيْبِيَّةِ بِعُسْفَانَ ، وخالد بن الوليد بينه وبين القبلة ، وكان خالد في مائتي فارس مُتَبَدِّلاً (٤) من النبي ﷺ في صحراء ملساء ليس فيها جبل ولا شجر ، والنبي ﷺ في ألف وأربعمائة (٥) ، ولم يكن خالد فيما نرى يطمع (٦) بقتالهم ، وإنما كان (٧) طليعة يأتي بخبرهم .

قال الشافعي رحمته : وإذا جهر (٨) الإمام في صلاة لا يجهر فيها بالقراءة عمداً ، فإن أبا حنيفة رحمته كان يقول : قد أساء وصلاته تامة . وكان ابن أبي ليلى يقول : يعيد بهم الصلاة .

قال الشافعي رحمته : وإذا جهر الإمام في الظهر ، أو العصر ، أو خافت في المغرب أو

(١) « معاً » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( ص ، ظ ) .

(٢) في ( ب ) : « سجدوا كلهم » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٣) في ( ب ) : « في مثنى » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٤) متبليداً : متَّحِيّاً ، يقال : اتبذ عن قومه : تَنَحَّى .

(٥) في ( ص ) : « في أربع وأربعمائة » ، وما أثبتناه من ( ب ، ظ ) .

(٦) في ( ص ) : « طمع » ، وما أثبتناه من ( ب ، ظ ) .

(٧) في ( ص ) : « كانت » ، وما أثبتناه من ( ب ، ظ ) .

(٨) في ( ص ) : « وإذا حضر » ، وما أثبتناه من ( ب ، ظ ) .

العشاء ، فليس عليه إعادة ، وقد أساء إن كان عمداً . وإذا صلى الرجل أربع ركعات بالليل ولم يسلم فيها ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : لا بأس بذلك . وكان ابن أبي ليلى يقول : أكره ذلك له حتى يسلم في كل ركعتين ، وبه يأخذ .

[٣١٧٦] قال الشافعي رحمة الله عليه : صلاة الليل والنهار من النافلة سواء ، يسلم في كل / ركعتين ، وهكذا جاء الخبر الثابت <sup>(١)</sup> عن النبي ﷺ في صلاة الليل .

[٣١٧٧] وقد يروى عنه خبر يثبت أهل الحديث مثله في صلاة النهار ، ولو لم يثبت كان إذ أمر رسول الله ﷺ في صلاة الليل أن يسلم من كل ركعتين كان معقولا في الخبر عنه ، أنه أراد - والله أعلم - الفرق بين الفريضة والنافلة . ولا تختلف النافلة في الليل والنهار ، كما لا تختلف المكتوبة في الليل والنهار ؛ لأنها موصولة كلها .  
قال : وهكذا ينبغي أن تكون النافلة في الليل والنهار .

(١) « الثابت » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( ص ، ظ ) .

[٣١٧٦] \* خ : ( ١ / ٣٥٣ ) (١٩) كتاب التهجيد - (١٠) باب كيف صلاة النبي ﷺ - عن أبي اليمان ، عن شعيب ، عن الزهري ، عن سالم ، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال : إن رجلا قال : يا رسول الله ، كيف صلاة الليل ؟ قال : « مثني مثني ، فإذا خفت الصبح فأوتر بواحدة » ( رقم ١١٣٧ ) .

\* م : ( ١ / ٥١٦ ) (٦) كتاب صلاة المسافرين وقصرها - (٢٠) باب صلاة الليل مثني مثني - عن يحيى بن يحيى ، عن مالك ، عن نافع وعبد الله بن دينار ، عن ابن عمر نحوه . ( ١٤٥ / ٧٤٩ ) .  
[٣١٧٧] \* د : ( ٢ / ١٩٣ ) (٢) كتاب الصلاة - (٣٠١) باب صلاة النهار - عن عمرو بن مرزوق ، عن شعبة ، عن يعلى بن عطاء ، عن علي بن عبد الله البارقي ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ : « صلاة الليل والنهار مثني مثني » . ( رقم ١٢٨٩ ) .

\* ت : ( ١ / ٥٨٩ - ٥٩٠ ) أبواب الصلاة - (٦٥) باب أن صلاة الليل والنهار مثني مثني - عن محمد ابن بشار ، عن عبد الرحمن بن مهدي ، عن شعبة به ، وقال : « اختلف أصحاب شعبة في حديث ابن عمر ، فرفعه بعضهم ، وأوقفه بعضهم » .

« وروى عن عبد الله العمري ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ نحو هذا » .

« والصحيح ما روى عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « صلاة الليل مثني مثني » .

« وروى الثقات عن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ ولم يذكروا فيه صلاة النهار » .

« وقد روى عن عبيد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر أنه كان يصلي بالليل مثني مثني ، وبالنهار أربعاً » ( رقم ٥٩٧ ) .

هذا ، وقد قال النسائي : هذا الحديث عندي خطأ [أى صلاة الليل والنهار مثني] ( السنن ٣ / ٢٢٧ ) عقب رقم (١٦٦٦) .

\* ابن حبان : ( الإحسان ٦ / ٢٤١ ) (٩) كتاب الصلاة - (١٩) باب النوافل - من طريق غندر ، عن شعبة به مرفوعاً . ( رقم ٢٤٩٤ ) .

وانظر أرقام ( ٢٤٥٣ ، ٢٤٨٢ ، ٢٤٨٣ ) بالإسناد نفسه .

قال الشافعي رحمه الله : والتكبير على الجنائز أربع ، وما علمت أحداً حفظ عن النبي ﷺ من وجه يثبت مثله أنه كبر إلا أربعاً ، وكان أبو حنيفة يكبر على الجنائز أربعاً ، وكان ابن أبي ليلى يكبر خمساً على الجنائز .

قال الشافعي رحمته : ويجهر في الصلاة بـ ﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾ قبل أم القرآن ، وقبل السورة التي بعدها . فإن / جمع في ركعة سوراً جهر / بـ ﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾ قبل كل سورة ، وكان أبو حنيفة رحمه الله يكره أن يجهر بـ ﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾ . وكان ابن أبي ليلى يقول : إذا جهرت فحسن ، وإذا أخفيت فحسن .

ب / ٩٢  
ظ (١٥)  
ب / ٩٠٦  
ص

قال :

[٣١٧٨] وذكر عن ابن أبي ليلى عن رجل توضأ ومسح على خفيه من حدث ، ثم نزع الخفين ، قال : يصلى كما هو . وحدث بذلك عن الحكم عن إبراهيم ، وذكر أبو حنيفة رحمه الله عن حماد عن إبراهيم أنه قال : لا يصلى حتى يغسل رجله ، وبه يأخذ أبو حنيفة (١) .

قال الشافعي رحمته : وإذا صلى الرجل وقد مسح على خفيه ثم نزعهما ، أحببت له ألا يصلى حتى يستأنف الوضوء ؛ لأن الطهارة إذا انتقضت عن عضو احتملت أن تكون على الأعضاء كلها . فإذا (٢) لم يزد على غسل رجله أجزاء .

[٣١٧٩] وقد روى عن ابن عمر أنه توضأ وخرج إلى السوق ، ثم دعى لجنائز

(١) « أبو حنيفة » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( ص ، ظ ) .

(٢) في ( ص ، ظ ) : « فإن » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

[٣١٧٨] \* الآثار لأبي يوسف : (ص ١٦) باب المسح على الخفين - عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم

أنه قال في الرجل يتوضأ ويمسح على الخفين ، ثم يتزع أحدهما : إنه يغسل قدميه ويصلى .

\* الآثار لمحمد : (ص ٣) باب المسح على الخفين - عن أبي حنيفة عن حماد ، عن إبراهيم قال : إذا

كنت على مسح وأنت على وضوء فنزعت خفيك فاغسل قدميك . قال محمد : وهو قول أبي حنيفة .

وبه نأخذ .

[٣١٧٩] \* مصنف عبد الرزاق : ( ١ / ١٩٦ - ١٩٧ ) الطهارة - باب المسح على الخفين - عن ابن جريج قال :

حدثني ابن شهاب ، عن سالم بن عبد الله ، عن ابن عمر قال : إذا أدخل الرجل رجله في الخفين

وهما طاهرتان ، ثم ذهب للحاجة ، ثم توضأ للصلاة مسح على خفيه . وإن كان يقول : أمر بذلك

عمر ( رقم ٧٦٦ ) .

وعن معمر ، عن الزهري ، عن سالم بن عبد الله ، عن ابن عمر مثله . ( رقم ٧٦٧ ) .

فمسح على خفيه وصلى .

[٣١٨٠] وذكر عن الحكم أيضاً عن إبراهيم أنه قال : لا بأس بعد الآي (١) في

الصلاة .

١/ ٩٣  
ظ (١٥)

قال : ولو ترك عد الآي (٢) في الصلاة كان / أحب إلى ، وإن كان إنما يعدها عقداً ولا يلفظ بعدها لفظاً ، لم يكن عليه شيء . وإن لفظ بشيء من ذلك لفظاً فقال : واحدة ، وثتان ، وهو ذاك لصلاته انتقضت صلاته ، وكان عليه الاستئناف .

قال : وإذا توضأ الرجل بعض وضوئه ثم لم يتمه حتى جف ما قد غسل ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : يتم ما قد بقي ، ولا يعيد على ما مضى . وبه يأخذ . وكان (٣) ابن أبي ليلى يقول : إن كان في طلب الماء أو في الوضوء فإنه (٤) يتم ما بقي (٥) ، وإن كان قد أخذ في عمل غير ذلك أعاده على ما جف .

قال الشافعي رحمة الله عليه : ورأيت المسلمين جاءوا بالوضوء متتابعاً نسقاً ، على مثل ما توضأ به النبي صلى الله عليه وسلم . فمن جاء به كذلك ولم يقطعه لغير عذر من انقطاع الماء وطلبه بنى على وضوئه . وإن قطعه (٦) بغير عذر حتى يتناول ذلك فيكون معروفاً أنه أخذ في عمل غيره ، فأحب إلى أن يستأنف ، وإن أتم ما بقي أجزاءه .

ب/ ٩٣  
ظ (١٥)

[٣١٨١] ابن أبي ليلى ، عن الحكم ، عن سعيد بن جبيرة ، عن ابن عباس : أنه

قال : لا يمسح وجهه من التراب في الصلاة حتى يتشهد ويسلم ، وبه يأخذ .

[٣١٨٢] أبو حنيفة عن حماد ، عن إبراهيم : أنه كان يمسح التراب عن وجهه في

(١) في (ص ، ظ) : « بعد الآي » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ص ، ظ) : « عد الآي » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣-٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) « فإنه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٦) في (ب) : « ومن قطعه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

[٣١٨٠] \* الآثار لأبي يوسف : (ص ٣٥) باب افتتاح الصلاة - عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم أنه كره عد الآي في الصلاة .

[٣١٨١] لم أشر عليه .

[٣١٨٢] \* الآثار لمحمد بن الحسن : (ص : ٢٣) باب مسح التراب عن الوجه قبل الفراغ من الصلاة - عن أبي حنيفة ، عن حماد قال : رأيت إبراهيم يصلى في المكان الذي فيه الرمل والتراب الكثير فيمسح عن وجهه قبل أن ينصرف .

الصلاة قبل أن يسلم ، وكان أبو حنيفة رحمه الله لا يرى بذلك بأساً وبه يأخذ .

قال الشافعي رحمته الله : ولو ترك المصلي مسح وجهه من التراب حتى يسلم ، كان أحب إلى .

قال الربيع (١) : فإن فعل فلا شيء عليه .

### [٢٧] باب الزكاة

قال الشافعي (٢) رحمه الله عليه : وإذا كان على رجل دين ألف درهم ، وله على الناس دين ألف درهم ، وفي يده ألف درهم ، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول : ليس عليه زكاة فيما في يديه حتى يخرج دينه فيزيه . وكان ابن أبي ليلى يقول : عليه فيما في يديه الزكاة .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا كانت في يدي رجل ألف درهم وعليه مثلها ، فلا زكاة عليه . وإن كانت المسألة بحالها وله دين ألف درهم . فلو عجل الزكاة كان أحب إلى ، وله أن يؤخرها حتى يقبض ماله ، فإن قبضه زكى مما / في يديه ، وإن تلف لم يكن عليه فيه زكاة .

١ / ٩٤  
ظ (١٥)

قال الربيع : آخر قول الشافعي : إذا كانت في يده (٣) ألف وعليه ألف ، فعليه الزكاة .  
قال الربيع : من قبل أن الذي في يده (٤) إن تلف كان منه ، وإن شاء وهبها ، وإن شاء تصدق بها ، فلما كانت في جميع أحكامها مالا من ماله ، وقد قال الله عز وجل : ﴿ خذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾ [التوبة : ١٠٣] كانت عليه فيها الزكاة .

[٣١٨٣] قال : وكان ابن أبي ليلى يقول : زكاة الدين على الذي هو عليه ، فقال

(١) « قال الربيع : سقط من ( ب ) ، وفي ( ص ) : « قال » ، وما أثبتناه من ( ظ ) .

(٢) « الشافعي » : ساقطة من ( ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ، ص ) .

(٣ ، ٤) في ( ب ) : « يديه » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

= قال محمد : لا نرى بأساً بمسحه ذلك قبل التشهد والتسليم ؛ لأن تركه يؤذى المصلي ، وربما يشغله عن صلاته ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

\* الآثار لأبي يوسف : ( ص : ٦٧ ) أبواب ما يكره في الصلاة وما يبطلها - عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم أنه كان ربما مسح جبهته من التراب وهو في الصلاة .

[٣١٨٣] \* الآثار لأبي يوسف : ( ٨٨ ) الزكاة - عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم : في الرجل يكون له الدين ؟ =

أبو حنيفة -رحمة الله عليه : بل هو (١) على صاحبه الذي هو له إذا خرج . وكذلك بلغنا عن علي بن أبي طالب عليه السلام وبهذا يأخذ .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا كان للرجل دين على الناس . فإن كان حالا وقد حال عليه حول (٢) في يدي الذي هو عليه ، أو أكثر من حول ، فإن كان يقدر على أخذه منه فتركه فعليه فيه الزكاة . وهو كمال له وديعة في يدي رجل ، عليه / أن يزكاه إذا / كان قادراً عليه ، وإن كان لا يدرى لعله سيفلس له به ، أو كان متغيياً عنه ، فعليه إذا كان حاضراً طلبه منه بألح ما يقدر عليه ، فإذا نَضَّ (٣) في يديه فعليه الزكاة لما مضى في يديه من السنين ، فإن تلف قبل أن يقبضه فلا زكاة عليه فيه . وهكذا إذا كان صاحب الدين متغيياً عنه ، قال : وإذا كانت أرض من أرض الخراج ، فإن أبا حنيفة -رحمة الله عليه كان يقول : ليس فيها عشر ، لا يجتمع عشر وخراج ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : عليه فيها العشر مع الخراج .

١ / ٩٠٧  
ص  
٩٤ / ب  
ظ (١٥)

قال الشافعي رحمته الله : وإذا زرع الرجل أرضاً من أرض الخراج فعليه في زرعها العشر ، كما يكون عليه في زرع أرض لرجل تكاراها منه ، وهي لذلك الرجل ، أو هي صدقة موقوفة . قال : وإذا كانت الأرض من أرض العشر .

[٣١٨٤] فإن أبا حنيفة -رحمة الله تعالى كان يقول : في كل قليل وكثير أخرجت من الحنطة والشعير والزبيب والتمر والذرة وغير ذلك من أصناف الغلّة العشر ونصف / العشر ،

١ / ٩٥  
ظ (١٥)

(١) في (ب) : « هي » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ .

(٢) في (ب) : « الحول » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ .

(٣) نض في يديه : أصبح ناجزاً في يديه . ( القاموس ) .

قال : زكاته عليه .

\* الآثار لمحمد : ( ٦٠ ) الزكاة - عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم في رجل أقرض رجلاً ألف درهم ؟ قال : زكاتها على الذي يستعملها ويتفق بها .

قال محمد : ولسنا نأخذ بهذا ؛ ولكننا نأخذ بقول علي : زكاتها على صاحبها إذا قبضها زكاهها لما مضى .

[٣١٨٤] الآثار لأبي يوسف : ( ص : ٩٠ ) الزكاة - عن حماد ، عن إبراهيم أنه قال : في كل ما أخرجته الأرض من قليل أو كثير زكاة ، وفيما سقت السماء أو سقى سيحاً العشر ، وفيما سقى بغرب أو دالية نصف العشر .

\* الآثار لمحمد : ( ص : ٦٢ ) باب زكاة الزرع والعشر - عن حماد به .

وقال محمد عقيباً : وبهذا كان يأخذ أبو حنيفة ، وأما في قولنا فليس في الخضر صدقة ، والخضر : البقول ، والرطاب ، وما لم يكن له ثمرة باقية ؛ نحو البطيخ ، والقثاء ، والخيار ، وما كان من الحنطة ، والشعير ، والتمر ، والزبيب ، وأشباه ذلك فليس فيه صدقة حتى يبلغ خمسة أوساق .

قال : والوسق : ستون صاعاً ، والصاع القفيز الحجاجي ورعب الهاشمي ؛ وهو ثمانية أرتال .

والقليل والكثير في ذلك سواء ، وإن كانت حزمة من بقل ، وكذلك حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم ، وكان ابن أبي ليلى يقول: ليس في شيء من ذلك عشر إلا في الخنطة ، والشعير ، والتمر ، والزبيب ، ولا يكون فيه العشر حتى يبلغ خمسة أوسق فصاعداً ، والوسق عندنا : ستون صاعاً ، والصاع مختوم بالحجاجي ، وهو ربع بالهاشمي الكبير ، وهو ثمانية أرتال ، والمدُّ رطلان ، وبه يأخذ . وقال أبو يوسف رحمه الله : ليس في البقول ، والخضراوات عشر ، ولا أرى في شيء من ذلك عشرًا إلا الخنطة ، والشعير ، والحبوب ، وليس فيه شيء حتى يبلغ خمسة أوسق .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا زرع الرجل أرضاً من أرض العشر فلا زكاة عليه فيها (١) حتى يكون فيما يخرج (٢) منها خمسة أوسق من كل صنف مما أخرجت فيه (٣) الزكاة ، وذلك ثلثمائة صاع بصاع النبي ﷺ (٤) .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وليس في الخضرة زكاة ، والزكاة فيما اقتبست وبسّ / وأدخِر مثل : الخنطة ، والذرة ، والشعير ، والزبيب ، والحبوب التي في هذا المعنى ، التي ينبت الناس .

[٣١٨٥] قال : وإذا كان لرجل إحدى وأربعون بقرة ، فإن أبا حنيفة رحمه الله عليه كان يقول : إذا حال عليها (٥) الحول ففيها مُسنّة ، وربع عشر مُسنّة ، وما زاد فبحساب ذلك إلى أن تبلغ ستين بقرة . وأظنه حدثه أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا شيء في الزيادة على الأربعين حتى تبلغ ستين بقرة ، وبه يأخذ . [٣١٨٦] وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال : لا شيء في الأوقاص ، والأوقاص

(١) « فيها » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

(٢) في (ب ، ص) : « حتى يخرج » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٣) في (ب) : « أخرجت مما فيه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٤) الصاع النبوي الشرعي عند الحنفية ٣٢٩٦ جراماً ، وعند الشافعية والحنابلة والملكية ٢١٧٥ جراماً من القمح .

(٥) في (ص ، ظ) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٣١٨٥] \* الآثار لأبي يوسف : (ص : ٨٦) الزكاة - عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم أنه قال : ليس

في أقل من ثلاثين من البقر صدقة ، فإذا كانت ثلاثين ففيها تبيع أو تبيعة ؛ جذع أو جذعة ، فما زاد

فلا شيء حتى تبلغ أربعين ، فإذا بلغت أربعين ففيها مسنة ، فما زاد فبحساب ذلك .

\* الآثار لمحمد : (ص : ٦٥) باب زكاة البقر - عن إبراهيم نحوه .

ثم قال : « وبهذا كله كان يأخذ أبو حنيفة » .

« وأما في قولنا فليس في الزيادة على الأربعين شيء حتى تبلغ البقر ستين فإذا بلغت ستين كان فيها

تبعان أو تبيعتان ، والتبيع الجذع الحولي ، والمسنة الثنية فصاعداً » .

[٣١٨٦] \* مصنف عبد الرزاق : (٤ / ٢٣) كتاب الزكاة - باب البقر - عن الثوري عن ابن أبي ليلى ، عن =

عندنا ما بين الفريضتين ، وبه يأخذ .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وليس في البقر صدقة حتى تبلغ ثلاثين ، فإذا بلغت ثلاثين ففيها تبيع (١) ، ثم ليس في الزيادة على الثلاثين صدقة حتى تبلغ أربعين ، فإذا بلغت أربعين ففيها مُسِنَّة (٢) ، ثم ليس في زيادتها شيء حتى تبلغ ستين ، فإذا بلغت ستين ففيها تبيعان ، ثم ليس في الفضل على الستين صدقة حتى / تبلغ سبعين ، فإذا بلغت سبعين ففيها تبيع ومُسِنَّة ، ثم ليس في الفضل على السبعين صدقة حتى تبلغ ثمانين ، فإذا بلغت الثمانين ففيها مستان ، ثم هكذا صدقتها وكل صدقة من الماشية ، فلا شيء فيها (٣) فيما بين الفريضتين . وكل ما كان فوق الفرض الأسفل لم يبلغ الفرض الأعلى ، فالفضل فيه عفو ، صدقته صدقة الأسفل .

قال : وإذا كان للرجل عشرة مثاقيل ذهب ومائة درهم ، فحال عليها الحول ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول في الزكاة : يضيف أقل الصنفين إلى أكثرهما ثم يزكيه ، إن كانت الدنانير أقل من عشرة دراهم / بدينار تُقَوِّمُ الدراهم دنانير ، ثم يجمعها جميعاً فتكون أكثر من عشرين مثقالاً من الذهب ، فيزكيها (٤) في كل عشرين مثقالاً نصف مثقال ، فما زاد فليس فيه شيء من الزكاة حتى يبلغ أربعة مثاقيل ، فيكون فيها (٥) عشر مثقال . وإذا كانت الدنانير أكثر من عشرة دراهم بدينار ، قوم الدنانير دراهم وأضافها إلى / الدراهم فتكون أكثر من مائتي درهم ، ففي كل مائتين خمسة دراهم ، ولا شيء فيما

- (١) التَّبِيعُ : ولد البقرة في السنة الأولى ، والأثنى تبعية .  
 (٢) المُسِنَّةُ : هي من طلعت ثنيتها .  
 (٣) « فيها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .  
 (٤) في (ص ، ظ) : « فيزكيها » ، وما أثبتناه من (ب) .  
 (٥) « فيها » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

الحكم ، عن معاذ أنه سأل النبي ﷺ عن الأوقاص ما بين الثلاثين إلى الأربعين ، وما بين الأربعين إلى الخمسين فقال : ليس فيها شيء . وهو مرسل .

● قط : ( ٢ / ٩٩ ) كتاب الزكاة - من طريق بقية ، عن المسعودي ، عن الحكم ، عن طاوس ، عن ابن عباس (رقم ٢٢) .

● كشف الأستار : ( ١ / ٤٢٢ - ٤٢٣ ) كتاب الزكاة - باب زكاة البقر - بإسناد الدارقطني ، وقال : إنما يرويه الحفاظ عن الحكم ، عن طاوس مرسلاً ، ولم يتابع بقية على هذا أحد .

ورواه الحسن بن عماره ، عن الحكم ، عن طاوس عن ابن عباس . والحسن لا يحتج بحديثه إذا انفرد به . والوقص : ما بين الفريضتين في الصدقة . ( القاموس ) .

١ / ٩٦  
ظ (١٥)

ب / ٩٠٧  
ص

ب / ٩٦  
ظ (١٥)

زاد على المائتين حتى يبلغ أربعين درهماً ، فإذا بلغت فقى كل أربعين درهماً (١) زادت بعد المائتين درهم . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا زكاة في شيء من ذلك حتى يبلغ الذهب عشرين مثقالاً ، وتبلغ الفضة مائتي درهم ، ولا يضيف بعضها (٢) إلى بعض ، ويقول (٣) : هذا مال مختلف بمنزلة رجل له ثلاثون شاة وعشرون بقرة وأربعة أبعرة ، فلا يضاف بعضها (٤) إلى بعض .

[٣١٨٧] وقال ابن أبي ليلى : ما زاد على المائتي الدرهم (٥) والعشرين المثقال من شيء فبحساب ذلك ما كان من قليل أو كثير ، وبهذا يأخذ في الزيادة . وقال أبو حنيفة رحمه الله : ليس فيما زاد على المائتين شيء حتى يبلغ أربعين درهماً ، وكذلك بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

[٣١٨٨] وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يُقَوَّم ذهب ولا فضة (٦) ، إنما الزكاة على

- 
- (١) « درهما » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
  - (٢) في (ص ، ظ) : « بعضه » ، وما أثبتناه من (ب) .
  - (٣) في (ص ، ظ) : « ويقولون » ، وما أثبتناه من (ب) .
  - (٤) في (ص ، ظ) : « بعضه » ، وما أثبتناه من (ب) .
  - (٥) في (ص ، ظ) : « درهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
  - (٦) في (ب) : « الذهب ولا الفضة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
- 

[٣١٨٧] \* الآثار لأبي يوسف : ( ص : ٨٨ - ٨٩ ) الزكاة - عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم أنه قال : ليس في أقل من عشرين مثقال ذهب صدقة ، فإذا بلغت عشرين ففيها نصف مثقال ، فما زاد فبحساب ذلك . وبه عن إبراهيم أنه قال : ليس في أقل من مائتي درهم صدقة ، فإذا كانت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم ، فما زاد فبحساب ذلك .

\* الآثار لمحمد : ( ص : ٥٩ ) باب زكاة الذهب والفضة - عن أبي حنيفة به .

ثم قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، وكان أبو حنيفة يأخذ بهذا كله إلا في خصلة واحدة ؛ فما زاد على مائتي درهم فليس في الزيادة شيء حتى تبلغ أربعين درهماً ، فيكون فيها درهم ، فما زاد على العشرين مثقالاً من الذهب فليس فيه شيء ، حتى يبلغ أربعة مثاقيل ، فيكون بحساب ذلك .

\* مصنف عبد الرزاق : ( ٤ / ٨٨ ) كتاب الزكاة - باب صدقة العين - عن هشام بن حسان ، عن أنس ابن سيرين قال : بعثني أنس بن مالك على الأيالة . قال : قلت : بعثتني على شر عملك ، قال : فأخرج لي كتاباً من عمر بن الخطاب : خذ من المسلمين من كل أربعين درهماً ( رقم ٧٢ - ٧٠ ) . وعن الثوري ومعمر ، عن أيوب ، عن أنس بن سيرين مثله ( رقم ٧٣ - ٧٠ ) .

[٣١٨٨] \* جه : ( ١ / ٥٧١ ) ( ٨ ) كتاب الزكاة - ( ٤ ) باب زكاة الورق والذهب - من طريق إبراهيم بن

إسماعيل ، عن عبد الله بن واقد ، عن ابن عمر وعائشة أن النبي ﷺ كان يأخذ من كل عشرين ديناراً فصاعداً نصف دينار ، ومن الأربعين ديناراً .

قال البوصيري : هذا إسناد ضعيف لضعف إبراهيم بن إسماعيل .

وزنه ، جاءت بذلك السنة . إن كان له منها (١) خمسة عشر مثقالا ذهباً لم يكن عليه فيها / زكاة ، ولو كان قيمتها ألف درهم ؛ لأن الحديث إنما جاء في عشرين مثقالاً . ولو كان له مع ذلك أربعون درهماً لم يتركه حتى يكون خمسين درهماً ، فإذا كمل من الأخرى أوجبت (٢) فيه الزكاة ، وكذلك لو كان نصفاً من هذا ونصفاً من هذا ففيه الزكاة ، فيضيف بعضه إلى بعض ، ويخرجه دراهم أو دنانير . وإن شاء زكى الذهب بحصته والفضة بحصتها (٣) ، أى ذلك فعل أجزاءه . ولو كان له مائتا درهم وعشرة مثاقيل ،

(١) « منها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٢) في (ص ، ظ) : « وجبت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) في (ب) : « الذهب والفضة بحصتهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

\* د : ( ٢ / ٣٢٢ - ٣٢٣ ) (٣) كتاب الزكاة - (٤) باب في زكاة السائمة - من طريق ابن وهب ، عن جرير بن حازم - وسمى آخر - عن أبي إسحاق ، عن عاصم بن ضمرة والحارث الأعور ، عن علي بن النعمان ، عن النبي ﷺ قال : « فإذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم ، وليس عليك شيء . أى فى الذهب حتى يكون لك عشرون ديناراً فإذا كانت لك عشرون ديناراً وحال عليها الحول ففيها نصف دينار - فما زاد فبحساب ذلك » .

قال : فلا أدري أعلى يقول : « فبحساب ذلك » ، أو رفعه إلى النبي ﷺ . (رقم ١٥٦٧ عوامة) .

قال ابن حجر في بلوغ المرام : هو حسن ، وقد اختلف في رفعه (ص ٢٠٤ رقم ٦٢٧) .

أقول : إن الموقوف فى هنا له حكم المرفوع . والله عز وجل وتعالى أعلم .

لكن نيه ابن حجر فى التلخيص أن جريراً لم يسمعه من أبى إسحاق بينهما الحسن بن عمار (١٧٤ / ٢) .

ومن طريق أبى عوانة ، عن أبى إسحاق ، عن عاصم بن ضمرة ، عن على قال رسول الله ﷺ : « قد عفوت لكم عن الخيل والرقيق ، فهاتوا صدقه الرقة ؛ من كل أربعين درهماً درهماً ، وليس فى تسعين ومائة شيء ، فإذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم » . [والرقة: الفضة] .

قال أبو داود : روى هذا الحديث الأعمش ، عن أبى إسحاق - كما قال أبو عوانة ، ورواه شيبان

أبو معاوية وإبراهيم بن طهمان ، عن أبى إسحاق ، عن الحارث عن على بن النعمان ، عن النبي ﷺ مثله .

\* ابن زنجويه - الأموال : ( ٣ / ٩٨٧ ) زكاة الحلى - عن العزمي عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده رفعه : « ليس فيما دون عشرين مثقالاً ذهب شيء ، وفى عشرين مثقالاً ذهب نصف مثقال » .

\* م : ( ٢ / ٦٧٣ - ٦٧٥ ) (١٢) كتاب الزكاة - أول الكتاب - من طريق سفيان بن عيينة عن عمرو بن

يحيى بن عمار ، عن أبيه عن أبى سعيد الخدرى ، عن النبي ﷺ قال : « ليس فيما دون خمسة أوسق

صدقة ، ولا فيما دون خمس ذود صدقة ، ولا فيما دون خمس أواق صدقة » . (رقم ١ / ٩٧٩) .

ومن طريق ابن وهب ، عن عياض بن عبد الله ، عن أبى الزبير ، عن جابر بن عبد الله بن

عن رسول الله ﷺ : « ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة » (رقم ٦ / ٩٨٠) .

وهذه الأحاديث يقوى بعضها بعضاً فتصير كلها صالحة للحجة ، إن شاء الله عز وجل وتعالى .

وفى كلها يتضح أن رسول الله ﷺ جعل الزكاة فى الذهب والفضة على الوزن - كما قال

أبو يوسف - رحمه الله تعالى .

زكى المائى الدرهم بخمسة دراهم ، وزكى العشرة المثاقيل بربع مثقال .  
 قال الشافعى رحمته الله : وإذا كانت لرجل عشرة مثاقيل ذهباً ومائة درهم ، فحال عليها الحول ، فلا زكاة فيها ، ولا يضم الذهب إلى الورق ، وهو صنف غيرها يحل الفضل فى بعضها يدا بيد ، كما لا يضم التمر إلى الزبيب ، والتمر بالزبيب أشبه من الفضة بالذهب ، وأقرب ثمناً بعضه من بعض وكما لا تضم الإبل إلى البقر ، / ولا البقر إلى الغنم .

ب/٩٧  
ظ(١٥)

قال : ولو أن رجلاً له مائتا درهم وعشرة مثاقيل ذهباً ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : إذا حال عليها الحول يضيف بعضه إلى بعض ويزكيه كله . وقال ابن أبى ليلى : هذان مالان مختلفان ، تجب الزكاة على الدراهم ، ولا تجب على الذهب . وقال أبو يوسف : فيه الزكاة كله ، ألا ترى أن التاجر يكون له المتاع للتجارة وهو مختلف فيقومه ، ويضيف بعضه إلى بعض ، ويزكيه ، وكذلك الذهب والفضة .  
 [٣١٨٩] وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أمر رجلاً تاجراً أن يقوم تجارته عند الحول فيزكيها .

قال الشافعى رحمه الله عليه : ولو كان له مائتا درهم وتسعة عشر مثقالاً ، زكى المائتين ، ولم يترك التسعة عشر مثقالاً ، كما يكون (١) له خمسة أوسق تمرأ وخمسة أوسق زبيباً إلا صاعاً ، فيزكى التمر ولا يزكى الزبيب .

## [٢٨] باب الصيام

قال الشافعى (٢) رضي الله عنه : وإذا اكتحل الرجل فى شهر رمضان ، / أو غير رمضان ، وهو صائم ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : لا بأس بذلك ، وبه يأخذ . وكان ابن

١/٩٨  
ظ(١٥)

(١) فى (ظ) : « مثقالاً إلا كما يقول » ، وما أثبتناه من (ب) ، (ص) .

(٢) « الشافعى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب) ، (ص) .

[٣١٨٩] • مصنف عبد الرزاق : (٤ / ٩٦) كتاب الزكاة - باب الزكاة من العروض - عن الثورى ، عن يحيى ابن سعيد ، عن عبد الله بن أبى سلمة ، عن أبى عمرو بن حماس ، عن حماس قال : مر على عمر رضي الله عنه فقال : أد زكاة مالك . قال : فقلت : ما لى مال أركيه إلا فى الحفّاف والأدم . قال : فقومه وأد زكاته ( رقم ٧٠٩٩ ) .

• مصنف ابن أبى شيبة : (٣ / ١٨٣) كتاب الزكاة - ما قالوا فى المتاع يكون عند الرجل يحول عليه الحول - عن ابن نمير ، ويزيد بن هارون ، وعبد ، عن يحيى بن سعيد به .

أبى ليلى يكره ذلك ، ويكره أن يدهن شاربته بدهن يجد طعمه وهو صائم .

قال الشافعى رحمته الله : لا بأس أن يكتحل الصائم ، وأن (١) يدهن شاربته ، ورأسه ، ووجهه ، وقدميه ، وجميع بدنه ، بأى دهن شاء؛ غالية أو غير غالية .

وإذا صام (٢) الرجل يوماً من شهر رمضان ، فشك أنه من شهر رمضان ، ثم علم بعد ذلك أنه من رمضان ، فإن أبا حنيفة رحمته الله قال (٣) : يجزيه وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : لا يجزيه ذلك ، وعليه قضاء / يوم مكانه .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا أصبح الرجل (٤) يوم الشك من رمضان وقد بيت الصوم من الليل على أنه من رمضان ، فهذه نية كاملة له تؤدي عنه ذلك اليوم ، إن كان من شهر رمضان ، وإن لم يكن من شهر رمضان أفطر .

قال الربيع : قال الشافعى فى موضع آخر : لا يجزيه؛ لأنه صام على الشك .

وإذا أفطرت / المرأة على الشك (٥) يوماً من رمضان متعمدة ، ثم حاضت فى (٦) آخر النهار ، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول : ليس عليها كفارة ، وعليها القضاء ، وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : عليها الكفارة ، وعليها القضاء .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا أصاب الرجل (٧) امرأته فى شهر رمضان ثم مرض الرجل فى آخر يومه ، فذهب عقله ، أو حاضت المرأة ، فقد قيل : على الرجل عتق رقبة . وقيل : لا شيء عليه . فأما إذا سافر فإن عليه عتق رقبة . وذلك أن السفر شيء يحدثه فلا يسقط عنه ما وجب عليه بشيء يحدثه .

[٣١٩٠] قال : وإذا وجب على الرجل صوم شهرين من كفارة إفطار من رمضان ،

(١) « أن » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

(٢) فى (ص ، ظ) : « وكان أبو حنيفة يقول : وإذا صام » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص ، ظ) : « فإن أبا حنيفة كان يقول » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) « الرجل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٥) « على الشك » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ) .

(٦) فى (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٧) « الرجل » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

[٣١٩٠] انظر رقم [٩٢٥] فى كتاب الصوم .

\* والآثار لأبى يوسف : ( ص : ١٧٥ ) فى الصيام - عن أبى حنيفة ، عن عطاء بن أبى رباح ، عن سعيد بن المسيب أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال: إنه قد أفطر يوماً من رمضان، فقال له النبى ﷺ: «أتقدر»

فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : ذاك (١) الشهران متتابعان ، ليس له أن يصومهما إلا متتابعين (٢) . وذكر أبو حنيفة نحوه من ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول : ليسا بمتتابعين .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا لم يجد المجامع في شهر رمضان عتقاً فصام (٣) ، لم يجز (٤) عنه إلا شهران متتابعان ، / وكفارته كفارة الظهار ، ولا يجزى عنه الصوم ولا الصدقة ، وهو يجد عتقاً .

١ / ٩٩  
ظ (١٥)

قال : وإذا توضأ الرجل للصلاة المكتوبة فدخل الماء حلقه وهو صائم في رمضان ذاكراً لصومه :

[٣١٩١] فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : إن (٥) كان ذاكراً لصومه حين توضأ فدخل الماء حلقه فعليه القضاء ، وإن كان ناسياً لصومه فلا قضاء عليه ، وذكر ذلك أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم . وكان (٦) ابن أبي ليلى يقول : لا قضاء عليه إذا توضأ لصلاة مكتوبة ، وإن كان ذاكراً لصومه .

- (١) في (ص ، ظ) : « ذلك » ، وما أثبتناه من (ب) .  
(٢) في (ظ) : « يصومه إلا متابعاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .  
(٣) « فصام » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .  
(٤) في (ص ، ظ) : « يجزيه » ، وما أثبتناه من (ب) .  
(٥) في (ص ، ظ) : « إذا » ، وما أثبتناه من (ب) .  
(٦) في (ص ، ظ) : « قال : وكان » ، ما أثبتناه من (ب) .

= على تحرير رقة ؟ قال : لا . قال : « أستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ » قال : لا . قال : « أتقدر أن تطعم ستين مسكيناً ؟ » قال : لا . قال : فأعانه النبي صلى الله عليه وسلم بمكمل فيه خمسة عشر صاعاً من تمر ، فقال له : « تصدق بها » . فقال : ما بين لابتيها أهل بيت أحوج مني ومن عيالي . قال : « فكل ، وأطعم عيالك » .

[٣١٩١] \* الآثار لأبي يوسف : (ص : ١٨٠) في الصيام - رقم (٨٢٣) - عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم أنه قال : إذا تهمضم الصائم ودخل حلقه من ذلك الماء ، وهو ذاكراً صومه أتم صومه ، وعليه يوم مكانه ، وإن دخل الماء حلقه وهو ناسٍ لصومه أتم صومه وليس عليه قضاؤه .

\* الآثار لمحمد : (ص : ٥٨) باب ما ينقض الصوم - عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم أنه قال في الرجل يهمضم أو يستنشق وهو صائم ، فيسبقه الماء فيدخل حلقه . قال : يتم صومه ، ثم يقضى يوماً مكانه .

قال محمد : وبه نأخذ إن كان ذاكراً لصومه ، فإذا كان ناسياً للصوم فلا قضاء عليه ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

[٣١٩٢] وقد ذكر ذلك (١) عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : إذا توضأ لصلاة مكتوبة وهو صائم (٢) ، فدخل الماء في (٣) حلقه فلا شيء عليه ، وإن كان توضأ لصلاة تطوع فعليه القضاء .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا توضأ الرجل للصلاة وهو صائم فتمضمض ، ودخل الماء جوفه ، وهو ناس لصومه ، فلا شيء عليه ، ولو شرب وهو ناس لم ينقض ذلك صومه ، وإذا كان ذاكرةً لصومه فدخل الماء / جوفه فأحب إلى أن يعيد الصوم احتياطاً . وأما الذي يلزمه فلا يلزمه أن يعيد حتى يكون أحدث شيئاً من ازدراد ، أو فعل فعلاً ليس له ، دخل به الماء إلى جوفه (٤) . فأما إذا كان (٥) إنما أراد المضمضة ، فسبقة شيء في حلقه بلا إحداث ازدراد ، تعمد به الماء إلا إدخال النفس وإخراجه ، فلا يجب عليه أن يعيد الصوم . وهذا خطأ (٦) في معنى النسيان أو أخف منه .

ب / ٩٩  
ظ (١٥)

### [٢٩] باب في الحج

قال الشافعي (٧) رضي الله عنه : وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول : لا تُشعرُ البدن (٨) ، ويقول : الإشعار مثله . وكان ابن أبي ليلى يقول : الإشعار في السنام من الجانب الأيسر

- (١) « ذلك » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتها من (ب) .
- (٢) « وهو صائم » : سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتها من (ب) .
- (٣) « في » : ساقطة من (ب) ، وأثبتها من (ص ، ظ) .
- (٤) في (ب) : « دخل به الماء جوفه » ، وفي (ص) : « دخل الماء جوفه » ، وما أثبتاه من (ظ) .
- (٥) في (ص ، ظ) : « إن كان » ، وما أثبتاه من (ب) .
- (٦) في (ص) : « وقد أخطأ » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ) .
- (٧) « الشافعي » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتها من (ب) .
- (٨) في (ص ، ظ) : « وكان أبو حنيفة لا يشعر البدن » ، وما أثبتاه من (ب) .

[٣١٩٢] \* مصنف عبد الرزاق : ( ٤ / ١٧٥ ) الصيام - باب الرجل يتمضمض ويستشق صائماً فيدخل الماء جوفه - عن رجل ، عن ابن أبي ليلى ، عن عطاء ، عن ابن عباس في الرجل يتمضمض وهو صائم فيدخل بطنه قال : إن كان للمكتوبة فليس عليه شيء ، وإن كان تطوعاً فعليه القضاء . (رقم ٧٣٨١) .  
وعن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم مثله . (رقم ٧٣٨٢) .  
وعن الثوري ، عن أبي هاشم أو غيره ، عن إبراهيم في الرجل يتمضمض وهو صائم ... فذكر مثله .

قال سفيان : والقضاء أحب إلى على كل حال . (رقم ٧٣٨٠) .

وبه يأخذ .

[٣١٩٣] قال الشافعي رحمة الله عليه : وتُشعرُ البدن في أسنمتها ، والبقر في أسنمتها أو مواضع الأسنمة ، ولا تشعر الغنم . والإشعار في الصفحة اليمنى . وكذلك أشعر رسول الله ﷺ ، وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ : أنه أشعر (١) في الشق الأيمن ، وبذلك تركنا قول من قال : لا يُشعر إلا / في الشق الأيسر (٢) .

١ / ١٠٠  
ظ (١٥)

[٣١٩٤] وقد روى أن ابن عمر أشعر (٣) في الشق الأيسر .  
[٣١٩٥] أخبرنا مسلم (٤) بن خالد ، عن ابن جريج ، عن نافع : أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان لا ييالي في أي الشقين (٥) أشعر ، في الأيمن أو الأيسر .  
قال : وإذا أهل الرجل بعمره فأفسدها ، فقدم مكة وقضاها ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : يجزيه أن يقضيها من التنعيم ، وبه يأخذ (٦) . وكان ابن أبي

- (١) الإشعار : هو أن يشق أحد جنبي سنامها حتى يسيل دمها ليعرف أنها هدى .
- (٢) في (ص ، ظ) : « قال : يشعر في الشق الأيسر » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٣) في (ظ) : « وروى عن ابن عمر أنه أشعر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٤) في (ص) : « مالك » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
- (٥) « كان لا ييالي في أي الشقين » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
- (٦) « وبه يأخذ » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

[٣١٩٣] \* م : ( ٢ / ٩١٢ ) (١٥) كتاب الحج - (٣٢) باب تقليد الهدى وإشعاره عند الإحرام - من طريق شعبة عن قتادة ، عن أبي حسان ، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : صلى رسول الله ﷺ الظهر بذي الحليفة ، ثم دعا بناته فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن ، وسلت الدم ، وقلدها نعلين ، ثم ركب راحته ، فلما استوت به على البيداء أهل بالحج (رقم ٢٠٥ / ١٢٤٣) .

[٣١٩٤] \* ط : ( ١ / ٣٧٩ ) (٢٠) كتاب الحج - (٤٦) باب العمل في الهدى حين يساق - عن نافع ، عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه كان إذا أهدى هدياً من المدينة قلده ، وأشعره بذي الحليفة ، يقلده قبل أن يشعره ، وذلك في مكان واحد ، وهو موجه للقبلة ، يقلده بنعلين ، ويشعره من الشق الأيسر... الأثر .

[٣١٩٥] \* خ : ( ١ / ٥١٨ ) (٢٥) كتاب الحج - (١٠٦) باب من أشعر وقلده بذي الحليفة ثم أحرم . قال البخاري : وقال نافع : كان ابن عمر رضي الله عنهما إذا أهدى من المدينة قلده وأشعره بذي الحليفة ، يطعن في شق سنامه الأيمن بالشفرة ، ووجهها قبل القبلة بركة .

\* السنن الكبرى : ( ٥ / ٢٣٢ ) كتاب الحج - باب الاختيار في التقليد والإشعار - من طريق ابن وهب ، عن مالك بن أنس وعبد الله بن عمر عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يشعر بدنه من الشق الأيسر إلا أن تكون صعباً تنفر به فإذا لم يستطع أن يدخل بينهما أشعر من الشق الأيمن . وهكذا ثبت عنه الأمران كما روى الإمام الشافعي .

ليلى يقول : لا يجزيه (١) أن يقضيها إلا من ميقات (٢) بلاده .

ب/٩٠٨  
ص

[٣١٩٦] قال الشافعي رحمته الله : وإذا أهل / الرجل بعمره من ميقات فأفسدها ، فلا يجزيه أن يقضيها إلا من الميقات الذي ابتدأ منه العمرة التي أفسدها ، ولا نعلم القضاء في شيء من الأعمال إلا بعمل مثله . فأما عمل أقل منه فهذا قضاء لبعض دون الكل ، وإنما يجزى قضاء الكل لا البعض . ومن قال : له أن يقضيها خارجاً من الحرم ، دخل عليه خلاف ما وصفنا من القياس وخلاف الآثار . وقد ظننت أنه إنما ذهب إلى أن عائشة رضي الله عنها إنما كانت مهلة بعمره وأنها رفضت / العمرة ، وأمرها النبي صلى الله عليه وسلم بأن تقضيها من التعميم ، وهذا ليس كما روى ، إنما أمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تدخل الحج على العمرة فكانت قارئة (٣) ، وإنما كانت عمرتها شيئاً استحبه فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم بها فاعتمرت ، لا أن عمرتها كانت قضاء .

ب/١٠٠  
ظ (١٥)

[٣١٩٧] وإذا أصاب الرجل من صيد البحر شيئاً سوى السمك ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : لا خير في شيء من صيد البحر سوى السمك ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا بأس بصيد البحر كله .

قال الشافعي رحمه الله : ولا بأس بأن يصيد المحرم جميع ما كان معاشه في الماء من السمك وغيره (٤) ، قال الله عز وجل : ﴿ أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيْرَةِ وَحُرْمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾ [ المائدة : ٩٦ ] ، فقال بعض أهل العلم بالتفسير : طعامه : كل ما كان (٥) فيه . وهو يشبه ما قال ، والله أعلم .

ب/١٠١  
ظ (١٥)

[٣١٩٨] وقال أبو يوسف رحمة الله عليه : سألت أبا حنيفة رضي الله عنه عن حشيش الحرم فقال : أكره أن يرعى من حشيش الحرم شيئاً أو يحتس منه . / قال : وسألت ابن

- (١) في ( ص ، ظ ) : « لا يجوز » ، وما أثبتناه من ( ب ) .  
(٢) في ( ص ، ظ ) : « وقت » ، وما أثبتناه من ( ب ) .  
(٣) في ( ص ، ظ ) : « قارئة » ، وما أثبتناه من ( ب ) .  
(٤) في ( ظ ) : « وغيرها » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .  
(٥) « كان » : ساقطة من ( ص ) ، وأثبتناها من ( ب ، ظ ) .

[٣١٩٦] فصل الإمام الشافعي ذلك في كتاب الحج - باب هل تجب العمرة وجوب الحج ، وساق الأدلة في هذا الباب . أرقام [ ٩٨٩ - ٩٩٣ ] .

[٣١٩٧] \* الآثار لمحمد : ( ص ١٧٩ ) باب ما أكل في البر والبحر - أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : لا خير في شيء مما يكون في الماء إلا السمك .

قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى .  
[٣١٩٨] انظر رأي عطاء في مصنف عبد الرزاق [ ٥ / ١٤٤ - ١٤٥ - رقم ٩٢٠٢ - ٩٢٠٣ ] .  
وانظر أخبار مكة للفاكهي : [ ٣ / ٣٦٨ - ٣٦٩ - أرقام ٢٢٢٢ - ٢٢٢٤ ] .

أبي ليلي عن ذلك فقال : لا بأس أن يحتش من حشيش (١) الحرم ويرعى منه (٢)، قال :  
وسألت الحجاج بن أرتاة فأخبرني أنه سأل عطاء بن أبي رباح فقال : لا بأس أن يرعى ،  
وكره أن يحتش ، وبه يأخذ .

قال الشافعي رحمته الله : ولا بأس أن يرعى نبات الحرم شجره ومرعاه ، ولا خير في أن  
يحتش منه شيء ؛ لأن الذي حرم رسول الله ﷺ من مكة أن يختلى خلاها إلا الإذخر ،  
والاختلاء (٣) الاحتشاش نثاقاً وقطعاً ، وحرم أن يُعْضَدَ (٤) شجرها ، ولم يحرم أن يرعى .  
حدثنا أبو يوسف رحمة الله عليه قال (٥) : سألت أبا حنيفة رحمته الله قال : لا بأس أن  
يخرج من تراب الحرم وحجارته إلى الحل ، وبه يأخذ .

[٣١٩٩] قال : وسمعت ابن أبي ليلي يحدث عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس ،  
وابن عمر رحمتهما الله أنهما كرها أن يخرج من تراب الحرم وحجارته إلى الحل شيئاً .  
وحدثنا شيخ عن رزين مولى علي بن عبد الله بن عباس ، أن علي بن عبد الله كتب  
إليه أن يبعث إليه بقطعة من المروة يتخذها مصلى يسجد / عليه .

ب/١٠١  
ظ (١٥)

قال الشافعي رحمته الله : لا خير في أن يخرج من حجارة الحرم ولا ترابه (٦) شيء إلى  
الحل ؛ لأن له حرمة ثبتت باين بها (٧) ما سواها من البلدان . ولا أرى - والله أعلم - أن  
جائزاً لأحد أن يزيله من الموضع الذي باين به البلدان ، إلى أن يصير كغيره (٨) .

[٣٢٠٠] قال الشافعي رحمة الله عليه : وقد أخبرنا عبد الرحمن بن الحسن بن  
القاسم الأزرقى ، عن أبيه ، عن عبد الأعلى بن عبد الله بن عامر قال : قدمت مع أمي -

(١) « حشيش » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتها من ( ص ، ظ ) .

(٢) « منه » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتها من ( ب ) .

(٣) في ( ظ ) : « والإخلاء » وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

(٤) في ( ظ ) : « يتعضد » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

(٥) في ( ب ) : « قال أبو يوسف رحمة الله » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٦) في ( ص ، ظ ) : « ترابها » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٧) في ( ظ ) : « باين لها » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

(٨) في ( ص ، ظ ) : « أن يصيره كغيره » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

[٣١٩٩] \* مصنف ابن أبي شيبة : ( ٤ / ٣٨٠ دار الفكر ) كتاب الحج - ( ٢٥٢ ) في تراب الحرم يخرج به من

الحرم - عن وكيع عن ابن أبي ليلي ، عن عطاء ، عن ابن عباس وابن عمر أنهما كرها أن يخرج من  
تراب الحرم إلى الحل ، أو يدخل من تراب الحل إلى الحرم .

\* أخبار مكة للفاكهي : ( ٣ / ٣٩١ ) عن محمد بن أبي عمر ، عن سفيان ، عن رزين مولى آل العباس

قال : كتب إلى علي بن عبد الله بن عباس رحمتهما الله أن يبعث إلى بلوح من المروة نسجد عليه ( رقم ٢٢٧٩ ) .

[٣٢٠٠] لم أعره عليه .

أو قال : جدتي - مكة ، فأتتها صافية بنت شيبه فأكرمتها ، وفعلت بها ، فقالت صافية : ما أدري ما أكافئها به (١) ، فأرسلت إليها بقطعة من الركن ، فخرجت بها ففترنا أول منزل فذكر من مرضهم وعلتهم جميعاً ، قال : فقالت أمي - أو جدتي : ما أرانا أتينا إلا أنا أخرجنا هذه القطعة من الحرم ، فقالت لي - وكنت أمثلهم : انطلق بهذه القطعة إلى صافية فردها ، وقل لها : إن الله جل وعلا وضع في حرمه شيئاً ، فلا ينبغي أن يخرج منه . قال عبد الأعلى : فقالوا لي : فما هو إلا أن تحيناً دخولك (٢) الحرم ، فكأنما / أنشطنا من عقل .

١/١٠٢  
ظ(١٥)

قال الشافعي رحمته الله : وقال غير واحد من أهل العلم : لا ينبغي أن يخرج من الحرم شيء إلى غيره .

١/٩٠٩  
ص

وإذا أصاب / الرجل حماماً من حمام الحرم ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : عليه قيمته ، وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول : عليه شاة .

[٣٢٠١] وسمعت ابن أبي ليلى يقول في حمام الحرم عن عطاء بن أبي رباح : شاة (٣) .

[٣٢٠٢] قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا أصاب الرجل بمكة حماماً من حمامها فعليه شاة ؛ اتباعاً لعمر ، وعثمان ، وابن عباس ، وابن عمر ، ونافع بن عبد الحارث ، وعاصم بن عمر ، وعطاء ، وابن المسيب ، وغيرهم رضوان الله عليهم أجمعين . وقد زعم الذي قال : فيه قيمة أنه لا يخالف واحداً من أصحاب رسول الله ﷺ ، وقد خالف أربعة في حمام مكة .

وسئل أبو حنيفة رحمه الله : عن المحرم يصيب الصيد فيحكم عليه فيه ؛ عناق ، أو جفرة (٤) ، أو شبه ذلك فقال : لا يجزى (٥) في هدى الصيد إلا ما يجزى في هدى المتعة ، الجذع (٦) من الضأن إذا كان عظيماً ، أو الثني من المعز ، والبقر ، والإبل (٧) ، فما فوق ذلك لا يجزى ما دون ذلك . ألا ترى إلى قول الله / عز وجل في كتابه في جزاء الصيد :

ب/١٠٢  
ظ(١٥)

- (١) « به » : ساقطة من ( ص ) ، وأثبتناها من ( ب ، ظ ) .
- (٢) في ( ظ ) : « دخول » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .
- (٣) في ( ص ، ظ ) : « مثله » ، وما أثبتناه من ( ب ) .
- (٤) العناق : الأثني من ولد المعز قبل استكمالها الحول ، والجفرة : الأثني من ولد المعز بلغت أربعة أشهر .
- (٥) في ( ظ ) : « لا يجزى » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .
- (٦) الجذع من الضأن : ما كان في السنة الثانية .
- (٧) الثني من المعز والبقر : ما كان في السنة الثالثة ، ومن الإبل : ما كان في السنة السادسة .

[٣٢٠١] سبق ذلك عن عطاء برقم [١٢٦٣ - ١٢٦٤] في كتاب الحج - فدية الحمام .  
[٣٣٠٢] سبق برقم [١٢٦٥م] وسبق التعليق عليه - كتاب الحج - في فدية الحمام .

﴿ هَدِيًّا بِالْعِ كَمْبَةِ ﴾ [ المائدة : ٩٥ ] . وسألت ابن أبى ليلى عن ذلك فقال: بيعت به وإن كان عَنَاقًا أو حَمَلًا. قال أبو يوسف رحمه الله : آخذ بالأثر فى العناق والجفرة . وقال أبو حنيفة رحمه الله : فى ذلك كله قيمته ، وبه يأخذ .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا أصاب الرجل صيدًا صغيرًا فدأه بشاة صغيرة ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿ مِثْلُ ﴾ ، والمثل مثل الذى يُفدى ، فإذا كان كبيرًا كان كبيرًا ، وإذا كان الذى يفدى (١) صغيرًا كان صغيرًا ، ولا أعلم من قال : لا يجوز أن يفدى الصيد الصغير بصغير مثله من الغنم ، إلا خالف القرآن والآثار والقياس والمعقول . وإذا كان يزعم أن الصيد محرم كله (٢) ، فزعم أنه تفدى الجراداة بتمرة ، أو أقل من تمرة لصفرها ، وقلة قيمتها ، وتفدى بقرة الوحش (٣) ببقرة لكبرها ، فكيف لم يزعم أنه يفدى الصغير بالصغير ، وقد فدى الصغير بصغير ، والكبير بكبير ؟ وقد قال الله عز وجل : ﴿ فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قُتِلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ [ المائدة : ٩٥ ] وإنما رفع وخفض بالمثل عنده ، فكيف يفدى بتمرة ولا يفدى / بعناق ؟ وما للضحايا وهدى المتعة ، وجزاء الصيد ؟ هل رأه قياس جزاء الصيد حين أصاب المحرم البقرة بأن (٤) قال : يكفيه شاة ، كما يكفى المتمتع أو المضحى ؟ أو قاسه حين أصاب المحرم جراداة بأن قال : لا يجوزى المحرم إلا شاة كما لا يجوزى المضحى والمتمتع إلا شاة ؟ فإن قال : لا ، قيل : لأن جزاء الصيد كما قال الله تبارك وتعالى ﴿ مِثْلُ ﴾ . وإنما المثل صغيرًا أو كبيرًا على قدر المصاب ؟ فإن قال : نعم . قيل : فما أضلك عن الجفرة إذا كانت مثل ما أصيب ؟ وإن كنت تقلد عمر بن الخطاب رحمته الله وحده فى أقضية لا حجة لك فى شىء منها إلا تقليده ، فكيف خالفته ومعه القرآن والقياس (٥) والمعقول ، وغيره من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ؟

١/١٠٣  
ظ(١٥)

[٣٢٠٣] وقد قضى عمر رحمته الله فى الأرنب بعناق ، وفى اليربوع بجفرة ، وقضى فى الضبِّ بجدى قد (٦) جمع الماء والشجر .

(١) فى (ص ، ظ) : « يقتل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « أن الصيد محرم كله » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٣) فى (ظ) : « الوحشية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (ص ، ظ) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص ، ظ) : « ومعه القياس » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) « قد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

[٣٢٠٤] وقضى ابن مسعود رضي الله عنه في اليربوع بجفرة أو جفيرة (١) .

[٣٢٠٥] وقضى عثمان بن عفان رضي الله عنه في أم حنين بحلآن (٢) من الغنم يعني حملاً .

[٣٢٠٦] وذكر عن خُصيف الجَزْرِيّ ، عن أبي عبيدة ، عن عبد الله / بن مسعود :

أنه قال في بيض النعامة يصيبه المحرم : ثمنه .

[٣٢٠٧] داود بن أبي هند عن عامر مثله .

[٣٢٠٨] وسمعت ابن أبي ليلى يقول عن عطاء بن أبي رباح : في البيضة درهم .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : قيمتها .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا أصاب المحرم بيض نعامة ، أو بيض حمام ، أو

بيضاً من الصيد ، ففيه قيمته قياساً على الجرادة ، وعلى ما لم يكن له مثل من النعم .

(١) في ( ب ) : « أو جفر » ، وما أثبتاه من ( ص ، ظ ) .

(٢) في ( ص ، ظ ) : « بحملان » ، وما أثبتاه من ( ب ) ، والقاموس المحيط مادة : حطل .

وأم حنين : تشبه الضب وهي من الحشرات . والحلان : الجلدى أو الخروف .

[٣٢٠٤] سبق في رقم [١٢٥٢] في كتاب الحج - باب في اليربوع .

[٣٢٠٥] سبق مسنداً برقم [ ١٢٦٠ ] في كتاب الحج - باب أم حنين وخرج هناك .

[٣٢٠٦] سبق تخريجه برقم [ ١٢٣٣ - ١٢٣٤ ] في كتاب الحج - باب بيض النعامة يصيبه المحرم .

\* والأثار لأبي يوسف : ( ص : ١٠٥ رقم ٥٠٢ ) عن خصيف بن عبد الرحمن به .

[٣٢٠٧] \* مصنف ابن أبي شيبة : ( ٤ / ٤٨٢ . دار الفكر ) كتاب الحج - في المحرم يصيب بيض النعامة - عن ابن

فضيل ، عن داود ، عن الشمي قال : في بيض النعامة قيمته .

وعن أبي خالد الأحمر ، عن داود ، عن الشمي : ثمنه .

\* مصنف عبد الرزاق : ( ٤ / ٤٢١ ) كتاب المناسك - باب بيض النعامة - عن الثوري ، عن منصور ، عن

إبراهيم ، وعن داود ، عن الشمي قال : فيه ثمنه . ( رقم ٨٢٩٥ ) .

وداود هو ابن أبي هند .

[٣٢٠٨] لم أعثر على هذه الرواية .

روى عبد الرزاق عن ابن جريج ، عن عطاء قال : في كل بيضة درهماً [ ٤ / ٤٢٣ - كتاب

المناسك - باب بيض النعامة ] .

كما روى عن ابن جريج ، عن عطاء قال : في بيضة من بيض حمام مكة نصف درهم ، فإن

كسرت وفيها فرخ ففيها درهم [ ٤ / ٤١٨ - ٤١٩ - كتاب المناسك - باب بيض الحمام ] .

وانظر رقم [١٢٧٢] في باب بيض الحمام من كتاب الحج .

### [٣٠] باب الديات

قال الشافعي (١) رحمة الله عليه : وإذا قتل الرجلُ الرجلَ (٢) عمداً، وللمقتول ورثة صغار وكبار ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : للكبار أن يقتلوا صاحبهم إن شاؤوا . وكان (٣) ابن أبي ليلى يقول : ليس لهم أن يقتلوا حتى يكبر الأصاغر، وبه يأخذ .

[٣٢٠٩] حدثنا أبو يوسف عن رجل ، عن أبي جعفر : أن الحسن بن علي رضي الله عنه قتل ابن مَلْجَمَ بعلِيّ ، وقال أبو يوسف / رحمه الله : وكان لعلي رضي الله عنه أولاد صغار .

ب/٩٠٩  
ص

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا قتل الرجل الرجلَ عمداً وله ورثة صغار وكبار ، أو كبار غيبٌ ، فليس لأحد / منهم أن يقتل حتى تبلغ الصغار ، ويحضر الغيب ، ويجتمع من له سهم في ميراثه من : زوجة ، أو أم ، أو جدة على القتل ، فإذا اجتمعوا كان لهم أن يقتلوا ، فإذا لم يجتمعوا لم يكن لهم أن يقتلوا ، وإذا كان هذا هكذا فلا يهيم شاء من البالغين الحضور أن يأخذ حصته من الدية من مال الجاني بقدر ميراثه من المقتول ، وإذا فعل كان لأولياء الغيب وعلى أولياء الصغار أن يأخذوا لهم حصصهم من الدية ؛ لأن القتل قد حال وصار مالا ، فلا يكون لولى الصغير أن يدعه ، وقد أمكنه أخذه . فإن قال قائل : كيف ذهب إلى هذا دون غيره من الأقاويل وقد قال بعض أهل العلم : أى ولاة الدم قام به قتل ، وإن عفا الآخرون . فأنزله بمنزلة الحد . وقال غيره من أهل العلم : يقتل البالغون ولا ينتظرون الصغار . وقال غيره : يقتل (٤) الولد ، ولا ينتظرون الزوجة ؟ قيل : ذهبنا إليه أنه السنة التي لا ينبغي أن تخالف، أو في مثل (٥) معنى السنة ، / والقياس على الإجماع . فإن قال : فأين السنة فيه ؟ قيل :

ب/١٠٤  
ظ (١٥)

ب/١٠٤  
ظ (١٥)

- (١) « قال الشافعي » : سقط من ( ظ ) ، وأثبتناه من ( ب ، ص ) .  
 (٢) في ( ظ ) : « رجلا » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .  
 (٣) في ( ص ، ظ ) : « قال وكان » ، وما أثبتناه من ( ب ) .  
 (٤) في ( ص ) : « يقتلون » وما أثبتناه من ( ب ) .  
 (٥) « مثل » : ساقطة من ( ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ، ص ) .

[٣٢٠٩] لم أعر عليه .

وانظر رقم [١٩٩٢] في كتاب أهل البغي - باب السيرة في أهل البغي، ففيه وصية على إذا قتلوه ألا يثأروا به .

\* مصنف عبد الرزاق : ( ١٠ / ١٥٤ - ١٥٥ ) باب ما جاء في الحرورية - عن ابن جريج ، عن عبد الكريم ، عن قثم مولى الفضل بن عباس أن علياً دعا حسيناً ومحمداً فقال : يحق لما حبستما الرجل، فإن مت منها فقدماه فاقتلناه ، ولا تمثلا به . قال : فقطعاه وحرقاه . قال : ونهاهما الحسن رضي الله عنه ( رقم ١٨٦٧٢ ) .

[٣٢١٠] قال رسول الله ﷺ: « من قُتِلَ له قَتِيلَ فأهله بين خَيْرَتَيْنِ ، إن أَحَبُّوا أَخَذُوا القِصاصَ ، وإن أَحَبُّوا فالدية » ، فلما كان من حكم رسول الله ﷺ أن لولاة الدم أن يقتلوا ، ولهم أن يأخذوا المال (١) ، وكان إجماع المسلمين أن الدية موروثة ، لم يحل الوارث أن يمنع الميراث من ورث معه حتى يكون الوارث يمنع نفسه من الميراث . وهذا (٢) معنى القرآن في قول الله عز وجل : ﴿ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ (٣) [ البقرة ١٧٨ ] ، وهذا مكتوب في كتاب الدييات .

ووجدنا ما خالفه من الأقاويل لا حجة فيه لما وصفت من السنة بخلافهم . ووجدت مع ذلك قولهم (٤) متناقضاً إذ زعموا أنهم امتنعوا من أن يأخذوا الدية من القاتل ؛ لأنه إنما عليه دم لا مال . فلو زعموا أن واحداً من الورثة لو عفا حال الدم مالا ، ما لزموا قولهم (٥) ، ولقد نقضوه . فأما الذين قالوا : هو كالحمد يقول به أى الورثة شاء ، وإن عفا غيره فقد خالفوا بينه وبين / الحد من أجل أنهم يزعمون أن للورثة العفو عن القتل ، يزعمون أن لا عفو لهم عن الحد ، يزعمون أنهم لو اصطلحوا فى القتل على الدية جاز ذلك ، يزعمون أنهم لو اصطلحوا على مال فى الحد لم يجز .

وإذا اقتتل القوم فأنجلوا عن قتيل لم يدر (٦) أيهم أصابه ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول: هو على عاقلة القبيلة التى وجد فيها ، إذا لم يدع ذلك أولياء القتيل على غيرهم . وكان ابن أبى ليلى رضي الله عنه يقول : هو على عاقلة الذين اقتتلوا جميعاً ، إلا أن يدعى أولياء القتيل على غير أولئك ، وبهذا يأخذ .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا اقتتل القوم فأنجلوا عن قتيل ، فادعى أولياؤه على أحد بعينه ، أو على (٧) طائفة بعينها ، أو قالوا : قد قتلته إحدى الطائفتين ، لا

(١) فى ( ص ، ظ ) : « أن لولى الدم أن يقتل وله أن يأخذ » ، وما أثبتاه من ( ب ) .

(٢) فى ( ص ) : « وهكنا » ، وما أثبتاه من ( ب ، ظ ) .

(٣) « وأداء إليه بإحسان » : سقط من ( ص ، ظ ) ، وأثبتاه من ( ب ) .

(٤) فى ( ص ، ظ ) : « قولاً » ، وما أثبتاه من ( ب ) .

(٥) فى ( ص ، ظ ) : « فالزمه قولهم » ، وما أثبتاه من ( ب ) .

(٦) فى ( ص ، ظ ) : « لا يدرى » ، وما أثبتاه من ( ب ) .

(٧) « على » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتاه من ( ب ) .

يدرى أيتها قتله ، قيل لهم (١) : إن جثم بما يوجب القسامة على إحدى الطائفتين أو بعضهم ، أو واحد بعينه ، أو أكثر ، قيل لكم : أقسموا على واحد ، فإن لم تأتوا بذلك فلا عقل ولا قود . ومن شتم أن نحلفه لكم على / قتله أحلفناه ومن أحلفناه أبرأناه . وهكذا إن كان جريحاً (٢) ثم مات ، ادعى على أحد أو لم يدع عليه ، إذا لم أقبل دعواه فيما هو أقل من الدم لم (٣) أقبلها في الدم ، وما أعرف أصلاً ولا فرعاً لقول من قال : تجب القسامة بدعوى الميت ، وما القسامة التي قضى فيها رسول الله ﷺ في عبد الله بن سهل (٤) إلا على خلاف ما قال فيها دعوى ، ولا لوث (٥) من بينة (٦) . وإذا أصيب الرجل وبه جراحة (٧) فاحتمل ، فلم يزل مريضاً حتى مات ، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول : ديتة على تلك القبيلة التي أصيب فيهم وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : ليس عليهم شيء . وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول : القصاص لكل وارث وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يجعل لكل وارث قصاصاً ، إلا / الزوج والمرأة .

ب/١٠٥  
ظ (١٥)

١/٩١٠  
ص

قال الشافعي رحمته : الزوج ، والمرأة الحرة ، والجدة ، و بنت الابن (٨) ، وكل وارث من ذكر أو أنثى ، فله حق في القصاص ، وفي الدية .

وإذا وجد القتيل في قبيلة ، فإن أبا حنيفة رحمته كان يقول : القسامة على أهل الحطة (٩) ، والعقل عليهم ، وليس على السكان ولا على المشتريين شيء ، وبه يأخذ . ثم قال أبو يوسف رحمه الله بعد : على المشتريين ، والسكان ، وأهل الحطة . وكان ابن أبي ليلى يقول : الدية على السكان ، والمشتريين معهم ، وأهل الحطة . وكذلك إذا وجد في الدار فهو على أهل القبيلة ، قبيلة تلك الدار ، والسكان الذين فيها في قول ابن أبي ليلى . وكان أبو حنيفة رحمه الله عليه يقول : على عاقلة أرباب الدور خاصة وإن كانوا مشتريين ، وأما السكان فلا ، وبهذا يأخذ رجوع أبو يوسف رحمه الله إلى قول ابن أبي ليلى ، وقول أبي حنيفة المعروف : ما بقي من أهل الحطة رجل فليس على المشتري شيء .

١/١٠٦  
ظ (١٥)

قال الشافعي رحمته : وإذا وجد الرجل قتيلاً في دار رجل ، أو أهل حطة ، أو سكان ، أو صحراء ، أو عسكر ، فكلهم سواء . لا عقل ولا قود إلا بينة تقوم ، أو بما

- (١) « لهم » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ) .
- (٢) في ( ص ، ظ ) : « ومن كان جريحاً » ، وما أثبتناه من ( ب ) .
- (٣) في ( ص ) : « أقبلها في الدم » بدون « لم » ، وما أثبتناه من ( ب ) ، ظ .
- (٤) انظر رقم [٢٦٨٩] في باب القسامة .
- (٥) اللوث : البينة الضعيفة .
- (٦) كنا في المخطوط والمطبوع ، وأظن أن العبارة : « فما فيها دعوى ، ولا لوث من بينة » .
- (٧) في ( ظ ) : « الرجل دية جراحة » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .
- (٨) في ( ص ، ظ ) : « وابنة الابن » ، وما أثبتناه من ( ب ) .
- (٩) الحطة : الأرض والدار يختطها الرجل في أرض مملوكة ليتحجرها ويبنى فيها ، وذلك إذا أذن السلطان لجماعة من المسلمين أن يختطوا الدور في موضع بعينه ، ويتخلوا فيها مساكن لهم .

ب/١٠٦  
ظ(١٥)

يوجب القسامة ، فيقسم الأولياء ، فإذا ادعى الأولياء على واحد أو ألف أحلفناهم وأبرأناهم ؛ لأن النبي ﷺ قال / للأنصارين : « أفترثكم (١) يهود بخمسين مييناً » ، فلما أبوا أن يقبلوا إيمانهم لم يجعل على يهود شيئاً ، وقد وجد القليل بين أظهرهم ، ووداه النبي ﷺ من عنده متطوعاً (٢) . وإذا قطع رجل يد امرأة ، أو امرأة يد رجل ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : ليس في هذا قصاص .

[٣٢١١] ولا قصاص فيما بين الرجال والنساء فيما دون النفس ، ولا فيما بين الأحرار والعبيد فيما دون النفس ، ولا قصاص بين الصبيان في النفس ولا غيرها . وكذلك حدثنا أبو حنيفة عن حماد ، عن إبراهيم ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : القصاص بينهم في ذلك ، وفي جميع الجراحات التي يستطاع فيها القصاص .

ب/١٠٧  
ظ(١٥)

قال الشافعي رحمه الله عليه : القصاص بين الرجل والمرأة في الجراح ، وفي النفس . وكذلك العبيد بعضهم من بعض . وإذا كانوا يقولون : القصاص بينهم في النفس وهي الأكثر ، كان الجرح (٣) الذي هو الأقل (٤) أولى ؛ لأن الله عز وجل ذكر النفس والجراح في كتابه ذكراً واحداً . وأما الصبيان فلا قصاص بينهم . / وإذا قتل الرجل رجلاً بعضاً ، أو بحجر ، فضربه ضربات حتى مات من ذلك ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : لا قصاص بينهما . وكان ابن أبي ليلى يقول : بينهما القصاص . وبه يأخذ .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا أصاب الرجل الرجل بحديدة تمور (٥) ، أو بشيء يمور ، فمار فيه موران الحديد فمات من ذلك ، ففيه القصاص . وإذا أصابه بعضاً أو بحجر ، أو ما لا يمور موران السلاح ، فأصله شيثان : إن كان ضربه بالحجر العظيم والخشبة العظيمة

(١) في (ب) : « فترثكم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٢) انظر رقم [٢٦٨٩] في كتاب القسامة .

(٣) في (ص ، ظ) : « الجراح » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) في (ظ) : « أقل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) تمور : أي تقطع وتسيل الدم .

[٣٢١١] \* مصنف عبد الرزاق : ( ٩ / ٤٥٠ - ٤٥١ ) كتاب العقول - باب المرأة تقتل بالرجل - عن الثوري ، عن مغيرة ، عن إبراهيم قال : ليس بين الرجال والنساء قصاص إلا في النفس ، ولا بين الأحرار والعبيد قصاص إلا في النفس .

\* مصنف ابن أبي شيبة : ( ٥ / ٤٠٦ - ٤٠٧ ) كتاب الديات - جنابة الصبي العمدة الخطأ - عن حفص ، عن أشعث ، عن الشعبي والحكم وحماد ، عن إبراهيم قال : عمد الصبي وخطؤه سواء ( أي لا يقتص منه ، ويصير الأمر إلى الدية ) .

التي الأغلب منها أنه لا يعاش من مثلها ، وذلك أن يشدخ (١) بها رأسه ، أو يضرب بها جوفه ، أو خاصرته ، أو مقتلا من مقاتله ، أو حمل عليه الضرب بشيء أخف من ذلك حتى بلغ من ضربه ما الأغلب عند الناس أنه لا يعاش (٢) من مثله قُتل به ، وكان هذا عمد القتل وزيادة أنه أشد من القتل بالحديد ؛ لأن القتل بالحديد أَوْحَى (٣) . وإن ضربه بالعصا، أو السوط، أو الحجر الضرب الذي الأغلب منه أنه يعاش من مثله ، فهذا / الخطأ شبه العمد ، ففيه الدية مغلظة ، ولا قود فيه . وإذا عض الرجل يد الرجل فانتزع العضوض يده ، فقلع سنًا من أسنان العاض ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : لا ضمان عليه في السن ؛ لأنه قد كان له أن ينزع يده من فيه ، وبه يأخذ (٤) .

ب/١٠٧  
ظ(١٥)

[٣٢١٢] وقد بلغنا عن رسول الله ﷺ أن رجلا عض يد رجل فانتزع يده من فيه ، فانتزع (٥) ثنيته ، فأبطلها رسول الله ﷺ وقال : « أَيْعَضُ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ عَضًّا / الفحل » . وكان ابن أبي ليلى يقول هو : ضامن لدية السن ، وهما يتفقان فيما سوى ذلك مما يجنى في الجسد سواء في الضمان .

ب/٩١٠  
ص

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا عض الرجل يد الرجل ، أو رجله ، أو بعض جسده ، فانتزع العضوض ما عَضَّ منه من في العاض ، فسقط بعض ثَغْرِهِ ، أو كله ، فلا شيء عليه ؛ لأنه كان للمعضوض أن ينزع يده من في العاض ، ولم يكن متعديًا بالانتزاع ، فيضمن . وقد قضى رسول الله ﷺ في مثل هذا .

[٣٢١٣] قال الشافعي رحمه الله (٦) : أخبرنا / مسلم بن خالد ، عن ابن جريج ، عن عطاء ، عن صفوان بن يعلى بن أمية ، عن أبيه : أن رجلا عض يد رجل فانتزع العضوضة (٧) يده من في العاض ، فسقطت ثنيته أو ثنيته ، فأهدرها رسول الله ﷺ . وقال : « أيدع يده في فيك تقضمها ، كأنها في في فحل ؟! » ، وإذا نفحت (٨) الدابة برجلها وهي

١/١٠٨  
ظ(١٥)

(١) في ( ظ ) : « شدخ » ، وما أثبتاه من ( ب ، ص ) .

(٢) في ( ب ) : « أن لا يعاش » ، وما أثبتاه من ( ص ، ظ ) .

(٣) في ( ص ، ظ ) : « وبهنا نأخذ » ، وما أثبتاه من ( ب ) .

(٤) في ( ب ) : « فنتزع » ، وما أثبتاه من ( ص ، ظ ) .

(٥) « قال الشافعي رحمه الله » : سقط من ( ص ، ظ ) ، وأثبتاه من ( ب ) .

(٦) في ( ب ) : « للمعضوض » ، وما أثبتاه من ( ص ، ظ ) .

(٧) في ( ص ) : « وإذا عجت » ، وما أثبتاه من ( ب ، ظ ) .

[٣٢١٢] سبق برقم [٢٦٥٦] في كتاب جراح العمد - ما يسقط فيها القصاص من العمد .

[٣٢١٣] انظر الإحالة السابقة .

تسير ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : لا ضمان على صاحبها ؛ لأنه :

[٣٢١٤] بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال : « الرَّجُلُ جَبَّارٌ » . وبه يأخذ .

وكان ابن أبي ليلى يقول : هو ضامن في هذا لما أصابت .

قال الشافعي رحمة الله عليه : يضمن قائد الدابة ، وسائقها ، وراكبها ما أصابت يده ، أو فم ، أو رجل ، أو ذنب ، ولا يجوز إلا هذا ، ولا يضمن شيئاً إلا أن يحملها على أن تطأ شيئاً فيضمن ؛ لأن وطأها من فعله ، فتكون حيثئذ كأداة من أدواته جنى بها . فأما (١) أن نقول : يضمن عن يدها ولا يضمن عن رجلها (٢) ، فهذا تحكم . فإن قال : لا يرى رجلها ، فهو إذا كان / سائقاً لا يرى يدها ، فينبغي أن يقول في السائق : يضمن عن الرجل ولا يضمن عن اليد ، وليس هكذا يقول . فأما ما روى عن رسول الله ﷺ من : « أن الرَّجُلُ جَبَّارٌ » فهو - والله أعلم - غلط (٣) ؛ لأن الحفاظ لم يحفظوا هكذا ،

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وفي (ظ) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « غلط » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) ، (ظ) .

[٣٢١٤] \* د : ( ٥ / ١٧٨ عوامة ) ( ٣٤ ) كتاب الديات - ( ٢٦ ) باب في الدابة تنفخ برجلها - عن عثمان بن أبي شيبة ، عن محمد بن يزيد ، عن سفيان بن حسين ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال : « الرَّجُلُ جَبَّارٌ ، والمعدن جَبَّارٌ » .  
\* قط : ( ٣ / ١٥٢ ) الديات والحدود - من طريق سفيان بن حسين عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب به .

قال الدارقطني : لم يتابع سفيان بن حسين على قوله : « الرجل جبار » وهو وهم ؛ لأن الثقات الذين قلّمنا أحاديثهم خالفوه ، ولم يذكروا ذلك ، وكذلك رواه أبو صالح السمان ، وعبد الرحمن الأعرج ، ومحمد بن سيرين ، ومحمد بن زياد وغيرهم عن أبي هريرة ، ولم يذكروا فيه : الرجل جبار ، وهو للحفظ عن أبي هريرة .

وجدير بالذكر أن الحديث المتفق عليه :

« العجماء جبار ، والبئر جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاك الخمس » .

\* خ : ( ١ / ٤٦٥ ) ( ٢٤ ) كتاب الزكاة - ( ٦٦ ) باب في الركاك الخمس - عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال ... فذكره ( رقم ١٤٩٩ ) . وأطرافه في أرقام ( ٢٣٥٥ ) ، ٦٩١٢ - ( ٦٩١٣ ) .

\* م : ( ٣ / ١٣٣٤ - ١٣٣٥ ) ( ٢٩ ) كتاب الحدود - ( ١١ ) باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار - عن مالك والليث ، عن الزهري به ( رقم ٤٥ / ١٧١٠ ) .  
وجبار : أي هدر لا دية فيه .

وهذه الرواية : « الرجل جبار .. » رواية أبي يوسف ، وانتقدها الشافعي كما سيأتي بعد قليل فقال : « فأما ما روى عن رسول الله ﷺ من أن « الرجل جبار » فهو - والله تعالى أعلم - غلط ؛ لأن الحفاظ لم يحفظوه هكذا » .

وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول في الرجل إذا قتل العبد : إن قيمته على عاقلة القاتل ، وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول : لا تعقله العاقلة ، ثم رجع أبو يوسف فقال : هو مال لا تعقله العاقلة ، وعلى القاتل قيمته (١) ما بلغ حالا .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا قتل الرجل العبد خطأ عقلته عاقلته ؛ لأنها إنما تعقل جناية حر في نفس محرمة قد يكون فيها القود . قال : ويكون فيها الكفارة ، كما تكون في الحر بكل حال ، فهو بالنفوس أشبه منه بالأموال ، وهو لا يجمع الأموال في معنى إلا في أن ديبته قيمته ، فأما ما سوى ذلك فهو مفارق للأموال يجمع للنفوس في أكثر أحكامه ، وبالله التوفيق .

### [٣١] باب السرقة

/ قال الشافعي (٢) رضي الله عنه : وإذا أقر الرجل (٣) بالسرقة مرة واحدة ، والسرقة تساوى عشرة دراهم فصاعدًا ، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول : أقطعه . ويقول : إن لم أقطعه جعلته عليه دينًا ، ولا أقطعه (٤) في الدين . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا أقطعه حتى يقر مرتين ، وبهذا يأخذ ، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة .

١/١٠٩  
ظ (١٥)

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا أقر الرجل بالسرقة مرة واحدة ، وثبت على الإقرار ، وكانت مما تقطع فيه اليد قطع (٥) . وسواء إقراره مرة ، أو أكثر . فإن قال قائل : كما لا أقطعه إلا بشاهدين ، فهو إذا شهد عليه شاهدان قطعه ، ولم يلتفت إلى رجوعه لو كان أقر ، وهو لو أقر عنده مائة مرة ثم رجع لم يقطعه . فإن قال قائل : فهكذا لو رجعت الشهود لم نقطعه . قيل : لو رجعت الشهود عن الشهادة عليه ، ثم عادوا فشهدوا عليه بما رجعوا عنه ، لم تقبل شهادتهم .

ولو أقر ثم رجع ، ثم أقر ، قبل منه ، فالإقرار مخالف للشهادات في البدء والمتعقب . وإن كان المسروق / منه غائبًا ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال : لا أقطعه . وبهذا يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : أقطعه إذا أقر مرتين ، وإن كان المسروق منه غائبًا .

١/١٠٩  
ظ (١٥)

(١) في (ص) : « وعلى العاقل قيمة » ، وما أثبتناه من (ب) ، ظ .  
(٢) « الشافعي » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب) ، ص .  
(٣) « الرجل » : ساقطة من (ص) ، ظ ، وأثبتناها من (ب) .  
(٤) في (ب) : « ولا قطع » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ .  
(٥) « قطع » : ساقطة من (ص) ، ظ ، وأثبتناها من (ب) .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا كان المسروق منه غائباً حبس السارق حتى يحضر المسروق منه ؛ لأنه لعله أن يأتي له بمخرج يسقط عنه القطع ، أو القطع (١) والضمان . / وإن كانت السرقة تساوي خمسة دراهم ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : لا أقطعه فيها (٢) .

١/٩١١  
ص

[٣٢١٥] بلغنا عن رسول الله ﷺ ، وعن علي عليه السلام ، وعن ابن مسعود ، أنهم قالوا : لا تقطع اليد إلا في عشرة دراهم ، وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول : تقطع اليد (٣) في خمسة دراهم ، ولا تقطع في دونها .

[٣٢١٦] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا الثقة ، عن عبد الله بن عمر بن حفص وسفيان بن عيينة ، عن الزهري ، عن عمرة ، عن عائشة زوجتها : أن رسول الله ﷺ قال : « القطع في ريع دينار فصاعداً » ، وبه نأخذ .

١/١١٠  
ظ(١٥)

قال الشافعي رحمه الله : فأما ما ذهب إليه أبو حنيفة من الرواية عن النبي ﷺ التي تخالف هذا ، فإنها / ليست من وجه يثبت مثله (٤) لو انفرد . و أما ما روى عن علي عليه السلام وابن مسعود فليست في أحد مع النبي ﷺ حجة ، ولا أعلمه ثابتاً عن واحد منهما .

[٣٢١٧] وقد أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن حميد الطويل : أنه سمع قتادة يسأل أنس بن مالك رحمه الله عن القطع فقال : حضرت أبا بكر الصديق رضي الله عنه قطع سارقاً في شيء ما يسوي ثلاثة دراهم ، أو قال : ما يسرنى أنه لى بثلاثة دراهم .

[٣٢١٨] وثبت عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : القطع في ريع دينار فصاعداً . وهو مكتوب في كتاب السرقة .

قال : وإذا شهد الشاهدان على رجل (٥) بالسرقة والمسروق منه غائب ، فإن

(١) « أو القطع » : ساقطة من ( ص ) ، وأثبتناها من ( ب ، ظ ) .

(٢) في ( ب ) : « لا قطع فيها » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٣) « اليد » : ساقطة من ( ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ، ص ) .

(٤) « مثله » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ) .

(٥) في ( ظ ) : « الرجل » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

[٣٢١٥] انظر التعليق على أرقام [٢٧٣٨ - ٢٧٤٣] في أول كتاب الحدود وصفة النفي .

وانظر نصب الراية ( ٣ / ٣٥٥ - ٣٦٠ ) .

[٣٢١٦] سبق عن سفيان برقم [٢٧٣٣] في أول كتاب الحدود وصفة النفي .

[٣٢١٧] سبق برقم [٢٨٠٢] في كتاب الحدود وصفة النفي - حد السرقة .

[٣٢١٨] سبق برقم [٢٧٣٣] في أول كتاب الحدود وصفة النفي .

أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : لا أقبل الشهادة عليه (١) والمسروق منه غائب . أرايت لو قال: لم يسرق مني شيئاً ، أكنت أقطع السارق ؟ وبه يأخذ ، وكان (٢) ابن أبي ليلى يقول : أقبل الشهادة عليه ، وأقطع السارق (٣) .

ب/١١٠  
ظ(١٥)

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا شهد شاهدان على رجل بسرقة (٤) والمسروق منه غائب ، قبلت الشهادة ، وسألت / عن الشهود ، وأخرت القطع إلى أن يقدم المسروق منه .

قال : وإذا اعترف الرجل بالسرقة مرتين ، وبالزنا أربع مرات ، ثم أنكروا بعد ذلك ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : أدراً (٥) عنه الحد فيهما جميعاً ، ونضمنه السرقة .

[٣٢١٩] وقد بلغنا عن رسول الله ﷺ حين اعترف عنده ماعز بن مالك ، وأمر به أن يرحم ، هرب حين أصابته الحجارة ، فقال رسول الله ﷺ : « فها خلّيتم سبيله » . حدثنا بذلك أبو حنيفة رضي الله عنه يرفعه إلى النبي ﷺ ، وبه (٦) يأخذ .

وكان ابن أبي ليلى يقول : لا أقبل رجوعه فيهما جميعاً ، وأمضى عليه الحد .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا أقر الرجل بالزنا ، أو بشرب الخمر ، أو بالسرقة ، ثم رجع ، قبلت رجوعه قبل أن تأخذه السياط أو الحجارة ، أو الحديد وبعد . جاء بسبب أولم يأت به ، غير أولم يغير (٧) ، قياساً على :

[٣٢٢٠] أن النبي ﷺ قال في ماعز : « فها تركتموه » ، وهكذا كل حد لله . فأما ما كان للآدميين فيه حق فيلزمه ، ولا يقبل رجوعه فيه ، وأغرمه السرقة ؛ لأنها حق للآدميين .

وإذا دخل الرجل من أهل الحرب إلينا بأمان ، فسرق / عندنا سرقة ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : يُضمّن السرقة ، ولا يقطع ؛ لأنه لم يأخذ الأمان لتجرى عليه الأحكام . وكان ابن أبي ليلى يقول : تقطع يده ، وبه يأخذ . ثم رجع إلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه .

١/١١١  
ظ(١٥)

(١) « عليه » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( ص ، ظ ) .

(٢) في ( ص ، ظ ) : « قال وكان » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٣) « السارق » : ساقطة من ( ص ) ، وأثبتناها من ( ب ، ظ ) .

(٤) في ( ظ ) : « سرق » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

(٥) في ( ب ) : « ندراً » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٦) في ( ص ، ظ ) : « وبهنا » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٧) في ( ب ) : « غير أولم يعير » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا دخل الحربى دار الإسلام بأمان ، فسرق ضمن السرقة ، ولا يقطع ، ويقال له : ننبذ إليك عهدك ، ونبلغك مأمناك ؛ لأن هذه دار لا يصلح أن يقيم فيها إلا من يجرى (١) عليه الحكم .

قال الربيع : لا يقطع إذا كان جاهلا ، فإن كان عالماً قطع .

قال الشافعي رحمة الله عليه : لا ينبغي لأحد أن يعطى أحداً أماناً على ألا يجرى عليه حكم الإسلام ما دام مقيماً فى دار الإسلام .

### [٣٢] باب القضاء

ب / ٩١١  
ص

/ قال الشافعي (٢) رحمته : وإذا أثبت القاضى فى ديوانه الإقرار وشهادة الشهود ، ثم رفع إليه ذلك وهو لا يذكره ، فإن أبا حنيفة رحمته كان يقول : لا ينبغي له أن يخبره . وكان ابن أبى ليلى رحمة الله عليه يجيز ذلك وبه يأخذ . قال أبو حنيفة / رحمه الله : إن كان يذكره ولم يثبته عنده أجازة ، وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : لا يجيزه حتى يثبته (٣) عنده ، وإن ذكره .

ب / ١١١  
ظ (١٥)

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا وجد القاضى فى ديوانه خطأ لا يشك أنه خطه ، أو خط كاتبه بإقرار رجل لآخر ، أو يثبت حق عليه بوجه لم يكن له أن يقضى به حتى يذكر منه ، أو يشهد به عنده ، كما (٤) لا يجوز إذا عرف خطه ولم يذكر الشهادة أن يشهد (٥) ، وإذا جاء رجل بكتاب قاض إلى قاض ، والقاضى لا يعرف كتابه ولا خاتمه ، فإن أبا حنيفة رحمته كان يقول : لا ينبغي للقاضى الذى أتاه الكتاب أن يقبله حتى يشهد شاهداً عدل على خاتم القاضى ، وعلى ما فى الكتاب كله ، إذا قرئ عليه عرف القاضى الكتاب والخاتم أو لم يعرفه ، ولا يقبله إلا بشاهدين على ما وصفت ؛ لأنه حق ، وهو مثل شهادة على شهادة ، ثم رجع أبو يوسف رحمه الله ، وقال : لا يقبل الكتاب حتى يشهد الشهود أنه قرأه عليهم ، وأعطاهم نسخة معهم يحضرونها هذا القاضى مع كتاب / القاضى . وكان ابن أبى ليلى يقول : إذا شهدوا على خاتم القاضى قبل ذلك منهم (٦) ، وبه يأخذ .

ب / ١١٢  
ظ (١٥)

قال الشافعي رحمته : وإذا شهد الشاهدان على كتاب القاضى إلى القاضى ، عرف

(١) فى ( ص ، ظ ) : « لا يقيم فيها لا يجرى » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٢) « قال الشافعي » : سقط من ( ظ ) ، وأثبتناه من ( ب ، ص ) .

(٣) فى ( ظ ) : « يكتبه » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

(٤-٥) ما بين الرقمين سقط من ( ص ) ، وأثبتناه من ( ب ، ظ ) .

(٦) فى ( ص ، ظ ) : « منهما » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

المكتوب إليه كتاب القاضى وخاتمه ، أو لم يعرفه فهو سواء فى الحكم ، ولا يقبل إلا بشاهدين عدلين (١) يشهدان أن هذا كتاب فلان قاضى بلد كذا إلى فلان قاضى بلد كذا ، ويشهدان على ما فى الكتاب ، إما بحفظ له ، وإما بنسخة معهما توافق ما فيه ، ولا أرى أن يقبله مختوماً وهما يقولان : لا ندرى ما فيه ؛ لأن الخاتم قد يصنع على الخاتم ، ويبدل الكتاب . وإذا قال الخصم للقاضى : لا أقر ، ولا أنكر فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول : لا أجبره على ذلك ، ولكنه يدعو المدعى بشهوده ، وبهذا يأخذ . قال : وكان ابن أبى ليلى لا يدعه حتى يقر أو ينكر . وكان أبو يوسف إذا سكت يقول له : احلف مراراً ، فإن لم يحلف قضى عليه .

ب/١١٢  
ظ (١٥)

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا تنازع الرجلان ، وادعى أحدهما / على الآخر دعوى ، فقال المدعى عليه ، لا أقر ولا أنكر ، قيل للمدعى : إن أردت أن نحلفه عرضنا عليه اليمين ، فإن حلف برئ إلا أن تأتى بيينة ، وإن نكل قلنا لك : احلف على دعواك وخذ ، فإن آبيت لم نعطك بنكوله شيئاً دون يمينك مع نكوله . وإذا أنكر الخصم الدعوى ، ثم جاء بشهادة الشهود على المخرج منه ، فإن أبا حنيفة رحمة الله كان يقول : أقبل ذلك منه ، وبهذا يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : لا أقبل منه بعد الإنكار مخرجاً . وتفسير ذلك أن الرجل يدعى قبل الرجل الدين فيقول : ماله قبلى شيء ، فيقيم الطالب البينة على ماله ، وقيم الآخر البينة أنه قد أوفاه إياه . وقال أبو حنيفة : المطلوب صادق بما قال : ليس قبلى شيء ، وليس قوله هذا يكذب لشهوده على البراءة .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا ادعى الرجل على الرجل ديناً ، فأنكر المدعى عليه ، فأقام عليه المدعى بيينة ، فجاء المشهود عليه بمخرج (٢) مما شهد به عليه ، قبلته منه ، وليس إنكاره الدين إكذاباً للبينة ، فهو صادق أنه ليس عليه شيء فى الظاهر / إذا جاء بالمخرج منه ، ولعله أراد أولاً أن يقطع عنه المؤنة .

١/١١٣  
ظ (١٥)

وإذا ادعى رجل قبيل رجل دعوى فقال : عندى المخرج ، فإن أبا حنيفة رحمة الله كان يقول : ليس هذا عندى بإقرار ، إنما يقول : عندى البراءة ، وقد تكون عنده البراءة من الحق ومن الباطل ، وبهذا يأخذ ، وكان ابن أبى ليلى يقول : / هذا إقرار ، فإن جاء بمخرج وإلا ألزمه الدعوى ، وأبو حنيفة يقول : إن لم يأت بالمخرج لم تلزمه الدعوى إلا بيينة .

١/١١٢  
ض

(١) فى (ص ، ظ) : « إلا بشاهدى عدل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « بإخراج » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا ادعى الرجل على الرجل حقاً ، فقال المدعى عليه : عندي منها المخرج ، فسأل المدعى القاضى أن يجعل هذا إقراراً يأخذه به ، إلا أن يجيء منه بالمخرج (١) ، فليس هذا بإقرار (٢) ؛ لأنه قد يكون عنده المخرج بالألا يقر به ، ولا يوجد عليه بينة ، ولا يأخذ المدعى إلا بينة يثبتها ، ويقبل من المدعى عليه المخرج وإن شهد عليه .

قال : وإذا أقر الرجل عند القاضى بشيء ، فلم يقض به القاضى عليه ، ولم يثبت في ديوانه ، ثم خاصمه / إليه فيه بعد ذلك ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال : إذا ذكر القاضى ذلك أمضاه عليه ، وبهذا يأخذ . وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول : لا يمضى ذلك عليه ، وإن كان ذاكراً له ، حتى يثبت في ديوانه .

ب/١١٣  
ظ (١٥)

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا أقر الرجل عند الحاكم فأثبت الحاكم إقراره في ديوانه ، أو كان ذاكراً لإقراره ولم يثبت في ديوانه ، فسواء . فإن كان ممن يأخذ بالإقرار عنده أخذه به ولا معنى للديوان إلا الذكر ، وإذا كان القاضى ذاكراً فسواء كان في الديوان أو لم يكن .

قال الربيع : وكان الشافعي رحمه الله يجيز الإقرار عند القاضى ، وإنما كره أن يتكلم بإقراره لحال ظلم بعض القضاة .

### [٣٣] باب القرية

[٣٢٢١] قال الشافعي (٣) رضي الله عنه : وإذا قال رجل لرجل من العرب : يا نبطى ، أو

- 
- (١) فى (ص) : « بمخرج » ، وفى (ظ) : « مخرج » ، وما أثبتاه من (ب) .  
 (٢) « فليس هذا بإقرار » : سقط من (ص) ، وأثبتاه من (ب ، ظ) .  
 (٣) « الشافعى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتاها من (ب ، ص) .
- 

[٣٢٢١] لم أعثر عليه عن ابن عباس .

ولكن روى عن الشعبي :

\* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٤٢٧) أبواب القذف والقرية - باب القول بسوء القرية - عن الثورى ، عن إسماعيل ، عن الشعبي أنه سئل عن رجل قال لرجل عربى : يا نبطى قال : كلنا نبطى ، ليس فى هذا حد . (رقم ١٣٧٣٧) .

\* مصنف ابن أبى شيبة : (٦ / ٥٨٠) دار الفكر) كتاب الحدود - فى الرجل ينفى الرجل من فخذ - عن وكيع ، عن إسرائيل ، عن جابر ، عن عامر فى الرجل ينفى الرجل من فخذ ؟ قال : لا يضرب إلا أن يقفه من أبيه .

لست من بنى فلان لقبيلة (١) ، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول : لا حد عليه في ذلك ، وإنما قوله هذا مثل قوله : يا كوفى ، يا بصرى ، يا شامى حدثنا أبو يوسف عن حدثه عن عطاء بن أبى رباح ، عن ابن عباس بذلك . وأما قوله : لست من / بنى فلان فهو صادق ليس هو من ولد فلان لصلبه ، وإنما هو من ولد الولد ، إن القذف ههنا إنما وقع على أهل الشرك الذين كانوا فى الجاهلية ، وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول : فيهما جميعاً الحد .

١/١١٤  
ظ (١٥)

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قال رجل لرجل من العرب : يا نبطى وقتته . فإن قال : عنيت نبطى الدار ، أو نبطى اللسان ، أحلفته بالله ما أراد أن ينفيه وينسبه إلى النبط ، فإن حلف نهيته عن أن يقول ذلك القول ، وأدبته على الأذى ، وإن أبى أن يحلف ، أحلفت المقول له لقد أراد نفيك ، فإذا حلف سألت القائل عن نفى . فإذا قال : لا ما نفيته (٢) ، ولا قلت ما قال ، جعلت القذف واقعاً على أم المقول له (٣) . فإن كانت حرة مسلمة حددته إن طلبت الحد ، فإن عفت فلاحدها (٤) . وإن كانت ميتة فلائبها القيام بالحد ، وإن قال : عنيت بالقذف الأب الجاهلى ، أحلفته ما عنى به أحداً من أهل الإسلام ، وعزرتة ، ولم أحده . وإن قال : لست من بنى / فلان لجدته ، ثم قال : إنما عنيت لست من بنيه لصلبه ، إنما أنت من بنى بنيه ، لم أقبل ذلك منه ، وجعلته قاذفاً لأمه . فإن طلبت الحد - وهى حرة - كان لها ذلك ، إلا أن يقول : نفيت الجد الأعلى الذى هو جاهلى فأعززه ، ولا أحده ؛ لأن القذف وقع على مشركة . وإذا قال الرجل لرجل : لست ابن فلان وأمّه أمّة ، أو نصرانية وأبوه مسلم ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : لا حد على القاذف ، إنما وقع القذف ههنا على الأم ، ولا حد على قاذفها ، وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول فى ذلك : عليه الحد .

ب/١١٤  
ظ (١٥)

قال الشافعى رحمه الله : وإذا نفى الرجلُ الرجلَ من أبيه ، وأم المنفى ذمية أو أمة ، فلا حد عليه ؛ لأن القذف إنما وقع على من لا حد له ، ولكنه ينكل عن أذى الناس بتعزير لا حد . . . قال : وإذا قذف رجل رجلاً فقال : يا بن الزانيين ، وقد مات الأبوان ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : إنما عليه حد واحد ؛ لأنها كلمة واحدة ،

(١) فى ( ص ، ظ ) : « لقبيلته » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٢) فى ( ب ) : « فإذا قال ما نفيته » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٣) « له » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ) .

(٤) فى ( ص ، ظ ) : « له » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

وبهذا يأخذ ، قلت : إن فرق القذف (١) / أو جمعه ، / فهو سواء ، وعليه حد واحد .  
وكان ابن أبي ليلى يقول : عليه حدان ، ويضربه الحدين في مقام واحد ، وقد فعل ذلك  
في المسجد .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا قال الرجل للرجل : يا ابن الزانين ، وأبواه  
حران مسلمان ميتان ، فعليه حدان ، ولا يضربهما في موقف واحد ، ولكنه يحد ثم  
يجبس ، حتى إذا برأ جلدُهُ حدًا ثانيًا (٢) . وكذلك لو فرق القول أو جمعه ، أو قذف  
جماعة بكلمة واحدة ، أو بكلام متفرق ، فلكل واحد منهم (٣) حده ، ألا ترى أنه لو  
قذف ثلاثة بالزنا ، فلم يطلب واحد الحد، وأقر آخر بالزنا حد للطالب الثالث حدًا تامًا .  
ولو كانوا شركاء في الحد ما كان ينبغي له (٤) أن يضرب إلا ثلث حد (٥) ؛ لأن حدين قد  
سقطا عنه: أحدهما باعتراف صاحبه ، والآخر : بترك صاحبه الطلب وعفوه. وإذا كان  
الحد حقًا لمسلم فكيف يبطل بحال؟ أرايت لو قتل رجل ثلاثة أو عشرة معًا أما كان عليه (٦)  
لكل واحد منهم (٧) دية إن قتلهم خطأ ، وعليه القود في (٨) قتلهم عمدًا ، / ودية لكل  
من لم يقد منه ؛ لأنهم لا يجدون إلى القود سبيلا ؟

وإذا قال الرجل للرجل : يابن الزانين ، أو قالت المرأة للرجل : يابن الزانين ،  
والأبوان حيَّان ، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه كان يقول : إذا كانا حين بالكوفة لم يكن  
على قاذفهما الحد إلا أن يأتيا يطلبان ذلك ، ولا يضرب الرجل حدين في مقام واحد وإن  
وجبا عليه جميعًا ، وبه يأخذ . قال (٩) : ولا يكون في هذا أبدًا إلا حد واحد . وكان  
ابن أبي ليلى يضربهما جميعًا (١٠) حدين في مقام واحد ، ويضرب المرأة قائمة ،  
ويضربهما حدين في كلمة واحدة ، ويقيم الحدود في المسجد . أظن أبا حنيفة رضي الله عنه

(١) في (ب) : « القول » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ) .

(٢) في (ص) : « جلده حد ثانيًا » ، وفي (ظ) : « جلده حدًا ثانيًا » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٣) في (ص ، ظ) : « منهما » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٤) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

(٥) في (ص ، ظ) : « يضرب ثلث حد » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٦) في (ص ، ظ) : « أما كان لهما عليه » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٧) في (ص) : « منها » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ) .

(٨) في (ب) : « إن » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ) .

(٩) « قال » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(١٠) « جميعًا » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

قال: لا يكون (١) على من قذف بكلمة واحدة ، أو كلمتين ، أو جماعة ، أو فرادى ، إلا حد واحد ، فإن أخذه بعضهم فحد له ، كان لجميع ما قذف .

[٣٢٢٢٢] بلغنا ذلك (٢) عن رسول الله ﷺ ، وبه يأخذ .

قال الشافعي رحمة الله عليه (٣) : ولا تقام الحدود في المساجد .

قال الشافعي رحمه الله : ولا يقام على أحد (٤) حدان وجبا عليه في مقام واحد ، ولكن (٥) يحد أحدهما ثم يحبس حتى يبرأ ، ثم يحد الآخر ، ولا يحد في مسجد . ومن قذف / أبا رجل وأبوه حي ، لم يحد له حتى يكون الأب الذي يطلب . وإذا مات كان للابن أن يقوم بالحد . وإن كان له عدد بنين فأيهم قام به حد له ، وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا يضرب (٦) النساء الحدود قياماً ، ولكن يضربن قعوداً .

1/116  
ظ (١٥)

[٣٢٢٢٢م] وبلغنا عن علي بن أبي طالب عليه السلام ، قال : يضرب الرجال في الحدود قياماً والنساء قعوداً . وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا يضرب (٧) الرجل حدين في مقام واحد وإن وجبا عليه جميعاً ، ولكنه يقيم عليه أحدهما ثم يحبس حتى يخف الضرب ، ثم يضرب (٨) الحد الآخر . وإنما الحدان في شرب وقذف ، أو زنا وقذف ، أو زنا وشرب ، فأما قذف كله ، وشرب كله مراراً أو زنا مراراً ، وإنما عليه حد واحد . قال : ولو كان الأبوان المقذوفان حين كانا بمنزلة الميتين في قول ابن أبي ليلى . وأما في (٩) قول أبي حنيفة : فلا حق للولد حتى يجيء الوالدان أو أحدهما يطلب قذفه ، وإنما عليه حد واحد في ذلك كله .

(١) في (ب) : « قال لا ولا يكون » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٢) « ذلك » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

(٣) الشافعي رحمة الله عليه : سقط من (ب) ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٤) في (ب) : « رجل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٥) في (ب) : « ولكنه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٦-٧) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ) .

(٨) في (ص ، ظ) : « يضربه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) في « في » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

[٣٢٢٢٢] أى لا تقام الحدود في المساجد .

\* د : (٥ / ١٢٦) (٣٣) كتاب الحدود - (٣٩) باب إقامة الحد في المسجد - عن هشام بن عمار ، عن صدقة بن خالد ، عن الشعبي ، عن زفر بن وثيمة ، عن حكيم بن حزام أنه قال : نهى رسول الله ﷺ أن يستقاد في المسجد ، وأن تنشده فيه الأشعار ، وأن تقام فيه الحدود . (رقم ٤٤٨٤) .

\* [٣٢٢٢٢م] \* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٣٧٥) أبواب القذف والرجم والإحصان - باب ضرب المرأة - عن الحسن ابن عمار ، عن الحكم ، عن يحيى ، عن علي قال : تضرب المرأة جالسة والرجل قائما في الحد . (رقم ١٣٥٣٢) .

ب/١١٦  
ظ(١٥)

قال الشافعي رحمه الله : وتضرب الرجال في الحدود قياماً وفي / التعزير ، وترك لهم أيديهم يتقون بها ، ولا تربط ، ولا يمدون ، وتضرب النساء جلوساً وتضم عليهن ثيابهن ، ويربطن لثلاثا ينكشفن ، ويلين رباط ثيابهن أو تليه منهن امرأة .

وإذا قذف الرجل رجلاً ميتاً ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : لا يأخذ بحد الميت إلا الولد ، أو الوالد ، وبهذا يأخذ . وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول : يأخذ أيضاً الأخ ، والأخت ، وأما غير هؤلاء فلا .

١/٩١٣  
ص

قال الشافعي رحمة الله عليه : يأخذ حد الميت ولده وعصبته من كانوا ، وإذا قذف الرجل امرأته وشهد عليه الشهود بذلك وهو يجحد ، فإن / أبا حنيفة رضي الله عنه ، كان يقول : إذا رفع إلى الإمام خبره حبسه حتى يلاعن ، وبهذا يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : إذا جحد ضربته الحد ، ولا أجبره على اللعان منها (١) إذا جحد .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا شهد الشاهدان على رجل أنه قذف امرأته (٢) مسلمة ، وطلبت أن يحد لها ، وجحد شهادتهما ، قيل له : إن لاعنت خرجت من الحد ، وإن لم تلاعن حددناك .

### [٣٤] باب النكاح

١/١١٧  
ظ(١٥)

/ قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا تزوج الرجل (٣) المرأة بغير مهر مسمى فدخل بها ، فإن لها مهر مثل صداق نساؤها (٤) لا وكس ولا شطط (٥) . وقال أبو حنيفة رحمه الله : نساؤها أخواتها، وبنات عمها (٦) . وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : نساؤها أمها وخالاتها .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا تزوج الرجل المرأة بغير مهر فدخل بها ، فلها صداق مثلها من نساؤها ، ونساؤها نساء (٧) عصبتها : الأخوات ، وبنات العم ، وليس

(١) في (ص) : « منهن » ، وفي (ظ) : « بينهما » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ظ) : « امرأة » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٣) « الرجل » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

(٤) في (ب) : « فإن لها مهر مثلها من نساؤها » ، وفي (ص) : « فإن لها مثل صداق نساؤها » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٥) للوكس : النقص ، والشطط : الجور .

(٦) في (ص) : « عمتها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٧) « نساء » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

الأم ولا الخالات (١) ، إذا لم يكن بنات عصبتها من الرجال ، ونساؤها اللاتي يعتبر عليهما بهن من كان مثلها من أهل بلدها ، وفي سننها ، وجمالها ، ومالها ، وأدبها ، وصراحتها ، لأن المهر قد (٢) يختلف باختلاف (٣) هذه الحالات .

وإذا زوج ابنته وهي صغيرة ، ابن أخيه وهو صغير يتيم في حجره ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : النكاح جائز ، وله الخيار إذا أدرك ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يجوز ذلك عليه حتى يدرك . ثم رجع أبو يوسف وقال : إذا / زوج الولي فلا خيار ، وهو مثل الأب .

ب/١١٧  
ظ (١٥)

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولا يجوز نكاح الصغار من الرجال ، ولا من النساء ، إلا أن يزوجهن الآباء ، والأجداد إن لم يكن لهم آباء (٤) ، فإنهم آباء (٥) . فإن زوجهم (٦) أحد سواهم فالنكاح مفسوخ ، ولا يتوارثان فيه ، وإن كبرا ، فإن دخل (٧) عليها فأصابها ، فلها (٨) المهر ، ويفرق بينهما . ولو طلقها قبل أن يفسخ النكاح لم يقع طلاقه ، ولا ظهاره ، ولا إيلاؤه ؛ لأنها لم تكن زوجة قط .

[٣٢٢٣] وإذا تزوج الرجل المرأة وامرأة أبيها ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : هو

(١) في (ص) : « وليس للام أم ولا للخالات » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) « قد » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٣) في (ص ، ظ) : « الاختلاف » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) في (ب) : « إذا لم يكن لهم آباء » ، وفي (ظ) : « إن لم يكن لهم آباء » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٥) « فإنهم آباء » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .

(٦) في (ب) : « وإذا زوجهن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٧) في (ص) : « وإن كبروا فإن دخل » ، وفي (ظ) : « وإن كبرا فدخل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) في (ظ) : « فلها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٣٢٢٣] \* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٢٨٦) كتاب النكاح - باب الجمع بين ابنة الرجل وامرأته - عن هشيم ، عن مغيرة ، عن قثم مولى بنى هاشم أن عبد الله بن جعفر جمع بين ابنة علي وبين امرأته النهلية (رقم ١٠١٠) .

وعن جرير بن عبد الحميد ، عن قثم مولى آل العباس قال : جمع عبد الله بن جعفر بين ليلى بنت مسعود النهلية ، وكانت امرأة علي وبين أم كلثوم بنت علي لفاطمة بنت رسول الله ﷺ ، فكانتا امرأته (رقم ٢٤٩) .

\* الجعديات : (٢ / ٣٣٩) (رقم ٢٨٤١) - عن علي بن الجعد ، عن ابن أبي ذئب ، عن عبد الرحمن ابن مهران أن عبد الله بن جعفر جمع بين زينب بنت علي ، وامرأة علي ليلى بنت مسعود التميمي .

قال ابن حجر في الفتح (٩ / ١٥٥) : ولا تعارض بين الرويتين في زينب وأم كلثوم لأنه تزوجهما =

جائز ، بلغنا ذلك عن عبد الله بن جعفر أنه فعل ذلك ، وبه يأخذ . تزوج عبد الله بن جعفر امرأة على عليه السلام ، وابنته جميعاً . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يجوز النكاح ، وقال : كل امرأتين لو كانت إحداهما رجلاً لم يحل لها نكاح صاحبها ، فلا ينبغي للرجل أن يجمع بينهما .

قال الشافعي رحمته الله : لا بأس أن يجمع الرجل <sup>(١)</sup> بين امرأة رجل ، وابنته من غيرها .

قال الشافعي رحمته الله : فإن قال قائل : لم زعمت أن الآباء يزوجون الصغار ، قيل :

١/١١٨

ط (١٥)

[٣٢٢٤] زوّج أبو بكر رسول الله ﷺ / عائشة وهي بنت سنت أو سبع ، وبنى بها النبي ﷺ وهي بنت تسع ، فالحالان اللذان كان فيهما النكاح والدخول كانا وعائشة صغيرة ممن لا أمر لها في نفسها . وزوج غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ ابنته صغيرة .

فإن قال قائل : فإذا أجزت هذا للآباء ولم تلتفت إلى القياس في أنه لا يجوز أن يعقد على حرة صغيرة نكاح ، ثم يكون لها الخيار ؛ لأن أصل النكاح لا يجوز أن يكون فيه خيار إلا في الإمام ، إذا تحولت حالهن ، والحرائر لا تحول حالهن ، ولا يجوز أن يعقد عليهن ما لهن منه بد ، ثم يلزمهن ، فكيف لم يجعل <sup>(٢)</sup> الأولياء قياساً على الآباء؟

(١) « الرجل » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( ص ، ظ ) .

(٢) في ( ص ) : « فكيف تجعل » ، وما أثبتناه من ( ب ، ظ ) .

= واحدة بعد أخرى مع بقاء ليلى في عصمته .

✽ خ : ( ٣ / ٣٦٤ ) ( ٦٧ ) كتاب النكاح - ( ٢٤ ) باب ما يحل من النساء وما يحرم ... تعليقا قال : وجمع عبد الله بن جعفر بين ابنة علي وامرأة علي .

[٣٢٢٤] سبق برقم [٢٢١٠] في كتاب النكاح - ما جاء في نكاح الآباء . زواج عائشة وهي صغيرة .

✽ مصنف عبد الرزاق : ( ٦ / ١٦٢ - ١٦٤ ) كتاب النكاح - باب نكاح الصغيرين - عن معمر ، عن الزهري ، عن عروة قال : نكح النبي ﷺ عائشة وهي بنت سنت ، وأهديت إليه وهي بنت تسع ، ولعبها معها ، ومات عنها وهي بنت ثمان عشرة ( رقم ١٠٣٤٩ ) .

وقد أخرجه مسلم [ ( ٢ / ١٠٣٨ ) ( ١٦ ) كتاب النكاح ( ١٠ ) باب تزويج الأب البكر الصغيرة من طريق هشام عن أبيه نحوه ، ومن طريق الزهري عن عروة به ]

وعن معمر ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه مثله ( رقم ١٠٣٥٠ ) وعن معمر ، عن أيوب وغيره ، عن عكرمة ، أن علي بن أبي طالب أنكح ابنته جارية تلعب مع الجوارى - عمر بن الخطاب ( رقم ١٠٣٥١ ) .

✽ سنن سعيد بن منصور : ( ١ / ٢٠٤ ) كتاب النكاح - باب تزويج الجارية الصغيرة - عن أبي معاوية عن هشام بن عروة ، عن أبيه قال : « دخل الزبير بن العوام على قدامة بن مظعون يوعده ، فبشر زبير بجارية ، وهو عنده ، فقال له قدامة : زوجنيها ، فقال له الزبير بن العوام : ما تصنع بجارية صغيرة وأنت على هذه الحال ؟ قال : بلى إن عشت . فابتة الزبير ، وإن مت فأحب من ورثني . قال : فزوجها إياه . ( رقم ٦٣٩ ) .

قيل : لا تفرق الآباء والأولياء . وأن الأب يملك من العقد على ولده ما لا يملكه منه غيره .  
 ألا ترى أنه يعقد على البكر بالغاً (١) ولا يرد عنها وإن كرهت ، ولا يكون ذلك للعم ،  
 ولا للأخ ، ولا ولى غيره ؟

فإن قال قائل : فإننا (٢) لا نجيز للأب أن يعقد على البكر بالغاً ، ونجعله فيها وفي  
 الشيب مثل غيره / من الأولياء . قيل : فأنت تجعل قبضه لمهر البكر قبضاً ، ولا تجعل  
 ذلك لولى غيره إلا وصى بمال . وتجعل عقده عليها صغيرة جائزاً لا خيار لها فيه ، وتجعل  
 لها / الخيار إن عقد عليها ولى غيره ، ولو كان مثل سائر الأولياء (٣) ما كنت قد فرقت بينه  
 وبين الأولياء (٤) ، وهذا مكتوب في كتاب النكاح .

ب/١١٨  
 ظ(١٥)  
 ب/٩١٣  
 ص

وإذا نظر الرجل إلى فرج المرأة من شهوة ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول :  
 تحرم على ابنه ، وعلى أبيه (٥) ، وتحرم عليه أمها وابنتها .

[٣٢٢٤م] بلغنا ذلك عن إبراهيم ، وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه خلا بجارية  
 له فجردها ، وأن ابناً له (٦) استوهبها منه ، فقال له : إنها لا تحل لك . وبلغنا عن عمر بن  
 الخطاب رضي الله عنه أنه قال : ملعون من نظر إلى فرج امرأة وأمها . وبه يأخذ .  
 وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يحرم من (٧) ذلك شيء مالم يلمسه .

قال الشافعي رضي الله عنه : إذا لمس الرجل الجارية حرمت على أبيه وابنه ، ولا تحرم عليه  
 بالنظر دون اللمس .

قال الشافعي رحمه الله : / ولا بأس أن يتزوج الرجل ابنة الرجل وامرأة الرجل ،  
 فيجمع بينهما ؛ لأن الله عز وجل إنما حرم الجمع بين الأختين ، وهاتان ليستا بأختين .  
 وحرم الأم والبنت (٨) إحداهما بعد الأخرى ، وهذه ليست بأم ولا بنت .

١/١١٩  
 ظ(١٥)

(١) « بالغاً » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتها من ( ب ) .

(٢) « فإننا » : ساقطة من ( ظ ) وأثبتها ( ب ، ص ) .

(٣-٤) ما بين الرقمين سقط من ( ص ) ، وأثبتناه من ( ب ، ظ ) .

(٥) « تحرم على ابنه وعلى أبيه » : سقط من ( ص ) ، وأثبتناه من ( ب ، ظ ) .

(٦) في ( ص ) : « لها » ، وما أثبتناه من ( ب ، ظ ) .

(٧) « من » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتها من ( ب ) .

(٨) في ( ص ، ظ ) : « والابنة » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

[٣٢٢٤م] \* مصنف ابن أبي شيبة (٤/١٦٣ - ١٦٦) كتاب النكاح - في الرجل يجرد المرأة ويلتمسها من لا تحل  
 لابنه - عن عيسى بن يونس عن الأوزاعي ، عن مكحول ؛ أن عمر جرد جاريته فسأله إياها بعض بنيه  
 فقال : إنها لا تحل لك .

وعن عبد الله بن المبارك ، عن حجاج ، عن مكحول ، عن عمر نحوه .

وفي باب الرجل يقع على أم امرأته أو ابنة امرأته - عن جبر ، عن مغيرة ، عن إبراهيم ؛ كانوا  
 يقولون : إذا طلع الرجل على المرأة على ما لا تحل له أو لمسها لشهوة فقد حرمتا عليه جميعاً [ وانظر  
 الحجة على أهل المدينة ٣/٣٧٥ - ٣٨٢ والأثار لمحمد بن الحسن ، ص ٩٤ رقم ٤٣٧ - ٤٣٨ ] .  
 ولم أشر على قول عمر : « ملعون من نظر إلى فرج امرأة وأمها » والله عز وجل وتعالى أعلم .

[٣٢٢٥] وقد جمع عبد الله بن جعفر بين امرأة علي عليه السلام وابنته . وعبد الله بن صفوان بين امرأة رجل وابنته .

وإذا نظر الرجل إلى فرج أمته من شهوة ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : لا تحل لأبيه ، ولا لابنه ، ولا تحل له أمها ولا بنتها (١) ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى رضي الله عنه يقول : هي له حلال (٢) حتى يلمسها .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا زنا الرجل بالمرأة فلا تحرم عليه هي إن أراد أن ينكحها ، ولا أمها ، ولا ابنتها ؛ لأن الله عز وعلما حرم بالحلل ، والحرام ضد الحلل ، وهذا مكتوب في كتاب النكاح من أحكام القرآن . وإذا تزوج الرجل المرأة / بشهادة شاهدين (٣) من غير أن يزوجها ولي ، والزواج كفو لها ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : النكاح جائز . ألا ترى أنها لو رفعت أمرها إلى الحاكم وأبى وليها أن يزوجها ، كان للحاكم أن يزوجها (٤) ، ولا يسعه إلا ذلك ، ولا ينبغي له غيره ، فكيف يكون ذلك من الحاكم والولي جائزا ، ولا يجوز ذلك (٥) منها وهي قد وضعت نفسها في الكفاءة ؟

ب/١١٩  
ظ (١٥)

[٣٢٢٥م] بلغنا عن علي بن أبي طالب عليه السلام أن امرأة (٦) زوجت ابنتها ، فجاء أولياؤها فخاصموا الزوج إلى علي عليه السلام فأجاز علي النكاح . وكان ابن أبي ليلى لا يجيز ذلك . وقال أبو يوسف : هو موقوف ، وإن (٧) رفع إلى الحاكم وهو كفو أجزت ذلك ، كان القاضي ههنا ولي بلغه أن ابنته قد تزوجت فأجاز ذلك .

قال الشافعي رحمه الله : كل نكاح بغير ولي فهو باطل :

- (١) في ( ص ، ظ ) : « ولا ابنتها » ، وما أثبتته من ( ب ) .
- (٢) « حلال » : ساقطة من ( ظ ) ، وأثبتتها من ( ب ، ص ) .
- (٣) في ( ب ) : « إذا تزوج الرجل المرأة بشاهدين » ، وما أثبتته من ( ص ، ظ ) .
- (٤) في ( ص ، ظ ) : « كان الحاكم يزوجها » ، وما أثبتته من ( ب ) .
- (٥) « ذلك » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتتها من ( ب ) .
- (٦) في ( ص ، ظ ) : « في امرأة » ، وما أثبتته من ( ب ) .
- (٧) « وإن » : ساقطة من ( ص ) ، وأثبتتها من ( ب ، ظ ) .

[٣٢٢٥] انظر رقم [٣٢٢٣] في هذا الباب .

• وسنن سعيد بن منصور : ( ١ / ٢٨٦ ) كتاب النكاح - باب الجمع بين ابنة الرجل وامرأته عن إسماعيل بن إبراهيم ، عن أيوب ، عن عكرمة بن خالد أن عبد الله بن صفوان تزوج امرأة رجل من قتيب وابنته . ( رقم ١٠٠٩ ) .

[٣٢٢٥م] • سنن سعيد بن منصور ( ١ / ٥٧٩ ) كتاب النكاح - باب ما جاء في استثمار البكر والثيب - عن هشيم ، عن الشيباني ، عن أبي قيس أن امرأة من عائذ الله يقال لها : سلمة بنت عبيد زوجتها أمها وأهلها فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقال : أليس قد دخل بها؟ فالنكاح جائز . ( رقم ٥٧٩ ) .  
وعن أبي معاوية قال : نا أبو إسحاق الشيباني ، عن أبي قيس الأودي عن أخبره عن علي رضي الله عنه أنه أجاز نكاح امرأة زوجتها أمها برضى منها . ( رقم : ٥٨٠ ) .

[٣٢٢٦٦] لقول النبي ﷺ: «أما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» ثلاثاً .

وإذا تزوج الرجل المرأة فأعلن المهر ، وقد كان أسر قبل ذلك مهراً ، وأشهد شهوداً عليه وأعلم الشهود أن المهر الذي يظهره (١) فهو كذا وكذا سُمِعَ يُسَمَعُ (٢) / بها القوم ، وأن أصل المهر هو كذا وكذا الذي في السر ، ثم تزوج فأعلن الذي قال ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : المهر هو الأول ، وهو المهر الذي في السر ، والسمعة باطل الذي أظهره للقوم، وبه يأخذ. وكان ابن أبي ليلى يقول: السمعة هي المهر، وأن الذي (٣) أسر باطل .

[٣٢٢٢٧] أبو يوسف عن مطرف عن عامر قال: إذا أسر الرجل مهراً (٤) وأعلن أكثر من ذلك أخذ بالعلانية .

[٣٢٢٢٨] أبو يوسف ، عن الحسن بن عمارة ، عن الحكم ، عن شريح وإبراهيم مثله .

- (١) في (ص ، ظ) : « يظهر » ، وما أثبتناه من (ب) .  
 (٢) في (ص ، ظ) : « فسمع » ، وما أثبتناه من (ب) .  
 (٣) في (ب) : « والذي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .  
 (٤) « مهراً » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

[٣٢٢٦٦] سبق برقم [٢٢٠٣] في كتاب النكاح - لا نكاح إلا بولي .

[٣٢٢٢٨ - ٣٢٢٢٧] \* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ١٨٧) كتاب النكاح - باب الرجل يتزوج في السر ويتهجر في العلانية - عن الثوري ، عن جابر وغيره ، عن الشعبي قال : إذا تزوج في السر بمهر ، وفي العلانية بمهر أكثر منه فالصداق الذي سمي في العلانية .  
 قال سفيان : إلا أن تقوم البينة أنه كان سُمِعَ .

\* سنن سعيد بن منصور: (١ / ٢٤٧) كتاب النكاح - باب من أصدق سرا مهراً وأعلن أكثر من ذلك عن خالد ، عن حصين، عن عامر الشعبي قال : يؤخذ بالعلانية . (رقم ١٠٠٢) .  
 وعن أبي معاوية ، عن أبي إسحاق الشيباني ، عن الشعبي قال : يؤخذ بالعلانية . قال هشيم : قال ابن أبي ليلى : يأخذ بالعلانية (رقم ١٠٠٣) .

وعن هشيم ، عن خالد ، عن ابن سيرين ، عن شريح فيمن أصدق سراً وأعلن أكثر من ذلك ، أنه أجاز السر ، وأبطل العلانية . قال هشيم : وهو القول عندنا .

\* مصنف ابن أبي شيبة : (٣ / ٢٩١) دار الفكر ( كتاب النكاح - في الرجل يتزوج المرأة فيظهر في العلانية شيئاً وفي السر أقل - عن هشيم ، عن خالد ، عن ابن سيرين ، عن شريح : يؤخذ بالسر وتبطل العلانية . وعن أبي معاوية ، عن حجاج ، عن أبي عون ، عن شريح قال : يؤخذ بالأول [ أي بالسر ] .

\* أخبار القضاة لوكيع (٢ / ٣٧٩) .

وهكذا جاءت الروايات عن شريح على خلاف ما هنا . والله عز وجل وتعالى أعلم .

قال (١) الشافعي رحمه الله : وإذا تزوج الرجل امرأة بمهر علانية وأسر قبل ذلك مهراً أقل منه ، فالمهر مهر العلانية الذي وقعت عليه عقدة النكاح ، / إلا أن يكون شهود المهرين واحداً ، فيثبتون (٢) على أن المهر مهر السر، وأن المرأة والزوج عقدا النكاح عليه ، وأعلنا الخطبة بمهر غيره ، أو يشهدون أن المرأة بعد العقد أقرت بأن ما شهد (٣) لها به منه سمعة لا مهر .

ب/١٢٠  
ظ(١٥)

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولا يجوز النكاح إلا بولي ، وشامدى عدل ، ورضا المنكوحة والنكاح إلا في الأمة ، فإن سيدها يزوجها والبكر فإن أباه يزوجها ، ومن لم يبلغ فإن الآباء يزوجونهم ، وهذا مكتوب في كتاب النكاح .

قال : وإذا زوج الرجل ابنته وقد أدركت ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : إذا (٤) كرهت ذلك لم يجز النكاح عليها ؛ لأنها قد أدركت وملكت أمرها ، فلا تكره على ذلك .

[٣٢٢٩] بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال : البكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها . فلو كانت إذا كرهت أجبرت (٥) / على ذلك لم تستأمر ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : النكاح جائز عليها وإن كرهت .

١/٩١٤  
ص

قال الشافعي رحمه الله عليه : إنكاح الأب خاصة جائز على البكر بالغ وغير بالغ (٦) ، والدلالة على ذلك :

[٣٢٣٠] قال رسول الله ﷺ : « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر (٧) في نفسها » ، ففرق رسول الله ﷺ بينهما ، فجعل الأيم أحق بنفسها ، وأمر في هذه بالمؤامرة ، والمؤامرة ، قد تكون على استطابة النفس :

(١-٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وفي (ظ) أتى في غير مكانه ، وما أثبتته من (ب) .

(٣) في (ص) : « بأن يشهد » ، وفي (ظ) : « بأن شهد » ، وما أثبتته من (ب) .

(٤) في (ظ) : « إن » ، وما أثبتته من (ب) ، (ص) .

(٥) في (ص) ، (ظ) : « جبرت » ، وما أثبتته من (ب) .

(٦) في (ب) : « بالغة وغير بالغة » ، وما أثبتته من (ص) ، (ظ) .

(٧) في (ص) ، (ظ) : « تستأذن » ، وما أثبتته من (ب) .

[٣٢٣١] لأنه روى (١) أن النبي ﷺ قال : « وأمروا النساء في بناتهن » ، ولقول الله عز وجل : ﴿ وَشَاوِرْهُم فِي / الأَمْرِ ﴾ [ آل عمران : ١٥٩ ] ، ولو كان الأمر فيهن واحداً لقال: الأيم والبكر أحق بنفسيهما (٢) ، وهذا كله (٣) مستقصى بحججه في كتاب النكاح .

١/١٢١  
ظ(١٥)

وإذا تزوج الرجل المرأة ثم اختلفا في المهر ، فدخل بها وليس بينهما بينة ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول في ذلك : لها مهر مثلها إلا أن يكون ما ادعت أقل من ذلك ، فيكون لها ما ادعت ، وكان (٤) ابن أبي ليلى يقول : إنما لها ما سمي لها الزوج ، وليس لها شيء غير ذلك ، وبه يأخذ ، ثم قال أبو يوسف بعد : إن أقر الزوج بما يكون مهر مثلها ، أو قريباً منه ، قُبِلَ منه ، وإلا لم يقبل منه .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا تزوج الرجل المرأة دخل بها ، أو لم يدخل بها ، فاختلفا في المهر تحالفا وكان لها مهر مثلها كان أقل مما ادعت ، أو أقل مما أقر به الزوج ، أو أكثر كالقول في البيوع الفاتئة ، إلا أنا لا نرد (٥) العقد في النكاح بما يرد به العقد في البيوع ، ونحكم له حكم البيوع الفاتئة لأن البيوع الفاتئة يحكم فيها بالقيمة ، وهذا يحكم فيه بالقيمة ، والقيمة فيه مهر مثلها كما هي في البيوع ، قيمة مثل السلعة .

وإذا / أعتقت الأمة وزوجها حر ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يجعل لها الخيار، إن شاءت اختارت نفسها (٦) ، وإن شاءت أقامت مع زوجها . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا خيار لها . ومن حجة ابن أبي ليلى في بريرة ، أنه يقول : كان زوجها عبداً (٧) . ومن حجة أبي حنيفة في ذلك أنه يقول : إن الأمة لا تملك نفسها ولا نكاحها .

ب/١٢١  
ظ(١٥)

[٣٢٣٢] وقد بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه خير بريرة حين عتقت .

- (١) في ( ظ ) : « يروي » ، وما أثبتاه من ( ب ، ص ) .  
 (٢) في ( ص ) : « بنفسها » ، وفي ( ظ ) : « بأنفسهما » ، وما أثبتاه من ( ب ) .  
 (٣) « كله » : ساقطة من ( ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ، ص ) .  
 (٤) في ( ص ، ظ ) : « قال وكان » ، وما أثبتاه من ( ب ) .  
 (٥) في ( ظ ) : « إلا نرد » ، وما أثبتاه من ( ب ، ص ) .  
 (٦) « نفسها » : ساقطة من ( ص ) ، وأثبتناها من ( ب ، ظ ) .  
 (٧) في ( ص ) : « أنه كان يقول أن زوجها عبداً » ، وفي ( ظ ) : « أنه كان يقول كان زوجها عبداً » ، وما أثبتاه من ( ب ) .

[٣٢٣١] \* د : ( ٣ / ٢٥ عوامة ) ( ٦ ) أول كتاب النكاح - ( ٢٤ ) باب في الاستثمار - من طريق سفيان ، عن

إسماعيل بن أمية ، عن الثقة عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « أمروا النساء في بناتهن » ( رقم

. ٢٠٨٨ )

[٣٢٣٢] سبق مستنداً في [٢٣٥٩] في انفساخ النكاح بين الأمة وزوجها العبد .

[٣٢٣٣] وقد بلغنا عن عائشة رضي الله عنها أن زوج بريرة كان حراً .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا أعتقت الأمة ، فإن كانت تحت عبد فلها الخيار ، وإن كانت تحت حر فلا خيار لها . وذلك أن زوج بريرة كان عبداً ، وهذا مكتوب في كتاب النكاح .

وإذا تزوجت وزوجها غائب ، كان قد نعى لها (١) ، فولدت من زوجها الآخر ، ثم جاء زوجها الأول ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : الولد للأول وهو صاحب الفراش .

[٣٢٣٤] وقد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الولد للفراش ، وللعاهر الحجر » ،

وكان ابن أبي ليلى يقول : الولد للآخر ؛ لأنه ليس بعاهر ، والعاهر الزاني ؛ لأنه / متزوج .

[٣٢٣٥] وكذلك بلغنا عن علي بن أبي طالب عليه السلام ، وبه يأخذ .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا بلغ المرأة وفاة زوجها فاعتدت ، ثم نكحت ،

(١) في (ب) : « نعى إليها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

[٣٢٣٣] انظر التعليق على رقم [٢٣٥٩] في انفساخ النكاح بين الأمة وزوجها العبد .

وقال الشافعي في الباب الذي يلي « انفساخ النكاح » وهو « الخلاف في خيار الأمة » قال : « فخالفتنا بعض الناس في خيار الأمة فقال : تخير تحت الحر كما تخير تحت العبد ، وقالوا : روينا عن عائشة رضي الله عنها أن زوج بريرة كان حراً . قال : فقلت له : رواه عروة ، عن القاسم ، عن عائشة رضي الله عنها أن زوج بريرة كان عبداً ، وهما أعلم بحديث عائشة ممن رويت هذا عنه » .

ثم روى الإمام الشافعي : عن ابن عباس وابن عمر أن زوجها كان عبداً .

وقد جمع بعض العلماء بين هذا وذاك بأنه أعتق قبل أن تخير بريرة ، ولم يعلم بعض الصحابة بهذا العتق فأخبر أنه كان عبداً . والله عز وجل وتعالى أعلم .

[٣٢٣٤] سبق برقم [١١٦٧] ورقم [١٧٥٨] .

[٣٢٣٥] أي بلغنا عنه فيمن نعى إليها زوجها فتزوجت آخر ، ثم جاء زوجها الأول أن الولد للثاني ؛ لأنه ليس من زنى .

\* السنن الكبرى للبيهقي : ( ٧ / ٤١٣ - ٤١٤ ) كتاب اللعان - باب المرأة تأتي بولد على فراش رجل من شبهة لا يمكن أن يكون من الأول ، ويمكن أن يكون من الثاني - من طريق سعيد بن منصور ، عن هشيم ، عن الشيباني ، عن عمران بن كثير النخعي أن عبيد الله بن الحر تزوج جارية من قومه ، يقال لها الدرداء ، زوجها إياه أبوها ، فانطلق عبيد الله فلحق بمعاوية ، فأطال الغيبة على أمراته ، ومات أبو الجارية ، فزوجها أهلها من رجل منهم يقال له عكرمة ، فبلغ ذلك عبيد الله فقدم فخاصمهم إلى علي رضي الله عنه فرد عليه المرأة ، وكانت حاملا من عكرمة ، فوضعها على يدي عدل ، فقالت المرأة لعلي رضي الله عنه ، أنا أحق بمالي أو عبيد الله بن الحر ؟ فقال : بل أنت أحق بذلك . قالت : فاشهدك بأن كل ما كان لي على عكرمة من شيء من صداق فهو له ، فلما وضعت ما في بطنها ردها إلى عبيد الله بن الحر ، وألحق الولد بأبيه . والله تعالى أعلم [وانظر سنن سعيد بن منصور ١/١٧٩ رقم : ٥٤٨ - كتاب النكاح - باب من قال : لا نكاح إلا بولي ] .

فولدت أولادًا ، ثم جاء زوجها للمَنِيِّ حياً ، فسخ النكاح (١) الآخر ، واعتدت منه ، وكانت زوجة الأول كما هي . وكان الولد للآخر ؛ لأنه نكحها نكاحاً حلالاً في الظاهر حكمه حكم الفراش .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا لمس الرجل الجارية حرمت على أبيه وابنه ، ولا تحرم على أبيه وابنه بالنظر دون اللمس .

### [٣٥] باب الطلاق

[٣٢٣٦] قال أبو يوسف عن الأشعث (٢) بن سوار ، عن الحكم ، عن إبراهيم ، عن ابن مسعود : أنه كان يقول في الحرام : إن نوى يميناً فيمين (٣) ، وإن نوى طلاقاً فطلاق ، وهو ما نوى من ذلك .

وإذا قال الرجل : كل حِلٍّ عليَّ حرام ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : القول قول الزوج ، فإن لم يعن طلاقاً فليس بطلاق ، وإنما هي يمين يكفرها . وإن عنى الطلاق ونوى / ثلاثاً فثلاث ، وإن نوى واحدة فواحدة بائنة (٤) ، وإن نوى طلاقاً ، ولم (٥) ينو عدداً فهي واحدة بائنة . وكذلك إذا قال لامرأته : هي عليَّ حرام . وكذلك إذا قال لامرأته : خلية ، أو برية ، أو بائن ، أو بئنة (٦) ، فالقول قول الزوج ، وهو ما نوى . إن

ب/١٢٢  
ظ (١٥)

- (١) في (ظ) : « نكاح » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .  
 (٢) في (ص ، ظ) : « أشعث » ، وما أثبتاه من (ب) .  
 (٣) في (ص ، ظ) : « يميناً فهو يمين » ، وما أثبتاه من (ب) .  
 (٤) في (ص ، ظ) : « بائن » ، وما أثبتاه من (ب) .  
 (٥) في (ص ، ظ) : « ولا » ، وما أثبتاه من (ب) .  
 (٦) الخلية : من كنايات الطلاق ، ومعناها : أنها خلت منه وخلا منها ، فهي خلية - فعيلة بمعنى فاعلة .  
 والبرية : معناه برئت منه وبرئ منها .  
 والبئنة : البت : معناه القطع ، أي أنت مقطوعة .

[٣٢٣٦] \* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٤٠١) كتاب الطلاق - باب الحرام - عن ابن عيينة ، عن ابن أبي نجيح ، عن مجاهد أن ابن مسعود قال : هي يمين يكفرها .  
 قال عبد الرزاق : وأما الثوري فذكره عن أشعث ، عن الحكم ، عن إبراهيم أن ابن مسعود قال : إن نوى طلاقاً ، وإلا فهي يمين . (رقم ١١٣٦٦) .  
 \* مصنف ابن أبي شيبة : (٤ / ٥٦ دار الفكر) كتاب الطلاق - ما قالوا في الحرام - عن حفص بن غياث ، عن أشعث ، عن الحكم ، عن إبراهيم ، عن عبد الله في الحرام : إن نوى يميناً فيمين ، وإن نوى طلاقاً فما نوى .  
 \* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٣٨٣ - ٣٨٩) كتاب الطلاق - باب النية ، والبرية ، والخلية ، والحرام - عن هشيم ، عن أشعث نحوه (رقم ١٦٩٨) .

نوى (١) واحدة فهي واحدة بائنة ، وإن نوى / ثلاثاً فثلاث .  
 [٣٢٣٧] بلغنا ذلك عن شريح . وإن نوى اثنتين فهي واحدة بائنة (٢) ، وإن لم ينو  
 طلاقاً فليس بطلاق ، غير أن عليه اليمين ما نوى طلاقاً ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى  
 يقول في جميع ما ذكرت : هي ثلاث تطليقات ، لا تُدِينُهُ في شيء منها (٣) ، ولا يُجْعَلُ  
 القول قوله في شيء من ذلك .

قال الشافعي رحمته : وإذا قال الرجل لامرأته : أنت على حرام . فإن نوى طلاقاً  
 فهو طلاق ، وهو ما أراد من عدد الطلاق ، والقول في ذلك قوله مع يمينه . وإن لم يرد  
 طلاقاً فليس بطلاق ، ويكفر كفارة يمين قياساً على الذي يُحْرَمُ أمته فيكون عليه فيها  
 الكفارة .

[٣٢٣٧م] لأن رسول الله / ﷺ حَرَّمَ أمته ، فأنزل الله عز وجل : ﴿ لَمْ تُحْرَمْ مَا  
 أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ بِنَفْسِي ﴾ (٤) **مَرْهَاتٍ أَزْوَاجِكَ** [التحريم : ١] ، وجعلها الله (٥) يميناً فقال : ﴿ قَدْ  
 فُرِضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحَلُّهُ إِيْمَانِكُمْ ﴾ [التحريم : ٢] . وإذا قال الرجل لامرأته : أمرك في يدك ،  
 فقالت : قد طلقت نفسي ثلاثاً ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : إذا كان الزوج نوى  
 ثلاثاً فهي ثلاث ، وإن كان نوى واحدة فهي واحدة بائنة ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى  
 يقول : هي ثلاث ، ولا يسأل الزوج عن شيء .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا خير الرجل امرأته أو ملكها أمرها ، فطلقت نفسها  
 تطليقة ، فهو يملك الرجعة فيها كما يملكها لو ابتداء طلاقها ، وكان أبو حنيفة يقول في  
 الخيار : إن اختارت نفسها فواحدة بائنة ، وإن اختارت زوجها فلا شيء ، وبه يأخذ .

(١) « إن نوى » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) في (ص ، ظ) : « بائنة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) في (ص ، ظ) : « منها ذلك » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

[٣٢٣٧] انظر تخريج رقم [٢٣٥٥] في باب الفرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ .

[٣٢٣٧م] \* معجم الطبراني الكبير : (٨٦/١١) من طريق إسرائيل عن مسلم ، عن مجاهد ، عن ابن عباس في  
 قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ قال : حرم سريته - قال السيوطي في الدر : سننه  
 حسن صحيح ٢٣٩/٦ .

\* كشف الأسرار : (٧٧-٧٦/٣) كتاب التفسير - سورة التحريم - عن بشر ، عن ابن رجاء ، عن  
 إسرائيل ، عن مسلم ، عن مجاهد ، عن ابن عباس : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ قال : نزلت  
 هذه الآية في سريته ، وعن محمد بن موسى القطان ، عن عاصم بن علي ، عن قيس ، عن سالم  
 الأفلس ، عن سعيد بن جبيرة ، عن ابن عباس بنحوه .

قال الهيثمي في المجمع (١٢٦/٧) : رواه البزار بإسنادين والطبراني ، ورجال البزار رجال الصحيح  
 غير بشر بن آدم الأصغر ، وهو ثقة .

\* المستدرک : (٤٩٣/٢) كتاب التفسير - التحريم - عن أنس رضي أن رسول الله ﷺ كانت له أمة  
 يطؤها ، فلم نزل به عائشة وحفصة حتى جعلها على نفسه حراماً ، فأنزل الله هذه الآية : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ  
 تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ قال : صحيح على شرط مسلم ، وواقفه الذمى .

وكان ابن أبي ليلى يقول : إن اختارت نفسها فواحدة يملك بها (١) الرجعة ، وإن اختارت زوجها فلا شيء .

[٣٢٣٨] قال الشافعي رحمه الله : وإذا / قال الرجل لامرأته ولم يدخل بها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، بانت بالأولى ولم يكن عليها عدة ، فتلزمها الثتان . وإنما أحدث كل واحدة منها (٢) لها وهي بائن منه حلال لغيره ، وهكذا قال أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام .

ب/١٢٣  
ظ(١٥)

[٣٢٣٩] وإذا قال الرجل لامرأته ولم يدخل بها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، طلقت بالتطليقة الأولى ولم يقع عليها التطليقتان الباقيتان ، وهذا قول أبي حنيفة . بلغنا عن عمر بن الخطاب ، وعن علي بن أبي طالب (٣) ، وعبد الله بن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وإبراهيم بذلك ؛ لأن امرأته ليست عليها عدة ، فقد بانت منه بالتطليقة الأولى ، وحلت للرجال ، ألا ترى أنها لو تزوجت بعد التطليقة الأولى قبل أن يتكلم بالثانية زوجاً كان نكاحها جائزاً ؟ فكيف يقع عليها الطلاق وهي ليست بامرأته (٤) ، وهي امرأة غيره ؟ وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى / يقول : عليها الثلاث تطليقات (٥) إذا كانت من الرجل في مجلس واحد على ما وصفت لك .

١ / ١٢٤  
ظ(١٥)

وإذا شهد شاهد على رجل أنه طلق امرأته واحدة ، وشهد آخر أنه طلقها اثنتين ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : شهادتهما باطل (٦) ؛ لأنهما قد اختلفا . وكان

(١) « بها » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتها من ( ب ) .

(٢) في ( ب ) : « منهما » ، وما أثبتته من ( ص ، ظ ) .

(٣) « ابن أبي طالب » : سقط من ( ب ، ص ) ، وأثبتته من ( ظ ) .

(٤) في ( ص ، ظ ) : « وهي ليست له بامرأة » ، وما أثبتته من ( ب ) .

(٥) في ( ب ) : « الثلاث التطليقات » ، وما أثبتته من ( ص ، ظ ) .

(٦) في ( ب ) : « باطلة » ، وما أثبتته من ( ص ، ظ ) .

[٣٢٣٨] لم أعر عليه عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام .

[٣٢٣٩] \* مصنف عبد الرزاق : ( ٦ / ٣٣٦ - ٣٣٧ ) كتاب الطلاق - باب طلاق البكر - عن أبي سليمان ، عن الحسن بن صالح ، عن مطرف ، عن الحكم أن علياً ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت قالوا : إذا طلق البكر ثلاثاً فجمعها لم تحمل له حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن فرقها بانت بالأولى ، ولم تكن الآخرين شيئاً . ( رقم ١٨٠٨٤ ) وهذا معضل .

وعن غير واحد ، عن مطرف ، عن الحكم مثله ( رقم ١١٠٨٥ )

وعن معمر ، عن سعيد ، عن أبي معشر ، عن إبراهيم قال في الرجل يطلق البكر ثلاثاً جميعاً ، ولم يدخل بها . قال : لا تحمل له حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن قال : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق فقد بانت بالأولى ويخطبها . ( رقم ١١٠٨٢ ) .

\* سنن سعيد بن منصور : ( ١ / ٣٠٤ ) كتاب الطلاق - باب التعدى في الطلاق - عن هشيم ، عن مطرف به نحوه . ( رقم ١٠٨٠ ) .

وعن حماد بن زيد ، عن أبي هاشم ، عن إبراهيم نحوه . ( رقم ١٠٧٨ ) .

\* الآثار لأبي يوسف : ( ص : ١٣١ رقم ٦٠٥ ) - عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم نحوه .

هذا ولم أعر على الرواية عن عمر في ذلك . والله عز وجل وتعالى أعلم .

ابن أبي ليلى يقول: يقع عليها من ذلك تطليقة؛ لأنهما قد اجتمعا عليها، وبهذا يأخذ .  
قال الشافعى رحمه الله : وإذا شهد الرجل أنه سمع رجلاً يقول لامرأته : أنت طالق واحدة . وشهد آخر أنه سمعه يقول لها : أنت طالق ثنتين ، فهذه شهادة مختلفة ، فلا تجوز ، ولو شهدا فقالا : نشهد أنه طلق امرأته ، وقال أحدهما : قد أثبت الطلاق ولم أثبت عدده، وقال الآخر : قد أثبت الطلاق وهو ثنتان ، لزمته واحدة ؛ لأنهما يجتمعان عليها .

ب/١٢٤  
ظ(١٥)

وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً وقد دخل بها ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول فى ذلك : لها السكنى والنفقة حتى تنقضى عدتها ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى / يقول : لها السكنى وليس لها النفقة . وقال أبو حنيفة : ولم ؟ وقد قال الله عز وجل فى كتابه : ﴿ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [ الطلاق : ٦ ] .

[٣٢٤٠] وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جعل للمطلقة ثلاثاً السكنى والنفقة .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً ولا حبَل (١) بها ، فلها السكنى ، وليس (٢) لها نفقة ، وهذا مكتوب فى كتاب الطلاق . وإذا آلى الرجل من امرأته فحلف لا يقربها شهراً ، أو شهرين أو ثلاثاً ، / لم يقع عليها بذلك إيلاء ، ولا

١/٩١٥  
ص

(١) فى ( ص ، ظ ) : « وحبل » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٢) فى ( ص ، ظ ) : « وليست » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

[٣٢٤٠] \* الآثار لأبى يوسف : (ص ١٣٢ رقم ٦٠٨) - عن أبى حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، عن عمر رضي الله عنه أنه كان يجعل للمطلقة ثلاثاً السكنى والنفقة . فقالت فاطمة بنت قيس : طلقنى زوجى ثلاثاً فلم يجعل لى رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ، فقال عمر : لا نأخذ بقول امرأة لا ندرى صدقت أم كذبت وندع كتاب الله .

وقد روى حديث فاطمة الشافعى مسنداً فى رقمى [ ٢٢٤٧ - ٢٣٣٣ ] فى كتاب النكاح - باب نهى الرجل أن يخاطب على خطبة أخيه - وفى كتاب جماع عشرة النساء - الخلاف فى نفقة المرأة .  
وقد رواه مسلم .

كما روى مسلم قول عمر هذا فى أعقاب حديث فاطمة من طريق عمار بن رزق عن أبى إسحاق قال : كنت مع الأسود بن يزيد جالساً فى المسجد الأعظم ومعنا الشعبي ، فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ، ثم أخذ الأسود كفاً من حصى فصعبه به ، فقال : ويلك تحدث بمثل هذا ؟ ! قال عمر : لا نترك كتاب الله ، وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم لقول امرأة لا ندرى لعلها حفظت أو نسيت ، لها السكنى والنفقة . قال الله عز وجل : ﴿ لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بَيْوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِمَا حُشِيَ مَبِينَةً ﴾ .

طلاق؛ لأن يمينه كانت على (١) أقل من أربعة أشهر .

[٣٢٤١] حدثنا (٢) سعيد بن أبي عروبة ، عن عامر الأحول ، عن عطاء بن أبي

رياح ، عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وهو (٣) قول أبي حنيفة ، وبه يأخذ .

وكان ابن أبي ليلى يقول : هو مؤولٍ منها إن تركها أربعة أشهر بانت بالإيلاء ،  
والإيلاء تطليقة بائنة .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا حلف الرجل لا يطأ امرأته أربعة أشهر أو أقل ، لم

يقع (٤) عليه حكم الإيلاء ؛ لأن حكم الإيلاء إنما يكون بعد مضي الأربعة الأشهر (٥) ،

فيوم / يكون حكم الإيلاء يكون الزوج لا يمين عليه . وإذا لم يكن عليه يمين فليس عليه

حكم الإيلاء ، وهذا مكتوب في كتاب الإيلاء .

وإذا حلف الرجل لا يقرب امرأته في هذا البيت أربعة أشهر ، فتركها أربعة أشهر

فلم يقربها فيه ، ولا في غيره ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : ليس عليه في هذا

إيلاء (٦) . ألا ترى أن له أن يقربها في غير ذلك البيت ولا تجب عليه الكفارة ؟ وإنما

الإيلاء كل يمين تمنع الجماع أربعة أشهر لا يستطيع أن يقربها ، إلا أن يكفر عن (٧) يمينه ،

وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول في هذا : هو مؤولٍ إن تركها أربعة أشهر بانت

بالإيلاء (٨) ، والإيلاء تطليقة بائنة .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا حلف الرجل لا يقرب (٩) امرأته في هذا البيت ، أو

(١) « على » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ) .

(٢) « حدثنا » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ) .

(٣) في ( ظ ) : « وهذا » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

(٤) في ( ب ) : « يقيم » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٥) « الأشهر » : ساقطة من ( ظ ) ، وفي ( ص ) : « أشهر » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٦) في ( ص ) : « في هذا الإيلاء شيء » ، وما أثبتناه من ( ب ، ظ ) .

(٧) « عن » : ساقطة من ( ب ، ص ) ، وأثبتناها من ( ظ ) .

(٨) في ( ص ، ظ ) : « بانت بإيلاء » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٩) في ( ص ، ظ ) : « ألا يقرب » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

[٣٢٤١] \* الأثر لأبي يوسف : ( ص : ١٥٠ رقم ٦٨٦ ) - عن سعيد بن أبي عروبة ، عن عامر الأحول ،

عن عطاء ، عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : من آلى من امرأته شهراً أو شهرين أو ثلاثاً ، ما دون

الأربعة فليس عليه إيلاء ، وذكر أبو حنيفة عنه مثل هذا .

\* مصنف عبد الرزاق : ( ٦ / ٤٥٠ ) أبواب الإيلاء - باب ما حال بينه وبين امرأته فهو إيلاء - عن

الثوري ، عن بعض أصحابه ، عن عطاء ، عن ابن عباس نحوه . . . ذكره عن عامر الأحول : ( رقم

١١٦٢٤ ) .

في هذه الغرفة، أو في موضع يسميه، فليس على هذا حكم الإيلاء، وإنما حكم الإيلاء على من كان لا يصل إلى أن يصيب امرأته بحال إلا لزمه الحنث، فأما من يقدر على / إصابة امرأته بلا حنث فلا حكم للإيلاء عليه .

ب/١٢٥  
ظ (١٥)

وإذا ظاهر الرجل من امرأته فقال : أنت على كظهر أمي يوماً ، أو وقت وقتنا أكثر من ذلك ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : هو مظاهر منها لا يقربها في ذلك الوقت حتى يكفر كفارة الظهار ، فإذا مضى ذلك الوقت سقطت (١) عنه الكفارة ، وكان له أن يقربها بغير كفارة ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : هو مظاهر منها أبداً ، وإن مضى ذلك الوقت فهو مظاهر لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا ظاهر الرجل من امرأته يوماً ، فأراد أن يقربها في ذلك اليوم ، كفر كفارة الظهار . وإن مضى ذلك اليوم ولم يقربها فيه فلا كفارة للظهار عليه ، كما قلنا في المسألة في الإيلاء : إذا سقطت اليمين سقط حكم اليمين ، والظهار يمين لا طلاق .

وإذا ارتد الزوج عن الإسلام وكفر ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : بانت منه امرأته إذا ارتد، لا تكون مسلمة / تحت كافر ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : هي امرأته على حالها حتى يستتاب ، فإن تاب فهي امرأته ، وأن أبى قتل ، وكان لها ميراثها منه .

١ / ١٢٦  
ظ (١٥)

قال الشافعي رحمه الله : وإذا ارتد الرجل عن الإسلام فنكاح امرأته موقوف ، فإن رجع إلى الإسلام قبل أن تنقض عدتها فهما على النكاح الأول ، وإن انقضت (٢) عدتها قبل رجوعه إلى الإسلام فقد بانت منه ، والبيونة فسخ (٣) بلا طلاق . وإن رجع إلى الإسلام فخطبها لم يكن هذا طلاقاً ، وهذا مكتوب في كتاب المرتد .

قال : وإذا رجعت المرأة من أهل الإسلام إلى الشرك كان هذا والباب الأول سواء في قولهما جميعاً ، غير أن أبا حنيفة كان يقول : يعرض على المرأة الإسلام ، فإن أسلمت خلى سبيلها (٤) ، وإن أبت حبست في السجن حتى تتوب ، ولا تقتل .

(١) في (ص ، ظ) : « سقط » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ص ، ظ) : « فإن قضيت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « فسخ » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٤) في (ص ، ظ) : « خلى عنها » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٣٢٤٢] بلغنا ذلك عن ابن عباس رضي الله عنه . وكان ابن أبي ليلى يقول : إن لم تتب قتلت ، وبه يأخذ . ثم رجع إلى قول أبي حنيفة ، وكيف تقتل وقد نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء في الحروب من / أهل الشرك ؟ فهذه مثلهم .

ب/١٢٦  
ظ (١٥)

قال الشافعي رحمه الله : وإذا ارتدت المرأة عن الإسلام فلا فرق بينها وبين الرجل تستتاب ، فإن تابت وإلا قتل كما يصنع بالرجل (١) . فخالفنا في هذا بغض الناس فقال : يقتل الرجل إذا ارتد ، ولا تقتل المرأة ، واحتج بشيء رواه عن ابن عباس لا يثبت أهل الحديث مثله .

[٣٢٤٣] وقد روى شبيه بذلك الإسناد عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قتل نسوة ارتددن عن الإسلام ، فلم أر / أن يحتج به إذ كان (٢) إسناده مما لا يشبه أهل الحديث ، واحتج من خالفنا بأن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء في دار الحرب ، وقال : إذا نهى عن قتل المشركات اللاتي لم يؤمنن فالمؤمنة التي ارتدت عن الإسلام أولى أن لا تقتل . قيل لبعض من يقول هذا القول : قد رويت أن النبي ﷺ نهى عن قتل الكبير الفاني وعن قتل الأجير ، ورويت أن أبا بكر الصديق نهى عن قتل الرهبان ، أفرايت إن ارتد شيخ فأن ، أو أجير ، أتدع قتلها ؟ أو ارتد رجل راهب أتدع / قتله ؟ قال : لا . قيل (٣) : ولم ؟ الآن حكم القتل على الردة حكم قتل حد (٤) لا يسع الوالي تعطيله مخالف لحكم قتل المشركين في دار الحرب ؟ قال : نعم . قلت (٥) : فكيف احتججت بحكم دار الحرب في قتل المرأة ، ولم تره حجة في قتل الكبير الفاني والأجير والراهب ؟ ثم قلت : لنا أن ندع أهل الحرب بعد القدرة (٦) عليهم ولا نقتلهم ، وليس لنا أن ندع مرتدًا ، فكيف ذهب

ب/٩١٥  
ص

ب/١٢٧  
ظ (١٥)

(١) في (ص ، ظ) : « كما يصنع في الرجل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ب) : « فلم نر أن نحتج به إذا كان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٣-٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وفي (ص) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « قلت » : ساقطة من (ص) ، وفي (ظ) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) في (ظ) : « القدرة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٣٢٤٢] أي المرتدة تستتاب فإن تابت ، وإلا حبست ، ولا تقتل .

\* الأثار للمحمد بن الحسن : (ص : ١٢٨ - ١٢٩) - باب ارتداد المرأة عن الإسلام - عن أبي حنيفة ، عن عاصم بن أبي النجود ، عن أبي رزين ، عن ابن عباس رضي الله عنه قال : لا يقتل النساء إذا ارتددن عن الإسلام ويجبرن عليه .

قال محمد : وبه نأخذ ، ولكننا نحبسها في السجن حتى تموت أو تتوب .

وانظر رقم [٢٨٣٩] في كتاب الحدود وصفة النفى فقد خرج هناك .

[٣٢٤٣] سبق التعليق عليه برقم [٢٨٤٠] في كتاب الحدود وصفة النفى .

عليك افتراقهما في المرأة ؟ فإن المرأة تقتل حيث يقتل الرجل في الزنا والقتل ؟

وإذا قال الرجل : كل امرأة أتزوجها فهي طالق (١) ، فإن أبا حنيفة كان يقول : هو كما قال ، وأى امرأة تزوجها فهي طالق واحدة ، وبهذا يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يقع عليه (٢) الطلاق ؛ لأنه عمم (٣) فقال : كل امرأة أتزوجها ، فإذا سمي امرأة مسماة ، أو مصراً بعينه ، أو جعل ذلك إلى أجل ، فقولهما فيه سواء (٤) ، ويقع به (٥) الطلاق .  
قال الربيع : ليس (٦) للشافعي فيه جواب .

قال : وإذا قال الرجل لامرأة (٧) : إن تزوجتك فأنت طالق . أو قال : إذا تزوجت إلى كذا وكذا من الأجل امرأة فهي طالق . أو قال : كل امرأة أتزوجها / من قرية كذا وكذا فهي طالق ، أو من بنى فلان فهي طالق ، فهما جميعاً كأنهما يقولان : إذا تزوجت تلك فهي طالق . وإن دخل بها ، فإن أبا حنيفة كان يقول : لها مهر ونصف مهر . مهر (٨) بالدخول ، ونصف مهر بالطلاق الذي وقع عليها قبل الدخول (٩) ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لها نصف مهر ، ويفرق بينهما في قولهما جميعاً .

قال (١٠) : وإذا قذف الرجل امرأته وقد وطئت وطئاً حراماً قبل ذلك ، فإن أبا حنيفة كان يقول : لا حد عليه ، ولا لعان ، وبه يأخذ (١١) . وكان ابن أبي ليلى يقول : عليه الحد . ولو قذفها غير زوجها لم يكن عليه حد في قول أبي حنيفة . وكان ابن أبي ليلى يقول : عليه الحد ، ينبى في قول ابن أبي ليلى أن يكون مكان الحد اللعان .

قال الشافعي : وإذا وطئت المرأة وطئاً حراماً مما يدرأ عنها الحد فيه ، ثم قذفها زوجها ، سئل : فإن قذفها حاملاً وانقضت من ولدها لوعن بينهما ؛ لأن الولد لا ينفي إلا بلعان .

- 
- (١) في (ص ، ظ) : « فهي طالق واحدة » ، وما أثبتناه من (ب) .  
(٢) في (ص ، ظ) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ب) .  
(٣) في (ص ، ظ) : « لأنه عمم » ، وما أثبتناه من (ب) .  
(٤) « سواء » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .  
(٥) في (ص ، ظ) : « بها » ، وما أثبتناه من (ب) .  
(٦) « ليس » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .  
(٧) في (ظ) : « لامرأته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .  
(٨) « مهر » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .  
(٩) في (ص) : « المحول » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .  
(١٠) « قال » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .  
(١١) في (ص ، ظ) : « وبهذا يأخذ » ، وما أثبتناه من (ب) .

وإن قذفها غير حامل بالوطء الأول ، أو بزنا غيره ، فلا حد عليه وعليه التعزير . وكذلك / إن قذفها بأجنبي (١) فقال : عنيت ذلك الوطء الذى هو محرم ، فلا حد عليه ، وعليه التعزير .

١/١٢٨  
ظ (١٥)

وإذا قال الرجل لامرأته : لا حاجة لى فيك ، فإن أبا حنيفة كان يقول : ليس هذا بطلاق وإن أراد به الطلاق ، وبه يأخذ . وقال أبو حنيفة : وكيف يكون هذا طلاقاً وهو بمتزلة : لا أشتيهك ، ولا أريدك ، ولا أهواك ، ولا أحبك ؟ فليس فى شيء من هذا طلاق . قال الشافعى رحمه الله : وإذا قال الرجل لامرأته : لا حاجة لى فيك . فإن قال : لم أرد طلاقاً (٢) فليس بطلاق . وإن قال : أردت طلاقاً (٣) فهو طلاق ، وهى واحدة ، إلا أن يكون أراد أكثر منها ؛ ولا يكون طلاقاً إلا أن يكون أراد به إيقاع طلاق . فإن كان إنما قال : لا حاجة لى فيك سأوقع عليك الطلاق (٤) ، فلا طلاق حتى يوقعه بكلام (٥) غير هذا .

وإذا قذف الرجل - وهو عبد - امرأته وهى حرة ، وقد أعتق نصف العبد أحد الشريكين ، وهو يسعى للأجر فى نصف قيمته ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : هو عبد ما بقى عليه شيء من السعاية ، وعليه / حد العبد . وكان ابن أبى ليلى يقول : هو حر ، وعليه اللعان ، وبه يأخذ . وكذلك لو شهد شهادة أبطلها أبو حنيفة ، / وأجازها ابن أبى ليلى .

ب/١٢٨  
ظ (١٥)  
١/٩١٦  
ص

قال الشافعى رضي الله عنه : ويحد العبد والأمة فى كل شيء . حد العبد والأمة حتى تكمل فيهما جميعاً الحرية ، ولو بقى سهم من ألف سهم فهو (٦) رقيق .

قال الشافعى رحمه الله : وكذلك لا يحد له حتى تكمل فيه الحرية ، ولا يقص له من جرح حتى يستكمل العبد الحرية . ولو قذف رجل هذا العبد الذى يسعى فى نصف قيمته لم يكن عليه حد فى قول أبى حنيفة ؛ لأنه بمتزلة العبد ، وكان على قاذفه الحد فى قول ابن أبى ليلى ، وبه يأخذ . ولو قطع هذا العبد يد رجل متعمداً لم يكن عليه القصاص فى قول أبى حنيفة ، وبه يأخذ ، وهو بمتزلة العبد ، وكان عليه القصاص فى قول

(١) فى ( ص ، ظ ) : « إن قذفها أجنبي » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من ( ص ) ، وأثبتناه من ( ب ، ظ ) .

(٤) فى ( ص ، ظ ) : « فيك متى وقع عليك الطلاق » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٥) فى ( ب ) : « بطلاق » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٦) « فهو » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ) .

ابن أبي ليلى ، وهو بمنزلة الحر في كل قليل ، أو كثير ، أو حد ، أو شهادة ، أو غير ذلك ، وبه يأخذ (١) ، وهو في قول أبي حنيفة بمنزلة العبد مادام عليه درهم من / قيمته . وكذلك هو في قولهما جميعاً . ولو أعتق جزء من مائة جزء ، أو بقى عليه جزء من مائة جزء من كتابته ، إن شاء الله .

وإذا كانت أمة بين اثنين ولها زوج عید ، أعتقها أحد موكبيها ، وقضى عليها بالسعاية للأخر ، لم يكن لها خيار في النكاح في قول أبي حنيفة حتى تفرغ من السعاية وتعتق . وكان لها الخيار في قول ابن أبي ليلى يوم يقع العتق عليها ، وبه يأخذ . ولو طلقت يومئذ كانت عدتها ، وطلاتها في قول أبي حنيفة عدة أمة وطلاق أمة . وكانت عدتها وطلاتها في قول ابن أبي ليلى عدة حرة ، وطلاق حرة ، ولو لم يكن لها زوج وأرادت أن تتزوج ، لم يكن لها ذلك ، حتى يأذن الذي له عليها السعاية . فهي في قول أبي حنيفة : بمنزلة الأمة . وفي قول ابن أبي ليلى . بمنزلة الحرة .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا كانت أمة تحت عبد لم يكن لها الخيار حتى تكمل فيها الحرية ، فيوم تكمل فيها الحرية فلها الخيار ، / فإن طلقت وهي لم تكمل فيها (٢) الحرية كانت عدتها عدة أمة ، وحكمها في كل شيء حكم أمة .

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق إن شاء فلان ، وفلان غائب لا يدري أحي هو ، أو ميت ، أو فلان ميت قد علم بذلك ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : لا يقع عليها الطلاق ، وبهذا يأخذ (٣) . وكان ابن أبي ليلى يقول : يقع عليها الطلاق (٤) ، قال أبو حنيفة : وكيف يقع عليها الطلاق ولم يشأ فلان شيئاً (٥) .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إذا شاء فلان أو (٦) إن شاء فلان ، وفلان ميت يوم قال ذلك (٧) . أو مات فلان بعد ما قال ذلك ، وقبل أن يشاء ، فلا تكون طالقاً أبداً بهذا الطلاق ، إذا كان فلان لو كان حاضراً (٨) حياً ولم يشأ

(١) « وبه يأخذ » : سقط من ( ب ) ، وأثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٢) « فيها » : ساقطة من ( ص ، ظ ) ، وأثبتناها من ( ب ) .

(٣) في ( ص ، ظ ) : « وبه يأخذ » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٤) في ( ص ، ظ ) : « وكان ابن أبي ليلى يوقع عليها الطلاق » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٥) « شيئاً » : ساقطة من ( ب ، ص ) ، وأثبتناها من ( ظ ) .

(٦) « إذا شاء فلان أو » : سقط من ( ب ) ، وأثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٧) في ( ب ) : « وفلان ميت قبل ذلك » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٨) في ( ب ) : « إذ لو كان فلان حاضراً » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

لم تطلق ، وإنما يتم الطلاق بمشيئته ، فإذا مات قبل أن يشاء علمنا أنه لا يشاء أبداً ، وإن لم يشأ (١) قبل فتطلق بمشيئته .

وإذا قذف الرجل امرأته وقامت لها البينة وهو يجحد ، فإن أبا حنيفة كان يقول : يلاعن ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يلاعن ويضرب الحد .

وإذا تزوج العبد / بغير إذن مولاه فقال له مولاه : طلقها ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : ليس هذا بإقرار بالنكاح ، إنما أمره بأن يفارقها ، فكيف يكون هذا إقراراً بالنكاح ؟ وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : هذا إقرار بالنكاح .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه ، فقال له مولاه : طلقها ، فليس هذا بإقرار بالنكاح من مولاه في قول من يقول : إن أجازه مولاه فالنكاح يجوز . وأما في قولنا : فلو أجازه له المولى لم يجز ؛ لأن أصل ما نذهب إليه أن كل عقدة نكاح وقعت والجماع لا يحل أن يكون (٢) فيها ، أو لأحد فسسخها فهي فاسدة ، لا نجيزها إلا أن تمجدد ، ومن أجازها بإجازة أحد بعدها ، فإن لم يجزها كانت مفسوخة ، دخل عليه (٣) أن يجيز أن ينكح الرجل المرأة على أنه بالخيار وعلى أنها بالخيار ، والخيار لا يجوز عنده في النكاح كما يجوز في البيوع .

وإذا / طلق الرجل امرأته تطليقة ثانية (٤) ، فأراد أن يتزوج في عدتها خامسة ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : لا أجيز ذلك ، وأكرهه له . وكان ابن أبي ليلى يقول : هو جائز ، وبه / يأخذ .

قال الشافعي : وإذا فارق الرجل امرأته بخلع ، أو فسخ نكاح ، كان له أن ينكح أربعاً وهي في العدة . وكان له إن كان لا يجد طولاً لحره وخاف العنت على نفسه ، أن ينكح أمة مسلمة ؛ لأن المفارقة التي لا رجعة له عليها (٥) غير زوجة .

وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً وهو مريض ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : إن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها منه ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لها الميراث ما لم تتزوج .

١/١٣٠  
ظ (١٥)

ب/٩١٦  
ص  
ب/١٣٠  
ظ (١٥)

(١) في (ب) : « ولم يشأ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .  
(٢) « أن يكون » : سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .  
(٣) في (ص) : « ويجب عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .  
(٤) في (ب) : « تطليقة بائنة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .  
(٥) في (ص) : « لا رجعة فيها له عليها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً ، أو تطليقة لم يكن بقى له عليها غيرها وهو مريض ، ثم مات بعد انقضاء عدتها ، فإن عامة أصحابنا يذهبون : إلى أن لها منه الميراث (١) ما لم تتزوج . وقد خالفنا في هذا بعض الناس بأقاويل ، فقال أحدهم : لا يكون لها الميراث في عدة ، ولا في غير عدة ، وهذا قول ابن الزبير . وقال غيره : هي ترثه ما لم تنقض العدة ، ورواه عن عمر بإسناد لا يثبت مثله عند أهل العلم بالحديث ، وهو مكتوب في كتاب الطلاق . وقال غيره : ترثه وإن تزوجت .

١/١٣١

ظ (١٥)

[٣٢٤٤] قال الشافعي رحمته الله : لا ترث / مبتوتة في عدة كانت ، أو غير عدة ، وهو قول : ابن الزبير : « وعبد الرحمن طلق امرأته إن شاء الله على أنها لا ترث » . وأجمع المسلمون أنه إذا طلقها ثلاثاً ثم ألى منها لم يكن مولياً ، وإن تظاهر لم يكن مظاهراً (٢) ، وإذا قذفها (٣) لم يكن له أن يلاعنها ، ويبرأ من الحد ، وإن ماتت لم يرثها . فلما أجمعوا جميعاً أنها خارجة من معاني الأزواج لم ترثه .

وإذا طلق الرجل امرأته في صحته ثلاثاً ، فوجد ذلك الزوج وادعته عليه المرأة ، ثم مات الرجل بعد أن استحلفه (٤) القاضي ، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان يقول : لا ميراث لها ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لها الميراث ، إلا أن تفر بعد موته أنه (٥) كان طلقها ثلاثاً .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا ادعت المرأة على زوجها أنه طلقها ثلاثاً البتة ، فأحلفه القاضي بعد إنكاره وردّها عليه ، ثم مات ، لم يحل لها أن ترث منه شيئاً إن كانت تعلم أنها صادقة ، ولا في الحكم بحال ؛ لأنها تفر أنها غير زوجة . فإن كانت تعلم أنها كاذبة حل لها فيما بينها وبين الله أن ترثه (٦) . وإذا خلا الرجل بامرأته وهي حائض ، / أو وهي مريضة ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : لها نصف المهر ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لها المهر كاملاً . وإذا قال الرجل

ب/١٣١

ظ (١٥)

- (١) في (ص) : « يذهبون إلى أن لها الميراث » ، وفي (ظ) : « يذهبون أن لها الميراث » ، وما أثبتناه من (ب) .  
 (٢) في (ب) : « مظاهراً » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .  
 (٣) في (ص ، ظ) : « وإن قذفها » ، وما أثبتناه من (ب) .  
 (٤) في (ص ، ظ) : « يستحلّفه » ، وما أثبتناه من (ب) .  
 (٥) « أنه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .  
 (٦) في (ظ) : « أن ترده » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

لامراته : إن ضمنت (١) إليك امرأة فأنت طالق واحدة ، فطلقها ، فبانت منه ، وانقضت العدة ، ثم تزوج امرأة أخرى ، ثم تزوج تلك المرأة التي حلف عليها ، فإن أبا حنيفة كان يقول : لا يقع عليها الطلاق؛ من قبل أنه لم يضمها إليه (٢) ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : يقع عليها الطلاق .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا قال الرجل لامراته : إن ضمنت إليك امرأة فأنت طالق ثلاثاً ، فطلقها وانقضت عدتها، ثم نكح غيرها ، ثم نكحها بعد نكاحاً جديداً ، فلا طلاق عليه (٣) . وهو لم يضم إليها امرأة ، إنما ضمها هي إلى امرأة . وإذا قال الرجل : إن تزوجت فلانة فهي طالق ، فتزوجها على مهر مسمى ، ودخل بها ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول: هي طالق واحدة بائن (٤) ، وعليها العدة ، ولها مهر ونصف؛ نصف مهر (٥) من ذلك بالطلاق، ومهر بالدخول ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لها نصف مهر بالطلاق ، وليس لها / بالدخول شيء . ومن حجته في ذلك :

١/١٣٢  
ظ(١٥)

[٣٢٤٥] أن رجلاً آلى من امرأته فقدم بعد أربعة أشهر ، فدخل بامرأته ، ثم أتى ابن مسعود ، فأمره أن يخطبها ، فخطبها وأصدقها صداقاً مستقبلاً ، ولم يبلغنا أنه جعل في / ذلك الوطاء صداقاً . ومن حجة أبي حنيفة أنه قال : قد وقع الطلاق قبل الجماع ، فوجب (٦) لها نصف المهر ، وجامعها بشبهة ، فعليه المهر . ولو لم أجعل عليه المهر

١/٩١٧  
ص

- (١) في (ظ) : « قيمتها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٢) في (ب) : « إليها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
- (٣) في (ب) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
- (٤) في (ب) : « باتة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
- (٥) « مهر » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
- (٦) في (ص ، ظ) : « فوق » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٣٢٤٥] \* الآثار لأبي يوسف : (ص : ١٤٧ - ١٤٨ رقم ٦٧٤) باب الإيلاء - عن أبي حنيفة، عن حماد ، عن إبراهيم : أن عبد الله بن أنيس آلى من امرأته ، فغاب ، ثم قدم بعد خمسة أشهر فوقع عليها ، ثم خرج إلى أصحابه ورأسه يقطر . فقالوا : أصبت من فلانة ؟ قال : نعم . قالوا : ألم تكن آليت منها؟ قال : بلى . قالوا : نراها قد بانت منك . فانطلقوا إلى علقمة ، فلم يجدوا عنده فيها شيئاً ، وانطلق بهم علقمة إلى عبد الله رضي الله عنه ، فذكروا له أمره وأمرها ، فقال : أخبرها أنها قد بانت منك واخطبها ، ففعل وأصدقها مائتي فضة .

\* الآثار لمحمد بن الحسن : (ص : ١١٦-١١٧ رقم ٥٣٨) باب الإيلاء - عن أبي حنيفة به نحوه . قال محمد : وبه تأخذ ، وترى عليه صداقاً بوقوعه عليها قبل النكاح الثاني ، وهو قول أبي حنيفة ، وإبراهيم النخعي ، وحماد بن أبي سليمان .

جعلت عليه الحد . وقال أبو حنيفة رحمه الله : كل جماع يدرأ فيه الحد ففيه الصداق (١) ، لا بد من الصداق ، إذا درأت الحد وجب الصداق ، وإذا لم أجعل الصداق فلا بد من الحد .

[٣٢٤٦] قال أبو يوسف : حدثني محدث ، عن حماد ، عن إبراهيم ، أنه قال : فيه : لها مهر ونصف مهر مثل قول أبي حنيفة . وإذا قال الرجل لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا (٢) إن شاء الله ، فدخلت الدار ، فإن أبا حنيفة وابن أبي ليلى قالا : لا يقع الطلاق . ولو قال : أنت طالق إن شاء الله ، ولم يقل : إن دخلت الدار ، فإن أبا حنيفة رحمه الله قال : لا يقع الطلاق . وقال : / هذا والأول سواء ، وبه يأخذ .

ب/١٣٢  
ظ(١٥)

[٣٢٤٧] أبو حنيفة عن حماد ، عن إبراهيم ، أنه قال في ذلك : لا يقع الطلاق ولا العتاق .

[٣٢٤٨] وأخبرنا (٣) عبد الملك بن أبي سليمان ، عن عطاء بن أبي رباح ، أنه قال : لا يقع الطلاق (٤) .

(١) في ( ب ) : « فيه صداق » ، وما أثبتناه من ( ص ، ظ ) .

(٢) « ثلاثا » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( ص ، ظ ) .

(٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من ( ص ) ، وأثبتناه من ( ب ، ظ ) .

[٣٢٤٦] \* الآثار لمحمد بن الحسن : ( ص ١١٠ رقم ٥٠٨ ) باب من قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق - عن أبي حنيفة ، عن محمد بن قيس ، عن إبراهيم ، وعامر ، عن الأسود بن يزيد : أنه قال لامرأة ذكرت له : إن تزوجتها فهي طالق ، فلم ير الأسود ذلك شيئاً ، وسئل أهل الحجاز فلم يروا ذلك شيئاً ، فتزوجها ودخل بها ، فذكر ذلك لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، فأمره أن يخبرها أنها أملك بنفسها . قال محمد : ويقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : وأخذ ، ونرى لها صداقاً ؛ نصف صداق الذي تزوجها عليه ، وصداق مثلها بدخوله بها ، وهو قول أبي حنيفة .

\* الآثار لأبي يوسف : ( ص ١٣٧ رقم ٦٢٣ ) أبواب الطلاق - عن أبي حنيفة به . وهو مختصر عنده . وانظر : سنن سعيد بن منصور ( ١ / ٢٩٤ ) أبواب الطلاق - باب ما جاء فيمن طلق قبل أن يملك . ( رقم ١٠٤٢ ) .

\* ومصنف عبد الرزاق : ( ٦ / ٤٢٠ - ٤٢١ ) أبواب الطلاق - باب الطلاق قبل النكاح ( رقم ١١٤٧٠ ) . [٣٢٤٧ - ٣٢٤٨] \* مصنف عبد الرزاق : ( ٦ / ٣٨٩ ) أبواب الطلاق - باب طلاق إن شاء الله - عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم قال : إذا حلف الرجل فقال : إن لم يفعل كذا وكذا فأمرته طالق - إن شاء الله ، فحنث لم تطلق امرأته حين استثنى . وبه كان أبو حنيفة يأخذ والناس عليه ، وبه يأخذ عبد الرزاق ( رقم ١١٣٢٧ ) .

وعن ابن جريج ، عن عطاء قال : إن قال : أنت طالق - إن شاء الله ، فإن شاء ردها غير حنث ( رقم ١١٣٣٢ ) .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق - إن شاء الله (١) ، أو لعبد أنت حر إن شاء الله (٢) فلا طلاق ولا عتاق . وإذا طلق الرجل امرأته واحدة فانقضت عدتها ، فتزوجت زوجاً ودخل بها ثم طلقها ، ثم تزوجها الأول ، فإن أبا حنيفة قال : هي على الطلاق كله ، وبه يأخذ . وقال ابن أبي ليلى : هي على ما بقى .

[٣٢٤٩] قال الشافعي رحمته الله : وإذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين ، فانقضت

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من ( ب ، ص ) ، وأثبتناه من ( ظ ) .

= \* الآثار لأبي يوسف : (ص: ١٣٨ رقم ٦٢٨) أبواب الطلاق - عن أبي حنيفة به نحوه . وفي (ص: ١٣٦ - ١٣٧ رقم ٦٢٠ - ٦٢١) - عن غالب بن عبيد الله ، عن عطاء بن أبي رباح أنه قال : إذا قال : أنت طالق - إن شاء الله - فلا يقع الطلاق ، وليس بشيء . وعن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء بن أبي رباح في العتاق مثل ذلك . \* الآثار لمحمد بن الحسن : (ص : ١١١ رقم ٥١٤) - عن أبي حنيفة به نحوه . قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى .

[٣٢٤٩] سبقت الرواية عن عمر في رقم [٢٥٨٦] في باب ما يهدم الزوج من الطلاق وما لا يهدم . \* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٣٩٨ - ٣٩٩) أبواب الطلاق - باب الرجل يطلق المرأة تطليقة أو تطليقتين ، ثم ترجع إليه بعد زوج على كم تكون عنده - عن حماد بن زيد ، عن كثير بن شنظير ، عن الحسن : أن عمر بن الخطاب ، وأبي بن كعب ، وزيد بن ثابت ، وعمران بن حصين قالوا : هي على ما بقى من الطلاق . (رقم ١٥٢٧) . وعن هشيم ، عن ابن أبي ليلى قال : سمعت مزينة بن جابر يحدث عن أبيه عن علي مثل ذلك (رقم ١٥٢٨) .

وعن هشيم ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة ، عن عمر بن الخطاب رحمته الله قال : هي على ما بقى من الطلاق . (رقم ١٥٢٦) . \* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٣٥٢ - ٣٥٣) باب النكاح جديد والطلاق جديد - عن ابن جريج قال : أخبرني يحيى بن سعيد ، عن ابن المسيب : أن أبا هريرة كان بالبحرين مع العلاء بن الحضرمي فسأله رجل من عبد القيس طلق امرأته تطليقة ، أو تطليقتين ، فتركها حتى عدتها فنكحها رجل آخر فطلقها أو مات عنها . . . ثم نكحها زوجها الأول وطلقها تطليقتين ، فاستفتى أبا هريرة ، فأفتاه أن قد حلت منه ، فحرمت عليه ثم قدم على عمر ، فأخبره الخبر ، فقال عمر : بماذا أفتيته ؟ فأخبره ، فقال : أصبت . وقال علي وأبي بن كعب قول عمر أيضاً .

\* الآثار لمحمد بن الحسن : (ص : ١٠٠ - ١٠١ رقم ٤٦٧) - عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن سعيد بن جبيرة قال : كنت جالساً عند عبد الله بن عتبة بن مسعود إذ جاءه رجل أعرابي ليسأله عن رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ، ثم انقضت عدتها ، فتزوجت زوجاً ، فدخل بها ، ثم مات عنها أو طلقها ، ثم انقضت عدتها ، وأراد الأول أن يتزوجها ، على كم هي عنده ؟ قال : فقال لي : أجبه ، ثم قال : ما يقول ابن عباس فيها ؟ قال : فقلت له : يهدم الواحدة والثنتين والثلاث . قال : سمعت من ابن عمر فيها شيئاً ؟ قال : فقلت : لا ، قال : إذا لقيته فأسأله ، قال : فليقت ابن عمر رحمته الله ، فسأله عنها ، فقال فيها مثل قول ابن عباس رحمته الله .

عدتها ، ونكحت زوجاً غيره ، ثم أصابها ، ثم طلقها أو مات عنها ، فانقضت عدتها ، فنكحت الزوج الأول فهي عنده على ما بقى من الطلاق ، يهدم الزوج الثاني الثلاث ، ولا يهدم الواحدة ولا الثنتين . وقولنا هذا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وعدد من كبار أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم .

[٣٢٥٠] وقد خالفنا في هذا بعض الناس (١) فقال : إذا هدم الزوج ثلاثاً هدم واحدة / واثنين ، واحتج بقول ابن (٢) عمر وابن عباس رضي الله عنهم فيه (٣) . وسألنا فقال : من أين زعمتم أن الزوج يهدم الثلاث ، ولا يهدم ما هو أقل منها ؟ قلنا : زعمناه بالأمر الذي لا ينبغي لأحد أن يدفعه . قال : وما هو ؟ قلنا : حرما الله بعد الثلاث حتى تنكح زوجاً غيره ، وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله عز وجل أن النكاح الذي أحلها الله به بعد الثلاث إصابة الزوج ، وكانت محرمة قبل الزوج لا تحمل بحال إلا بالزوج ، فكان للزوج (٤) حكم هدم الثلاث لهذا المعنى ، وكانت في الواحدة والثنتين حلالاً فلم يكن للزوج هاهنا حكم ، فزعمنا أنه يهدم حيث كانت لا تحمل له إلا به ، وكان حكمه قائماً ولا يهدم حيث لا حكم

- (١) في (ب) : « قد خالفنا في بعض هذا بعض الناس » ، وما أتيتاه من (ص ، ظ) .  
 (٢) « ابن » : ساقطة من (ص) ، وأتيتاه من (ب ، ظ) .  
 (٣) « فيه » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأتيتاه من (ظ) .  
 (٤) « للزوج » : ساقطة من (ظ) ، وأتيتاه من (ب ، ص) .

قال محمد : وبهذا كان يأخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى ، وأما في قولنا فهو على ما بقى من طلاقها إذا بقى منه شيء ، وهو قول عمر ، وعلى بن أبي طالب ومعاذ بن جبل ، وأبي بن كعب ، وعمران بن حصين ، وأبي هريرة رضي الله عنه .

[٣٢٥٠] انظر التخریج السابق في الآثار لمحمد بن الحسن رحمه الله تعالى .

• مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٣٥٤ - ٣٥٥) الموضع السابق - عن معمر ، عن أبيه ، عن ابن عباس قال : نكاح جديد ، وطلاق جديد . (رقم ١١١٦٢) .  
 وعن معمر ، عن أيوب ، عن سعيد بن جبیر ، عن ابن عمر : النكاح جديد ، والطلاق جديد . (رقم ١١١٦٤) .

وعن ابن جريج قال : أخبرني حسن بن مسلم ، عن سعيد بن جبیر أنه سئل عنها فقال : سألت ابن عمر عن ذلك فقال : ثُمًّا ثلاث ولا ثُمًّا اثنتين . (رقم ١١١٦٥) .  
 وعن ابن جريج قال : أخبرني عمرو بن دينار وابن طاوس ، عن طاوس ، عن ابن عباس أنه قال فيها : النكاح جديد ، والطلاق جديد . (رقم ١١١٦٦) .

وعن الثوري ، عن حماد ، عن سعيد بن جبیر عن ابن عمر وابن عباس قالا : لا يهدم النكاح الطلاق . (رقم ١١١٦٧) .  
 وعن ابن التيمي ، عن أبيه ، عن أبي مجلز ، عن ابن عباس وشريح قالا : نكاح جديد وطلاق جديد . (رقم ١١١٦٩) .

له ، وحيث كانت حلالا لغيره (١) . وكان أصل المعقول أن أحدا لا يحل له بفعل (٢) غيره شيء ، فلما أحل الله له بفعل غيره أحلنا له حيث أحل الله له ، ولم يجز أن نقيس عليه ما خالفه لو كان الأصل للمعقول فيه ، وقد رجع إلى هذا القول محمد بن الحسن بعد ما كان يقول بقول أبي حنيفة ، والله أعلم .

### [٣٦] باب الحدود

قال الشافعي (٣) رحمة الله عليه : وإذا أقيم الحد على البكر وجلد مائة جلدة ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : لا أنفيه ، من قبل أنه :

[٣٢٥١] بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه نهى عن ذلك ، وقال : كفى بالنفي فتنة ، وبه يأخذ .

[٣٢٥٢] وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول : ينفي سنة إلى بلد غير البلد الذي فجر به (٤) ، وروى ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعن أبي بكر ، وعلى رضي الله عنهما .

قال الشافعي رضي الله عنه : وينفي الزانيان البكران من موضعهما الذي زنيا به إلى بلد غيره بعد ضرب مائة .

[٣٢٥٣] وقد نفى النبي صلى الله عليه وسلم الزاني (٥) ، ونفى أبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلى رضي الله عنهم .

وقد خالف هذا بعض الناس ، وهذا مكتوب (٦) في كتاب الحدود بحججه .

(١) في (ب) : « بغيره » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ .

(٢) « بفعل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٣) « قال الشافعي » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) في (ص) : « الذي فجر بها » ، وفي (ظ) : « التي فجر بها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) في (ص) : « الزانيين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٦) في (ص) : « المكتوب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

[٣٢٥١] \* الآثار لمحمد بن الحسن : (ص : ١٣٤ رقم ٦١٤) باب البكر يفجر بالبكر - عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، عن ابن مسعود رضي الله عنه قال في البكر يفجر بالبكر : إنهما يجلدان وينفيان سنة ، وقال علي ابن أبي طالب رضي الله عنه : نفيهما من الفتنة .

قال محمد : وهذا قول أبي حنيفة وقولنا ، نأخذ بقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه . (رقم ٦١٥) .

[٣٢٥٣ - ٣٢٥٢] انظر باب النفي والاعتراف بالزنا من كتاب الحدود ، وما فيه من الحديث والآثار . أرقام [٢٧٥٧ - ٢٧٦٤] .

ب/٩١٧  
ص

[٣٢٥٤] وإذا زنى المشركان وهما ثيبان ، / فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال : ليس على واحد منهما الرجم (١) . وكان ابن أبي ليلى رحمه الله عليه يقول : عليهما الرجم ، ويروى ذلك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ : أنه رجم يهودياً ويهودية / وبه يأخذ .

١/ ١٣٤  
ظ(١٥)

[٣٢٥٥] أبو يوسف رحمه الله، قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا تقام الحدود في المساجد ، وروى ذلك عن رسول الله ﷺ ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : نقيم الحدود في المساجد ، وقد فعل ذلك .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا تحاكم إلينا أهل الكتاب ورضوا أن نحكم بينهم ، فترافعوا في الزنا وأقروا به ، رجمنا الثيب ، وضربنا البكر مائة ونفيناه سنة .

[٣٢٥٦] وقد رجم رسول الله ﷺ يهوديين زنياً، وهو معنى كتاب الله تبارك وتعالى . فإن الله تبارك وتعالى يقول لنبيه ﷺ : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ﴾ [ المائدة : ٤٢ ] وقال : ﴿ وَأَنْ أَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ [ المائدة : ٤٩ ] ، ولا يجوز أن يحكم بينهم في شيء من الدنيا إلا بحكم المسلمين ؛ لأن حكم الله واحد لا يختلف .

ب / ١٣٤  
ظ(١٥)

قال الشافعي رضي الله عنه : ولا تقام الحدود في المساجد . وإذا وطئ الرجل جارية أمه ، فقال : ظننت أنها محل لى ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : يدراً عنه الحد، / فإن (٢) أقر بذلك في مقام واحد أربع مرات لم يحد ، وبه يأخذ ، وعليه المهر .

[٣٢٥٧] وقال ابن أبي ليلى وأنا أسمع : أقر عندى رجل أنه وطئ جارية أمه فقال له : أوطئتها ؟ قال : نعم ، فقال له : أوطئتها ؟ قال : نعم . فقال له : أوطئتها ؟ قال : نعم . قال له الرابعة : ووطئتها ؟ قال : نعم . قال ابن أبي ليلى : فأمرت به فجلد الحد ، وأمرت الجلواز (٣) فأخذه بيده فأخرجه من باب الجسر نقياً .

(١) في (ظ) : « رجم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) في (ب) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٣) الجلواز : الشرطى .

[٣٢٥٤] سبق برقم [١٩٦٢] فى كتاب الجزية - ما أحدث الذين نقضوا العهد .

[٣٢٥٥] سبق فى تخريج رقم [٣٢٢٢] فى هذا الكتاب - باب القرية .

[٣٢٥٦] انظر رقم [٣٢٥٤] والإحالة فيه .

[٣٢٥٧] لم أعر عليه عند غير الشافعي رضي الله عنه .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا أصاب الرجل جارية أمه وقال: ظنتها تجل لي ،  
أحلف ما وطنها إلا وهو يراها حلالا ، ثم جرى عند الحد ، وأغرم المهر . فإن قال : قد  
علمت أنها حرام على قبل الوطء ، ثم وطئها حدًّا ، ولا يقبل هذا إلا بمن أمكن فيه أنه  
يجهل مثل هذا . فأما (١) أهل الفقه فلا ، قال أبو حنيفة رحمه الله عليه : ليس ينبغي  
للحاكم أن يقول له : أفعلت ؟ ولا نوجب عليه الحد بإقرار أربع مرات في مقام واحد .  
ولو قال : وطئت جارية أمي في أربعة مواطن ، / لم يكن عليه حد ؛ لأن الوطء  
قد يكون حلالا وحرامًا ، فلم يقر هذا بالزنا ، والله أعلم (٢) .

١ / ١٣٥  
ظ (١٥)

(١) في (ب) : « فأما من أهل الفقه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .  
(٢) في (ظ) : « تم الكتاب » .