دراهم فيها كسر بسطت الدراهم على مقتضى الكسر ثم فعلت فيها مثل ذلك .

﴿ كتاب النكاح ﴾

واتفقوا على ان النكاح من العقود الشرعية المسنونة بأصل الشرع قال الله تعالى (فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع)

واتفقوا على ان من تاقت نفسه اليه وخاف العنت فأنه يتاكد فى حقه ويكون افضل له من الحج التطوع والجهاد التطوع والصلاة والصوم المتطوع بهما وزاد احمد فبلغ به الى الوجوب مع الشرطين . وهما ان تتوق نفسه ويخاف العنت رواية واحدة .

واتفقوا على ان من تاقت نفسه اليه وأمن العنت له ان يتزوج اجماعاً ايضاً .

وهل يجب فى حقه في مذهب احمد ام لا . اختلف اصحابه فعلى اختيار ابى بكر عبد العزيز وابى حفص البرمكى يجب لأنهما اخذا بالوجوب فى الجملة ولم يفرقا واختار الباقون الاستحباب .

واختلفوا فيمن لم تتق نفسه اليه هل يستحب له ام لا فقال ابو حنيفة واحمد المستحب له ان يتزوج وهو افضل من غيره من النوافل .

وقال مالك والشافعي لا يستحب له والاشتغال بنوافل العبادة اولى .

واختلفوا فيمن لم تتق نفسه ولا شهوة له اما بأن لم يخلق الله له شهوة في الاصل اوكانت له شهوة فذهبت بكبر اومرض اوضعف فقال اصحاب ابى حنيفة المستحب له ان يتزوج . وقال اصحاب الشافعي يكره له ان يتزوج .

واختلف عن احمد على روايتين احداهما يستحب له ان يتزوج والأخرى لا يستحب له ويتخلى للعبادة وهى اختيار ابن بطة والقاضي ابى يعلي وغيرهما .

واتفقوا على ان من اراد تزويج امرأة فله ان ينظر منها ما ليس بعورة الا ان مالكا شرط في جواز ذلك ان لا يكون على اغفال وقد سبق بياننا لحد العورة واختلافهم فيها في كتاب الصلاة .

واختلفوا هل يجوز ان تلي المرأة عقد النكاح لنفسها ولغيرها او تأذن لغير وليها في تزويجها فقال ابو حنيفة يجوز جميع ذلك ويصح .

وقال الشافعي واحمد لا يجوز شيء من ذلك على الاطلاق .

وقال مالك لا تزوج نفسها ولا غيرها رواية واحدة . واختلف عنه اعني مالكا هل يجوز لها ان تأذن لغير وليها في تزويجها على روايات احداها المنع والثانية الجواز والثالثة ان كانت شريفة لم يجز وان كانت مشروفة جاز .

واختلفوا هل للرجل ان يجبر ابنته البكر البالغ على النكاح فقال مالك والشافعي واحمد في اظهر روايتيه يملك الاب ذلك . واستثنى مالك في اظهر الروايتين عنه المعنسة وهي التي طال مكثها في بيت ابيها حتى بلغت اربعين سنة .

وكذلك التي تزوجت وخلا بها الزوج وطلقت من غير دخول بها وقد باشرت الامور وعرفت مصالحها ومضارها فقال لا يملك الاب اجبارها .

وقال ابو حنيفة لا يملك الاب اجبارها .

وعن احمد انها اذا بلغت تسع سنين لم تزوج الا باذنها في حق كل ولي الاب وغيره .

واتفقوا على ان الاب يملك تزويج البكر الصغيرة من بناته ما عدا هذه الرواية عن احمد التي ذكرت آنفا .

واتفقوا على انه لا يجوز للمرأة ان تتزوج بعبدها .

واتفقوا على انه متى ملكت المرأة زوجها او شقصا منه حرمت عليه وانفسخ النكاح بينهما .

واتفقوا على ان الزوج اذا ملك زوجته اوشقصا منها انفسخ النكاح بينهما .
واختلفوا هل يجوز للمرأة ان تزوج امتها اومعتقها فقال ابو حنيفة يجوز .
وقال مالك والشافعي لا يجوز. وعن احمد روايات اظهرها المنع وهي التي اختارها الخرقي وابو بكر. والثانية الجواز فيهما كأبي حنيفة والثالث الجواز في حق الأمة خاصة .
واختلفوا اهل يملك الاب اجبار البنت الصغيرة من بناته على النكاح فقال ابو حنيفة ومالك يملك ذلك. وقال الشافعي ليس له تزويجها بوجه حتى تبلغ وتأذن.
ولأصحاب احمد وجهان احدهما جواز الاجبار اختاره عبد العزيز والآخر المنع من ذلك اختاره ابن بطة وابن حامد وغيرهما.
واختلفوا في الثيوبة التي ترفع الاجبار وتملك بها المرأة الاذن فقال ابو حنيفة ومالك هو ان توطأ بنكاح او شبهة او ملك دون الزنا.
وقال الشافعي تثبت الثيوبة بذلك كله وبالزنا وبغير وطيء على الجملة.
وقال احمد لا تثبت الاباصابة في الجملة والزنا في اثبات ذلك كغيره .
واتفقوا ان البنت الكبيرة لاتجبر على النكاح .
واختلفوا في تزويج الصغيرة هل لغير الاب تزويجها فقال مالك واحمد ليس لغير الأب تزويجها . وقال الشافعي وابو حنيفة يجوز ذلك للاب والجد .
وزاد ابو حنيفة فقال يجوز لجميع العصبة تزويجها الا انه يقف على امضائها اذا بلغت.
واختلفوا في ولاية النكاح هل تستفاد بالوصية فقال ابو حنيفة والشافعي لا تستفاد بها . وقال مالك واحمد تستفاد بها .
وهل يقوم الوصي مقام الولي في الأجبار وعدمه في موضعها .
قال مالك يصح مع التعيين للزوج فقط وظاهر مذهب احمد صحته على الأطلاق.
واختلفوا في النكاح هل حقيقته الوطيء اوالعقد اوهما فقال اصحاب ابي حنيفة

هو حقيقة في الوطيء مجاز فى العقد . وقال اصحاب الشافعي هو مجاز فى الوطيء حقيقة في العقد . وقال مالك واحمد هو حقيقة فى الوطيء والعقد جميعاً وليس هو بأحدهما اخص منه بالآخر .

واختلفوا في النكاح الموقوف على الأجازة من المنكوحة او الولي او الناكح هل يصح ام لا . فقال ابو حنيفة هو صحيح موقوف على الأجازة فمتى وجدت ثبت على الأطلاق . وقال الشافعى لا يصح على الأطلاق .

وعن مالك روايتان احداهما لا يصح جملة والأخرى يجوز اذا اجيز بقرب ذلك من غير تراخ شديد . وعن احمد روايتان احداهما لا يصح على الأطلاق . وهي التي اختارها الخرقى . والثانية يصح مع الأجازة كمذهب ابى حنيفة .

واتفقوا على ان العدل اذا كان ولياً فى النكاح فولايته صحيحة .

ثم اختلفوا في صحة ولاية الفاسق فيه فقال ابو حنيفة ومالك يصح و ينعقد بها النكاح . وقال الشافعي فى القول المنصوص عنه لا ينعقد ولا يصح .

وعن احمد روايتان احداهما المنع من صحتها والأخرى يصح .

واختلفوا هل الشهادة شرط في صحة النكاح فقال ابو حنيفة والشافعى واحمد فى اظهر روايتيه هي شرط في صحته . وقال مالك ليست بشرط . وعن احمد نحوه .

واختلفوا فى التواصى بكتمان النكاح هل يبطله فقال مالك يبطله .

وقال ابو حنيفة والشافعي لا يبطله وعن احمد روايتان اظهرهما انه اذا حضره شاهدان عدلان فأن التواصى به لا يبطله والآخر يبطل بالتواصى بكتمانه .

واتفقوا على ان حضور الشاهدين العدلين ينعقد بهما النكاح مع الولي .

ثم اختلفوا في الشاهدين الفاسقين فقال ابو حنيفة ينعقد بهما .

وقال الشافعى واحمد لا ينعقد بهما .

وعن مالك الشهادة ليست بشرط فى الصحة فينعقد عنده

واختلفوا هل يثبت النكاح بشهادة رجل وامرأتين فقال ابو حنيفة يثبت بذلك عند التداعى . وقال مالك والشافعى لا يثبت .

وعن احمد روايتان اظهرهما انه لا يثبت.

واختلفوا هل ينعقد النكاح بشهادة عبدين فقال ابو حنيفة والشافعي لا يصح.

وقال احمد يصح ومالك على اصله من ان النكاح لا يثبت عند التداعي بشهادتهما.

واختلفوا هل ينعقد النكاح بشهادة اعميين فقال ابو حنيفة واحمد ينعقد.

ولأصحاب الشافعى وجهان على اصله المذكور قبل .

واتفقوا على ان المسلم يجوز له ان يتزوج الكتابيات الحرايز .

ثم اختلفوا فيما اذا تزوجها مسلم بشهادة كتابيين فقال ابو حنيفة يصح .

وقال الشافعي واحمد لا يصح.

واختلفوا هل يجوز للمسلم ان يتزوج كتابية بولاية فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي يصح.

وقال احمد لا يصح .

واتفقوا على ان السيد المسلم يملك تزويج امته الكافرة الا الشافعى فى احد قوليه انه لا يملك ذلك .

واختلفوا هل يصح للصغيرة اذا كانت بنت تسع سنين الأذن في النكاح لمن لا يملك اجبارها فقالوا لا يصح . وقال احمد يصح.

واختلفوا هل يملك السيد اجبار عبده الكبير على النكاح فقال ابو حنيفة في المشهور عنه ومالك والشافعى فى القديم يملك ذلك .

وقال الشافعى في الجديد واحمد لا يملك ذلك .

واختلفوا هل يجبر السيد على بيع العبد او انكاحه اذا طلب العبد منه الأنكاح

فامتنع السيد فقال ابو حنيفة ومالك لا يجبر السيد على ذلك .

وقال احمد يجبر على ذلك . وعن الشافعي قولان كالمذهبين .

واختلفوا هل يجب على الأبن ان يُعف اباه اذا طلب النكاح .

فقال ابو حنيفة ومالك لا يلزم الابن ذلك. وقال احمد في اظهر الروايتين عنه يلزم الابن ذلك . وعن الشافعي كالمذهبين .

واختلفوا في الولي هل يجوز له ان يزوج ام ولده بغير رضاها فقال ابو حنيفة واحمد له ذلك. وقال الشافعي في احد قوليه ليس له ذلك . وعن مالك روايتان.

واختلفوا فيمن قال عتقت امتي وجعلت عتقها صداقها بمحضر من شاهدين هل يثبت العتق صداقا وينعقد النكاح بذلك فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي النكاح غير منعقد. وعن احمد روايتان احداهما كمذهبهم والثانية ينعقد النكاح ويثبت العتق صداقا اذا كان بحضرة شاهدين ولا يعتبر رضاها .

واجمعوا على ان العتق لها واقع صحيح .

واختلفوا فيما اذا قالت اعتقني على ان اتزوجك ويكون عتقي صداق فاعتقها على ذلك فقال ابو حنيفة والشافعي ومالك واحمد العتق واقع . واما النكاح فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي هي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تتزوجه ويكون لها ان اختارت تزويجه صداق مستأنف فأن كرهته فلا شيء له عليها عند ابي حنيفة ومالك . وقال الشافعي له عليها قيمة نفسها .

وقال احمد متى اعتقها على ان تزوجه نفسها فقبلت ثم ابت فهي حرة ويلزمها قيمة نفسها. وان تراضيا بالعقد جاز العتق مهرا ولا شيء لها سواه .

واختلفوا هل للابن ان يزوج امه فقال ابو حنيفة ومالك واحمد يجوز .

وقال الشافعي لا يجوز .

ثم اختلف موجبو الولاية له فى تقديم الأب عليه اذا اجتمعا فقال ابو حنيفة واحمد الاب مقدم عليه . وقال مالك الابن وابن الابن مقدم على الاب .

واختلفوا فى الجد والاخ والابن اذا اجتمعوا ايهم اولى فقال مالك الابن وابنه والأخ وابنه مقدمون على الجد . وقال ابو حنيفة الابن اولى من الجد والاخ اذا اجتمعوا فأن لم يكن ابن وكان اخ وجد فالجد اولى من الاخ . وقال الشافعى الجد مقدم على الاخ . وعن احمد روايتان احداهن ان الجد مقدم وهى التى اختارها الخرقى .

واختلفوا فيما اذا اجتمع اخ لابوين واخ لاب فقال ابو حنيفة ومالك والشافعى في الجديد يقدم ولد الابوين . وقال احمد هما سواء .

واختلفوا فيما اذا عقد الأبعد من عصباتها مع القدرة على ان يعقد الأقرب ولم يكن تشاح ولا عضل فقال الشافعي واحمد لا يصح النكاح .

وقال ابو حنيفة اذا عقد الولي الا بعد مع القدرة على عقد الولي الأقرب فأنه ينعقد موقوفاً على اجازة الأقرب او الى ان تبلغ الصغيرة فتجيز ان شاءت .

وقال مالك الولاية فى النكاح نوعان احدهما يثبت من غير استئذان جبراً كولاية الأب على الصغيرة . والآخر نكاح بأذن ولكن يقدم الأقرب فالأقرب كالاخ يقدم على العم فأن تقدم الا بعد على الأقرب من غير استئذان جاز اذا لم يتشاحا في ذلك .

واتفقوا على ان الولاية فى النكاح لا تثبت الا لمن يرث بالتعصيب عدا رواية عن ابى حنيفة ان الولي كل وارث سواء كان ارثه بفرض او تعصيب .

﴿ باب شروط الكفاءة ﴾

واختلفوا في شروط الكفاءة فقال ابو حنيفة هى النسب والدين والحرية

واسلام الآباء حتى لا يكون من له اب واحد في الاسلام كفؤاً لمن له اب وجد فيه ولا يكون من له اب وجد في الاسلام كفؤاً لمن له اكثر من ذلك فيه. والقدرة على المهر والنفقة والصناعة. وعنه رواية اخرى لا يعتبر الصناعة. وقال مالك فيما ذكره ابن نصر عنه انها الدين والحرية والسلامة من العيوب الموجبة للرد.

قال عبد الوهاب وفي الصناعة نظر ويجب ان يكون من الكفاءة.

وحكى ابن القصار عن مالك ان الكفاءة في الدين فحسب.

وقال الشافعي انها ستة هي الدين والنسب والحرية والصناعة والبرآءة من العيوب والمال في احد الوجهين. وقال احمد في الرواية المشهورة عنه هي خمسة النسب والدين والحرية والصناعة والمال. وعن احمد رواية اخرى هي النسب والدين فقط.

واختلفوا في فقد الكفاءة هل يؤثر في ابطال النكاح فقال ابو حنيفة فقد الكفاءة يوجب للأولياء حق الاعتراض. وقال مالك لا يبطل النكاح فقدها.

وعن الشافعي قولان الجديد منهما انه لا يبطل النكاح عدمها والقديم ان فقدها يبطل النكاح حكاه ابن ابي موسى عنه. وعن احمد روايتان اظهرهما انه يبطل النكاح بفقدها والآخر لا يبطل بفقدها ويقف على اجازة الاولياء او اعتراضهم.

واختلفوا فيما اذا زوجها بعض الاولياء بغير كفؤ برضاها فقال مالك والشافعي واحمد على الرواية التي يقول فيها فقد الكفاءة لا يبطل النكاح لبقية الأولياء الاعتراض وقال ابو حنيفة يسقط حقهم.

واختلفوا فيما اذا رضيت المرأة بدون صداق مثلها فقال مالك والشافعي واحمد ليس للأولياء الاعتراض عليها. وقال ابو حنيفة لهم الاعتراض.

واختلفوا فيما اذا غاب الأقرب من الاولياء غيبة منقطعة فقال ابو حنيفة ومالك واحمد تنتقل الولاية الى الابعد منهم وقال الشافعي تنتقل الى السلطان.

واختلفوا في حد الغيبة المنقطعة فقال ابو حنيفة واحمد ان لا تصل القافلة اليه الاسرة في السنة. وروى عن ابي حنيفة ان حدها ما لا يصبر الكفؤ فيه اذا حضر حتى يجيء الاذن من الغايب. وقال الشافعي حدها ما تقصر فيه الصلاة.

واختلفوا هل للرجل اذا كان هو الولي للمرأة اما بنسب اوولاء اوحكم ان يزوج نفسه منها فقال ابو حنيفة ومالك يجوز له ذلك على الاطلاق.

وقال الشافعي لا يجوز له ذلك بقوله لنفسه ولا بتوكيله لغيره فيه حتى يزوجه الحاكم الا ان يكون الامام الاعظم ففيه وجهان لاصحابه. وقال احمد لا يجوز له ذلك بل ان وكل غيره ليوجب له جاز لئلا يلي العقد لنفسه بنفسه.

واختلفوا هل ينعقد النكاح بلفظ الهبة اوالبيع فقال ابو حنيفة ينعقد به وبكل لفظ يقتضي التمليك والتأبيد دون التوقيت. وقال الشافعي واحمد لا ينعقد بذلك. واما مالك فقد ذكر اصحابه عنه انه لا ينعقد النكاح بلفظ الهبة وكل لفظ يقتضي التمليك. وذكر ابن القاسم هذه المسئلة فقال الهبة لا يحل لأحد بعد النبي (ﷺ) وان كانت هبته اياها ليست على نكاح وانما وهبها ليحصنها او ليكفيها فلا ارى بذلك باساً. وان وهب ابنته له بصداق كذا فلا احفظه عن مالك وهو عندي جايز.

واتفقوا على انه اذا قال الولي زوجتك او انكحتك فقال الزوج قبلت هذا النكاح او رضيت هذا النكاح فأنه ينعقد النكاح اذا كان مع بقية شروطه المذكورة على اختلافهم فيها.

ثم اختلفوا فيما اذا قال الولي زوجتك او انكحتك المذكورة فقال الزوج قبلت فقال ابو حنيفة ومالك واحمد ينعقد النكاح وقال الشافعي في احد قوليه لا ينعقد حتى يقول قبلت هذا النكاح.

واتفقوا على انه لا يجوز للحر ان يجمع بين اكثر من اربع حرايز.

ثم اختلفوا في العبد فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد لايجوز ان يجمع اكثر من زوجتين.
وقال مالك هو كالحر فى جواز جمع الاربع له .
واختلفوا هل للرجل ان يتزوج بامرأة كان زنا بها من غير توبة.
فقال مالك يكره تزويج الزانية على الاطلاق ولا يجوز له الا بعد الاستبراء سواء كان المزوج بها هو الذي زنا بها او غيره. واستبراؤها بثلاث حيض فى احدى الروايتين عنه والاخرى حيضة تجزي والثلاث احب اليه ولا تعتبر التوبة.
وقال ابو حنيفة والشافعي يجوز العقد من غير توبة ولا استبراء وكذلك الوطئ عند الشافعي . واما ابو حنيفة فقال لا يجوز الوطئ حتى يستبرأها بحيضة او بوضع الحمل ان كانت حاملا. وقال احمد لايجوز ان يتزوجها الا بشرطين وجود التوبة منها والاستبراء بوضع الحمل ان كانت حاملا . او بالاقراء او بالشهور عند عدم الاقراء .
واتفقوا على ان المرأة المحصنة بالزوج اذا زنت لم ينفسخ نكاحها من زوجها .
واختلفوا هل يجوز للرجل ان يتزوج امرأة والرابعة من نسائه في عدته من طلاق باين او يتزوج الاخت واختها في عدة منه من طلاق باين او يتزوج بكل واحدة ممن يحرم عليه الجمع بينهما وبين البائنة منه وهى فى العدة بعد .
فقال مالك والشافعي يجوز . وقال ابو حنيفة واحمد لايجوز .
واتفقوا على انه لايجوز الجمع بين نكاح الخامسة والرابعة في العدة ولا بين الاخت واختها فى العدة وانه لايجوز ان يتزوج بكل واحدة ممن يحرم عليه الجمع بينهما وبين المعتدة منه اذا كن المعتدات المذكورات معتدات من طلاق رجعي .
واتفقوا على انه لا يجوز الجمع بين الاختين فى استباحة الوطئ بملك اليمين ولا بعقد النكاح .

واتفقوا على انه لايجوز الجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها .
واتفقوا على ان نفس العقد على المرأه يحرم امهـا على العاقد على التأبيد وانه لايعتبر الوطئ في ذلك .
واتفقوا على ان الرجل اذا دخل بزوجته حرمت عليه بنتها على التأبيد وان لم تكن الربيبة فى حجره .
واختلفوا في اثبات تحريم المصاهرة بالزنا المحرم فقال ابو حنيفة واحمد يثبت تحريم المصاهرة به . وقال الشافعي لا يثبت . وعن مالك روايتان كالمذهبين .
واختلفوا هل يثبت تحريم المصاهرة باللواط المحرم مع الذكور فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا تثبت الحرمة وقال احمد يثبت به تحريم المصاهرة .
فأما بعد ان فعل هذا الفعل المحرم بالنساء فهل يثبت به تحريم المصاهرة . فقال ابو حنيفة ومالك في احد الروايتين لا يثبت التحريم بذلك وانما يثبت باللمس والقبلة .
وقال الشافعي لاتثبت الحرمة بحال . وقال مالك فى الرواية الاخرى يثبت به التحريم .
واختلفوا هل يلحق بالزنا فى تحريم المصاهرة النظر الى فرج المرأة بشهوة والقبلة واللمس للذة فقال ابو حنيفة ومالك تحرم المصاهرة به وتحرم به الربيبة .
وعن الشافعي قولان اظهرهمـا عند اصحابه انه لا يثبت التحريم ولا يلحق بالوطئ . والقول الآخر يلحق بالوطئ ويثبت به التحريم .
واختلف اصحابه فى هذه الرواية هل يعتبر فى التحريم به الشهوة ام لا .
فقال المحققون الشهوة معتبرة وقال بعضهم لا تعتبر الشهوة . ومجرد اللمس والقبلة يثبت تحريم المصاهرة والربيبة . وعن احمد روايتان اظهرهما انه يثبت التحريم .
ثم اختلفوا في اعتبار التحريم بذلك هل يكون في الفعل الحلال منه مثبتـاً للحرمة او في الفعل الحرام والحلال معاً فكل من جعل الفعل الحرام موجباً لنشر

الحرمة جعل هذه الدواعي وان كانت على وجه حرام ناشرة للحرمة .
ومن لم ينشر الحرمة بالوطيء عنده الا ان يكون حلالا فكذلك اعتبر في دواعيه .
واختلفوا في المخاوقة من ماء الزنا هل يجوز لمن خلقت من مائه ان يتزوجها فقال ابو حنيفة واحمد لا يجوز . وقال الشافعي يجوز ويكره وعن مالك روايتان كالمذهبين .
واتفقوا على انه لا يجوز للمسلم نكاح المجوسيات ولا الوثنيات ولا غيرهن من انواع المشركات اللاتي لا كتاب لهن . وسواء في ذلك حرايرهن واماؤهن .
واختلفوا في جواز نكاح المسلمين احرارهم وعبيدهم اما الكتابيات فقال ابو حنيفة يجوز . وقال مالك والشافعي لا يجوز . وعن احمد روايتان اظهرهما انه لا يجوز وهي التي اختارها الخرقي وابو حفص وابو بكر . والأخرى يجوز .
واجمعوا على ان المحرمات في كتاب الله عز وجل اربع عشرة سبع من جهة النسب وسبع من جهة السبب فأما النسب فالأم . والجدة وان علت سواء كن من قبل الأب او الأم . والبنت . وبنت الولد وان سفلن . والاخوات وبناتهن وان سفلن . والعمة . ويجوز تزويج بنتها . والخالة ويجوز تزويج بنتها . وبنات الاخ وان سفلن . وبنات الاخت وان سفلن .
واما المحرمات بالسبب فهن الأمهات من الرضاعة وامهاتهن وان بعدن . والأخت من الرضاعة وبناتها وان سفلن . وام امرأة الرجل وجداتها وان بعدن سواء دخل بالمرأة اولم يدخل . والربايب المدخول بأمهاتهن . وحليلة الابن وان سفل محرمة على الاب وان علا وسواء دخل الابن بامرأته اولم يدخل . والجمع بين الاختين من النسب والرضاع وامرأة الاب محرمة على ابنه وان سفل وكذلك امرأة الجد وان علا .
وحرمت السنة الجمع بين المرأة وعمتها او بينها و بين خالتها كما تقدمنا . وبين كل

امرأتين او كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز ان يتزوج بالأخرى.

واتفقوا على ان عمة العمة تنزل في التحريم منزلة العمة اذا كانت العمة الأولى اخت الأب لأبيه .

واتفقوا على ان خالة الخالة تنزل فى التحريم منزلة الخالة اذا كانت الخالة الأولى اخت الأم لأمها .

واتفقوا على انه لا يجوز للرجل ان يأتى زوجته ولا امته في الموضع المكروه الاما يروى عن مالك ويعزي الى قول الشافعي قال الوزير والصحيح ان ذلك غير جائز لأن الله سبحانه وتعالى يقول (نساؤكم حرث لكم) والحرث هو ما يزكو فيه البذر وذلك الموضع هو موضع فرث وليس بموضع حرث .

واختلفوا فيمن اسلم وتحته اكثر من اربع فقال مالك والشافعي واحمد يختار منهن اربعا وكذلك يختار من الاختين واحدة. وقال ابو حنيفة ان كان العقد وقع عليهن في حالة واحدة فهو باطل وان كان في عقود صح النكاح في الاربع الاوائل وكذلك في الاختين.

واختلفوا فى الزوجين يرتد احدهما قبل الدخول او بعده فقال ابو حنيفة ومالك تتعجل الفرقة على الاطلاق سواء كان الارتداد قبل الدخول او بعده .

وقال الشافعي واحمد ان كان الأرتداد قبل الدخول تعجلت الفرقة .

وان كان بعد الدخول وقفت على انقضاء العدة وعن احمد رواية كمذهب ابى حنيفة ومالك.

واختلفوا فيما اذا ارتد الزوجان المسلمان معاً. فقال مالك والشافعي واحمد هو بمنزلة ارتداد احدهما في ايقاع الفرقة . وقال ابو حنيفة لا تقع الفرقة .

واختلفوا في انكحة الكفار فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد هي صحيحة تتعلق بها الاحكام المتعلقة باحكام المسلمين. وقال مالك هي فاسدة .

واختلفوا في الحر اذا لم يجد طول حرة وخاف العنت هل يجوز له ان يتزوج امة .

فقال مالك والشافعي واحمد يجوز له ذلك مع وجود الشرطين .

وقال ابو حنيفة يجوز للحر ان يتزوج امة مع عدم الشرطين وانما المانع للحران ينكح امة شيء واحد وهو ان تكون الحرة في زوجيّته او في عدة منه.

واختلفوا هل يجوز للحر ان يتزوج من الأماء اربعاً اذا كان الشرطان قائمين.

فقال مالك واحمد يجوز مع قيام الشرطين. وقال ابو حنيفة يجوز ان يتزوج منهن اربعا وان لم يكن الشرطان قائمين اذا لم يكن تحته حرة .

واختلفوا هل يجوز للعبد ان يتزوج الأمة مع كونه مستغنيا عن نكاحها وهل يجوز له ان يتزوج امة وتحته حرة. فقال مالك والشافعي واحمد في احدى الروايتين يجوز.

وقال ابو حنيفة واحمد في الرواية الأخرى لا يتزوج مملوك امة على حرة.

واختلفوا هل يجوز للأب ان يتزوج امة ابنه فقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز.

وقال ابو حنيفة يجوز .

واتفقوا على انه لا يجب على الأب الحد بوطيء جارية ابنه .

واختلفوا في نكاح الشغار فقال مالك واحمد لا يصح وصفته عندهما ان يقول احد المتعاقدين للآخر زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك بغير صداق . اوزوجتك مولاتي على ان تزوجني مولاتك بغير صداق. وقال الشافعي هو باطل الا انه لا يكون شغاراً عنده حتى يقول ويضم كل واحد مهر الأخرى.

وقال ابو حنيفة يصح العقدان معاً ولكل واحدة منهما مهر المثل.

واجمعوا على ان نكاح المتعة باطل لا خلاف بينهم في ذلك .

واجمعوا على ان المسلم يحل له امته الكتابية دون المجوسية والوثنية وسايرانواع الكفار.

واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة على ان يحلها لزوج كان قبله فيشترط ويقول اذا احللتك للأول فلا نكاح بيننا او يقول فاذا وطئتك فأنت طالق.

فقال ابو حنيفة يصح النكاح دون الشرط. وهل يثبت الحل للأول بعد الاصابة من الزوج الثاني. عنه روايتان احداهما لا تحل له والثانى تحل.

وقال مالك متى وقع الطلاق الثلاث فلا تحل للأول ما لم يتزوج بها غيره نكاحاً صحيحاً نكاح رغبة يقصد به الأستباحة دون التحليل ويدخل بها ويطأها وطئاً حلالا لا في حالة حيض ولا احرام فأن شرط التحليل او نواه من غير شرط فسد العقد ولا تحل للثاني. وقال الشافعى ان قال فأذا احللتك للأول فلا نكاح بيننا لم يصح النكاح فأن قال فأذا وطئتك فأنت طالق فعلى قولين احدهما يصح النكاح قاله في عامة كتبه وهو قول ابي حنيفة والآخر لا يصح قاله في القديم.

فعلى هذا القول الذي يقول بصحة النكاح فأنه اذا اصابها تحل للأول قولا واحداً وعلى القول الذي يقول فيه بفساد النكاح فهل اذا اصابها تحل للأول فيه قولان. احدهما يحصل به الحل للزوج الأول وهو القديم والثاني لا يحصل بذلك الاحلال.

وقال احمد لا يصح ذلك على الأطلاق.

واختلفوا فيما اذا تزوج امرأة ولم يشترط ذلك الا انه كان في عزمه.

فقال ابو حنيفة والشافعى يصح النكاح الا ان الشافعي يكرهه.

وقال مالك واحمد فى احدى الروايتين لا يصح وفي الرواية الأخرى عنه يصح.

واختلفوا فيمن تزوج امرأة وشرط لها ان لا يتسرى عليها ولا ينقلها من بلدها فقال ابو حنيفة ومالك فى احدى الروايتين والشافعي لا يلزم هذا الشرط.

وقال مالك فى الرواية الأخرى واحمد هو لازم ومتى خالف شيئاً منه فلها الخيار فى الفسخ. واما الشافعي فنفس الشرط عنده افسد المهر ويلزمه مهر المثل ولا يعتبر ان بقى بما شرط او لا بقى. وقال ابو حنيفة ان وفا بما شرط فلا شيء عليه وان خالف لزمه الأكثر من مهر المثل او المسمى.

واختلفوا هل يثبت الفسخ بالعيوب وهي تسعة ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء وهي الجنون والجذام والبرص. واثنان يختصان بالرجال وهما الجب والعنة. واربعة تختص بالنساء وهي القرن والعَفَل والرتق والفتق.

فالجب قطع الذكر والعِنَّة ان لا يقدر الرجل على الجماع لعدم الانتشار والقرن عظم يعرض في الفرج فيمنع الوطيء جداً والعفل لحمة تكون في فم الفرج وقيل هي رطوبة تمنع لذة الجماع والرتق الانسداد والفتق انخراق ما بين محل الوطيء ومسلك البول.

فقال ابو حنيفة لا يثبت الفسخ في ذلك كله الا ان مالكا والشافعي استثنيا الفتق فلم يريا به يوجب فسخا فأن حدث شيء من هذه العيوب بعد العقد وقبل الدخول بأحد الزوجين فأن حدث بالمرأة ثبت للرجل خيار الفسخ عند الشافعي في احد قوليه وهي اختيار المزني ومذهب احمد.

وقال مالك والشافعي في القول الآخر لا يثبت للرجل به ولا يثبت الفسخ فأن حدث بالزوج يثبت للمرأة ولاية الفسخ عند مالك والشافعي واحمد.

واختلفوا فيما اذا اعتقت الامة وزوجها عبد فقال ابو حنيفة متى اعتقت الامة وزوجها عبد فالخيار ثابت لها مادامت في المجلس الذي علمت فيه بالعتق وبأن لها الخيار الى آخر ذلك فأن علمت بذلك ومكنت من الوطيء فهو رضي منها.

وقال الشافعي في احد قوليه لها الخيار مالم تمكنه من وطئها. والقول الثاني انه على الفور. والثالث انه الى ثلاثة ايام فأن اعتق الزوج قبل ان تختار فمن الشافعي قولان احدهما يسقط الخيار والثاني لا يسقط.

وقال مالك واحمد متى علمت ومكنت من الوطيء سقط خيارها.

واختلفوا فيما اذا اعتقت الامة وزوجها حر فهل يثبت لها خيار الفسخ فقال مالك والشافعي واحمد لا يثبت لها الخيار وقال ابو حنيفة يثبت لها الخيار وان كان زوجها حراً.

واتفقوا على ان المرأة اذا صابت زوجها عنينا فأنه يؤجل سنة .

﴿ باب كيفية الصداق ﴾

واتفقوا على ان الصداق مشروع لقوله عز وجل (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) واختلفوا هل يفسد النكاح بفساد الصداق ام لا فقال ابو حنيفة والشافعي لا يفسد النكاح بفساد المهر. وعن مالك واحمد روايتان احداهما يفسد بفساده والاخرى كمذهب ابي حنيفة والشافعي .

واختلفوا هل يتقدر اقل الصداق ام لا فقال ابو حنيفة ومالك يتقدر بما يقطع فيه السارق مع اختلافهما فى قدره فهو عند ابي حنيفة عشرة دراهم او دينار. وعند مالك ربع دينار او ثلاثة دراهم.

وقال الشافعي واحمد لا حد لأقل المهر وكل ما جاز ان يكون ثمناً جاز ان يكون مهرا.

وقد حد الخرقي في ذلك بما له نصف يحصل وكان الشيخ محمد بن يحيى يقول انما عنى الخرقى بذلك الجزء الذي يقبل التجزئة وهو على ذلك كلام صحيح فأنه لو طلقها قبل الدخول استحقت النصف . وعن مالك نحو مذهبهما فيما رواه ابن وهب.

واختلفوا في منافع الحر هل يجوز ان يكون صداقاً فقال مالك والشافعي واحمد في احدى روايتيه يجوز ذلك الا ان مالكا يكرهه مع تجويزه له. وقد روى عنه الفرق في ذلك فيما قبل الدخول وبعده والظاهر من مذهبه فى ذلك ما حكيناه عنه اولا.

وقال ابو حنيفة واحمد فى الرواية الأخرى لا يجوز .

واختلفوا فى تعلم القرآن هل يجوز ان يكون مهراً فقال ابو حنيفة واحمد فى اظهر روايتيه لا يكون ذلك مهراً .

وقال مالك والشافعي يجوز ان يكون ذلك مهراً وعن احمد مثله .

واختلفوا هل تملك المرأة الصداق بالعقد ام لا فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد تملك وقال مالك لا يستقر ملكها له الا بالدخول او موت الزوج ومالم يدخل بها او يموت عنها فهو مراعي ولا تستحقه كله بمجرد العقد وانما تستحق نصفه.

واختلفوا فى المفوضة للبضع اذا طلقت قبل المسيس والفرض فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين تجب المتعة . وعن احمد رواية اخرى لها نصف مهر المثل. وقال مالك لا تجب المتعة بحال بل تستحب .

واختلف موجبو المتعة في تقديرها فقال ابو حنيفة المتعة درع وخمار وملحفة ولا يزاد قيمة ذلك على نصف مهر المثل ثلاثة اثواب من كسوتها.

وقال الشافعي في احد قوليه واحمد فى احدى روايتيه انه موكل الى اجتهاد الحاكم وعن الشافعي قول آخر انه بمقدار ما يقع الاسم عليه كالصداق ويصح بما قل وجل.

وعن احمد رواية اخرى انها مقدرة بكسوة تجزيها فيها الصلاة ثوبان ودرع وخمار لا ينقص عن ذلك .

واختلفوا في اعتبار مهر المثل فقال احمد هو معتبر بقراباتها من النساء من العصبات وغيرهن من ذوي ارحامها وقال ابو حنيفة هو معتبر بقراباتها من العصبات خاصة فلا يدخل فى ذلك امها ولا خالتها الا ان يكونا من عشيرتها .

وقال مالك يعتبر بأحوال المرأة في جمالها وشرفها ومالها دون نسائها الا ان تكون من قبيلة لا يزدن في صدقاتهن ولا ينقصن.

وقال الشافعي يعتبر بأقربائها من عصباتها دون غيرهن وعن احمد مثله .

واختلفوا فيما اذا اختلف الزوجان في قبض الصداق فقال ابو حنيفة والشافعي القول قول الزوجة على الاطلاق. وقال مالك ان كان ذلك في بعض البلاد التى العرف جار بها بأن الزوج ينقد الصداق المعجل قبل الدخول كما كان بالمدينة ثم اختلفا

في قبضه بعد الدخول فالقول قول الزوج وان كان قبل الدخول فالقول قولها.

واختلفوا في الذي بيده عقدة النكاح فقال ابو حنيفة هو الزوج.

وقال مالك والشافعي في القديم من قوليه هو الولي. وعنه في الجديد انه الزوج.

وعن احمد روايتان كالمذهبين.

واختلفوا في الزيادة على الصداق بعد العقد هل يلحق به فقال ابو حنيفة هي ثابتة ان دخل بها او مات عنها فأما ان طلقها قبل الدخول لم يثبت وكان لها نصف المسمي فقط. وقال مالك الزيادة ثابتة ان دخل بها فأن طلقها قبل الدخول فلها نصفها مع نصف المسمي. وان مات قبل الدخول وقبل القبض بطلت وكان لها المسمي بالعقد على المشهور من رواية ابن القاسم في المدونة.

وقال الشافعي هي هبة مستأنفة ان قبضها جازت وان لم يقبضها بطلت.

وقال احمد حكمها حكم الأصل.

واختلفوا في العبد اذا تزوج بغير اذن سيده ودخل بالزوجة وسمي لها مهراً. فقال ابو حنيفة ان اعتق لزمه مهر مثلها ولا يلزمه في الحال شيء. وقال مالك لها المسمى كاملاً وقال الشافعي لها مهر المثل. وعن احمد روايتان احداهما كمذهب الشافعي والأخرى يجب عليه خمسا المسمى ما لم يزد على قيمته. فأن كان خمسا المسمى اكثر من قيمته لم يلزم سيده الا قيمته او تسليمه اخذاً بقول عثمان رضي الله عنه لأن مذهب احمد انه يتعلق برقبته بعد الدخول.

وعن الشافعي قولان الجديد منهما انه يتعلق بذمته.

واختلفوا فيما اذا سلمت المرأة نفسها قبل قبض صداقها ودخل بها الزوج او خلا بها ثم امتنعت بعد ذلك فقال ابو حنيفة لها ذلك حتى تقبض صداقها وقال مالك والشافعي ليس لها ذلك الا في الخلوة فقط وقال احمد ليس لها ذلك على الاطلاق

واختلفوا هل يستقر المهر بالخلوة التي لا مانع فيها فقال مالك والشافعي في اظهر قوليه لا يستقر بالخلوة وانما يستقر بالوطيء الا ان مالكاً قال اذا بنى عليها وطالت هذه الخلوة فأن المهر يستقر وان لم يطأ وقد حده ابن القاسم بالعام. وقال ابو حنيفة يستقر المهر بالخلوة التي لا مانع فيها.

﴿ باب الوليمة ﴾

واتفقوا على ان وليمة العرس مستحبة.

ثم اختلفوا في وجوبها فقال الشافعي وحده واجبة في اظهر القولين عنه.

واختلفوا في الاجابة اليها فقال ابو حنيفة يستحب. وقال مالك في المشهور عنه والشافعي في اظهر القولين واحمد في اظهر الروايتين هي واجبة. وقد روى الطحاوي عن ابي حنيفة مثل ذلك.

واختلفوا في النثار في العرس هل هو مكروه وهل يكره اخذه ام لا.

فقال ابو حنيفة لا بأس به ولا يكره اخذه وقال مالك والشافعي هو مكروه ويكره اخذه.

وعن احمد روايتان احداهما كمذهب ابي حنيفة والاخرى كمذهبهما.

واختلفوا في الوليمة في غير العرس كالختان ونحوه هل يستحب فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي يستحب وقال احمد لا يستحب.

واجمعوا على ان المالك المنزل عن امته وان لم يستأذنها. قال الوزير رحمه الله تعالى انه مكروه عندي لأنه جنس من الوذاء.

واجمعوا على انه ليس له المنزل عن الحرة الا بأذنها.

ثم اختلفوا في المنزل عن الزوجة الامة تحت الحر هل يفتقر ذلك الى الاذن ولمن هو الأذن فقال ابو حنيفة ومالك واحمد ليس لزوجها ان ينزل عنها الا بأذن

مولاها. وقال الشافعي ان عزل عنها من غير اذن مولاها ولا اذنها جازله ذلك.
واختلفوا فيما اذا تزوج امرأة وعنده غيرها فقال مالك والشافعي واحمد ان كانت الجديدة بكرا فضلها بسبعة ايام وان كانت ثيباً خيرها بين ان يقيم عندها سبعاً وعندهن سبعاً وبين ان يفضلها بثلاث ثم يدور.
وقال ابو حنيفة لا يفضل الجديدة في القسم بل يسوي بينها وبين اللاتي عنده.
واتفقوا على ان عماد القسم الليل فلو وطئ الزوج احدى زوجتيه في ليلتها ولم يطأ الأخرى لم يأثم.
واتفقوا على ان الأمة على النصف من حق الحرة في القسم الا ان مالكا روي عنه روايتان احداهما كمذهب الجماعة والاخرى التسوية بينهما ولها نصر اصحابه.
واختلفوا هل للرجل ذي الزوجات ان يسافر بواحدة منهن من غير قرعة.
فقال ابو حنيفة يجوز له ان يسافر بواحدة منهن وان لم يرضين ولم يعتبر القرعة.
وعن مالك روايتان احداهما يجوز ذلك من غير قرعة ولا رضا منهن والاخرى لا يجوز الا برضائهن او بقرعة وهو مذهب الشافعي واحمد فأن سافر من غير قرعة ولا تراض يجب عليه القضاء لهن.
وقال ابو حنيفة ومالك لا يجب القضاء بحال وقال الشافعي واحمد يقضيهن.

(باب النشوز)

واتفقوا على انه يجوز للرجل ان يضرب زوجته اذا نشزت بعد ان يعظها ويهجرها في المضجع.
ثم اختلفوا هل يجوز له ضربها في ابتداء النشوز فقالوا يجوز الا الشافعي في احد قوليه فأنه يجوز ان يضربها في اول النشوز. والضرب الذي ابيح له هو ان

يكون ضرباً غير مبرح ويتجنب فيه الوجه .

واتفقوا على انه اذا وقع الشقاق بين الزوجين وخيف عليهما ان يخرجهما ذلك الى العصيان فأنه يبعث الحاكم حكما من اهله وحكما من اهلها.

ثم اختلفوا هل للحكمين ان يطلقا بغير اذن الزوج فقال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه واحمد ليس لهما ان يطلقا الا ان يجعل الزوج ذلك اليهما .

وقال مالك والشافعي في القول الآخر ان رأيا الأصلاح بعوض او بغير عوض جاز وان رأيا الخلع جاز . وان رأى الذي من قبل الزوج الطلاق طلق ولا يحتاج الى اذن الزوج في الطلاق. وهذا يبنى من قولهما على انهما حكمان لا وكيلان.

قال الوزير والصحيح عندي انهما حكمان لأن الله سبحانه وتعالى سماهما بذلك فقال تعالى (فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها) فسماهما حكمين في نص القرآن.

﴿ باب الخلع ﴾

واختلفوا في الخلع هل هو فسخ او طلاق فقال ابو حنيفة ومالك واحمد في احدى روايتيه هو طلاق بائن . وعن احمد رواية اخرى انه فسخ وليس بطلاق وهي اظهرهما وعن الشافعي قولان كالمذهبين .

واتفقوا على انه يصح الخلع مع استقامة الحال بين الزوجين .

واختلفوا هل يكره الخلع باكثر من المسمى فقال مالك والشافعي لا يكره ذلك.

وقال ابو حنيفة ان كان النشوز من قبلها فيكره للزوج ان يأخذ اكثر من المسمى. وان كان من قبله فيكره له اخذ شيء ما عوضاً عن الخلع ويصح مع الكراهية في كلا الحالين .

وقال احمد يكره الخلع على اكثر من المسمى سواء كان النشوز من قبلها او من قبله

الا انه على كراهية تصح عنده .

واختلفوا في الرجل اذا طلق زوجته المختلعة منه فقال ابو حنيفة يلحقها طلاقه في مدة العدة اذا قال لها انت طالق او اعتدي او استبرئي رحمك او انت واحدة ولا يلحقها مرسل الطلاق وكناياته.

وقال مالك ان طلقها عقيب خلعه متصلا بالخلع طلقت. وان انفصل الطلاق عن الخلع لم تطلق . وقال الشافعي واحمد لا يلحقها الطلاق بحال.

واتفقوا على انه اذا خالعها على رضاع ولدها سنتين جاز له ذلك فأن مات ولدها قبل الحولين فقال ابو حنيفة واحمد يرجع عليها بقيمة الرضاع المدة المشروطة. وقال مالك لا يرجع بشيء في احدى الروايتين عنه والأخرى كمذهب ابي حنيفة واحمد. والشافعي فيها قولان احدهما يسقط الرضاع ولا يقوم غير الوالد مقامه.

والثاني لا يسقط الرضاع بل يأتيها بولد آخر مثله ترضعه. فعلى القول الأول الى ماذا ترجع الى مهر المثل او الى اجرة الرضاع قولان جديدهما ترجع الى مهر المثل وقديمهما الى اجرة الرضاع .

واختلفوا هل يملك الأب ان يخالع عن ابنته الصغيرة بشيء من مالها .

فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد لا يملك ذلك . وقال مالك يملك ذلك.

﴿ باب الطلاق ﴾

واختلفوا فيما اذا قالت له طلقني ثلاثا على الف او بألف فطلقها واحدة .

فقال ابو حنيفة ان قالت له طلقني ثلاثا فطلقها واحدة لم يكن له شيء. فأن قالت بألف فطلقها واحدة يستحق عليها ثلث الألف . وقال مالك يستحق عليها الألف سواء طلقها ثلاثا او واحدة لأنها تملك نفسها بالواحدة كما تملك نفسها بالثلاث .

وقال الشافعي يستحق ثلث الألف في الحالين. وقال احمد لا يستحق عليها شيئاً في الحالين.

واختلفوا فيما اذا قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا فقال مالك والشافعي واحمد تطلق ثلاثا ويستحق الألف عليها.

وقال ابو حنيفة لا يستحق عليها شيئا وقد طلقت ثلاثاً.

واختلفوا فيما اذا علق طلاقها بصفة مثل ان يقول اذا دخلت الدار فأنت طالق ثم انه ابانها ثم عاد فتزوجها ووجدت الصفة وهي دخول الدار.

فقال ابو حنيفة ومالك ان كان الطلاق الذي ابانها به دون الثلاث عادت اليمين في النكاح الثاني وحنث بوجود الصفة وان كان ثلاثا لم يعد اليمين.

والشافعي ثلاثة اقوال احدها كمذهبهما والآخر تعود عليه اليمين ويقع عليها الطلاق سواء بانت بالطلاق الثلاث او بما دونها. والقول الثالث لا يعود اليمين على كل حال.

وقال احمد لا تعود اليمين ويقع عليها الطلاق سواء بانت بالثلاث او بما دونها.

واختلفوا فيما اذا كانت هذه المسئلة بحالها الا انها فعلت المحلوف عليه في حال البينونة

فقال ابو حنيفة والشافعي ومالك في المشهور عنه لا تعود اليمين بحال.

وهي اختيار عبد العزيز التميمي من اصحاب احمد.

وقال ابو بكر من اصحاب مالك تعود البينونة بما دون الثلاث.

وقال احمد تعود اليمين بعود النكاح.

واجمعوا على ان الطلاق في حال استقامة الزوجين مكروه غير مستحب الا ان ابا حنيفة قال هو حرام مع استقامة الحال.

واختلفوا هل تنعقد صفته قبل الملك فقال ابو حنيفة يصح ويلزم سواء اطلق اوعم اوخصص. وقال مالك يلزم اذا خصص اوعين من قبيلة او بلدة اوامرأة بعينها فلا يلزم اذا اطلق اوعم. وقال الشافعي واحمد لا يلزم على الاطلاق وكذلك

مذهبهم في انعقاد صفة العتق قبل الملك الا احمد عنه في العتق روايتان .

واتفقوا على ان الطلاق في الحيض لمدخول بها والطهر المجامع فيه محرم الا انه يقع .

واتفقوا على ان الطلاق الثلاث بكلمة واحدة او بكلمات في حالة واحدة او في طهر واحد يقع ولم يختلفوا في ذلك .

ثم اختلفوا بعد وقوعه ونفوذه هل هو طلاق سنة او بدعة فقال ابو حنيفة ومالك هو طلاق بدعة وقال الشافعي هو طلاق سنة .

وعن احمد روايتان كالمذهبين والتي اختارها الخرقي انه طلاق سنة .

واختلفوا فيما اذا قال لها انت طالق مثل عدد الماء والتراب فقال ابو حنيفة هي واحدة تبين بها . وقال مالك والشافعي واحمد هي ثلاث .

واتفق اصحاب ابي حنيفة ومالك والشافعي واحمد على ان من قال لزوجته ان طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا ثم طلقها بعد هذه اليمين فأن الطلاق الذي اوقعه منجزا يقع ويقع بالشرط تمام الثلاث في الحال .

واختلف اصحاب الشافعي فقال جماعة منهم ابو عبد الله الحسين وغيره يقع عليها ما باشره وتمام الثلاث من المعلق في الحال كمذهب الجماعة . وقال آخرون منهم يقع عليها ما باشره دون ما علقه .

وقال ابو العباس ابن شريح والقفال وابن الحداد وغيرهم لا يقع بها طلاق اصلا .

واختلفوا فيمن قال لزوجته قد سرحتك او فارقتك فقال مالك والشافعي واحمد هو صريح في الطلاق وان لم ينو . وقال ابو حنيفة هو كناية ومتى لم ينو به الطلاق لم يقع .

﴿ باب الكنايات ﴾

واختلفوا في الكنايات الظاهرة وهي خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وحبلك

على غاربك وانت حرة وانت الحرج وامرك بيدك واعتدي والحقي بأهلك هل تفتقر الى نية او دلالة حال. فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد تفتقر الى نية او دلالة حال . وقال مالك يقع الطلاق بمجردها .

واختلفوا في الكنايات الظاهرة اذا انضم اليها دلالة حال من ذكر الطلاق او الغضب هل يفتقر الى نية ام لا وهل اذا اتى بها وقال لم ارد الطلاق يصدق ام لا. فقال ابو حنيفة ان كانا في ذكر الطلاق وقال لم اردہ لم يصدق في جميع الكنايات الظاهرة. وان كانا في حال الغضب ولم يجر للطلاق ذكر لم يصدق في الثلاثة الفاظ اعتدي واختاري وامرك بيدك ويصدق في خلية وبرية وبتة وبائن.

وقال مالك جميع الكنايات الظاهرة مثل خلية وبرية وبتة وحرام وبائن واشباه ذلك متى قالها مبتديا او مجيبا لها عن سؤالها الطلاق كان طلاقا ولا يقبل منه ان قال لم اردہ.

وقال الشافعي يفتقر الى نية وان كانت الدلالة والغضب موجودين.

وعن احمد روايتان احدهما كمذهب الشافعي والأخرى لا يفتقر الى نية ويكفي دلالة الحال من ذكر الطلاق او الغضب واذا قال لم ارد الطلاق لم يصدق.

واتفقوا على ان الطلاق والفراق والسراح متى اوقع المكلف لفظة منها وقع بها الطلاق وان لم ينوه الا ابا حنيفة فأنه قال في السراح والفراق ان لم ينوه لم يقع.

واختلفوا في الكنايات الظاهرة اذا نوى بها الطلاق ولم ينو عددا او كان جوابا عن سؤالها الطلاق كم يقع بها من عدده. فقال ابو حنيفة تكون واحدة مبينة.

وقال مالك جميع الكنايات الظاهرة اذا كانت لمدخول بها وقع الثلاث.

وان قال اردت دون الثلاث لم يقبل منه الا ان يكون في خلع وان كانت غير مدخول بها فيقبل ما يدعيه مع يمينه ويقع ما ينويه الا في البتة فأن قوله اختلف فيها فروي عنه انه لا يصدق في اقل من الثلاث وروي عنه يقبل قوله مع يمينه.

وقال الشافعي يقبل منه كل ما يدعيه في ذلك من اصل الطلاق واعداده .

وقال احمد في الكنايات الظاهرة متي كان معها دلالة حال او نوى الطلاق وقع الثلاث سواء نواه اونوى دونه وسواء كانت مدخولا بها اوغير مدخول.

واختلفوا في الكنايات الخفية اذا اتي بها وهو نحو قوله اخرجي واذهبي وانت مخلاة ووهبتك لأهلك وما اشبه ذلك فقال ابو حنيفة هي كالكنايات الظاهرة وان لم ينو عدداً وقعت واحدة مبينة. وان نوى الثلاث وقعت الثلاث وان نوى اثنتين لم يقع الا واحدة .

وقال الشافعي واحمد اذا اتي بالكنايات الخفية ونوى بها طلقتين كانت طلقتين.

واختلفوا في قوله اعتدي واستبري رحمك وينوى ثلاثا فقال ابو حنيفة تقع واحدة رجعية ولا يقع بها طلاق اذا وقعت ابتداء الا ان يكون في ذكر الطلاق اوفي غضب.

وقال مالك يقع ما نواه فأن نوى ثلاثا كان ثلاثا وان نوى واحدة فواحدة ويقع بهذا النطق عنده الطلاق سواء وقع ابتداء اوكان في ذكر طلاق اوغضب.

وقال الشافعي لا يقع الطلاق بها الا ان ينوى بها الطلاق فيقع مانواه فأن نوى ثلاثا فثلاث وان نوى غير ذلك فمانواه فهو في حق المدخول بها. وأما غير المدخول بها فواحدة .وعن احمد روايتان احداهما انها كناية ظاهرة يقع بها الثلاث وروي عنه انها خفية يقع بها ما نواه.

واختلفوا فيما اذا قال الرجل لزوجته انا منك طالق او رد الأمر اليها فقالت انت مني طالق فقال ابو حنيفة واحمد لا يقع . وقال مالك والشافعي يقع.

واختلفوا فيما قال الرجل لزوجته انت طالق ونوى ثلاثا.

فقال ابو حنيفة واحمد في الرواية التي اختارها الخرقي تقع واحدة .

وقال مالك والشافعي واحمد في الرواية الاخرى تقع الثلاث .

واختلفوا فيما اذا قال لها امرك بيدك ونوى الطلاق وطلقت نفسها ثلاثاً.
فقال ابو حنيفة ان نوى الزوج ثلاثاً وقعت وان نوى واحدة لم يقع شيء.
وقال مالك يقع ما اوقعت من عدد الطلاق اذا اقرها عليه فأن ناكرها حلف وانعقد من عدد الطلاق ماقاله. وقال الشافعي لايقع الثلاث الا ان ينوي بها الزوج.
وان نوى الزوج دون الثلاث وقع ما نواه.
وقال احمد يقع الثلاث سواء نوى الزوج الثلاث او نوى واحدة.
واختلفوا فيما اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً فقال ابو حنيفة ومالك لايقع شيء. وقال الشافعي واحمد يقع واحدة.
واتفقوا على انه اذا قال الزوج لغير المدخول بها انت طالق ثلاثاً طلقت ثلاثا.
واختلفوا فيما اذا قال لغير المدخول بها انت طالق انت طالق انت طالق بألفاظ متتابعة فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد لايقع الا واحدة.
وقال مالك تقع الثلاث اذا لم يرد به التأكيد.
واختلفوا في طلاق السكران فقال ابو حنيفة ومالك يقع. وعن الشافعي قولان اظهرهما انه يقع وعن احمد روايتان اظهرهما انه يقع ايضاً اختارها الخلال والثانية لا يقع اختارها عبد العزيز من اصحابه. وقال الطحاوي والكرخي من اصحاب ابي حنيفة والمزني من اصحاب الشافعي انه لايقع.
واختلفوا في طلاق المكره وعتاقه فقال ابو حنيفة يقع.
وقال مالك والشافعي واحمد لايقع اذا نطق به دافعاً عن نفسه.
واختلفوا في التواعد الذي يغلب على ظن المتوعد به انه يؤتى فيه هل يكون اكراهاً فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي التواعد في الجملة اكراه.
وعن احمد روايات ثلاث احداها كمذهبهم هذا والأخرى لايكون اكراهاً وهي

التي اختارها المخرق والثالثة ان كان بالقتل او قطع الطرق فهو اكراه . وان كان بغير القتل فليس باكراه وان كان الاكراه من سلطان فهل يفرق بينه وبين الاكراه من غيره كلص او متغلب فقال مالك والشافعي لافرق في ذلك بين السلطان وغيره . وعن احمد روايتان احداهما كقول الشافعي والأخرى لايكون الاكراه الا من السلطان . وعن ابي حنيفة روايتان كالمذهبين.

واختلفوا فيمن قال لزوجته انت طالق ان شاء الله فقال مالك واحمد يقع الطلاق وقال ابو حنيفة والشافعي لايقع .

واختلفوا في المبتوتة في المرض المخوف المتصل به الموت فقال ابو حنيفة واحمد ومالك ترث الاان اباحنيفة يشترط في ارثها ان لايكون الطلاق عن طلب منها وعن الشافعي قولان اظهرهما لاترث والآخر ترث كقول البائن فعلى هذا القول الآخر انها ترث الى متى ترث على ثلاثة اقوال احدها ترث ان مات وهي في العدة وان مات وقد انقضت العدة لم ترث . والثاني ترث مالم تتزوج والثالث انها ترث ابداً .

واختلفوا هل ترث المبتوتة وان انقضت العدة مالم تتزوج وكذلك المطلقة قبل الدخول فقال ابو حنيفة لاترث فيهما . وقال مالك ترث وان تزوجت . وقال الشافعي في احد اقواله التي قدمناها لاترث وهو اظهرها وعن احمد روايتان كالمذهبين.

واختلفوا فيما اذا قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق وطالق فقال ابو حنيفة والشافعي تقع واحدة . وقال مالك واحمد تقع الثلاث .

واختلفوا فيما اذا كرر الطلاق للمدخول بها بأن قال انت طالق انت طالق انت طالق وقال انما اردت افهامها بالثانية والثالثة فقال ابو حنيفة ومالك يلزمه الثلاث وقال الشافعي واحمد لايلزمه الا واحدة .

واختلفوا فيما اذا قال لها انت طالق الى سنة فقال ابو حنيفة ومالك تطلق في الحال.
وقال الشافعي واحمد لا يقع الطلاق حتى تنسلخ السنة .
واختلفوا فيما اذا طلق الصبي وهو ممن لا يعقل الطلاق فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا يقع طلاقه . وعن احمد روايتان اظهرهما انه يقع طلاقه والأخرى كمذهب الجماعة.
واختلفوا فيما اذا طلق واحدة من زوجاته لا بعينها او بعينها ثم انسيها طلاقا رجعيا.
فقال ابو حنيفة وابن ابي هريرة من اصحاب الشافعي لا يحل بينه وبين وطئهن.
وله ان يطأ ايتهن شاء واذا وطئ واحدة انصرف الطلاق الى غير الموطوءة.
وقال مالك يطلقهن كلهن وقال احمد يحل بينه وبينهن ولا يجوز له وطئهن حتى يقرع بينهن فأيتهن خرجت عليها القرعة كانت هي المطلقة . فان خالف ووطئ لم يبطل حكم القرعة بالوطئ ويجب عليه اخراج احداهن بالقرعة .
واتفقوا على انه اذا قال لها انت طالق نصف طلقة ونصف طلقة .
واختلفوا فيما اذا كان له اربع زوجات فقال زوجته طالق ولم يعين.
فقال ابو حنيفة والشافعي تطلق واحدة منهن وله صرف الطلاق الى من شاء منهن.
وقال مالك واحمد يطلقن كلهن .
واختلفوا فيما اذا شك في عدد الطلاق فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد يبنى على اليقين . وقال مالك بل يغلب الأيقاع في رواية ابن القاسم وهي المشهورة من مذهبه . وروي اشهب عنه انه يبنى على اليقين .
واختلفوا فيما اذا اشار بالطلاق الى مالا ينفصل من المرأة في حال السلامة كاليد والرجل والأصبع فقال ابو حنيفة لا يقع الا ان يضيفه الى احد خمسة اعضاء الوجه والرأس والرقبة والظهر والفرج. وفي معنى هذه الأشياء عنده الجزء الشائع كالنصف والربع فأما ان اضافه الى ما ينفصل في حال السلامة كالسن

والظفر والشعر فلا يقع . وقال مالك والشافعي واحمد اذا قال لزوجته يدك اورجلك اواصبعك ونحو ذلك من جميع الاعضاء المتصلة وقع الطلاق على جميعها فأما ان اشار الى الشعر والظفر من الأعضاء المنفصلة فلا يقع عند احمد .

وعند مالك والشافعي يقع .

واختلفوا هل يعتبر الطلاق بالرجال دون النساء والعدة بالنساء دون الرجال فقال مالك والشافعي واحمد يعتبر الطلاق بالرجال دون النساء والعدة بالنساء دون الرجال . وقال ابو حنيفة الطلاق معتبر بالنساء .

باب الرجعة

واتفقوا على ان للرجل ان يراجع المطلقة الرجعية .

واختلفوا هل يجوز وطئ المطلقة الرجعية ام لا فقال ابو حنيفة واحمد في اظهر الروايتين ليس بمحرم . وقال مالك والشافعي واحمد في الرواية الأخرى هو محرم .

واختلفوا في الوطئ في الطلاق الرجعي هل يصير مراجعاً بنفس الوطئ .

فقال ابو حنيفة واحمد في اظهر الروايتين يصير مراجعاً به ولا يفتقر معه الى قول سواء كان ينوي به الرجعة اولا ينويها وقال مالك ان نوى به الرجعة كانت رجعة .

وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول . وعن احمد مثله .

وعن مالك في رواية ابن وهب كمذهب ابي حنيفة واحمد .

واختلفوا هل من شرط الرجعة الشهادة ام لا فقال ابو حنيفة واحمد ومالك ليس من شرطها الشهادة بل هي مستحبة . وقال الشافعي في احد قوليه الشهادة شرط فيها وعن احمد مثله .

واتفقوا على انه اذا طلق ثلاثاً فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره .

واتفقوا على ان النكاح هاهنا هو الأصابة .

واتفقوا على انه شرط فى جواز عودها الى الاول .

واتفقوا على انه انما يقع الحل بالوطئ في النكاح الصحيح فأن كان الوطى في نكاح فاسد فاتفقوا كلهم على ان الاباحة لاتحصل به الا في احد قولي الشافعي .

واختلفوا هل يقع الحل بالوطئ في النكاح الصحيح في حال تحريم الوطئ فيه كوقت الحيض وحالة الاحرام فقالوا يقع الحل به الا مالكا فأنه قال لا يقع الحل بذلك .

واختلفوا فى وطئ الصبى الذي يجامع مثله هل يحصل به الأباحة للزوج الاول . فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد يحصل به اذا وطئ بنكاح صحيح وقال مالك لايحصل .

(باب الأيلاء)

واتفقوا على انه اذا حلف بالله تعالى ان لا يجامع زوجته اكثر من اربعة اشهر كان موليا . فأن حلف ان لا يقربها اقل من اربعة اشهر لم يتعلق به احكام الأيلاء .

واختلفوا في الأربعة اشهر فقال ابو حنيفة اذا حلف ان لا يقربها اربعة اشهر كان موليا وقد روي مهنا عن احمد مثله .

وقال مالك والشافعي واحمد في المشهور عنه لا يكون موليا .

واتفقوا على انه لا يقع عليه طلاق ولا يوقف حتى تمضى عليه اربعة اشهر .

فأذا مضت فهل يقع الطلاق بمضيها او يوقف . فقال مالك والشافعي واحمد لا يقع بمضي المدة طلاق حتى يوقف ليفى او يطلق . وقال ابو حنيفة اذا مضت المدة طلقت ولا يوقف . واختلف من قال يوقف لها بعد الاربعة اشهر فيما اذا امتنع من الطلاق فهل يطلق الحاكم عليه فقال مالك واحمد يطلق الحاكم عليه . وروي عن احمد يضيق عليه حتى يطلق . وعن الشافعي كالمذهبين .

واختلفوا فيما اذا آلى بغير اليمين بالله تعالى ان لا يصيب زوجته كالطلاق والعتاق وصدقة المال وايجاب العبادات هل يكون موليا ام لا فقال ابو حنيفة يكون موليا وسواء قصد الأضرار بها او قصد رفع الضرر عنها مثل ان تكون مرضعة فيخاف ان وطئها ان تحمل فيجف اللبن او تكون مريضة فيكون الوطئ يضربها او يقصد رفع الضرر عن نفسه بأن كان الوطئ يضربه .

وقال مالك لا يكون الحالف بترك الوطئ موليا الا ان يكون في حالة الغضب او قاصداً الأضرار بها فأن كان للأصلاح اولنفعها لم يكن موليا .

وقال احمد لا يكون موليا اذا قصد رفع الضرر عنها فأن قصد الأضرار بالمرأة فأنه يكون موليا . وعن الشافعي قولان كالمذهبين الجديد منهما كقول ابي حنيفة .

واختلفوا فيما اذا فاء المولى هل يلزمه كفارة فقال ابو حنيفة ومالك واحمد يلزمه الكفارة .

واختلف مذهب الشافعي على قولين احدهما لا يلزمه وهو القديم .

وقال في الجديد يلزمه الكفارة .

واختلفوا فيما اذا ترك وطئ زوجته مضراً بها من غير يمين اكثر من اربعة اشهر هل تصرف المدة له ويكون موليا فقال ابو حنيفة والشافعي لا تصرف له المدة ولا يكون موليا . وقال مالك واحمد في احدى روايتيه تصرف له مدة الأيلاء .

وعن احمد رواية اخرى كمذهب ابي حنيفة والشافعي .

قال الوزير رحمه الله تعالى ارى انه يستحب للرجل ان يعف امته اما بنكاحها او بأنكاحها وليس وطئها عليه بواجب .

واختلفوا في ايلاء العبد فقال مالك اذا كان الزوج عبدا فمدة ايلائه شهران حرة كانت زوجته او امة . وان كان حراً فمدته اربعة اشهر حرة كانت الزوجة

او امة وقال الشافعي مدته اربعة اشهر .

وقال ابو حنيفة الاعتبار فى المدة بالنساء فمن كانت تحته امة فمدة ايلائها شهران سواء كان الزوج حراً اوعبداً فأن كانت الزوجة حرة فمدتها اربعة اشهر حراً كان الزوج اوعبداً . وعن احمد روايتان احداهما مدة ايلاء العبد اربعة اشهر كالحر ولافرق بين ان يكون تحته حرة اوامة وفى رواية اخرى ان ايلاء العبد شهران ولا فرق بين ان يكون تحته امة او حرة كمذهب مالك .

واختلفوا هل يصح ايلاء الكافر فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد يصح ايلاؤه وفائدته انه يؤخذ بعد اسلامه به من ان يوقف ويطالب بالكفارة اويطلق .

وقال مالك لايصح ايلاؤه .

﴿ باب الظهار ﴾

واتفقوا على انه اذا قال لزوجته انت علىّ كظهر امى فأنه مظاهر لايحل له وطئها حتى يقدم الكفارة . وهى عتق رقبة ان وجد فأن لم يجد صيام شهرين متتابعين فأن لم يستطع اطعام ستين مسكيناً .

واختلفوا فى ظهار الذمى فقال ابو حنيفة ومالك لايصح وقال الشافعي واحمد يصح .

واختلفوا هل يصح ظهار السيد من امته . فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد لايصح وقال مالك يصح .

واتفقوا على ان الظهار يصح من العبد وانه يكفر بالصوم وبالأطعام ان ملكه السيد عند مالك خاصة .

واختلفوا فيما اذا قال لزوجته امة كانت او حرة انت علىّ حرام فقال ابو حنيفة ان نوى الطلاق كان طلاقاً وان نوى ثلاثاً فهو ثلاث وان نوى واحدة او اثنتين

فهي واحدة بائنة وان نوى التحريم ولم ينو الطلاق او لم يكن له نية فهو يمين وهو مولى ان تركها اربعة اشهر وقعت تطليقة بائنة. وان قال الحاكم اردت الكذب قضى الحاكم عليه وان نوى الظهار كان مظاهراً وان نوى اليمين كان يميناً ويرجع الى نيته كم اراد بها واحدة او اكثر سواء كانت مدخولا بها او غير مدخول بها.

وقال مالك هو طلاق ثلاث في حق المدخول بها وواحدة في حق غير المدخول بها.

وقال الشافعي ان نوى الطلاق او الظهار كان ماتواه وان نوى اليمين لم تكن يميناً وكان عليه كفارة يمين وان لم ينو شيئاً فعلى قولين احدهما لاشيء عليه والثاني عليه كفارة يمين. وعن احمد روايات اظهرها انه صريح في الظهار نواه ولم ينوه وفيه كفارة الظهار. والرواية الاخرى انها يمين وعليه كفارتها والرواية الأخرى هي طلاق.

واختلفوا في الرجل يحرم طعامه وشرابه اوامته فقال ابو حنيفة واحمد هو حالف وعليه كفارة يمين بالحنث. والحنث يحصل بفعل جزء منه ولا يحتاج الى اكل جميعه.

وقال الشافعي ان حرم امته فعلى قولين احدهما لاشيء عليه والثاني عليه كفارة يمين وليس بيمين. وان حرم ما سوى النساء فليس بشيء ولا كفارة عليه.

وقال مالك لايحرم عليه شيء من ذلك على الاطلاق ولا كفارة عليه.

واختلفوا هل يحرم على المظاهر القبلة واللمس بشهوة فقال ابو حنيفة ومالك يحرم ذلك عليه وعن الشافعي قولان الجديد منهما انه مباح والقديم هو حرام كمذهب ابي حنيفة ومالك. وعن احمد روايتان كذلك اظهرهما انه حرام.

قال الوزير والصحيح عندي انه يحرم عليه ذلك مالم يكفر لقوله سبحانه وتعالى (من قبل ان يتماسا).

واختلفوا فيما اذا وطيء المظاهر في صوم الظهار او في خلال الشهرين ليلاً

او نهاراً عامداً او ناسياً فقال ابو حنيفة ومالك واحمد في احدى روايتيه يستأنف الصيام . وقال الشافعي ان وطئ بالنهار ناسياً او بالليل ناسياً او عامداً لم يلزمه الاستيناف . فأما ان وطئ بالنهار عامداً فسد صومه وانقطع التتابع ولزمه الاستيناف قال الوزير والصحيح ان الوطئ في هذه المدة عامداً سواء كان ليلاً او نهاراً يوجب الاستيناف لنص القرآن .

واختلفوا في اشتراط الايمان في الرقبة التي يكفر بها المظاهر.

فقال ابو حنيفة واحمد في احدى روايتيه ليس بشرط فيها .

وقال مالك والشافعي واحمد في الرواية الأخرى عنه هو شرط.

واختلفوا فيما اذا شرع في الصيام ثم وجد رقبة فقال مالك والشافعي واحمد لا يلزمه الخروج منه والعتق بل ان شاء بنى على صومه وان شاء اعتق الا ان مالكا فرق فقال ان كان قد شرع في الصيام اليوم واليومين الى الثلاثة عاد الى العتق وان كان قد مضى في صومه أتمه . وقال ابو حنيفة يلزمه العتق ولا يجزيه الصوم واتفقوا على انه لا يجوز له المسيس حتى يكفر .

واجمعوا على انه لا يجوز دفع شئ من الكفارات الى الكافر الحربي .

ثم اختلفوا في الذمي فقال ابو حنيفة يجوز دفع ذلك اليه .

وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز دفع ذلك اليه كالحربي .

واختلفوا فيما اذا قالت المرأة لزوجها انت عليّ كظهر امي فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد في احد روايتيه لا كفارة عليها. وقال احمد في الرواية الأخرى وهي اظهرهما يجب عليها الكفارة اذا وطئها وهي التي اختارها الخرقي.

﴿ باب القذف واللعان ﴾

واجمعوا على ان من قذف امرأته بالزنا ولا شاهد له على ذلك سوى نفسه فأنه يكرر اليمين اربع مرات بالله انه لمن الصادقين ثم يقول في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين. ويلزمها حينئذ الحد. والذي يدرأه عنها ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ثم تقول في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين .

قال الوزير ومن الفقهاء من اشترط ان يزاد بعد قوله من الصادقين فيما رماها به من الزنا وكذلك اشترط في نفيها عن نفسها بأن تقول فيما رماني به من الزنا. قال الوزير ولا اراه يحتاج الى ذلك لأن الله سبحانه وتعالى انزل ذلك وبينه ولم يذكر فيه هذا الاشتراط وذلك فيما ارى لأنه اذا قال من الصادقين بالالف واللام فانه يستغرق الجنس فلو كذب في عمره كذبة لم يكن من الصادقين فكيف في هذه الحال التي لاعن فيها وقوله سبحانه وتعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين من غير زيادة عليها ايضاً . فأن نكل الزوج عن اللعان فأن عليه حد القذف عند مالك والشافعي واحمد .

وقال ابو حنيفة لاحد عليه ويحبس حتى يلاعن او يقر فأن نكلت الزوجة عن اللعان لم تحد عند ابي حنيفة واحمد في اظهر روايتيه وحبست حتى تلاعن او تقر بالزنا . وعن احمد رواية اخرى تخلى ولا تحبس.

وقال مالك والشافعي تحد اذا امتنعت من اللعان حد الزنا .

واختلفوا هل اللعان يمين او شهادة فقال مالك والشافعي هو يمين فيصح اللعان

بين كل زوجين حرين كانا او عبدين او احدهما او عدلين او فاسقين او احدهما.
وقال ابو حنيفة هو شهادة فلا يصح الا بين زوجين يكونا من اهل الشهادة وذلك بأن يكونا حرين مسلمين. فأما العبدان او المحدودان في القذف فلا يجوز عنده لعانهما وكذلك اذا كان احدهما من اهل الشهادة والآخر ليس من اهلها واللعان عنده شهادة. وعن احمد روايتان احداهما كمذهب ابي حنيفة وهي التي اختارها الخرقي والاخرى كمذهب مالك وهي اظهر الروايتين.

واختلفوا هل يصح اللعان لنفي الحمل قبل وضعه فقال ابو حنيفة واحمد اذا نفى حمل امرأته فلا لعان بينهما ولا ينفى عنه فأذا قذفها بصريح الزنا لاعن للقذف ولم ينف نسب الولد وسواء ولدته لستة اشهر او لأقل منها.

وقال مالك والشافعي يلاعن لنفي الحمل الا ان مالكا يشترط في ذلك ان يكون استبرأ بحيضة او ثلاث حيض على خلاف من مذهبه بين اصحابه.

واتفقوا على ان فرقة التلاعن واقعة.

ثم اختلفوا بماذا يقع فقال ابو حنيفة واحمد في اظهر روايتيه لا يقع الا بلعانهما وحكم الحاكم. وقال مالك يقع بلعانهما خاصة وهي رواية عن احمد ايضاً.

وقال الشافعي يقع بلعان الزوج خاصة.

واختلفوا هل ترتفع الفرقة بتكذيبه لنفسه ام لا فقال ابو حنيفة ترتفع بتكذيبه لنفسه فأذا اكذبها جلد الحد وكان احد الخطاب.

وقال مالك والشافعي هي فرقة مؤبدة لا ترتفع بحال وان كذب نفسه.

وعن احمد روايتان اظهرهما كمذهب الشافعي ومالك والاخري كمذهب ابي حنيفة.

واختلفوا هل فرقة اللعان فسخ او طلاق فقال ابو حنيفة هي طلاق.

وقال مالك والشافعي واحمد هي فسخ.

واختلفوا فيما اذا قذف زوجته برجل بعينه فقال زنا بك فلان .
فقال ابو حنيفة ومالك تلاعن الزوجة ويحد الأجنبي ان طلب الحد ولا يسقط بلعانهما .
وعن الشافعي قولان احدهما يجب حد واحد لهما والثاني يجب لكل واحد منهما حد .
فأن ذكر المقذوف في لعانه سقط الحد وان لم يذكره ففي قولين
احدهما يستأنف اللعان والا اقيم عليه الحد والثاني يسقط حده .
وقال احمد عليه حد واحد لهما ويسقط بلعانهما وسواء ذكره المقذوف في لعانه او اغفل ذكره
واختلفوا فيما اذا قال الرجل يازانية يريد بها المبالغة .
فقال ابو حنيفة لايكون قذفاً وقال مالك والشافعي واحمد هو قاذف .
واختلفوا فيما اذا قذف جماعة بكلمة واحدة او بكلمات .
فقال ابو حنيفة ومالك في المشهور عنه يجب لجماعتهم حد واحد سواء كان
قذفهم بكلمة او بكلمات وقال الشافعي في القديم ان قذف جماعة بكلمة واحدة
اقيم عليه حد واحد . وقال في الجديد يجب لكل واحد حد وهو الاظهر .
وان قذف جماعة بكلمات فلكل واحد حد قولاً واحداً .
وعن احمد روايات الاولى كالقديم من قول الشافعي وهي المنصورة عند اصحابه .
والثانية لكل واحد حد كالجديد من قول الشافعي والثالثة ان طالبوا بحد القذف
عند الحاكم مطالبة واحدة فحد واحد . وان طالبوه متفرقين حد لكل واحد منهم حد .
واختلفوا في التعريض هل يوجب الحد فقال ابو حنيفة لا يوجب الحد سواء
نوى به القذف اولم ينوه . وقال مالك يوجب الحد على الاطلاق .
وقال الشافعي لا يوجب الحد الا ان ينوي به القذف ويفسره به .
وعن احمد روايتان اظهرهما وجوب الحد فيه على الاطلاق والاخرى كمذهب الشافعي .
واختلفوا فيما اذا شهد على المرأة اربعة منهم الزوج فقال مالك والشافعي واحمد

لا تصح الشهادة وكلهم قذفة وعليهم الحد الا ان الزوج يسقطه باللعان .

وقال ابو حنيفة تقبل شهادتهم وتحد الزوجة .

واختلفوا فيما اذا لا عنت قبل الزوج فقال ابو حنيفة يعتد به .

وقال مالك والشافعي واحمد لا يعتد به .

واختلفوا في حد القذف هل هو حق للآدمي يسقط بأسقاطه .

فقال ابو حنيفة هو حق لله عز وجل فلا يصح للمقذوف ان يسقطه ويبرىء منه .

وقال مالك والشافعي هو حق للعبد يصح له ان يسقطه ويبرىء منه الا ان مالكا قال متى رفع الى السلطان لم يملك المقذوف الأسقاط .

وعند احمد روايتان اظهرهما انه حق الآدمي والأخرى كمذهب ابي حنيفة .

واختلفوا فيما اذا سب ذمي ام النبي ﷺ ثم اتبع ذلك بالأسلام .

فقال مالك واحمد يقتل ويكون ناقضا للعهد .

وقال ابو حنيفة لا يقتل ولا يكون ناقضاً للعهد .

واختلف اصحاب الشافعي في وجوب قتله ونقضه للعهد على وجهين فأما ان كان سبه لها بعد الأسلام فأنه يقتل ولا يستتاب عند مالك واحمد .

وقال ابو حنيفة يقتل مرتدا . وقال الشافعي يستتاب فأن لم يتب قتل كالمرتد .

واختلفوا فيما اذا قتل الوالد ولده فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد لا يلزمه الحد .

وقال مالك عليه الحد الا اني اكره للولد ان يطالب اباه بذلك .

واتفقوا على انه من قذف عبداً فأنه لا حد عليه سواء كان العبد القاذف او لغيره .

واتفقوا ما عدا مالكا واحدى الروايتين عن احمد على انه اذا قال لعربي النسب يا رومي يا فارسي فأنه لا حد عليه .

وقال مالك واحمد في احدى الروايتين على قائل ذلك للعربي الحد .

واتفقوا الا ابا حنيفة على ان الأمة تصير فراشا بالوطئ اذا اقر السيد بوطئها فما اتت به من ولد لحق سيدها . وقال ابو حنيفة لا يلحقه من ذلك الا ما اقر به .

(باب صورة العدة)

واتفقوا على ان العدة لازمة بالأقراء لمن تحيض .

واختلفوا في الأقراء فقال ابو حنيفة هو الحيض . وقال مالك والشافعي هي الأطهار . وعن احمد روايتان اظهرهما انها الحيض . واجمعوا على ان عدة الأمة بالأقراء قرآن .

واختلفوا في عدة الأمة بالشهور فقال ابو حنيفة ومالك شهران ونصف . وعن الشافعي اقوال ثلاثة . وعن احمد روايات ثلاث ايضا على السواء احدها شهران والثانية شهر ونصف والثالثة ثلاثة اشهر .

واختلفوا فيما اذا انقضت عدة الأمة بالأقراء ثم اتت بولد لستة اشهر .

فقال ابو حنيفة واحمد لا يثبت نسبه .

وقال مالك والشافعي يثبت نسبه ما لم تتزوج او يمضي عليها اربع سنين .

واتفقوا على ان عدة المتوفى عنها زوجها اذا لم تكن حاملاً اربعة اشهر وعشراً .

ولا يعتبر فيها وجود الحيض الا مالكاً فانه قال يعتبر في حق المدخول بها اذا كانت ممن تحيض بوجود حيضة في كل شهر في هذه المدة .

واختلفوا في المبتوتة فقال ابو حنيفة لها السكنى والنفقة . وقال الشافعي ومالك لها السكنى دون النفقة . وعن احمد روايتان رواية كقولهما والثانية لا سكنى لها ولا نفقة الا ان تكون حاملا وهي اظهر الروايتين .

واتفقوا على ان عدة الحامل المتوفى عنها زوجها او المطلقة الحامل ان تضع حملها .

واختلفوا في المتوفى عنها زوجها وهي في الحج فقال ابو حنيفة تلزمها الأقامة على

كل حال ان كانت في بلد او ما يقاربه. وقال مالك والشافعي واحمد اذا خافت فواته ان جلست لقضاء العدة جاز لها المضي فيه .

واختلفوا في المطلقة ثلاثا هل عليها الأحداد فقال ابو حنيفة عليها الأحداد. وقال مالك لا احداد عليها . وعن الشافعي قولان وعن احمد روايتان كالمذهبين .

واختلفوا في البائن هل يجوز ان تخرج من بيتها نهارا لحوائجها .

فقال ابو حنيفة لا تخرج الا لعذر ملجيء . وقال مالك واحمد يجوز لها ذلك. وعن الشافعي قولان كالمذهبين .

(باب المفقود)

واختلفوا في زوجة المفقود فقال ابو حنيفة والشافعي في الجديد واحمد في احدى روايتيه لا تحل للأزواج حتى تمضي مدة لا يعيش في مثلها غالبا وحدّها ابو حنيفة مائة وعشرين سنة وحدها الشافعي واحمد بتسعين سنة .

وقال مالك والشافعي في القديم واحمد في الرواية الأخرى تتربص اربع سنين وهي اعلى مدة الحمل واربعة اشهر وعشرا مدة عدة الوفاة ثم تحل للأزواج .

واختلفوا في صفة المفقود الذي يجوز فسخ نكاحه بعد التربص ما هي .

فقال مالك والشافعي في القول القديم جميع الفقد يوجب الفسخ ولا فرق بين ان ينقطع خبره بسبب ظاهره الهلاك ام بغيره في انها تتربص وتتزوج بعد التربص.

وقال الشافعي في الجديد ان المفقود هو الذي يندرس خبره واثره وغلب على الظن موته فأنه لا ينفسخ نكاحه حتى تقوم البينة بموته ورجع عن القول بأنها تتربص اربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة وتتزوج .

وقال اوقضي به قاض نقضت قضاءه لأن تقليد الصحابة لا يجوز للمجتهد .

والزوجة على هذا القول الجديد طلب النفقة من مال الزوج ابدا فأن تعذرت كان لها الفسخ لتعذر النفقة على اظهر القولين. وقال احمد هو الذي غالبه الهلاك كالذي يفقد بين الصفين او يكون في مركب فيغرق فيسلم قوم ويهلك قوم.

فأما ان سافر في تجارة الى بلد وانقطع خبره ولم يعلم احيّ هو او ميت لم يجز لها ان تتزوج حتى تتيقن الموت او يأتي عليه زمان لا يعيش مثله فيه.

وقال ابو حنيفة المفقود هو من غاب ولم يعلم له خبر وسواء كان بين الصفين او كان سافر او ركب البحر.

واختلفوا فيما اذا قدم زوجها الأول وقد تزوجت بعد التربص.

فقال ابو حنيفة العقد باطل وهي زوجة الأول فأن كان الثاني وطئها فعليه مهر المثل لا المسمى وتعتد من الثاني وترد الى الأول. وقال مالك ان كان الثاني دخل بها فهي زوجته ويجب عليه دفع الصداق الذي اصدقها الى الأول.

وأن كان الثاني لم يدخل بها فهي للأول.

وعنه رواية اخرى رواها ابن عبد الحكم انها للأول بكل حال.

وعن الشافعي قولان احدهما بطلان نكاح الثاني بكل حال والثاني بطلان نكاح الأول بكل حال. وقال احمد ان كان الثاني لم يدخل بها فهي للأول وان كان قد دخل بها الثاني فالاول بالخيار بين امساكها ودفع صداق الثاني اليه وبين تركها على نكاح الثاني واخذ الصداق الذي اصدقها منه.

واجمعوا على انه يجوز قسم ماله سوى مالك والشافعي فأنهما قالا لا يقسم حتى يتيقن موته.

واختلفوا في عدة ام الولد اذا مات سيدها واعتقها.

فقال ابو حنيفة عدتها ثلاث حيض في حالة العتق والوفاة معا.

وقال مالك والشافعي عدتها حيضة في الحالين .

وعن احمد روايتان احداهما كمذهب مالك والشافعي وهي التي اختارها الخرقي والأخرى ان عدتها من العتاق حيضة ومن الوفاة عدة الوفاة .

واتفقوا على ان اقل مدة الحمل ستة اشهر .

ثم اختلفوا في اكثرها فقال ابو حنيفة سنتان . وعن مالك روايتان احداهما سبع سنين والأخرى اربع سنين والثالثة خمس سنين . وقال الشافعي اربع سنين .

وعن احمد روايتان احداهما كمذهب ابي حنيفة والأخرى كمذهب الشافعي وهي المشهورة عنه .

واختلفوا في المعتدة اذا وضعت علقة او مضغة . فقال ابو حنيفة واحمد في اظهر الروايتين عنه لا تنقضي عدتها بذلك ولا تصير ام ولد .

وقال مالك والشافعي في احد قوليه تنقضي عدتها وتصير ام ولد .

وعن احمد نحوه .

﴿ باب الرضاع ﴾

واتفقوا على ان الرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب .

واتفقوا على ان رضاع الكبير غير محرم .

واختلفوا في مقدار الرضاع المحرم . فقال ابو حنيفة ومالك رضعة واحدة توجب التحريم .

وقال الشافعي الموجب للتحريم خمس رضعات . وعن احمد ثلاث روايات .

احداها الموجب للتحريم خمس رضعات والثانية واحدة تحرم والثالثة ثلاث رضعات تحرم .

واتفقوا على ان التحريم بالرضاع يثبت في سنتين .

ثم اختلفوا فيما زاد على الحولين فقال ابو حنيفة سنتان ونصف .

وقال مالك سنتان وايام يسيرة ولم يحدها. وقال الشافعي واحمد الأمد الحولان فقط.

واتفقوا على ان تحريم الرضاع انما يجب به التحريم اذا كان من ابن الانثى سواء كانت بكرا او ثيبا موطوءة او غير موطوءة الا احمد فأنه قال انما يقع التحريم عنده بلبن المرأة التي ثاب لها من الحمل.

واتفقوا على ان ذلك مقصور على الآدميات وان طفلين لو ارتضعا من ابن بهيمة لم يثبت بينهما اخوة الرضاع.

واتفقوا على ان رجلا لو در له لبن فأرضع منه لم يثبت بذلك تحريم الرضاع.

واتفقوا على انه يتعلق التحريم بالسعوط والوجور الا في احدى الروايتين عن احمد انه لا يثبت التحريم الا بالرضاع من الثدي واختارها عبد العزيز والأخرى اختارها الخرقي.

واتفقوا على ان الحقنة باللبن لا توجب الحرمة كالرضاع.

وقد روي عن الشافعي في القديم انها تحرمه كالرضاع.

وقد روي عن مالك نحوه من روايه اشهب. وقال ابن القاسم ان وقع الغذاء به تثبت الحرمة.

واتفقوا على ان اللبن الخالص يحصل به حرمة الرضاع.

ثم اختلفوا في اللبن المشوب بالماء وبالطعام مستهلكا فيه او غير مستهلك هل يثبت به التحريم فقال ابو حنيفة اذا شيب اللبن بالماء او المائع فكان اللبن مغلوبا مستهلكا لم يحرم. وان كان غالبا حَرَّم. فأما ان شيب اللبن بالطعام فأنه لا يحرم بحال سواء كان مغلوبا او كان غالبا. وقال مالك يحرم اللبن المشوب في المخالطة مالم يستهلك فيه فأن خالط اللبن ما استهلك فيه اللبن من طبخ او دواء او غيره لا يحرم عند جمهور اصحابه وما وجد نص فيه عنه.

وقال الشافعي واحمد يتعلق التحريم باللبن المشوب بالطعام والشراب اذا سقيه المولود خمس مرات سواء كان اللبن مغلوبا مستهلكا اوغالبا. وهذا مبني من مذهب احمد على الرواية التي يقول فيها ان الوجور يحرم وهي الرواية التي يقول فيها ان التحريم يتعلق بخمس رضعات .

واتفقوا على ان لبن الفحل يحرم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوج المرضعة وابائه وابنائه ويصير الزوج الذي درّه اللبن عن اعلاه ابا للمرضعة .

باب النفقات

واتفقوا على وجوب نفقة الرجل على من تلزمه نفقته كالزوجة والولد الصغير والأب.

ثم اختلفوا في نفقة الزوجات هل تعتبر بحال الزوجين جميعا او بتقدير الشرع .

فقال اصحاب ابي حنيفة ومالك واحمد تعتبر بحال الزوجين جميعا فيجب على الزوج الموسر لزوجته الموسرة نفقة الموسرين وعلى المعسر للفقيرة اقل الكفايات وعلى الموسر للفقيرة نفقة متوسطة بين النفقتين وعلى الفقير الموسرة اقل الكفايات والباقي في ذمته وليست مقدرة بقدر محدود.

وقال الشافعي هي مقدرة لا اجتهاد فيها معتبرة بحال الزوج وحده فعلى الموسر مدان وعلى المتوسط مد ونصف وعلى المعسر مد .

واختلفوا في الزوجة اذا احتاجت الى ان يُخدمها زوجها اكثر من خادم.

فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد لا يلزمه الا خادم واحد لهما مع حاجتها الى اكثر منه.

وقال مالك في المشهور عنه اذا احتاجت الى خادمين وثلاثة لكثرة اموالها لزمه ذلك.

وعنه رواية اخرى كمذهب الجماعة حكاها الطحاوي عنه .

واختلفوا في نفقة الصغيرة التي لا يجامع مثلها اذا تزوجها كبير فقال ابو حنيفة

ومالك واحمد لا نفقة لها . وعن الشافعي قولان احدهما موافق لمذهب الجماعة والآخر لها النفقة .

واختلفوا فيما اذا كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيرا لا يجامع مثله .

فقال ابو حنيفة واحمد تجب عليه النفقة . وعن مالك لا تجب عليه النفقة .

وعن الشافعي قولان احدهما لا نفقة عليه والآخر عليه النفقة .

واختلفوا في الأعسار بالنفقة هل يثبت للزوجة معه اختيار الفسخ .

فقال ابو حنيفة لا يثبت الفسخ لها . وقال مالك والشافعي واحمد يثبت لها الفسخ معه .

واختلفوا فيما اذا مضى الزمان هل تسقط النفقة بمضيه فقال ابو حنيفة تسقط بمضيه مالم يحكم بها حاكم او يتفقان على قدر معلوم فتصير دينا باصطلاحهما .

وقال مالك والشافعي واحمد في اظهر روايتيه لا تسقط النفقة بمضي الزمان .

وعن احمد رواية اخرى ان النفقة السالفة لا تملك المطالبة بها الا ان يكون القاضي قد فرضها لها .

واتفقوا على ان المرأة اذا سافرت بأذن زوجها في غير واجب عليها ان نفقتها تسقط الا مالكا والشافعي فأنهما قالا لا تسقط نفقتها بذلك .

واختلفوا فيما اذا طلبت المبتوتة اجرة مثلها في الرضاع لولدها .

فقال ابو حنيفة اذا كان ثم متطوع او من ترضعه بدون اجرة المثل كان للأب ان يسترضع غيرها بشرط ان يكون الثدي عند الام لأن الحضانة لها .

وعن مالك روايتان احداهما كمذهب ابي حنيفة والأخرى ان الأم اولى بكل حال .

وقال الشافعي في احد قوليه واحمد هي احق وان وجد الأب من يرضع ولده بأقل من ذلك او من تتبرع بأرضاعه فانه يجبر على ان يعطيها اجرة مثلها .

وعن الشافعي قول آخر كمذهب ابي حنيفة .

واتفقوا على ان الأم لا تجبر على ارضاع ولدها بحال الا مالكا فأنه قال يجب على الأم ارضاع ولدها ما دامت في زوجية ابيه الا ان يكون مثلها لا يرضع لشرف وعزة او ليسار او لسقم او لقلة لبن فحينئذ لا يجب عليها .

واختلفوا هل يجبر الوارث على نفقة من يرثه بفرض او تعصيب فقال ابو حنيفة يجبر على نفقة كل ذي رحم محرم بالرحم فتدخل فيه الخالة والعمة ويخرج منه ابن العم ومن ينسب اليه بالرضاع . وقال مالك لا تجب النفقة الا للوالدين الأدنيين واولاد الصلب . وقال الشافعي تجب النفقة على الأب وان علا والأبن وان سفل ولا يتعدى عمود النسب . وقال احمد كل شخصين جري بينهما الميراث بفرض او تعصيب من الطرفين لزمه نفقة الآخر كالأبوين والأولاد والأخوة والأخوات والعمومة وبنيهم رواية واحدة فان كان الأرث جاريا بينهم من احد الطرفين وهم ذوو الارحام كابن الأخ مع عمته وابن العم مع بنت عمه فروي عنه تجب وروى عنه انها لا تجب .

واتفقوا على ان الناشز لا نفقة لها .

واختلفوا هل يلزم المولى نفقة عتيقه فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا يلزمه . وقال احمد يلزمه الا ان مالكا في احدى روايتيه قال ان اعتقه صغيراً لا يستطيع السعي لزمته نفقته الى ان يسعى .

واختلفوا فيما اذا بلغ الولد معسرا اولا حرفة له . فقال ابو حنيفة تسقط نفقة الغلام اذا بلغ صحيحاً وتسقط نفقة الجارية اذا تزوجت . وقال مالك كذلك الا في الجارية فانه قال لا تسقط نفقة الجارية عن ابيها وان تزوجت حتى يدخل بها الزوج . وقال الشافعي تسقط نفقتهما جميعاً . وقال احمد لا تسقط نفقة الولد عن ابيه وان بلغ اذا لم يكن له كسب ولا مال .

واتفقوا فيما اذا بلغ الأبن مريضاً ان النفقة واجبة على ابيه فلو برئ من مرضه ثم عاوده المرض او كانت جارية مزوجة ودخل بها الزوج ثم طلقها بعد ذلك فقالوا تعود النفقة على الاب الا مالكا فانه قال لا تعود في الحالين .

واختلفوا فيما اذا اجتمع ورثة مثل ان يكون للصغير ام وجد وكذلك ان كانت بنت وابن بنت وابن ابن او كان له ام وبنت فقال ابو حنيفة واحمد النفقة للصغير على الام والجد بينهما ثلاثا وكذلك البنت والابن . فأما الأبن والبنت فاختلف ابو حنيفة واحمد فقال احمد النفقة بينهما نصفان وقال ابو حنيفة النفقة على البنت دونه واما الام والبنت فقال النفقة على البنت والام بينهما الربع على الام والباقي على البنت . وقال الشافعي النفقة على الذكور خاصة الجد والابن وابن الابن دون البنت وعلى البنت دون الام .

وقال مالك هي على بني الصلب الذكر والانثى بينهم سواء اذا استويا في الجدة وان كان احدهما واجدا والآخر فقيرا فالنفقة على الواجد .

﴿ باب الحضانة ﴾

واتفقوا على ان الحضانة للأم ما لم تتزوج .

واتفقوا على ان الأم اذا تزوجت ودخل بها الزوج سقطت حضانتها .

ثم اختلفوا فيما اذا طلقت طلاقا بائنا هل تعود حضانتها .

فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد تعود حضانتها .

وقال مالك في المشهور عنه لا تعود حضانتها وان طلقت .

واختلفوا فيما اذا افترق الزوجان وبينهما ولد فقال ابو حنيفة في احدى روايتيه الأم احق بالغلام حتى يستقل بنفسه في مطعمه ومشربه وملبسه ثم الأب احق به

وفي الأخرى الأم احق بالغلام الى ان يستقل بنفسه في مطعمه ومشربه وملبسه ووضوءه واستنجائه وليس سراويله ثم الأب احق به والأم احق بالأنثى ايضا الى ان تبلغ ولا يخير واحد بينهما . وقال مالك الأم احق بالجارية الى ان تزوج ويدخل بها الزوج وبالغلام حتى يثغر . وعنه ايضاً الأم احق بالغلام الى البلوغ وهو المشهور عنه . وقال الشافعي الأم احق بهما الى سبع سنين ثم يخيران ولم يفرق بين الغلام والجارية . وعن احمد روايتان احداهما الأم احق بالغلام الى سبع سنين ثم يخير الغلام فيكون من اختاره الغلام منهما هو الأحق به .

وتجعل الجارية مع الأب بعد السبع سنين بغير تخير والرواية الأخرى كمذهب ابي حنيفة .

واختلفوا في الأخت من الأب هل هي اولى بالحضانة من الأخت من الأم او من الخالة .

فقال ابو حنيفة الأخت من الأم اولى من الأخت من الأب ومن الخالة .

فأما الخالة فهي اولى من الأخت من الأب في احدى الروايتين وفي الثانية الأخت اولى .

وقال مالك الخالة اولى من الأخت من الأم والأخت من الأم اولى بذلك من الأخت من الأب وقال الشافعي واحمد الأخت من الأب اولى بالحضانة من الأخت من الأم ومن الخالة

واختلفوا فيما اذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير فأراد الزوج ان يسافر بولده بنية الأستيطان في بلد آخر فقال ابو حنيفة ليس للأب اخذ الولد منهما والأنتقال به . وقال مالك والشافعي واحمد له ذلك .

وعن احمد رواية اخرى ان الأم احق به ما لم تتزوج . فأن كانت الزوجة هي المنتقلة بولدها فقال ابو حنيفة يجوز ذلك لها بشرطين وهما ان يكون انتقالها الى بلدها وان يكون العقد وقع ببلدها الذي تنتقل اليه الا ان يكون بلدها دار حرب فليس لها الأنتقال بولدها اليه . فأما ان فات احد الشرطين اما ان يكون انتقالها به الى غير بلدها او الى بلدها ولم يكن نكاحها عقد فيه فليس لها ذلك الا ان يكون

تنتقل الى موضع قريب يمكن المضي اليه والعود قبل الليل فلها ذلك الا ان يكون انتقالها ذلك من مصر الى سواد قريب فليس لها ذلك .

وقال مالك والشافعي واحمد في احدى الروايتين الأب احق بولده سواء كان هو المنتقل او هي . وعن احمد رواية اخرى الأم احق به ما لم تتزوج .

﴿ باب نفقة الحيوان ﴾

واختلفوا هل للأمام ان يجبر الأنسان على نفقة بهائمه فقال ابو حنيفة يأمره الحاكم على طريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من غير اجبار .

وقال مالك والشافعي واحمد له ان يجبره على نفقتها او بيعها وزاد مالك واحمد انه يمنع من حملها ما لا تطيق .

(باب الجنايات)

واتفقوا على ان من قتل نفساً مسلمة مكافية له في الحرية ولم يكن المقتول ابنا للقاتل و كان في قتله له متعمداً متعمداً بغير تأويل واختار الولي القتل فأنه يجب لقول الله تعالى (ولكم في القصاص حياة)(وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس)

واتفقوا على ان السيد اذا قتل عبد نفسه فأنه لا يقتل به ولو كان متعمداً .

واختلفوا فيما اذا قتل مسلم ذمياً او معاهداً . فقال مالك والشافعي واحمد لا يقتل المسلم بواحد منهما الا ان مالكا استثنى فقال ان قتل المسلم ذمياً او معاهداً او مستأمناً كتابيا او غير كتابي عليه قتل به حتما ولا يجوز للولي العفو لأنه تعلق قتله بالأفتيات على الأمام . وقال ابو حنيفة يقتل المسلم بقتل الذمي ولا يقتل المسلم بالمستأمن .

واختلفوا في الحر يقتل عبد غيره . فقال مالك والشافعي واحمد لا يقتل به .

وقال ابو حنيفة يقتل به .

واتفقوا على ان الابن اذا قتل احد ابويه قتل به .

واختلفوا فيما اذا قتل الأب ابنه فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد لا يقتل به. وقال مالك يقتل به اذا كان قتله له بجمر والقصد كأضجاعه وذبحه فأن حذفه بالسيف غير قاصد لقتله فلا يقتل به والجد في ذلك عنده كالأب.

واتفقوا على ان الكافر يقتل بقتل المسلم وان العبد يقتل بقتل الحر .

واتفقوا على ان الرجل يقتل بالمرأة والمرأة تقتل بالرجل والعبد بالعبد .

واختلفوا هل يجرى القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس وبين العبيد بعضهم على بعض فقالوا يجري بينهم الا ابا حنيفة فأنه قال لا يجري .

واختلفوا فى الجماعة يشتركون فى قتل الواحد .

فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي يقتل الجماعة بالواحد الا مالكا فأنه استثنى القسامة من ذلك فقال لا يقتل بالقسامة الا واحد.

وعن احمد روايتان احداهما تقتل الجماعة بالواحد كمذهب الجماعة وهي التى اختارها الخرقي. والأخرى لا تقتل الجماعة بالواحد وتجب الدية دون القود.

واختلفوا هل تقطع الأيدى باليد فقال مالك والشافعي واحمد تقطع الأيدي باليد.

وقال ابو حنيفة لا تقطع ويؤخذ دية اليد من القاطعين بالسواء .

واختلفوا فيما اذا قتله بالمثقل كالخشبة التى فوق عمود الفسطاط والحجر الكبير الذى الغالب فى مثله ان يقتل فقالوا يجب القصاص بذلك الا ابا حنيفة فأنه قال لا يجب القصاص الا بالحديد وما عمل عمله فى الجراح. فأما ان ضربه فاسود الموضع او كسر عظامه فى داخل الجلد ففيه عنه روايتان .

واختلفوا في عمد الخطا وهو ان يتعمد الفعل ويخطئ في القصد مثل ان يكون الضرب بسوط مثله لا يقتل غالبا او يلكزه او يلطمه ففى هذا الدية دون القود.

عند ابي حنيفة والشافعي واحمد الا ان الشافعي قال ان كرر الضرب حتى مات فعليه القود . وقال مالك فيه القود .

واختلفوا في رجل اكره رجلا على قتل آخر فقال ابو حنيفة يجب القتل على المكرِه دون المباشر . وقال مالك واحمد يقتل المكرَه .

وقال الشافعي يقتل المكرَه وفي المكرِه قولان .

واختلفوا في صفة المكرِه فقال مالك ان كان المكره سلطانا او متغلبا او سيدا مع عبده اقيد منهما جميعا الا ان يكون العبد اعجميا جاهلا بتحريم ذلك فلا يجب عليه القود . وقال الباقون يصح الاكراه مع كل يد عادية .

واتفقوا على انه اذا شهد بالقتل شهود ولم يرجعوا عن شهادتهم ان ذلك نافذ يعمل به .

واختلفوا فيما اذا رجعوا بعد استيفاء القصاص وقالوا تعمدنا الكذب او جاء المشهود بقتله حيا . فقال ابو حنيفة لا قود عليهما وعليهما الدية مغلظة .

وقال الشافعي واحمد عليهما القصاص . وقال مالك يجب القصاص وهو المشهور عنه .

واتفقوا على انهم اذا رجعوا بعد استيفاء القصاص وقالوا اخطأنا انه لا يجب عليهم القصاص وانما تجب الدية .

واختلفوا فيما اذا امسك رجل رجلا ليقتله آخر فقتله .

فقال ابو حنيفة والشافعي القود على القاتل دون الممسك ولم يوجبا على الممسك شيئا الا التعزير من غير حبس الا ان الفوراني ابا القاسم حكى في الابانة له عن مذهب الشافعي انه ينظر فأن كان امسك حرا فلا يضمن الممسك شيئا وان كان امسك عبدا ضمن قيمته ثم رجع هو بما غرم على القاتل . لأن العبد يغصب يعني انه مال .

وقال مالك اذا امسكه عمدا ليقتله رجل فقتله عمدا كانا شريكين في قتله فيجب عليهما القود اذا كان القاتل لا يمكنه قتله الا بالامساك وكان المقتول لا يقدر على

الهرب بعد الامساك. وقال احمد في احدى روايتيه يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت وعنه رواية اخرى يقتلان جميعاً على الاطلاق.

واختلفوا في الواجب بقتل العمد هل هو شيء معين او هو احد شيئين لا بعينه. فقال ابو حنيفة ومالك في احدى روايتيه الواجب فيه القود.

والرواية الأخرى عن مالك التخيير بين القود والدية. وعن الشافعي قولان احدهما الواجب احدهما لا بعينه والثاني ان القصاص هو الواجب عينا وله العدول على هذا القول الى الدية من غير رضى الجاني. وعن احمد روايتان كالمذهبين.

وفائدة الخلاف في هذه المسئلة انه اذا عفا مطلقا سقطت الدية الا في احد الوجهين عند اصحاب الشافعي. ومن قال ان الواجب احد شيئين فتى عفا مطلقا ثبت له الدية الا في احد وجهي الشافعي.

واختلفوا فيما اذا عفا الولي عن الدم عادلا عن القصاص الى اخذ الدية بغير رضى الجاني فقال ابو حنيفة ليس له ان يعفو الى المال الا برضى الجاني.

وقال الشافعي واحمد له ذلك على الاطلاق من غير تقييد برضى الجاني وعن مالك كالمذهبين

واتفقوا على انه اذا عفا احد الأولياء من الرجال سقط القصاص وانتقل الأمر الى الدية.

واختلفوا فيما اذا عفت امرأة من الأولياء فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد يسقط القود.

واما مالك فقال عبد الوهاب في المعونة اختلفت الرواية عن مالك في النساء هل لهن مدخل في الدم ام لا فعنه فيه روايتان احداهما لهن فيه مدخل كالرجال اذا لم يكن في درجتهن عصبة والأخرى انه لا مدخل لهن.

واذا قال لهن مدخل في ذلك ففي اي شيء لهن مدخل فيه عنه روايتان احداهما في القود دون العفو والأخرى في العفو دون القود.

واتفقوا على انه اذا كان الأولياء حضورا بالغين وطالبوا لم يؤخر القصاص الا

ان يكون القاتل امرأة وتكون حاملا فتؤخر حتى تضع .

واتفقوا على انه اذا كان الأولياء صغارا او غيبا فأنه يؤخر القصاص. الا ان ابا حنيفة قال في الصغار ان كان لهم اب استوفى القصاص ولم يؤخر . فأن كان فيهم صغارا وغيب او مجنون فقالوا كلهم ان الغائب يؤخر القصاص لأجله حتى يقدم.

واختلفوا في الصغير والمجنون فقال ابو حنيفة ومالك لا يؤخر القصاص لأجلهما وقال الشافعي يؤخر القصاص حتى يفيق المجنون ويكبر الصغير .

وعن احمد روايتان اظهرهما انه يؤخر والأخرى كمذهب ابي حنيفة ومالك.

واتفقوا على ان الأب ليس له ان يستوفي القصاص لولده الكبير .

ثم اختلفوا هل له ان يستوفيه لابنه الصغير قبل بلوغه فقال ابو حنيفة ومالك له ذلك وسواء كان شريكا له فيه مثل ان يقتل امرأة ولها زوج وابن منه اولا يكون شريكا مثل ان تكون المقتولة مطلقة من زوجها وسواء كان في النفس او في الطرف.

وقال الشافعي واحمد في اظهر روايتيه ليس له ان يستوفيه في جميع الحالات المذكورة.

وعن احمد رواية اخرى كمذهب ابي حنيفة ومالك .

واختلفوا في الواحد يقتل الجماعة ثم يطلب اولياؤهم القصاص او الدية او بعضهم هذا وبعضهم هذا فقال ابو حنيفة ومالك لا يجب عليه الا القود لجماعتهم ولا يجب عليه شيء آخر سوى طلب بعضهم القود وبعضهم الدية او طلب جميعهم القود.

وقال الشافعي ان قتل واحدا بعد واحد قتل بالأول ولباقين الديات. وان قتلهم في حالة واحدة اقرع بين اولياء المقتولين فمن خرجت له القرعة قتل له وينتقل الباقون الى الدية سواء طالب الجمع بالقود ورضوا به او طالب بعضهم بالقود وبعضهم بالدية لأن عنده ان رضى الجميع بالقود لا يسقط الحق من الدية المتأخر منهم.

وقال احمد اذا قتل واحد جماعة فحضر الأولياء وطلبوا القصاص قتل لجماعتهم

ولا دية عليه وان طلب بعضهم القود وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص ووجبت الدية لمن طلب الدية سواء كان الطالب للدية ولي المقتول او نايبا . وان طلبوا الدية كان لكل واحد دية كاملة .

واختلفوا فيما اذا قطع يمنى رجلين وطلبا القصاص فقال ابو حنيفة تقطع يمينه لهما ويؤخذ منه دية يداخرى لهما وقال مالك تقطع يمينه لهما ولا يلزمه دية . وقال الشافعي تقطع يمينه للأول ويغرم الدية للثاني ان كان قطع واحدة بعد اخرى . وان كان القطع معاً اقرع بينهما كما قال في النفس وكذا او قطعهما على التعاقب واشتبه الاول .

وقال احمد ان طلبا القصاص قطع لهما ولا دية وان طلب احدهما القصاص والآخر الدية قطع لمن طلب القصاص واخذت الدية للآخر .

واختلفوا فيما اذا قتل متعمداً ثم مات فقال ابو حنيفة ومالك يسقط حق ولي الدم من القصاص والدية معاً .

وقال الشافعي واحمد يسقط القصاص وتبقى الدية واجبة في تركته لأولياء المقتول .

﴿ باب السارق ﴾

واتفقوا على ان الامام اذا قطع السارق فسري ذلك الى نفسه انه لا ضمان عليه . ثم اختلفوا فيما اذا قطعه مستقصاً فسرى ذلك الى نفسه فقال مالك والشافعي واحمد السراية غير مضمونة . وقال ابو حنيفة السراية مضمونة تتحملها عاقلة المقتص .

واختلفوا فيما اذا قطع ولي المقتول يد القاتل فقال ابو حنيفة ان عفا عنه الولي غرم دية يده وان لم يعف عنه لم يلزمه شيء . وقال مالك تقطع يده بكل حال عفا عنه الولي او لم يعف عنه . وقال الشافعي لا ضمان على القاطع ولا قصاص

بكل حال سواء عفا الولى عنه او لم يعف .

وقال احمد يلزمه دية اليد فى ماله بكل حال عفا عنه الولى اولم يعفه .

واتفقوا على انه لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء .

واتفقوا على انه لا تقطع عين بيسار ولا يسار بيمين .

واختلفوا هل يستوفي القصاص فيما دون النفس قبل الاندمال او بعده .

فقال ابو حنيفة ومالك واحمد لا يستوفى الا بعد الاندمال وقال الشافعي يستوفي فى الحال .

واختلفوا فيما يستوفي به القصاص من الآلة فقال ابو حنيفة لا يكون القصاص الا بالسيف سواء قتل به او بغيره . وقال مالك والشافعى يقتل بمثل ما قتل به .

وعن احمد روايتان كالمذهبين .

واتفقوا على ان من قتل في الحرم جاز قتله فى الحرم .

ثم اختلفوا فيمن قتل خارج الحرم ثم لجأ اليه اووجب عليه القتل بكفر او ردة او زنا ثم لجأ الى الحرم فقال ابو حنيفة واحمد لا يقتل فيه ولكن يضيق عليه فلا يبايع ولا يشارى حتى يخرج منه فيقتل وقال مالك والشافعى يقتل فيه .

(باب الدية)

واتفقوا على ان دية الرجل الحر المسلم مائة من الأبل في مال القاتل العامد اذا آل الى الدية .

ثم اختلفوا هل هي حالة او مؤجلة فذهب مالك والشافعى واحمد انها حالة .

وقال ابو حنيفة هى مؤجلة في ثلاث سنين . فأما دية العمد فقال ابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين هى ارباع لكل سن من اسنان الأبل منها ربع خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون ومثلها حقاق ومثلها جذاع .

وقال الشافعي يؤخذ من ثلاثة اسنان ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة في بطونها اولادها وهي الرواية الأخرى عن احمد .

واما دية شبه العمد فقال ابو حنيفة واحمد هي مثل دية العمد المحض .

واختلفت الرواية عن مالك فروي عنه روايتان احداهما نفيها على الأطلاق. والأخرى اثباتها فى مثل قتل الأب ابنه على وجه الشبهة دون العمد ودية ذلك عنده اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة فى بطونها اولادها.

وقال الشافعي ديتها اثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة في بطونها اولادها.

واما دية الخطأ فقال ابو حنيفة واحمد هي اخماس عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنات لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض .

وقال مالك والشافعي كذلك الا انهما جعلا مكان ابن مخاض ابن لبون .

واختلفوا فى الدراهم والدنانير هل تؤخذ في الديات .

فقال ابو حنيفة واحمد هي مقدرة في الديات يجوز اخذها مع وجود الأبل .

ثم اختلفوا في كل نوع هل هو اصل بنفسه ام بدل عن الأبل على روايتين عنهما ايضا احداهما كل نوع اصل بنفسه ودية فى نفسه. والثانية الأصل الأبل والأثمان بدل عنها الا انه بدل مقدر بالشرع لا يجوز الزيادة عليه ولا النقصان .

وقال مالك هي اصل بنفسها مقدرة ولم يعتبرها بالأبل .

وقال الشافعي لا يعدل عن الأبل اذا وجدت الا بالتراضي فأن اعوزت ففيه قولان القديم منهما يعدل الى احد امرين من الف دينار اواثني عشر الف درهم. والجديد منهما يعدل الى قيمته وقت القبض زائدة وناقصة .

واختلفوا في مبلغ الدية من الدراهم فقال ابو حنيفة عشرون الف درهم .

وقال مالك والشافعي واحمد اثنا عشر الف درهم .

واختلفوا فى البقر والغنم والحلل هل هى اصل فى الدية ام تؤخذ على وجه القيمة فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي ليس شيء من ذلك اصلا في الدية ولا مقدرا وانما يرجع اليه بالتراضي على وجه القيمة .

وقال احمد البقر والغنم اصلان مقدران فى الدية فمن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفاشاة .

واختلفت الرواية عنه في الحلل فروي عنه انها مقدرة بمائتي حلة كل حلة ازار ورداء وروي عنه انها ليست ببدل .

واختلفوا فيما اذا قتل في الحرم اوقتل وهو محرم اوفي شهر حرام اوقتل ذا رحم محرم هل تغلظ الدية في ذلك فقال ابو حنيفة لا تغلظ الدية فى شيء من ذلك .

وقال مالك لا تغلظ فى هذه الاسباب الا بما اذا قتل الرجل ولده فأنها تغلظ وصفة التغليظ عنده ان تكون الأبل اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة .

واما في الذهب والفضة فعنه روايتان احداهما نفى التغليظ في الجملة وان لا يؤخذ منه زيادة كأهل الأبل والأخرى تغلظ . وفي صفة تغليظها عنه روايتان احداهما انه يلزم من الذهب والورق قيمة الابل المغلظة ما بلغت الا ان ينقص عن الف دينار اواثنى عشر الف درهم ولا ينقصها والأخرى انه ينظر قدر ما بين دية الخطأ والتغليظ فيجعل جزءً زائداً على دية الذهب والورق عنده .

وقال الشافعي تغلظ في الحرم والمحرم والأشهر الحرم وهل تغلظ فى الأحرام على وجهين اظهرهما انها لا تغلظ وصفة التغليظ عنده انه لا تدخل الأثمان وانما تدخل الأبل بالأسنان فقط . وقال احمد تغلظ الدية فى ذلك كله . وصفة التغليظ عنده ان كان الضمان بالذهب والفضة فبزيادة القدر وهو ثلث الدية نصاً عنه .

وان كان بالأبل فقياس مذهبه انه كالأثمان وأنها تغلظ بزيادة القدر لا السن .

واختلف الشافعي واحمد هل يتداخل تغليظ الدية مثل ان يقتل في شهر حرام

في المحرم ذا رحم فقال الشافعي يتداخل ويكون التغليظ فيها واحدا .

وقال احمد يجب لكل واحد من ذلك ثلث الدية .

واتفقوا على ان الجروح قصاص في كل ما يتأتى منه القصاص ومن الجراح التي لا يتأتى فيها القصاص (الخارصة) وهي التي تشق الجلد قليلا وقيل بل تكشطه ومنه قولهم خرص القصار الثوب اي شقه وتسمى (القاشرة) وتسمى (المليطاء) ثم [الباضعة] وهي التي تشق اللحم بعد الجلد . ثم (البازلة) وهي التي تنزل الدم وتسمى (الدامية والدامغة) [والمتلاحمة] وهي التي تغوص في اللحم . والسمحاق وهي التي يبقى بينها وبين العظم جلدة رقيقة فهذه الجراح الخمسة ليس فيها تقدير شرعي باجماع الأئمة المذكورين رضي الله عنهم الا ما روي عن احمد انه ذهب الى حكم زيد في ذلك وهو ان زيدا رضي الله عنه حكم في الدامية ببعير وفي الباضعة ببعيرين وفي المتلاحمة بثلاثة ابعرة وفي السمحاق بأربعة ابعرة .

وقال احمد فأنا اذهب اليه وهذه رواية ابي طالب المكي عن احمد والظاهر من مذهبه انه لا مقدر فيها كالجماعة وهي الرواية المنصورة عند اصحابه .

واجمعوا على ان في كل واحدة منها حكومة بعد الاندمال . والحكومة ان يقوم المجني عليه قبل الجناية كأنه كان عبدا او يقال كم كانت قيمته قبل الجناية وكم قيمته بعدها فيكون له بقدر التفاوت من ديته . وحكم قيمته بعدها فيكون له بقدر التفاوت من ديته .

ثم اختلفوا في هذه الجراح الخمس التي فيها الحكومة اذا بلغت مقداراً زايدا على ما فيه التوقيت هل يؤخذ مقدار التوقيت او دونه . فقال ابو حنيفة والشافعي اذا بلغت الحد الموقت فلا يبلغ بها اليه في الأرش بل تنقص منه .

وقال مالك يبلغ بها الدية اذا بلغته ويزاد على ارش الموقت ان زادت هي عليه مندملة على شيئين . وقال احمد لا يزاد بشيء من ذلك ارش الموقت رواية واحدة .

وهل يبلغ بها ارش الموقت على روايتين احداهما لا يبلغ بها ارش الموقت وهو المذهب والأخرى يبلغ بها . والموقت هو الموضحة .

واما الموضحة وهي التي توضح عن العظم وهي موضحة الوجه ففي اي موضع كانت من الوجه ففيها خمس من الابل عند ابي حنيفة والشافعي واحمد في احدى روايتيه والرواية الاخرى عن احمد ان فيها عشراً من الأبل.

وقال مالك في موضحه الأنف واللحى الاسفل حكومة خاصة وفي باقي المواضع من الوجه فيها خمس من الابل. فأن كانت الموضحة في الرأس فهل هي بمنزلة الموضحة في الوجه ام لا فقال ابو حنيفة والشافعي ومالك هي بمنزلتها .

وعن احمد روايتان احداهما انها بمنزلتها والأخرى اذا كانت في الوجه ففيها عشر. واذا كانت في الرأس ففيها خمس .

واجمعوا على ان الموضحة فيها القصاص اذا كانت عمداً .

واما الهاشمة فهي التي تكسر العظم وتهشمه فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد فيها عشر من الأبل . واختلف عن مالك فقال في رواية عنه لا اعرف الهاشمة فاذا اوضح وهشم فعليه في الايضاح خمس من الابل وفي الهشم حكومة وهي اختيار ابن القصار من اصحابه. وروي عنه ان فيها خمس عشرة من الابل كما في المثقلة وهذا اختيار الابهري من اصحابه وقال اشهب فيها عشر من الأبل.

واما المثقلة فهي التي توضح وتهشم وتسطو حتى تنقل منها العظام ففيها خمسة عشر من الأبل بالأجماع .

واما المأمومة وهي التي تصل الى جلدة الدماغ وتسمى الآمّة ففيها ثلث الدية بالأجماع.

واما الجائفة وهي التي تصل الى الجوف ففيها ثلث الدية اجماعا .

واجمعوا على ان العين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن .

واجمعوا على ان في العينين الدية كاملة .

واجمعوا على ان فى الأنف اذا استوعب جدعه الدية .

واجمعوا على ان في اشراف العينين وهو الجلد القائم بين العذار والبياض الذى حولها الدية . الا مالكا فانه قد روى عنه روايتان احداهما فيها حكومة والأخرى فيها الدية كمذهب الجماعة .

واجمعوا على ان في الأجفان الاربعة الدية كاملة وفي كل واحد منها ربع الدية الا مالكا فانه قال فيها حكومة .

واختلفوا في العين القائمة التى لا يبصر بها واليد الشلاء واللسان الاخرس وذكر العنين وذكر الخصي والاصبع الزائد والسن السوداء فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي في احد قوليه فيها حكومة . وعن الشافعي قول في ذكر الخصى والعنين اذا قطع الدية كاملة ذكره الشاشى وقطع به الغزالى .

وعن احمد روايتان اظهرهما فيها ثلث الدية وعنه رواية اخرى فيها حكومة كمذهب الجماعة وعنه رواية ثالثة ان في ذكر الخصى والعنين الدية .

واختلفوا في الترقوة والضلع والزند فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي في كل ذلك حكومة وليس فيه شيء مقدر وقال احمد في الضلع بعير وفي الترقوة بعير وفى كل واحد من الساعد والزند والفخذ بعيران وفي الزندين اربعة ابعرة .

واختلفوا فيما اذا ضربه الموضحة فذهب عقله فهل تدخل الموضحة في دية العقل . فقال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه عليه دية العقل ويدخل ارش الموضحة فيها وعن الشافعي قول آخر عليه دية كاملة لذهاب العقل وعليه ارش الموضحة .

وهذا القول هو مذهب مالك واحمد .

واختلفوا فيما اذا قلع سن من قد ثغر ثم عادت فقال ابو حنيفة واحمد لا يجب عليه الضمان

وقال مالك يجب عليه الضمان ولا يسقط عنه بعوده ما انكسر وعن الشافعي قولان في سقوطه بعوده واما الضمان فواجب قبل العود قولا واحدا.

واختلفوا فيمن ضرب سن رجل فاسودت فقال ابو حنيفة ومالك واحمد في احدى روايتيه يجب في ذلك ارش السن كاملا خمس من الأبل.

وعن احمد رواية اخري فيه ثلث دية السن. وزاد مالك فقال ان وقعت بعد ذلك ففيه ديته مرة اخرى. وقال الشافعي في ذلك حكومة.

واختلفوا فيما اذا قطع لسان صبي لم يبلغ حد النطق فقال ابو حنيفة فيه حكومة وقال مالك والشافعي واحمد فيه الدية كاملة.

واختلفوا فيما اذا قلع عين اعور فقال مالك واحمد فيها الدية كاملة.

وقال ابو حنيفة والشافعي فيها نصف الدية.

واختلفوا فيما اذا قلع الأعور احدى عيني الصحيح عمدا.

فقال ابو حنيفة والشافعي له القصاص فأن عفا فنصف الدية.

وقال مالك ليس له القصاص وهل له دية كاملة او نصفها على روايتين عنه.

وقال احمد لايجب عليه القصاص المجني عليه وله الدية كاملة.

واجمعوا على ان في اليدين الدية كاملة وان في كل واحد منهما نصف الدية.

واجمعوا على ان في الرجلين الدية وان في كل واحدة منهما نصف الدية.

واجمعوا على ان في اللسان الدية. واجمعوا على ان في الذكر الدية.

واجمعوا على ان في ذهاب العقل الدية. واجمعوا على ان في ذهاب السمع الدية.

واجمعوا على انه اذا ضرب رجل رجلا فذهب شعر لحيته فلم ينبت ان عليه الدية الا الشافعي ومالكا فأنهما قالا فيهما حكومة.

واجمعوا على ان دية المرأة المحرة في نفسها على النصف من دية الحر المسلم.

ثم اختلفوا هل تساوي المرأة الرجل فى الجراح الى ثلث الدية .

فقال ابو حنيفة والشافعى فى الجديد لا تساويه فى شيء من الجراح بل جراحها على النصف من جراحه فى القليل والكثير . وقال مالك والشافعى فى القديم واحمد فى احدى روايتيه تساوي المرأة الرجل في الجراح فيما دون ثلث الدية فأذا بلغت ثلث الدية كانت على النصف من دية الرجل .

وقال احمد في الرواية الأخرى وهى اظهر روايتيه واياها اختار الخرقي تساوى المرأة الرجل فى ارش الجراح الى ثلث الدية فأذا زاد على الثلث فهى على النصف من الرجل .

واتفقوا على ان من وطئ زوجته وليس مثلها يوطأ فأفضاها ان عليه الدية . فأن كان مثلها يوطأ فأفضاها فقال ابو حنيفة واحمد لاضمان عليه .

وقال الشافعي عليه الدية . وعن مالك روايتان احداهما فيه حكومة وهى اشهرهما والأخرى الدية .

واختلفوا فيما اذا ذهب شعر رأسه او شعر حاجبه او اهداب عينيه ولم تعد . فقال ابو حنيفة واحمد فيه الدية . وقال مالك والشافعى فيه حكومة .

واختلفوا في دية الكتابي اليهودي والنصراني فقال ابو حنيفة ديته مثل دية المسلم في العمد والخطأ سواء ولم يفرق . وقال مالك دية اليهودي والنصرانى نصف دية المسلم في العمد والخطأ ولم يفرق .

وقال الشافعى دية اليهودي والنصرانى ثلث دية المسلم في العمد والخطأ ولم يفرق .

وقال احمد دية اليهودى والنصراني اذا كان له عهد وقتله مسلم عمداً فديته مثل دية المسلم وان قتله مسلم خطأ او قتله من هو على دينه او كتابي عمدا وطلبوا الدية ففيه روايتان . احداهما ثلث دية المسلم والثانية نصف دية المسلم . وهى اختيار الخرقي .

واختلفوا فى دية المجوسي فقال ابو حنيفة ديته مثل دية المسلم في العمد والخطأ من غير فرق. وقال مالك والشافعى دية المجوسى ثمانمائة درهم في العمد والخطأ. وقال احمد ان قُتل خطأ فديته ثمانمائة درهم وان قتل عمدا فديته الف وستمائة درهم.

واختلفوا في ديات نساء اهل الكتاب والمجوس قال ابو حنيفة ومالك والشافعي ديانهن على النصف من ديات رجالهن ولا فرق بين الخطأ والعمد.

وقال احمد ديانهن على النصف من ديات ذكورهن في الخطأ واما في العمد فكالرجال منهم.

واختلفوا فى العبد اذا جنى جناية خطأ فقال ابو حنيفة ومالك واحمد في اظهر الروايتين المولى بالخيار بين الفدا وبين دفع العبد الى ولي المجنى عليه فيملكه بذلك وسواء زادت قيمته على ارش الجناية او نقصت. فأن امتنع المجني عليه من قبوله وطالب المولي ببيعه ودفع القيمة في الأرش لم يجبر المولي على ذلك.

وقال الشافعى واحمد فى الرواية الاخرى المولي بالخيار بين الفدا وبين الدفع الى الولي للبيع فأن فضل من ثمنه شيء فهو لسيده وان امتنع الولي من قبول العبد وطالب الولي ببيعه ودفع الثمن اليه كان له ذلك.

واختلفوا فيما اذا جنى العبد جناية عمد. فقال ابو حنيفة والشافعى واحمد في اظهر روايتيه ولي المجنى عليه بالخيار بين القصاص وبين العفو على مال. وليس له العفو على رقبة العبد واسترقاقه ولا يملكه بالجناية. وقال مالك واحمد فى الرواية الاخرى قد ملكه ولي المجنى عليه. فأن شاء قتله وان شاء استرقه وان شاء اعتقه ويكون فى جميع ذلك متصرفاً فى ملكه. الا ان مالكاً اشترط ان تكون الجناية قد ثبتت بالبينة لا بالاعتراف. فأن كانت ثبتت بالاعتراف فليس له استرقاقه.

واختلفوا في العبد هل يضمن بقيمته بالغة ما بلغت وان زادت على دية الحر او بدونها فقال ابو حنيفة لا يبلغ به دية الحر بل ينقص عشرة دراهم.

وقال مالك والشافعي واحمد في اظهر روايتيه وهي التي اختارها الخرقي يضمن بقيمته بالغة ما بلغت وعن احمد رواية اخرى لا يبلغ به دية الحر ولم يقدر النقصان.

واختلفوا فيما اذا اصطدم الفارسان الحران فماتا فقال مالك واحمد على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر كاملة. واما ابو حنيفة فنقل زفر عن مذهب ابي حنيفة ان على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر ولم يذكر اصحابه هذا نصا عن ابي حنيفة ولا نسبوه الا الى زفر. وقال الدامغاني عن اصحاب ابي حنيفة فيها روايتان احداهما هذه والاخرى على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية.

وقال الشافعي على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر.

واختلفوا في الحر اذا قتل عبدا خطأ فقال ابو حنيفة قيمته على عاقلة الحر الجاني.

وقال مالك واحمد قيمته في مال الحر الجاني دون عاقلته.

وعن الشافعي قولان احدهما كمذهب مالك واحمد والثاني هو على عاقلة الحر الجاني.

وكذلك اختلفوا في الجناية على اطراف العبد فقال ابو حنيفة ومالك واحمد تحمل ذلك في مال الجاني لا على عاقلة الجاني وعن الشافعي قولان.

واختلفوا في الجنايات التي لها اروش مقدرة في حق الحر كيف الحكم في مثلها في العبد فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد في الرواية التي اختارها الخرقي وعبد العزيز كل جناية لها ارش مقدر في الحر من الدية فانها مقدرة في العبد بذلك الارش من قيمته. وقال مالك واحمد في الرواية الاخرى وهي التي اختارها الخلال يضمن ما نقص من قيمته وزاد مالك وقال الا في المأمومة والجائفة والمنقلة والموضحة فأن مذهبه فيها كمذهب الجماعة في نسبة التقدير الى القيمة كنسبة التقدير في الحر الى الدية.

واتفقوا على ان الدية في قتل الخطأ على عاقلة القاتل المخطئ وانها تجب عليهم

مؤجلة في ثلاث سنين .

واختلفوا في الجاني هل يدخل مع العاقلة فيؤدى منها معهم .

فقال ابو حنيفة هو كأحد العاقلة يلزمه ما يلزم احدهم .

واختلف اصحاب مالك عنه فقال ابن القاسم كقول ابي حنيفة .

وقال غيره لا يجب على الجاني الدخول مع العاقلة .

وقال الشافعي ان اتسعت العاقلة لم يلزم الجاني شيء وان لم تتسع العاقلة لتحمل جميع الدية انتقل باقي ذلك الى بيت المال والأصل فيه حديث حويصة ومحيصة.

واختلفوا فيما اذا كان الجاني من اهل الدايون هل يلحق ديوانه من الحلفاء وغيرهم بالعصبة في تحمل الدية ام لا. فقال ابو حنيفة اهل ديوانه عاقلته ويقدمون على العصبة في التحمل فأن عدموا فحينئذ يتحمل العصبة . وكذلك عاقلة السوقي اهل سوقه ثم قرابته فأن عجزوا فأهل محلته فأن لم يسع فأهل بلدته . فأن كان الجاني قرويا فأهل قريته فأن لم تتسع فالقري المضافية فأن لم تتسع فالمصر الذى تلك القري من سواده .

وقال مالك والشافعي واحمد لا مدخل لهم في تحمل الدية اذا لم يكونوا اقارب الجاني.

واختلفوا فيما تحمله العاقلة هل هو مقدر او على قدر الطاقة والأجتهاد .

فقال ابو حنيفة يسوي بين جميعهم فيؤخذ من ثلاثة دراهم الى اربعة واقله لا يتقدر.

وقال مالك واحمد ليس فيه شيء موقت على كل واحد وانما هو بحسب مايمكن ويسهل ولا يضر به . وقال الشافعي يتقدر اقله فيوضع على الغنى نصف دينار وعلى المتوسط الحال ربع دينار ولا ينقص من ذلك ولا يتقدر اكثره .

وقد ذكر عبد العزيز في التنبيه عن احمد نحوه .

واختلفوا هل يستوي الغني والفقير في العاقلة في تحمل الدية .

فقال ابو حنيفة يستوبان على اصله في صفتها .

وقال مالك والشافعي واحمد يتحمل الفي زيادة على المتوسط على اصلهم .

واختلفوا في الغايب من العاقلة هل يحمل شيئا من الديات كالحاضر .

فقال ابو حنيفة واحمد هما في تحمل الدية سواء .

وقال مالك لا يتحمل الغايب مع الحاضر شيئا اذا كان الغايب من العاقلة في اقليم آخر سوى الأقليم الذي فيه بقية العاقلة ويضم اليهم اقرب القبائل ممن هو مجاور معهم .

وعن الشافعي كالمذهبين .

واختلفوا في ترتيب التحمل فقال ابو حنيفة القريب والبعيد فيه سواء .

وقال الشافعي واحمد ترتيب التحمل على ترتيب الأقرب فالأقرب من العصبات فأن استغرقوه لم تقسم على غيرهم فأن لم يتسع الأقرب لتحمله دخل الأبعد .

فأن اتسعوا لم يدخل فيهم من هو ابعد منهم فأن لم يتسعوا دخل من هو ابعد منهم وهكذا حتى يدخل فيه ابعدهم درجة على حسب الميراث .

واختلفوا في ابتداء حول العقل بأي شيء يعتبر بالموت او حكم الحاكم .

فقال ابو حنيفة اعتباره من حكم الحاكم .

وقال مالك والشافعي واحمد اعتباره من حين الموت .

واختلفوا في من مات من العاقلة بعد الحول .

فقال ابو حنيفة يسقط ما كان يلزمه ولا يؤخذ من تركته .

واختلف اصحاب مالك فقال ابن القاسم يجب في ماله ويؤخذ من تركته الا انه يراعى ان يكون من بعد الأجل . وقال اصبغ يسقط عنه وعن تركته .

وقال الشافعي واحمد ينتقل ما عليه الى تركته .

واختلفوا فيما اذا مال حائط الى الطريق او الى ملك غيره ثم وقع على شخص فقتله .

فقال ابو حنيفة ان طولب بالنقض ولم يفعل مع التمكن ضمن ما تلف بسببه والا فلا يضمن .

وقال مالك واحمد في احدى روايتيه ان تقدم اليه في نقضه فلم ينقضه فعليه الضمان زاد مالك في هذه الرواية واشهد عليه وان لم يتقدم اليه فلا ضمان عليه .

وعن مالك رواية اخرى اذا بلغ من شدة الخوف الى مالا يؤمن معه الأتلاف ضمن ما تلف به سواء تقدم اليه اولم يتقدم او اشهد عليه اولم يشهد عليه .

قال عبد الوهاب هذا هو الصحيح وهي رواية اشهب .

وعن احمد رواية اخرى انه لا يضمن سواء تقدم اليه بنقضه اولم يتقدم وهي المشهورة .

وعن اصحاب الشافعي في الضمان وجهان في الجملة اظهرهما انه لا يضمن .

واختلفوا فيما اذا صاح بصبي او معتوه وهو على سطح او حائط فوقع فمات او ذهب عقل الصبي او اعتقل البالغ فصاح به فسقط او بعث الأمام الى امرأة يستدعيها الى مجلس الحكم فأجهضت جنينها فزعاً او زال عقلها .

فقال ابو حنيفة لا ضمان في شيء من ذلك على احد جملة .

اوقال الشافعي الدية في ذلك كله على العاقلة الا في حق البالغ فأنه لا ضمان على العاقلة فيه . ومن اصحابه من اوجب الضمان فيه ايضا وهو ابن ابي هريرة .

وقال احمد الدية في ذلك كله على العاقلة وعلى الأمام في حق المستدعاة .

وقال مالك الدية في ذلك كله على العاقلة ما عدا المرأة فأنه لا دية فيها على احد .

واختلفوا في المرأة اذا ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا .

فقال ابو حنيفة ومالك لا ضمان لأجل الجنين وعلى من ضربها الدية كاملة .

وقال الشافعي واحمد في ذلك الدية كاملة . وغرة للجنين

واختلفوا في قيمة جنين الأمة اذا كان مملوكا . فقال مالك والشافعي واحمد فيه عشر قيمة امة سواء كان ذكرا او انثى ويعتبر قيمة الأمة يوم جُني عليها وجنين ام الولد من مولاها فيه عشرة يكون قيمتها نصف عشر دية الأب .

وكذلك فى جنين الأمة اذا كان ابوه مسلما وجنين الكتابية ايضا اذا كان ابوه مجوسيا غرة يكون قيمتها عشر دية الام اعتبارا بأوفى الديتين .

وقال ابو حنيفة فى الذكر نصف عشر قيمته وفى الأنثى العشر ولم يفرق .

واختلفوا فيمن حفر بئرا في فناء داره فقال ابو حنيفة والشافعي يضمن ما هلك فيها .

وقال مالك لاضمان عليه .

واختلفوا فيما اذا بسط بارية فى المسجد او حفر فيه بئرا لمصلحته او علق قنديلا فعطب بذلك او شيء منه فقال ابو حنيفة اذا لم يأذن الجيران في ذلك ضمن .

وعن الشافعي فى الضمان واسقاطه قولان اظهرهما انه لا ضمان .

وعن احمد روايتان احداهما لا ضمان عليه وهي اظهرهما والأخري يضمن .

ولا خلاف انه لو بسط فيه الحصى فزلق به انسان انه لا ضمان عليه .

واختلفوا فيما اذا ترك في داره كلبا عقورا فدخل الى داره انسان وقد علم ان ثم كلبا عقورا فعقره فقال ابو حنيفة والشافعي لا ضمان على الاطلاق .

وقال مالك عليه الضمان بشرط ان يكون صاحب الدار يعلم انه عقور .

وقال احمد في احدى روايتيه وهي اظهرهما لا ضمان عليه والرواية الأخرى يضمن على الاطلاق سواء علم انه عقور اولم يعلم .

(باب القسامة)

واتفقوا على ان القسامة مشروعة في القتل اذا وجد ولم يعلم قاتله .

ثم اختلفوا في السبب الذي يملك به الأولياء القسامة فقال ابو حنيفة الموجب للقسامة وجود القتيل في موضع هو في حفظ قوم او حمايتهم كالمحلة والدار والمسجد اذا كان في المحلة والقرية فأنه يوجب القسامة على اهلها لكن القتيل اسم ليست به اثر من جراحة او ضرب او خنق فهذه صفة القتيل الذي تجب فيه القسامة ولو كان الدم يخرج من انفه او دبره فليس بقتيل ولو خرج من اذنه او عينيه فهو قتيل وفيه القسامة. وقال مالك السبب المعتبر في القسامة ان يقول المقتول دمي عند فلان عمدا ويكون المقتول بالغا مسلما حرا وسواء كان فاسقا او عدلا ذكرا او انثى او يقوم لأولياء المقتول شاهد واحد.

واختلف اصحابه في اشتراط العدالة في الشاهد فقال ابن القاسم من شرطه ان يكون عدلا. وقال اشهب ليس من شرطه العدالة بل يقبل قوله وان كان فاسقا وكذلك اختلفوا في المرأة فروى ابن القاسم انه لا يقبل شهادة المرأة في ذلك. وقال اشهب بل يقبل. ومن الأسباب الموجبة للقسامة عنده من غير خلاف عنه ان يوجد المقتول في مكان خال من الناس وعلى رأسه رجل شاكي السلاح مختضب بالدماء وكذلك اذا شهد شاهدان بالجرح ثم اكل وشرب وعاش مدة بعد ذلك ثم مات فكل ذلك موجب للقسامة عنده. وكذلك اذا وجد قتال بين فئتين فانفصلوا عن قتلى فأن ولاة المقتولين يقسمون على من عينوه من الفئة الأخرى وكل ذلك يوجب القسامة عنده. وقال الشافعي السبب الموجب للقسامة عنده اللوث واللوث عنده ان يرى قتيل في محلة او قرية وبينه وبينهم عداوة ظاهرة لا يشاركه اهل القرية او المحلة غيره فأن ذلك لوث بهذين الشرطين فمتى عدم احدهما لم يكن لوثا. ومنه ان يدخل نفر الى دار فيتفرقون عن قتيل فأن ذلك لوث سواء كان بينهم وبينه عداوة ظاهرة اولم يكن. ومنه

ان يزدحم الناس في موضع كالطواف ودخول الكعبة او على مصنع او في باب ضيق فوجد فيهم قتيل . ومن ذلك ان يوجد في صحراء رجل مقتول بالجراح وبقربه رجل معه سلاح او سكين والدم على سلاحه او ثوبه وليس الى جنبه غيره او اثر ومعنى ذلك ان لا يرى بقربه سبع او يرى اثر الدم في غير طريق ذلك الرجل . ومن ذلك ان يكون بين الطائفتين من المسلمين قتال فيوجد قتيل اذا انكشفوا فأنه ان كان بين الطائفتين التحام قتال فاللوث على غير طائفته وان لم يكن بينهم التحام قتال وكان بحيث يبلغ السهام وهم يترامون . وكذلك ايضا اذا كان بينهم بعد ولا تبلغ السهام فاللوث على طائفته . ومن ذلك ان يشهد شاهد عدل ان فلانا قتله وان شهد عبيد ونساء جماعة كان ذلك لوثا .

وفي اشتراط تفرق العبيد والنساء في الشهادة لأصحابه وجهان . وان شهد بذلك صبيان او فساق او كفار فلأصحابه فيه خلاف . وقال احمد لا يحكم بالقسامة الا ان يكون بين المقتول والمدعي عليه لوث . واختلفت الرواية عنه في اللوث فروي عنه ان اللوث هو العداوة الظاهرة والعصبية خاصة كما بين السراة والمسالحة وبين القبائل اذا طالب بعضهم لبعض بالدم وما بين اهل البغي واهل العدل وهو اختيار عامة اصحابه . ونقل عنه الميموني ان يذهب الى القسامة اذا كان ثم لطخ وان كان سبب بين واذا كان ثم عداوة واذا كان مثل الذي ادعى عليه يفعل هذا .

ونقل عنه ابن منصور في دار بين مكاتب ومدبر وام ولد وجد فيها قتيل يقتسمون فظاهر هذا اللوث وجود سبب يوجب عليه الظن ان الأمر على ما ذكره المدعي مثل ان يوجد قتيل في صحراء وعنده رجل بسيف مجرد ملطخ بالدماء ومثله يقتل . او يرى رجلا يحرك يده كالضارب ثم يوجد بقربه قتيل . او يجيء شهادات من فساق ونساء وصبيان ان فلانا قتل فلانا او يشهد به

رجل عدل او يدخل قوم دارا فيتفرقون عن قتيل او عداوة ظاهرة وما اشبه ذلك.
فأما دعوى المقتول بأن فلانا قتلني فلا يكون لوثا . وكذلك اذا شهد
اثنان انه قتل احد هذين الرجلين او قال احد بني المقتول قتله هذا وقال الآخر
ما قتله هذا فكل ذلك ليس بلوث يوجب القسامة. فاذا وجد المقتضي للقسامة
عند كل واحد منهم كما بين من اصله حلف المدعون على قاتله خمسين يمينا واستحقوا
دمه اذا كان القتل عمدا عند مالك واحمد والقديم من قول الشافعي وفي قول
الشافعي الجديد يستحقون الدية المغلظة .

واختلفوا هل يبدأ بأيمان المدعين في القسامة او بأيمان المدعى عليهم فقال ابو حنيفة
يحلف المدعى عليهم فأن لم يحلفوا حبسوا ولا يشرع اليمين في باب القسامة على
المدعين بل اليمين على المدعى عليهم كما قدمنا فيما اذا لم يمين المدعون شخصا بعينه
فيدعون عليه بل يحلف من المدعى عليهم خمسون رجلا خمسين يمينا ممن يختارهم
المدعون فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا فأن لم يكونوا خمسين ممن يرتضى
كررت اليمين على المرتضين فاذا تكملت الأيمان وجبت الدية على عاقلة اهل
المحلة فأن عين المدعون قاتلا بعينه فلا قسامة ويكون تعيينهم القاتل تبرية لباقي اهل
المحلة ويلزم المدعي عليه باليمين بالله انه ماقتل ويترك .

وقال مالك يبدأ بأيمان المدعين فأن نكلوا فاختلفت الرواية عنه ما الحكم ففي
رواية ابن الماجشون عنه يبطل الدم ولا قسامة وروى ابن وهب عنه انه يحلف
المدعى عليه ان كان رجلا بعينه فأن حلف برئ وان نكل لزمته الدية في ماله ولم يلزم
العاقلة منها شيء لأن النكول عنده كالاعتراف والعاقلة لا تحمل الأعتراف .

وروى ابن القاسم عنه يحلف العاقلة قلت او كثرت فمن حلف منهم برئ ومن لم
يحلف فعليه بقسطه في العدد من الدية وروى ابن القاسم عنه في رواية اخرى

يحلف منهم خمسون رجلاً خمسين يمينا وتسقط المطالبة فأن نكلوا او نكل بعضهم ولم يحلف منهم خمسون رجلا خمسين يمينا غرم الدية كاملة . ومن لم يحلف منهم سقط عمن حلف . وهذا كله في القسامة في الخطأ فأما في العمد فاذا نكل المدعون وكانت الدعوى على رجل بعينه حلف وحده وبرئ فأن نكل اقيد منه.

وقال الشافعي واحمد يبدأ بأيمان المدعين فأن لم يحلف المدعون ولم يكن لهم بينة حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرئ .

واختلفوا فيما اذا كان الأولياء في القسامة جماعة فقال مالك واحمد تقسم الايمان بينهم بالحساب ولا يلزم كل واحد منهم خمسين يمينا . فأن كانوا خمسة حلف كل واحد منهم عشرة أيمان فأن كانوا ثلاثة حلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا وجبر عليهم الكسر الا في احدى الروايتين عن مالك فأنه قال يحلف رجلان منهم يمين القسامة وهي خمسون . وقال الشافعي في احد قوليه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا والقول الآخر كمذهب مالك في المشهور عنه واحمد.

وقال ابو حنيفة تكرر عليهم الأيمان بالادارة بعد ان يبدأ احدهم بالقرعة ثم يؤخذ على اليمين حتى تبلغ خمسين يمينا .

واختلفوا هل تثبت القسامة في العبيد فقال ابو حنيفة واحمد تثبت .

وقال مالك لا تثبت والشافعي قولان .

واختلفوا هل تسمع ايمان النساء في القسامة فقال ابو حنيفة واحمد لا تسمع ايمانهن في القسامة عمدها وخطأها. وقال الشافعي تسمع ايمانهن في القسامة عمدها وخطأها وهن في ذلك كالرجال. وقال مالك تسمع ايمانهن في قسامة الخطأ دون العمد

﴿ باب الكفارة ﴾

واتفقوا على وجوب الكفارة في قتل الخطأ اذا كان المقتول حرا مسلما
واختلفوا فيما اذا كان المقتول ذمياً او عبدا . فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد تجب الكفارة في قتل الذمي والعبد كوجوبها في حق المسلم .
وقال مالك لا تجب الكفارة في قتل الذمي على الاطلاق وتجب في العبد المسلم على المشهور من مذهبه دون الكافر .
واختلفوا هل تجب الكفارة في القتل العمد . فقال ابو حنيفة ومالك لاتجب.
وقال الشافعي تجب . وعن احمد روايتان كالمذهبين .
واختلفوا فيما اذا قتل الكافر مسلما خطأ . فقال الشافعي واحمد تجب عليه الكفارة عقوبة له . وقال ابو حنيفة ومالك لا كفارة عليه .
واتفقوا على ان الصبي والمجنون اذا قتلا وجبت الكفارة الا ابا حنيفة فأنه قال لاتجب الكفارة
واتفقوا على ان كفارة قتل الخطأ عتق رقبة مؤمنة فأن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.
ثم اختلفوا فى اطعام ستين مسكينا . فقال ابو حنيفة ومالك واحمد في احدى الروايتين لا يجزي فى ذلك الأطعام. والرواية الأخرى عن احمد الاطعام يجزى.
وعن الشافعى قولان كالمذهبين .
قال الوزير رحمه الله تعالى واشتراط الله سبحانه وتعالى ها هنا الأيمان في الرقبة مع كونها يري ان اطلاقه عز وجل ذكر الرقبة يتناول المسلمة على ما سيأتى بيانه فيما بعد فأن الذى اراه في ذلك ان هذا انما يكون في الغالب ان يقتل المؤمن المؤمن خطأ في مصارع القتال اذا تترس المسلمون بالمشركين او حال المسلمون بعضهم في بعض ويكون الرقيق في ذلك الموطن انما يكون غالبا سببا لمن لم يؤمنوا بعد فجاء في القرآن العظيم الأشتراط هاهنا زيادة توكيد وانه لا يجزى الا من اسلم لما سيأتي في شرحنا ان العتق انما هو خلوص وقربة ولا يتقرب الى الله سبحانه

بتحرير من هو مشرك به سبحانه ويتخذ معه الصاحبة والولد تعالى الله عن ذلك علواً كبيرا .

واختلفوا هل تجب الكفارة على القاتل بالسبب كحفر البئر ونصب السكين في الطريق ووضع الحجر . فقال مالك والشافعي واحمد تجب الكفارة بالسبب المتعدى به اذا كان فعله ذلك لا يجوز له مثل ان يكون حفر البئر او وضع الحجر او نصب السكين بحيث لا يجوز له . وقال ابو حنيفة لا يجب بذلك كفارة على الأطلاق .

واجمعوا على وجوب الدية في ذلك .

﴿ باب كيفية السحر ﴾

واجمعوا على ان السحر له حقيقة الا ابا حنيفة فأنه قال لا حقيقة له عنده .

واختلفوا فيمن يتعلم السحر ويستعمله . فقال ابو حنيفة ومالك واحمد يكفر بذلك الا ان من اصحاب ابي حنيفة من فصل فقال ان تعلمه ليتقيه او ليتجنبه فلا يكفر بذلك وان تعلمه معتقداً لجوازه او معتقد انه ينفعه فأنه يكفر ولم ير الأطلاق وان اعتقد ان الشياطين تفعل له ما يشاء فهو كافر .

وقال الشافعي اذا تعلم السحر قلنا له صف سحرك فأن وصف ما يوجب الكفر بمثل ما اعتقده اهل بابل من التقرب الى الكواكب السبعة وانها تفعل ما يلتمس منها فهو كافر وان كان لا يوجب الكفر فأن اعتقد اباحته فهو كافر .

وهل يقتل بمجرد تعلمه او استعماله قال مالك واحمد يقتل بمجرد ذلك وان لم يقتل به . وقال ابو حنيفة والشافعي لا يقتل بذلك فأن قتل بالسحر قتل عندهم لا ابا حنيفة فأنه قال لا يقتل حتى يتكرر ذلك منه وروى عنه انه قال لا يقتل حتى يقر اني قتلت انساناً بعينه .

واختلفوا هل يقتل قصاصاً او حداً . فقال ابو حنيفة ومالك واحمد يقتل حداً

وقال الشافعي يقتل قصاصاً .

واختلفوا هل تقبل توبته . فقال ابو حنيفة في المشهور عنه ومالك لاتقبل توبته ولا تسمع قولا واحداً . وقال الشافعي تقبل توبته قولا واحداً .

وعن احمد روايتان اظهرهما لا تقبل توبته والاخرى تقبل توبته كالمرتد .

واختلفوا في ساحر اهل الكتاب . فقال مالك والشافعي واحمد لا تقبل .

وقال ابو حنيفة تقبل .

واختلفوا في الملة الساحرة . فقال مالك والشافعي واحمد حكمها حكم الرجل

وقال ابو حنيفة تحبس ولا تقبل .

﴿ باب المرتد والزنديق ﴾

واختلفوا فيما اذا انتقل الذمي من دين الى دين آخر من اديان الكفر .

فقال ابو حنيفة ومالك لايتعرض له ويقر بكل حال .

وقال احمد في احدى روايتيه لا يقبل منه سوى الاسلام سواء كان مثل دينه كاليهودي يتنصر او اعلى منه كالمجوسي يتهود .

وعنه رواية اخرى انه ان انتقل الى مثل دينه اقر وان انتقل الى انقص من دينه كاليهودي يتمجس لم يقر . وعن الشافعي قولان احدهما انه لايقبل منه بعد انتقاله الا الاسلام او القتل (١) .

واتفقوا على ان المرتد عن الاسلام يجب عليه القتل .

ثم اختلفوا هل يتحتم عليه القتل في الحال او يقف على استتابته وهل استتابته واجبة ام لا واذا استتيب ولم يتب هل يؤجل بعد استتابته ام لا فقال ابو حنيفة

(١) من اول الباب الى هنا لا وجود له في المصرية والدمشقية اهـ

لا تجب استتابته ويقتل في الحال الا ان يطلب ان يؤجل فيؤجل ثلاثا.

ومن اصحابه من قال يؤجل وان لم يطلب استحبابا .

وقال مالك تجب استتابته فأن تاب في الحال قبلت توبته وان لم يتب فانه يؤجل للاستتابة ثلاثة ايام فأن تاب والا قتل . وعن الشافعي في وجوب الاستتابة قولان اظهرهما . وجوبها وعنه في التأجيل قولان احدهما يؤجل والثاني لا يؤجل وان طلب ويقتل في الحال وهو الاظهر منهما . وقال احمد في احدى روايتيه كمذهب مالك والاخرى لا تجب استتابته ويقتل واما التأجيل فلا يختلف مذهبه في وجوبه ثلاثاً .

واختلفوا في قتل المرتدة فقال مالك والشافعي واحمد تقتل كالمرتد وقال ابو حنيفة تحبس ولا تقتل .

واتفقوا على ان الزنديق الذي يسر الكفر ويظهر الاسلام يقتل .

ثم اختلفوا فيما اذا تاب هل تقبل توبته كالمرتد ام لا فقال ابو حنيفة في اظهر الروايتين عنه وكذلك قال مالك واحمد في اظهر الروايتين عنه لا تقبل توبته . وقال الشافعي وابو حنيفة واحمد في الروايتين الأخريين عنهما تقبل توبته .

واختلفوا هل تصح ردة الصبي اذا كان مميزا فقال ابو حنيفة ومالك في الظاهر من مذهبه واحمد تصح . وقال الشافعي لا تصح وعن احمد مثله.

واختلفوا فيما اذا ارتد اهل بلد وجرى فيه حكمهم هل تصير البلدة التي هم فيها دار حرب فقال ابو حنيفة لا تصير دار الأسلام دار حرب حتى تجتمع بها ثلاث شرائط ظهور احكام الكفر وان لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي بالامان الأصلي وان تكون متاخمة لدار الحرب . والظاهر من مذهب مالك ان بظهور احكام الكفر في بلدة تصير دار حرب وهو مذهب الشافعي واحمد .

واتفقوا على انه تغنم اموالهم فأما ذراريهم فقال ابو حنيفة ومالك ان ذراريهم الذين حدثوا بعد الردة لا يسترقون بل يجبرون على الأسلام اذا بلغوا .
فأما ذراري ذراريهم فيسترقون . وقال احمد تسترق ذراريهم وذراري ذراريهم .
وعن الشافعي في استرقاقهم قولان فأن لم يسلموا فقال مالك يقتلون .
وقال ابو حنيفة يحبسون ويتعاهدون بالضرب جذبا الى الاسلام .

﴿ باب قتال اهل البغي ﴾

واتفقوا على انه اذا خرج على امام المسلمين طائفة ذات شوكة بتأويل مشتبه فأنه يباح قتالهم حتى يفيئوا لقوله تعالى (فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله) فأن فاؤا كف عنهم .
واختلفوا في اتباع مدبرهم والأجهاز على جريحهم فقال ابو حنيفة اذا كانت لهم فئة يرجعون اليها جاز ذلك .
وقال مالك والشافعي واحمد لا يتبع مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا يقتل اسيرهم .
واتفقوا على ان اموالهم لهم .
واختلفوا هل يستعان بسلاحهم وكراعهم على حربهم فقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز .
وقال ابو حنيفة يجوز مع قيام الحرب فأذا انقضت الحرب رد اليهم .
قال الوزير رحمه الله وهذا كله انما ينصرف الى من خرج على الامام بتأويل مشتبه فأما من يخرج عليه مع علمه انه امام ويقول لا احكم الشرع وانما احكم السيف فحكمه حكم قطاع الطريق فاذا استحل ذلك كفر .
واتفقوا على انه اذا اخذ البغاة خراج ارض او جزية ذمي فأنه يلزم اهل

العدل ان يحبسوا بذلك .

واتفقوا على ان ما يتلفه اهل العدل على اهل البغى فلا ضمان فيه .

واختلفوا فيما يتلفه اهل البغى على اهل العدل فى حال القتال من مال او نفس فقال ابو حنيفة ومالك واحمد في احدى الروايتين لا يضمن .

وقال الشافعى فى القديم يضمنون ومن احمد مثله .

﴿ باب الحدود ﴾

واتفقوا على ان الزنا يوجب الحد وان احواله تختلف باختلاف احوال الزناة .

والزناة ضربان ثيب وبكر .

واجمعوا على ان من شرائط الأحصان الحرية والبلوغ والعقل وان يكون تزوج امرأة على مثل حاله تزويجا صحيحا ودخل بها وهما على هذه الصفة . فهذه الصفات الخمسة مجمع عليها .

واختلفوا في شرائط الأحصان بعد الخمسة المجمع عليها في الأسلام هل هو من شرائط الأحصان ام لا فقال ابو حنيفة هو من شرائطه .

وقال الشافعي واحمد ليس من شرائطه .

واجمعوا على ان من كملت فيه شرايط الاحصان فزنا بامرأة مثله فى شرايط الاحصان وهي ان تكون حرة بالغة عاقلة مزوجة تزويجا صحيحا مدخولا بها في التزويج الصحيح بالاجماع وان تكون مسلمة على الأختلاف المذكور فيهما زانيان محصنان عليهما الرجم حتى يموتا .

ثم اختلفوا هل يجب عليهما قبل الرجم الجلد ام لا . فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لايجتمع الجلد والرجم عليهما وانما الواجب الرجم خاصة .

وعن احمد روايتان احداهما يجمع بينهما وهي اظهر روايتيه اختارها الخرقي.
والأخرى لا يجمع بينهما كمذهب الجماعة واختارها ابن حامد.
واتفقوا على ان البكرين الحرين اذا زنيا فانهما يجلدان كل واحد منهما مائة جلدة.
واختلفوا هل يضم الى البكرين الحرين الزانيين مع الجلد التغريب.
فقال ابو حنيفة لا يضم الى الجلد التغريب الا ان يرى الامام ذلك مصلحة فيغربهما على قدر ما يرى. وقال مالك يجب تغريب البكر الحر الزاني خاصة دون المرأة البكر الحرة الزانية فانها لا تغرب. وتغريبه ان ينفى سنة الى غير بلده.
وقال الشافعي واحمد الزانيان البكران الحران يجمع في حقهما بين الجلد والتغريب جميعا وقد خرج اصحاب الشافعي وجها في ان المرأة لا تغرب والمذهب هو الذي انبانا به.
واتفقوا على ان العبد والأمة لا يكمل حدهما اذا زنيا وان حد كل واحد منهما خمسون جلدة وانه لا فرق بين الذكر منهم والانثى وانهما لا يرجمان وانه لا يعتبر في وجوب الجلد عليهما ان يكونا تزوجا بل يجلدان سواء كان تزوجا ام لم يتزوجا.
ثم اختلفوا في وجوب التغريب في حقهما. فقال ابو حنيفة ومالك لا يغربان.
وعن الشافعي قولان في العبد احدهما يغرب كالحر والثاني لا يغرب.
وفي تغريب المرأة على الأطلاق وجهان لأصحابه كما ابنا لك.
واختلفوا فيما اذا وجدت شرائط الأحصان في جهة احد الزوجين دون الآخر فقال ابو حنيفة لا يحصل الاحصان بذلك لواحد منهما.
وقال مالك والشافعي اذا وجدت شرايط الاحصان في احدهما ولم توجد في الآخر ثبت الاحصان لمن وجدت فيه وصورة المسئلة يطأ زوجته الكتابية والعاقل يطأ زوجته المجنونة والبالغ يطأ زوجته الصغيرة المطيقة الوطئ الا انها لم تبلغ والحر

يطأ امة زوجة فعند ابي حنيفة واحمد لا يثبت الاحصان لواحد منهما .

وعند مالك والشافعي في اظهر قوليه يثبت الاحصان لمن وجدت شرايطه فيه فأن زنيا كان الجلد في حق من لم يثبت له الاحصان والرجم على من ثبت له .

واختلفوا في اليهودي اذا زنا وهو بالغ عاقل حر قد كان تزوج ووطئ في التزويج الصحيح فقال ابو حنيفة ومالك لايرجم لأن عندهما انه لا يتصور الأحصان في حقه لانه ليس مسلما والاسلام من شروط الاحصان عندهما كما قدمنا ويجلد مائة عند ابي حنيفة ولا يجلد عند مالك ولكن يعاقبه الأمام اجتهادا .

وقال الشافعي واحمد هو محصن وليس الاسلام من شروطه وعليه الرجم عندهما وعليه الجلد قبل الرجم عند احمد في اظهر روايتيه كما قدمنا .

واختلفوا في الذمي هل يقام عليه حد الزنا في الجملة فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد يقام عليه . وقال مالك لا يقام عليه .

واختلفوا في المرأة العاقلة اذا مكنت من نفسها مجنونا فوطئها وكذلك اذا زنا عاقل بمجنونة فقال مالك والشافعي واحمد يجب الحد على العاقل منهما وقال ابو حنيفة لا حد على العاقلة اذا وطأها المجنون وان كان بتمكينها فأما العاقل اذا زنا بمجنونة فعليه الحد .

قال الوزير وارى ذلك درأ للحد بالشبهة وذلك لأن الرجل يتمحض في حقه من الزنا مالا يتمحض في حقها فلذلك رأى الحد عليه دونها .

واختلفوا فيما اذا رأى على فراشه امرأة فوطئها على انها زوجته وكذلك اذا كان اعمى فنادى زوجته فاجابته غيرها فوطئها يظنها زوجته ثم بان ان الموطوئتين اجنبيتان من الواطئين فقال مالك والشافعي واحمد لا حد عليهما .

وقال ابو حنيفة عليهما الحد .

واتفقوا على ان البينة التي يثبت بها الزنا ان يشهد به اربعة عدول رجال يصفون حقيقة الزنا

واختلفوا هل يشترط العدد في الأقرار به فقال ابو حنيفة لا يثبت الزنا بالاقرار الا ان يقر البالغ العاقل على نفسه بذلك اربع مرات .

وقال مالك والشافعي يثبت بأقراره مرة واحدة .

واختلفوا في صفة الاقرار بالزنا فقال ابو حنيفة لا يقبل اقراره بذلك الا في اربعة مجالس من مجالس المقر فلو اقر عن يمين الحاكم ويساره وامامه وورائه كانت اربع مجالس .

وقال احمد ان اقر اربع مرات في مجلس واحد او في مجالس قبل اقراره .

واتفقوا على انه اذا اقر بالزنا ثم رجع عنه فأنه يسقط الحد عنه ويقبل رجوعه الا مالكا فأنه قال اذا رجع عن الأقرار بشبهة يعذر بها مثل ان يقول اني وطئت في نكاح فاسد او ظننت انها جارية مشتركة او نحو ذلك قبل رجوعه كمذهب الجماعة . فأما ان رجع عن الأقرار بالزنا بغير شبهة ففيه روايتان احداهما انه يقبل رجوعه كمذهب الجماعة والأخرى لا يقبل رجوعه .

﴿ باب ما يجب في اللواط وغيره ﴾

واتفقوا على ان اللواط حرام وانه من الفواحش .

ثم اختلفوا هل يوجب الحد فقال مالك والشافعي واحمد يوجب الحد .

وقال ابو حنيفة يعزر في اول مرة فأن تكرر ذلك منه قتل .

ثم اختلف موجبو الحد فيه في صفته . فقال مالك والشافعي في احد قوليه واحمد في اظهر روايتيه حده الرجم بكل حال بكراً كان او ثيباً ولا يعتبر فيه الاحصان وقال الشافعي في القول الآخر حده حد الزاني فيعتبر فيه الاحصان والبكارة فعلى المحصن الرجم وعلى البكر الجلد . وعن احمد مثله .

قال الوزير والصحيح عندي ان اللائط يرجم بكراً كان او ثيبا فأن الله سبحانه

وتعالى شرع فيه الرجم بقوله (تعالى فأرسلنا عليهم حجارة من طين) .
واتفقوا على ان البنية على اللواط لاتثبت الا بأربعة شهود كالزنا .
الا ابا حنيفة فأنه قال يثبت بشاهدين .
واختلفوا فيمن عصى الله تعالى فأتى بهيمة فاذا يجب عليه .
فقال ابو حنيفة ومالك يجب عليه التعزير . وروى عن مالك من طريق ابن شعبان ان من اتى البهيمة يحد ويعتبر في حقه البكارة والأحصان .
وعن الشافعي ثلاثة اقوال اظهرها يجب عليه الحد ويختلف بالثيوبة والبكارة فأن كان بكراً جلد وان كان محصناً رجم . والثاني يقتل بكرا كان او ثيبا على كل حال . والثالث يعزر ولا يحد . وعن احمد روايتان احداهما يجب عليه الحد . وفى صفة الحد روايتان احداهما كاللوطى والأخرى عليه التعزير واختارها الخرقى وعبد العزيز من اصحابه .
واختلفوا في البهيمة فقال مالك لا تذبح بحال سواء كانت مما يؤكل لحمها او مما لايؤكل وسواء كانت له او لغيره . وقال ابو حنيفة ان كانت البهيمة له ذبحت وان كانت لغيره لا تذبح . وقال بعض اصحاب الشافعي فى احد الوجوه ان كانت البهيمة مما يؤكل لحمها ذبحت سواء كانت له او لغيره . وان كانت مما لايؤكل لحمها فلا يتعرض لها . والوجه الثاني لهم انها تقتل على الأطلاق وسواء كانت مأكولة او غير مأكولة . والثالث لا تذبح على الاطلاق . وقال احمد تذبح سواء كانت له اولغيره وسواء كانت مما يؤكل لحمها اولم تكن وعليه قيمتها اذا كانت لغيره .
واختلفوا هل يجوز ان يأكل منها هو وغيره . فقال ابو حنيفة لا يأكل هو منها ويأكل منها غيره . وقال مالك يأكل منها هو وغيره ولأصحاب الشافعي وجهان . وقال احمد لا يأكل منها هو ولا غيره ويحرم اكلها على الاطلاق .

واتفقوا على انه اذا عقد على ذات محرم من النسب او الرضاع فأن العقد باطل.
ثم اختلفوا فيما اذا وطئ في هذا العقد مع العلم بالتحريم.
وكذلك اختلفوا فيما لو عقد على امرأة في عدة من غيره فوطئها.
وكذلك اختلفوا لو ملك ذات محرم منه بالرضاع فوطئها عالما بالتحريم.
فقال مالك والشافعي واحمد يجب عليه الحد. وقال ابو حنيفة يجب عليه التعزير
وعن الشافعي قولان قول فيمن وطئ ذات رحم محرم منه بالملك عالما بالتحريم
انه لاحد عليه. وعن احمد في رواية مثله.
واختلفوا فيمن استأجر امرأة ليزني بها ففعل. فقال مالك والشافعي واحمد
يجب عليه الحد. وقال ابو حنيفة لاحد عليه.
واختلفوا فيما اذا وطئ امته المزوجة فهل عليه الحد فقال ابو حنيفة ومالك
والشافعي لاحد عليه وعن احمد روايتان احداهما لاحد عليه والأخرى عليه الحد.
واختلفوا فيما اذا شهد الشهود الأربعة على الزنا في مجالس متفرقة.
فقال ابو حنيفة ومالك واحمد متى لم يشهدوا في مجلس واحد فأنهم قذفة وعليهم الحد.
وقال الشافعي ان تفرقوا فلا بأس وتقبل اقوالهم.
واختلفوا في صفة المجلس فقال ابو حنيفة ومالك المجلس الواحد شرط في مجئ
الشهود مجتمعين فأن جاؤا متفرقين في مجلس واحد فأنهم يكونون قذفة ويحدون.
وقال الشافعي المجلس ليس بشرط في اجتماعهم ولا مجيئهم ومتى شهدوا بالزنا
متفرقين واحداً بعد واحد وجب الحد على الزاني. وعن مالك في رواية نحوه.
وقال احمد المجلس الواحد شرط في اجتماع الشهود واداء الشهادة فاذا جمعهم
مجلس واحد سمعت شهادتهم وان جاؤا متفرقين.
واتفقوا على انه اذا لم تكمل شهود الزنا اربعة فأنهم قذفة يحدون الا ما روى

عن الشافعي في احد قوليه انهم لا يحدون .

واتفقوا على انه اذا شهد نفسان على انه زنا بهـا مطاوعة وآخر انه زنا بها مكرهة فلا حد على واحد منهما .

واختلفوا فيما اذا شهد اثنان على انه زنا بها في هذه الزاوية وشهد آخران زنا بها فى زاوية اخرى . فقال ابو حنيفة واحمد تقبل هذه الشهادة ويجب الحد.

وقال مالك والشافعي لا تقبل هذه الشهادة ولا يجب الحد .

واختلفوا فيما اذا شهد اربعة بالزنا ثم رجع منهم واحد قبل حكم الحاكم .

فقال ابو حنيفة ومالك واحمد في اظهر الروايتين يجب الحد على الاربعة.

وقال الشافعي لا شيء على الثلاثة قولاً واحداً وفى الراجع قولان .

والرواية الأخرى عن احمد يجب على الثلاثة دون الراجع .

واختلفوا فيما اذا شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم الحاكم المشهود عليه ثم رجع الجميع عن شهادتهم شهود الزنا وشهود الأحصان .

فقال ابو حنيفة ليس على شهود الاحصان شيء والضمان كله على شهود الزنا فقط .

وعن الشافعى ثلاثة اقوال احداها الدية اثلاث ثلثان على شهود الزنا وثلث على شهود الأحصان وهو الذى حكاه المزنى عنه .

قال المزنى وقياس قول الشافعي ان يكون الضمان اسداسا السدس على شهود الأحصان والباقى على شهود الزنا. والقول الثانى ان شهدوا قبل شهادة شهود الزنا لم يضمنوا والقول الثالث انهم لا يضمنون بحال كمذهب ابى حنيفة .

وقال احمد الدية عليهم نصفان مشتركين فيها وفي صفة ذلك روايتان.

احداهما على شاهدى الاحصان نصف الدية وعلى شهود الزنا النصف .

والاخرى على شهود الاحصان ثلث الدية وعلى شهود الزنا الثلثان .

وعن مالك روايتان اظهرهما ان الدية على شهود الزنا مادون شهود الاحصان والثانية ان الدية عليهما نصفان .

واختلفوا في الحاكم اذا حكم بالشهادة ثم بان ان الشهود فسقة او عبيد او كفار فقال ابو حنيفة لاضمان عليه . وقال مالك ان قامت البينة على فسقهم لا يضمن الحاكم وان قامت البينة على الرق والكفر فعلى الحاكم الضمان بتفريطه .

وقال الشافعي واحمد على الحاكم ضمان ماحصل من اثر الضرب .

واختلفوا فيما يستوفيه الأمام من الحدود والقصاص مما عساه ان يجرى فيه خطأ فقال ابو حنيفة ارش الخطأ في بيت المال .

وعن الشافعي واحمد كذلك وعنهما انه على عاقلته . وقال مالك هو هدر .

واتفقوا على ان الشهادة فى الحال تسمع على القذف والزنا وشرب الخمر .

واختلفوا فيما اذا مضى على وقت الواقعة لذلك حين . فقال ابو حنيفة لا تسمع ذلك بعد تطاول المدة اذا لم يقطعهم عن اقامة البينة بُعدهم عن الامام .

وقال الباقون تسمع .

وكذلك اختلفوا فيما لو اقر على نفسه بذلك بعد مدة .

فقال ابو حنيفة يسمع اقراره بذلك على شرطه ويعمل بموجبه الا في شرب الخمر خاصة فأنه لا يسمع اقراره بذلك اصلا . وقال الباقون يسمع اقراره فى الكل .

واتفقوا على انه لا يجوز للرجل ان يطأ جارية زوجته وان اذنت له .

واختلفوا هل يجب الحد بهذا الوطئ مع علمه بالتحريم .

فقال ابو حنيفة ان قال ظننت انها تحل لى فلا حد عليه . وان قال علمت انها حرام حد . وقال مالك والشافعي يحد وان كان ثيبا رجم وقال احمد يجلد مائة جلدة .

واختلفوا اهل للسيد ان يقيم على عبده او امته الحد ام لا فقال مالك فى المشهور عنه والشافعي

واحمد له ذلك اذا قامت البينة عنده بذلك واقر بين يديه بحد الزنا والقذف وشرب الخمر وغير ذلك . وقال الشافعي ان احسن سماع البينة سمع والا رفع الى من يسمع ثم اقام الحد . واما السرقة فقال مالك ليس له ان يقطع يد عبده فيها ولأصحاب الشافعي فى ذلك وجهان . وقال ابو حنيفة ليس له ذلك كله بل يرده الى الامام فان كانت الامة ذات زوج فقال ابو حنيفة واحمد ليس ذلك للسيد بحال بل هو الى الامام . وقال الشافعي ومالك ذلك الى السيد بكل حال . واختلفوا فى المرأة الحرة يظهر بها حمل ولا زوج لها وكذلك الامة التى لا زوج لها يعرف ولا مولى معترف بوطئها وتقول اكرهت ووطئت بشبهة فقال ابو حنيفة والشافعي في اظهر الروايتين لا يجب عليها حد وعنه رواية اخرى انه دلالة على الزنا . وقال مالك اذا كانت مقيمة ليست بغريبة فانها تحد ولا يقبل قولها انى غصبت او وطئت بشبهة الا ان يظهر اثر ذلك بمجيئها مستغيثة او شبه ذلك مما يظهر معه صدقها .

﴿ صورة التعزير ﴾

واختلفوا هل التعزير فيما يستحق التعزير في مثله حق الله تعالى واجب ام لا فقال الشافعي لا يجب بل هو مشروع . وقال ابو حنيفة ومالك اذا غلب على ظنه انه لا يصلحه الا الضرب وجب فعله فأن غلب على ظنه صلاحه بغير ضرب لم يجب . وقال احمد اذا استحق بفعله التعزير وجب فعله .

واختلفوا فيما اذا عزر الامام رجلا فمات منه فقال ابو حنيفة ومالك واحمد لا ضمان عليه . وقال الشافعي عليه الضمان فأما الأب اذا ضرب ولده والمعلم اذا ضرب الصبي ضرب التأديب فمات . فقال مالك واحمد لا ضمان عليه .

وقال ابو حنيفة والشافعي عليه الضمان .

واختلفوا هل يبلغ بالتعزير الحد فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد لا يبلغ به.
وقال مالك ذلك الى رأي الامام ان يزيد عليه فعل .
واختلفوا هل يختلف التعزير باختلاف اسبابه فقال ابو حنيفة والشافعي لا يبلغ بالتعزير ادنى الحدود في الجملة وان الحد عند ابي حنيفة اربعون في شرب الخمر في حق العبد وعند الشافعي واحمد عشرون فيكون على مذهب ابي حنيفة اكثر التعزير بضعة وثلاثون وعند الشافعي تسعة عشر. وقال مالك للامام ان يضرب في التعزير اى عدد ادى اجتهاده اليه . وقال احمد هو مختلف باختلاف اسبابه : فان كان بالفرج كوطئ الشريك الجارية المشتركة او وطئ الاب جارية ابنه او وجد في فراش معه اجنبية او وطئ جارية نفسه بعد تزويجها او وطئ جارية زوجته بعد اذنها له في الوطئ مع علمه بالتحريم او وطئ فيما دون الفرج . فأنه يزاد على ادنى الحدود ولا يبلغ به اعلاها فيضرب مائة سوط الا سوطا واحدا وان كان بغير الفرج كسرقة اقل من النصاب او القبلة او شتم انسانا فأنه لا يبلغ به ادنى الحدود. وهل يتقدر نقصانه عن ادنى الحدود ام لا على روايات احداها يتقدر بعشر جلدات والثانية بتسع جلدات والثالثة ينقص عن ادنى الحدود بسوط واحد كما نقص عن اعلاها . وعن احمد رواية اخرى ذكرها الخرقي وهي انه لا يبلغ بالتعزير ادنى الحدود في الجملة كمذهب الشافعي وابي حنيفة.
واختلفوا في الحد اذا وجب على المريض هل يؤخر فقال ابو حنيفة ان كان الحد رجما فأنه لا يؤخر الا ان يكون على امرأة حامل وان كان جلدا فأنه يؤخر الى حين برئه. وقال احمد لا يؤخر سواء رجي برؤه او لم يرج.
وقال مالك والشافعي ان كان يرجى برؤه أخر وان لم يرج برؤه اقيم عليه الحد وهذا فيما اذا كان الحد هو الجلد فان كان الحد القتل للرجل لم يؤخر وان كانت

امرأة حاملا وجب عليها القتل أخر حتى تضع .

واختلفوا في صفة اقامة الحد على المريض فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد يضرب على حسب حاله فأن كان عدد الجلد مائة وخشي عليه التلف فانه يضرب بضغث فيه مائة عرجون او باطراف الثياب وان كان من لايخاف عليه التلف الا انه مريض اقيم عليه الحد متفرقا بسوط يؤمن معه تلف النفس وكذلك في الضعيف الخلق. وقال مالك لا يضرب في الحد الا بالسوط ويفرق الضرب وعدد الضربات مستحق لا يجوز تركه الا انه ان كان مريضا اخر الى برئه .

واختلفوا في اى حال يضرب الرجل من قيام اوقعود فقال مالك يضرب جالسا. وقال ابو حنيفة والشافعى يضرب قائما وعن احمد روايتان احدهما كمذهب مالك والاخري يضرب قائما .

واختلفوا هل يجرد فقال ابو حنيفة والشافعى لايجرد في حد القذف خاصة ويجرد فيما عداه. وقال احمد لايجرد في الحدود كلها بل يضرب فيما لا يمنع الم الضرب كالقميص والقميصين . وقال مالك يجرد فى الحدود كلها .

واختلفوا فيما يضرب من الأعضاء فقال ابو حنيفة والشافعى واحمد يضرب جميع البدن الا الوجه والفرج. وزاد ابو حنيفة واحمد ويتقي الرأس ايضا وزاد الشافعي ولا تضرب الخاصرة وسائر المواضع المخوفة .

وقال مالك يضرب الظهر وما يقاربه حسب .

واتفقوا على ان الرجل المرجوم لايحفر له .

ثم اختلفوا في المرأة فقال مالك واحمد لا يحفر لها وقال الشافعي يحفر لها ان ثبت عليها الزنا بالبينة وان ثبت باقرارها فلا يحفر لها. وقال ابو حنيفة الامام بالخيار في ذلك.

واختلفوا في وقع الضرب في الحدود هل يتفاوت اوهو على السواء فقال ابو حنيفة

اشد الضرب التعزير ثم الزنا ثم شرب الخمر ثم القذف. وقال مالك الضرب في ذلك سواء. وقال احمد الضرب في حد الزنا اشد منه في حد القذف وفي القذف اشد منه في شرب الخمر.

﴿ باب السرقة ﴾

واتفقوا على وجوب قطع السارق والسارقة في الجملة اذا جمع اوصافاً منها الشيء المسروق الذي لايقطع في جنسه ونصاب السرقة وان يكون السارق على اوصاف مخصوصة وان تكون السرقة على صفة مخصوصة وان يكون الموضع المسروق منه مخصوصاً وبيان هذا كله يأتي في تفصيل المسائل ان شاء الله تعالى قال الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية)

واختلفوا في نصاب السرقة فقال ابو حنيفة النصاب عشرة دراهم او دينار او قيمة احدهما من العروض. وقال مالك واحمد في اظهر الروايات عنه نصاب السرقة ربع دينار او ثلاثة دراهم او قيمة ثلاثة دراهم من العروض والتقويم بالدراهم خاصة والاثمان اصول لايقوم بعضها ببعض. وعن احمد رواية ثانية ان نصاب السرقة ثلاثة دراهم او قيمة ثلاثة دراهم من الذهب او العروض. والأصل في هذه الرواية الفضة وهي نوع واحد وعنه رواية ثالثة ان النصاب ربع دينار او ثلاثة دراهم او قيمة احدهما من العروض ولا يختص التقويم بالدراهم فعلى هذه الرواية ان الاثمان كلها اصول ويقع التقويم بكل واحد منهما.

وقال الشافعي هو ربع دينار او ما قيمة ربع دينار من دراهم او غيرها ولا نصاب في الورق

واجمعوا على ان الحرز معتبر في وجوب القطع.

ثم اختلفوا في صفته هل تختلف باختلاف الأموال اعتباراً بالعرف.

فقال ابو حنيفة كلما كان حرزاً لشيء من الأموال كان حرزاً لجميعها .

وقال مالك والشافعي واحمد هو مختلف بأختلاف الأموال والعرف معتبر في ذلك.

واختلفوا في القطع بسرقة مايسرع اليه الفساد . فقال مالك والشافعي واحمد يجب القطع فيه اذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة .

وقال ابو حنيفة لايجب القطع فيه وان بلغت قيمة مايسرق منه نصاباً .

واختلفوا فيمن سرق ثمرا معلقاً على النخل او الشجر اذا لم يكن محرزاً بحرز.

فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي يجب عليه قيمته. وقال احمد يجب قيمته دفعتين.

واجمعوا على انه يسقط القطع عن سارقه .

واختلفوا هل يجب القطع بسرقة الحطب فقال ابو حنيفة لايجب القطع فيه وان بلغت قيمة مايسرق منه نصاباً . وقال مالك والشافعي واحمد يجب القطع اذا بلغت قيمة المسروق منه نصاباً .

واختلفوا فيمن جحد العارية هل يقطع فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لايقطع.

وقال احمد يقطع لحديث المخزومية المنقول في ذلك وقد سبق (اي في شرحه للصحيحين)

واتفقوا على انه اذا اشترك جماعة في سرقة ويحصل لكل واحد نصاب ان على كل واحد منهم القطع .

واختلفوا فيما اذا اشتركوا في سرقة نصاب . فقال ابو حنيفة والشافعي لاقطع عليهم بحال. وقال مالك ان كان مما يحتاج الى تعاون عليه قطعوا وان كان مما يمكن الواحد الانفراد بحمله ففيه قولان لأصحابه. واذا انفرد كل واحد منهم بشيء أخذه لم يقطع احد منهم الا ان يكون قيمة ما أخرجه نصاباً ولا يضم الى ما اخرجه غيره .

وقال احمد عليهم القطع سواء كان من الاشياء الثقيلة التي يحتاج الى التعاون عليها كالساجة وغيرها او كان من الأشياء الخفيفة كالثوب ونحوه وسواء اشتركوا

في اخراجه من الحرز دفعة واحدة او انفرد كل واحد منهم بأخراج شيء شيء فصار مجموعه نصاباً .

واختلفوا فيما اذا اشترك اثنان في نقب فدخل احدهما فأخذ المتاع وناوله الآخر وهو خارج الحرز وهكذا اذا رمي به اليه فأخذه .

فقال مالك والشافعي واحمد القطع على الداخل دون الخارج . وقال ابو حنيفة لايقطع واحد منهما .

واختلفوا فيما اذا اشترك جماعة في نقب ودخلوا الحرز واخرج بعضهم نصاباً ولم يخرج الباقون شيئاً ولم يكن منهم معاونة في اخراجه . فقال ابو حنيفة واحمد يجب القطع على جماعتهم . وقال مالك والشافعي لايقطع الا الذين اخرجوا المتاع .

واختلفوا فيما اذا قرّب الداخل المتاع الى النقب وتركه فأدخل الخارج يده فأخرجه من الحرز فقال ابو حنيفة لا قطع عليهما . وقال مالك يقطع الذي اخرجه قولاً واحداً وفي الداخل الذي قربه خلاف بين اصحابه على قولين . وقال الشافعي القطع على الذي اخرجه خاصة . وقال احمد عليهما القطع جميعاً وذكر الشيخ ابو اسحاق في المهذب قال وان نقب رجلان حرزاً فأخذ احدهما المال ووضعه على بعض النقب واخذه الآخر ففيه قولان احدهما انه يجب عليهما القطع لأنا لولم نوجب عليهما القطع صار هذا طريقاً الى اسقاط القطع والثاني انه لايقطع واحد منهما كقول ابي حنيفة وهو الصحيح لأن كل واحد منهما لم يخرج المال من الحرز.

وان نقب احدهما الحرز ودخل الآخر واخرج المال ففيه طريقان من اصحابنا من قال فيه قولان كالمسئلة قبلها ومنهم من قال لا يجب القطع قولاً واحداً لأن احدهما نقب ولم يخرج المال والآخر اخرج من غير حرز .

واختلفوا فيما اذا سرق حراً صغيراً لا تمييز له . فقال ابو حنيفة والشافعي لايقطع

وقال مالك يجب عليه القطع واختار عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون انه لا يقطع.

وعن احمد روايتان اظهرهما انه لا يقطع والأخرى يقطع كمذهب مالك.

واختلفوا فيمن سرق المصحف فقال ابو حنيفة واحمد لا يقطع.

وقال مالك والشافعي يقطع.

واختلفوا فى النباش فقال ابو حنيفة وحده لا قطع عليه.

وقال مالك والشافعي واحمد عليه القطع.

واختلفوا فيما اذا سرق من ستار الكعبة ما يبلغ ثمنه نصاباً فقال الشافعى واحمد يجب عليه القطع. وقال ابو حنيفة ومالك لا يقطع.

قال الوزير لاخلاف انه لا يحل اخذ شئ من ذلك وهذا الذي يأخذه الجهال من ذلك يزعمون انهم يتبركون به فأنهم يأثمون به وهو من المنكرات التي يجب انكارها والأمر برده الى حيث اخذت منه.

واختلفوا فيما اذا سرق السارق فقطعت يمنى يديه ثم سرق مرة ثانية فقطعت يسرى رجليه ثم عاود فسرق مرة ثالثة. فقال ابو حنيفة واحمد فى احدى الروايتين لا يقطع اكثر من يد ورجل بل يحبس. وعن احمد رواية اخرى انه يقطع فى الثالثة والرابعة وهى مذهب مالك والشافعى فيقطع في الثالثة يسرى يديه وفى الرابعة يمنى رجليه.

واختلفوا في حد السرقة هل يثبت بأقراره مرة واحدة.

فقال ابو حنيفة ومالك والشافعى يثبت بأقراره مرة ولا يفتقر الى مرتين.

وقال احمد لا يثبت بالأقرار مرتين وهو مذهب ابى يوسف.

واتفقوا على انه اذا كانت العين المسروقة قائمة فأنه يجب ردها.

واختلفوا هل يجتمع على السارق وجوب الغرم والقطع معا مع تلف المسروق

فقال ابو حنيفة لا يجتمعان فان اختار المسروق منه الغرم لم يقطع وان اختار القطع واستوفى لم يغرم . وقال مالك ان كان السارق معسرا فلا يتبع بقيمتها وان كان موسرا وجب عليه القطع والقيمة .

وقال الشافعي واحمد يجتمعان عليه جميعا فيقطع ويغرم القيمة .

واختلفوا هل يقطع احد الزوجين بالسرقة من مال الآخر فقال ابو حنيفة لا يقطع احدهما بالسرقة من مال الآخر سواء سرق من بيت خاص لأحدهما او من البيت الذي هما فيه . وقال مالك يجب القطع على من سرق منهما من الآخر اذا كانت سرقته من حرز من بيت خاص المسروق منه . فأن كان من بيت يسكنان فيه فلا قطع على واحد منهما . وللشافعي اقوال احدها لا يقطع كل واحد منهما على الاطلاق والآخر كمذهب مالك والثالث يقطع الزوج بسرقة مال زوجته خاصة .

وعن احمد روايتان احداهما لا يقطع كل واحد منهما على الاطلاق ؛

والأخرى كمذهب مالك وهذا كله يعود الى المال المحرز .

واختلفوا هل يقطع الأقارب سوى الآباء كالأخوة والعمومة والخؤولة اذا سرق بعضهم مال بعض . فقال ابو حنيفة لا يقطع اذا سرق من ذي رحم محرم كالاخ والعم .

وقال مالك والشافعي واحمد يقطع .

واتفقوا على انه لا يقطع الوالدون وان علوا فيما سرقوه من مال اولادهم .

واختلفوا في الولد اذا سرق من مال ابويه او احدهما فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد لا يقطع . وقال مالك يقطع الولد بسرقة مال ابويه فانه لا شبهة له في مالهما

واتفقوا على ان من كسر صنما من ذهب انه لا ضمان عليه .

ثم اختلفوا فيما اذا سرقه فقال ابو حنيفة واحمد لا قطع عليه .

وقال مالك والشافعي عليه القطع .

واختلفوا فيما اذا سرق من الحمام ثيابا عليها حافظ فقال ابو حنيفة اذا سرق منه ليلا قطع وان سرق نهارا لم يقطع . وقال الشافعي واحمد في احدى روايتيه يقطع اذا سرق ثيابا من الحمام وعليها حافظ وسواء كانت سرقته منه ليلا او نهارا . وعن احمد رواية اخرى لا يقطع على الاطلاق . وقال مالك من سرق ماكان من الحمام مما يحرس فعليه القطع ومن سرق مالا يحرس وكان في الحمام موضوعا فلا قطع عليه .

واختلفوا فيمن سرق عدلا اوجوالقا وثم حافظ فقال ابو حنيفة لا يقطع .

وقال مالك والشافعي واحمد يجب عليه القطع.

واختلفوا فيما اذا سرق العين المسروقة من السارق او سرق العين المغصوبة من الغاصب .فقال ابو حنيفة يقطع سارق العين المغصوبة ولا يقطع سارق العين المسروقة ان كان السارق الاول قد قطع فيها فأن كان لم يقطع قطع الثاني.

وقال مالك يقطع كل واحد منهما . وقال الشافعي واحمد لا يجب القطع على واحد منهما اعني السارق من السارق والسارق من الغاصب .

واختلفوا فيما اذا ادعى السارق ان ما اخذه من الحرز ملكه بعد قيام البينة عليه انه سرق من الحرز نصابا فقال مالك يجب عليه القطع بكل حال ولا يقبل دعواه.

وقال ابو حنيفة والشافعي لا يقطع وسماه الشافعي السارق الظريف .

وعن احمد روايات احداها لا يجب عليه القطع وهي الظاهرة والأخرى عليه القطع بكل حال كمذهب مالك. والأخرى عنه كمذهب ابي حنيفة والشافعي يقبل منه اذا لم يكن معروفا بالسرقة ويسقط القطع عنه. وان كان معروفا بالسرقة قطع.

واختلفوا هل يقف القطع في السرقة على مطالبة من سرق منه المال .

فقال ابو حنيفة واحمد في اظهر روايتيه واصحاب الشافعي يفتقر الى مطالبة

المسروق منه . وقال مالك لا يفتقر الى المطالبة . وعن احمد رواية اخرى نحوه .
واختلفوا فيما اذا قتل رجل رجلا في دار القاتل وقال دخل علي ليأخذ مالي ولم يندفع الا بالقتل فقال ابو حنيفة لا قود عليه اذا كان الداخل معروفا بالفساد فأن لم يكن معروفا بالفساد فعليه القود . وقال مالك واحمد عليه القصاص الا ان يأتي ببينة الا ان مالكا زاد فقال ان كان مشتهرا بالتلصص والجرآءة قبل قول القاتل وسقط عنه القود .
واختلفوا فيما اذا سرق من المغنم وكان من اهله هل يقطع فقال ابو حنيفة واحمد لا يقطع . وقال مالك في المشهور عنه يقطع .
وقال عبد الملك بن الماجشون من اصحاب مالك لا يقطع اذا كان ما سرقه مثل نصيبه او دونه فان كان فوق نصيبه بربع دينار فصاعدا قطع .
وعن الشافعي قولان كالمذهبين .
واتفقوا على انه اذا سرق من المغنم وهو من غير اهله انه يقطع .
واختلفوا في وجوب القطع بسرقة الصيود المملوكة من حرزها فقال مالك والشافعي واحمد يقطع فيها وفي جميع المتمولات التي تتمول في العادة .
ويجوز اخذ الاعواض عليها وسواء كان اصلها مباحا كالصيد والماء والحجارة او غير مباح . وقال ابو حنيفة كلما اصله مباح فلا قطع فيه .
واختلفوا في وجوب القطع بسرقة الخشب اذا بلغ قيمته نصابا فقال مالك والشافعي واحمد يجب القطع في ذلك على الاطلاق .
وقال ابو حنيفة لا يجب القطع الا في الساج والأبنوس والصندل والقنا .
واجمعوا على ان السارق اذا وجب عليه القطع وكان ذلك اول سرقة وهو صحيح الاطراف فأنه يبدأ بقطع يده اليمنى من مفصل الكف ثم تحسم الكف .
واجمعوا على انه اذا عاد فسرق ثانيا ووجب عليه القطع ان تقطع رجله اليسرى

وانها تقطع من مفصل الكعب ثم تحسم .

واجمعوا على انه من لم يكن له الطرف المستحق قطعه قطع ما بعده.

وكذلك ان كان اشل من الطرف المستحق قطعه بحيث لا يقطع فيه قطع ما بعده.

الا ابا حنيفة فأنه قال تقطع يمينه وان كانت شلاء . وقال الشافعي اذا سرق ويمينه شلاء وقال اهل الخبرة انها اذا قطعت وحسمت رقأ دمها فانها تقطع وان قالوا انها اذا قطعت لم يرقأ دمها وادى الى التلف لم تقطع وقطع ما بعدها.

ثم اختلفوا فيما اذا سرق ابتداء فوجب عليه قطع يده اليمنى كما ذكرنا فغلط القاطع فقطع يسرى يديه فقال مالك وابو حنيفة قد اجزى ذلك عن قطع اليمين ولا اعادة عليه. وقال الشافعي واحمد على القاطع المخطئ الدية وفي وجوب اعادة القطع قولان عن الشافعي وروايتان عن احمد .

واختلفوا فيما اذا سرق نصابا ثم ملكه بشراء اوهبة اوارث اوغيره هل يسقط القطع فقال مالك والشافعي واحمد لا يسقط القطع عنه سواء ملكه بذلك قبل الترافع او بعده . وقال ابو حنيفة متى وهبت له او بيعت منه سقط القطع عنه.

واختلفوا فيما اذا سرق مسلم من مال مستأمن نصابا من حرزه فقال ابو حنيفة لا يقطع. وقال البافون يقطع .

واختلفوا في المستأمن والمعاهد اذا سرقا فقال ابو حنيفة لا يجب عليهما قطع .

وقال مالك واحمد يقطعان وعن الشافعي قولان كالمذهبين .

واتفقوا على ان المختلس والمنتهب والغاصب والخائن على عظم جناياتهم وآثامهم فأنهم لا قطع على واحد منهم .

باب حكم قطاع الطريق

واختلفوا في حد قطاع الطريق فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد هو على الترتيب. وقال مالك ليس هو على الترتيب بل هو على صفة قاطع الطريق وللأمام اجتهاده فيما يراه من القتل او الصلب او قطع اليد والرجل من خلاف او النفي او الحبس. ثم اختلف القائلون بأن حدود قطاع الطريق على الترتيب في كيفته.

فقال ابو حنيفة ان اخذوا المال وقتلوا فالأمام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف او قتلهم او صلبهم وان شاء صلبهم وان شاء قتلهم ولم يصلبهم. وصفة الصلب عنده ان يصلب الواحد منهم حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام.

وقد رويت عنه رواية اخرى في صفة الصلب انه يقتل ثم يصلب مقتولا.

فأن قتلوا ولم يأخذوا المال قتلهم الأمام حداً وان عفا الأولياء عنهم لم يلتفت الى قولهم فأن اخذوا مالا لمسلم او ذمي والمأخوذ لو قسم على جماعتهم اصاب كل واحد عشرة دراهم فصاعداً او ما قيمته ذلك قطع الأمام ايديهم وارجلهم من خلاف. فأن اخذوا قبل ان يأخذوا مالاً ولا قتلوا نفساً حبسهم الأمام حتى يحدثوا توبة او يموتوا وهذه هي صفة النفي عنده.

وقال مالك اذا اخذ المحاربون فعل الأمام فيهم ما يراه حكومة ويجتهد فيه فمن كان منهم ذا رأي وقوة قتله. ومن كان منهم ذا قوة وجلد فقط قطعه من خلاف. ومن كان منهم لارأي ولا قوة نفاه. وفي الجملة عنده انه يجوز للأمام قتلهم وقطعهم وصلبهم وان لم يقتلوا ولم يأخذوا مالاً على ما يراه اردع لهم ولأمثالهم. وصفة النفي عنده ان يخرجوا من البلد الذي كانوا فيه الى غيره من البلاد ويحبسوا

فيه وصفة الصلب عنده لمن رأى الأمام ان يجمع بين قتله وصلبه ان يصلب حياً ثم يقتل. وكيفية الصلب في مذهبه كمذهب ابي حنيفة .

وقال الشافعي واحمد اذا اخذ المحاربون قبل ان يقتلوا نفساً او يأخذوا مالاً نفوا.

واختلفا في صفة النفي . فقال الشافعي نفيهم ان يطلبوا اذا هربوا ليقام عليهم الحد ان اتوا حداً . وعن احمد روايتان احداهما كهذا القول . والأخرى نفيهم ان يشردوا فلا يتركوا يأوون في بلد. فأن اخذوا المال ولم يقتلوا فقال تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ثم يحسموا ويخلون . فأن قتلوا ولم يأخذوا المال فقالا يجب قتلهم حتما .فأن قتلو واخذوا المال فقال يجب قتلهم وصلبهم حتما ولا يجب قطعهم والصلب عندهما بعد القتل.

وقد روى عن بعض اصحاب الشافعي انه يصلب حيا ويمنع الطعام والشراب حتى يموت قال الشيخ ابو اسحاق في التنبيه والاول اصح .

واختلفا في مدة الصلب . فقال الشافعي ثلاثة ايام . وقال احمد يصلب مايقوم عليه الأسم ويترك .

واختلفوا في اعتبار النصاب في قطع المحارب فاعتبره ابو حنيفة والشافعي واحمد ولم يعتبره مالك كما ذكرنا .

واختلفوا فيما اذا اجتمع محاربون فباشر بعضهم القتل والأخذ وكان بعضهم ردءاً او اعواناً فهل يقتل الردء او يجرى عليه بقية احكام المحاربين .

فقال ابو حنيفة ومالك واحمد الردء حكمهم في جميع احوالهم. وقال الشافعي لايجب على الردء سوى التعزير فحسب .

واتفقوا على ان من برز وشهر السلاح مخيفا للسبيل خارج المصر بحيث لايدركه الغوث فأنه محارب قاطع طريق جارية عليه احكام المحاربين .

ثم اختلفوا فيمن فعل ذلك في المصر هل يكون حكمه حكم من فعل ذلك خارج المصر. فقال مالك والشافعي واحمد هما سواء.

وقال ابو حنيفة لا يثبت حكم قاطع الطريق الا ان يكون خارج المصر.

واتفقوا على انه من قتل وأخذ المال منهم وجب عليه اقامة الحد وان عفا ولي المقتول او المأخوذ منه ماله غير مؤثر في اسقاط الحد عنه.

واتفقوا على ان من تاب منهم قبل القدرة عليه سقطت عنه حقوق الله تعالى الا ان ابا اسحاق ذكر في التنبيه عن الشافعي ان في سقوط قطع اليد عن قاطع الطريق قولين احدهما يسقط قطع اليد عنه كغيره مما يسقط عنه والقول الآخر لا يسقط قطع اليد خاصة عنه.

واتفقوا على ان حقوق الآدميين من الأنفس والأموال والجراح يؤخذ بها المحاربون الا ان يعفي لهم عنها.

واختلفوا فيما اذا كانت مع الرجال في قطع الطريق امرأة فقتلت هي واخذت المال. فقال مالك والشافعي واحمد تقتل حداً. وقال ابو حنيفة تقتل قصاصاً وتضمن المال ومن كان ردءاً لها من الرجال لم يجب عليه شيء.

واختلفوا فيمن شرب الخمر وزنا وسرق ووجب قتله في المحاربة او غيرها فقال ابو حنيفة يقتل ولا يقطع ولا يجلد لأنها حقوق الله عز وجل فأتى القتل عليها فغمرها لأنه الغاية. ولو قذف وقطع يداً وقتل قطع وجلد وقتل لأن هذه حقوق الآدميين وهي مبنية على التضييق لعلم الله سبحانه وتعالى بما قال (واحضرت الأنفس الشح) ولا يتداخل. وقال مالك يتداخل جميعها حقوق الله عز وجل وحقوق الآدميين فكلها تدخل في القتل من القطع وغيره الا حد القذف خاصة فأنه يستوفى للمقذوف ثم يقتل. وقال الشافعي تستوفى جميعها من غير تداخل على الاطلاق.

واختلفوا فيمن شرب الخمر وقذف المحصنات. فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد

لا يتداخل حداه وقال مالك يتداخلان .

واختلفوا في غير المحارب من شربة الخمر والزناة والسراق اذا تابوا هل تسقط الحدود عنهم بالتوبة ام لا . فقال ابو حنيفة ومالك توبتهم لاتسقط الحد عنهم .

وعن الشافعي قولان احدهما توبتهم تسقط حدودهم اذا مضى على ذلك سنة .

والثاني كمذهب مالك وابي حنيفة . وعن احمد روايتان كذلك الا ان اظهرهما ان التوبة منهم تسقط الحدود عنهم ولم يشترط في ذلك مضى زمن .

واختلفوا فيمن تاب من المحاربين ولم يظهر صلاح العمل هل تقبل شهادته .

فقال مالك والشافعي لا تقبل شهادتهم حتى يظهر منهم صلاح العمل .

وقال احمد تقبل شهادتهم بعد توبتهم وان لم يظهروا صلاح العمل .

واختلفوا في المحارب اذا قتل في المحاربة من لا يكافيه كالكافر والعبد والولد وعبد نفسه . فقال ابو حنيفة واحمد في الظاهر من مذهبه لا يقتل .

وقال مالك يقتل . وعن الشافعي قولان كالمذهبين .

﴿ باب حد الشرب ﴾

واتفقوا على ان الخمر حرام قليلها وكثيرها وفيها الحد . وكذلك اتفقوا على انها نجسة .

واجمعوا على ان من استحلها حكم بكفره .

واتفقوا على ان عصير العنب اذا اشتد وقذف بزبده فهو خمر .

ثم اختلفوا فيه اذا مضى عليه ثلاثة ايام ولم يشتد ولم يسكر . فقال احمد اذا مضى على عصير العنب ثلاثة ايام صار خمرا وحرم شربه وان لم يشتد ولم يسكر .

وقال الباقون لا يصير خمرا حتى يشتد ويسكر ويقذف بزبده .

واتفقوا على ان كل شراب يسكر كثيره فقليله وكثيره حرام ويسمى خمرا وفيه

الحد سواء كان ذلك من عصير العنب او مما عمل من التمر والزبيب والحنطة والشعير والذرة والارز والعسل والجزر ونحوها مطبوخا كان ذلك او نيئاً .

الا ابا حنيفة فأنه قال نقيع التمر والزبيب اذا اشتد كان حراما قليله وكثيره ولا يسمى خمرا بل نقيعا وفى شربه الحد اذا اسكر وهو نجس يحرم ما فوق الدرهم منه الصلوة فى الثوب الذي هو فيه . فأن طبخا ادنى طبخ حل من شربها ما يغلب على ظن الشارب منه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب . وان اشتدا حرم السكر منهما ولم يعتبر فى طبخهما ان يذهب ثلثاهما . فأما نبيذ الحنطة والذرة والشعير والأرز والعسل والجزر فأنه حلال عنده نقيعا ومطبوخا وانما يحرم المسكر منه ويجب به الحد .

واتفقوا على ان المطبوخ من عصير العنب اذا ذهب ثلثاه فأنه حلال الا ما اسكر منه فأنه ان كان يسكر حرم قليله وكثيره .

واتفقوا على ان المطبوخ من عصير العنب اذا ذهب اقل من ثلثه فأنه حرام .

واختلفوا فى حد السكر . فقال ابو حنيفة هو ان لا يعرف السماء من الارض ولا المرأة من الرجل . وقال مالك اذا استوى عنده الحسن والقبيح فهو سكران .

وقال الشافعي واحمد هو ان يخلط في كلامه خلاف عادته .

واختلفوا في حد الشارب . فقال ابو حنيفة ومالك ثمانون .

وقال الشافعي اربعون . وعن احمد روايتان كالمذهبين .

واجمعوا على ان ذلك في حق الاحرار . فأما العبيد فأنهم على النصف من ذلك على اصل كل واحد منهم .

واختلفوا فيما اذا مات في ضربه . فقال مالك واحمد لا ضمان على الامام والحق قتله .

واما الشافعي فمنه تفصيل وذلك انه قال ان مات في حد الشرب وكان جلده باطراف الثياب والنعال لا يضمن الامام قولا واحدا وان ضربه بالسوط فأنه

يضمن وفي صفة ما يضمن وجهان احدهما يضمن جميع الدية والثاني لا يضمن الا ما زاد على الم النعل . وحكى ابن المنذر في الاشراف عن الشافعي انه قال ان ضرب بالنعال واطراف الثياب ضربا يحيط العلم انه لا يبلغ اربعين او يبلغها ولا يجاوزها فمات فالحق قتله . وان كان كذلك فلا عقل فيه ولا قود ولا كفارة على الأمام وان ضربه اربعين سوطاً فمات فديته على عاقلة الامام دون بيت المال واحتج بحديث ذكره عن علي رضي الله عنه .

واتفقوا على ان حد الشرب يقام بالسوط الا ما روي عن الشافعي انه يقام بالأيدي والنعال واطراف الثياب .

واختلفوا فيما اذا اقر بشرب الخمر ولم يوجد منه ريح فقال ابو حنيفة لا يحد . وقال الباقون يحد فأن وجدت منه ريح الخمر ولم يقر فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد لا يلزمه الحد . وقال مالك يلزمه الحد .

واتفقوا على ان من غص باللقمة وخاف الموت ولم يجد ما يدفعها به سوى الخمر فأنه يجوز له ان يدفعها به . الا ما روي عن مالك فأنه قال في المشهور عنه لا يسيغها بالخمر على كل حال .

واختلفوا هل يجوز شرب الخمر للضرورة كالعطش او التداوي فقال مالك واحمد لا يجوز فيها شربها بحال وقال ابو حنيفة يجوز شربها للعطش فقط دون التداوي . وقال الشافعي في احد اقواله لا يجوز فيها بحال كمذهب مالك واحمد .

والقول الثاني يجوز شرب اليسير منها للتداوي فقط والثالث للعطش فقط ولا يشرب الا ما يقع به الريّ في حالته تلك كمذهب ابي حنيفة .

واتفقوا على ان تحريم الخمر لعلة هي الشدة الا ابا حنيفة فانه قال هي محرمة لعينها

﴿باب ما يضمن ومالا يضمن﴾

واختلفوا فيمن صالت عليه بهيمة فلم تندفع الا بالقتل فقتلها فقال ابو حنيفة عليه الضمان وقال الباقون لا ضمان عليه .

واختلفوا فيما اذا عض عاض يد انسان وانتزعها من فيه فسقطت اسنان العاض فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد لا ضمان على النازع . وقال مالك في المشهور عنه يلزمه الضمان .

واختلفوا فيما اذا اطلع في بيت قوم فنظر اليهم فرموه ففقؤا عينه فقال ابو حنيفة يلزمهم الضمان . وقال الشافعي واحمد لاضمان عليهم وعن مالك روايتان كالمذهبين .

واختلفوا فيما اتلفته البهيمة نهارا اوليلا فقال الشافعي ومالك واحمد لاضمان على اربابها فيما اتلفته نهارا اذا لم يكن معها صاحبها وما اتلفته ليلا فضمانه عليه .

وقال ابو حنيفة لا يضمن صاحبها الا ان يكون معها قائدا او سائقا اوراكبا او يكون قد ارسلها وسواء كان ذلك ليلا او نهارا .

واختلفوا فيما اتلفت الدابة برجلها وصاحبها عليها فقال ابو حنيفة يضمن صاحبها ما اتلفته بيدها وبفيها . فأما ما اتلفته برجلها وصاحبها عليها فأن كان بوطئها ضمن الراكب قولا واحداً .

وان كانت نفحت برجلها نظرت فأن كان في موضع هو مأذون فيه شرعا لم يضمن وان كان ليس بمأذون فيه ضمن . والمأذون فيه كالمشي في الطريق والوقوف في ملكه وفي الفلاة وسوق الدواب . ومالبس بمأذون فيه فكالوقوف على الدابة في الطريق والدخول في دار الانسان بغير اذنه فأنه يضمن الراكب ما نفحت الدابة برجلها في هذه الحالة .

وقال مالك يدها ورجلها وفوها سواء فلا ضمان فى شئ من ذلك اذا لم يكن من جهة راكبها او قائدها اوسائقها بسبب من همز او ضرب .

وقال الشافعى يضمن ماجنت بيدها ورجلها وفمها وذنبها جميعا سواء كان من راكبها بسبب او لم يكن او كان راكبا او سائقا . وقال احمد ما اتلفته برجلها وصاحبها عليها فلا ضمان فيه وما جنته بيدها او بفيها فعليه الضمان .

﴿ باب الجهاد ﴾

واتفقوا على ان الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به قوم سقط عن باقيهم ولم يأثموا بتركه .

واتفقوا على ان من لم يتعين عليه الجهاد فأنه لايخرج الا بأذن ابويه اذا كانا حيين مسلمين . وكذلك اذا كان عليه دين فليس له ان يسافر الا بأذن غريمه .

واتفقوا على انه يجب على اهل كل ثغر ان يقاتلوا من يليهم من الكفار فأن عجزوا ساعدهم من يليهم ويكون ذلك على الأقرب فالأقرب مما يلي ذلك الثغر .

واتفقوا على انه اذا التقى الزحفان وجب على المسلمين الحاضرين الثبات وحرم عليهم الأنصراف والفرار اذفد تعين عليهم الا ان يكون متحرفا لقتال اومتحيزاً الى فئة او يكون الواحد مع ثلاثة او المائة مع ثلثمائة فأنه ابيح لهم الفرار .

ولهم الثبات لاسيما مع غلبة ظنهم بالظهور .

واتفقوا فيما اعلم على وجوب الهجرة من ديار الكفار ان قدر على ذلك (١)

واختلفوا في جواز اتلاف مواشي اهل الحرب اذا اخذها المسلمون ولم يمكنهم اخراجها الى دار الاسلام وخافوا اخذها منهم فقال ابو حنيفة ومالك يجوز اتلافها اذا خافوا ان يأخذها المشركون فيذبح الحيوان ويحرق المتاع ويكسر السلاح .

(١) فى المولوية والصديقية زيادة (اذا كان لا يقدر على اقامة دينه هنالك) اهم .

وقال الشافعي واحمد لايجوز عقرها الا لمأكلة .

واتفقوا على ان النساء منهم مالم يقاتلن فأنهن لا يقتلن الا ان يكن ذوات رأي فيقتلن .

واتفقوا على انه اذا كان الأعمى والمقعد والشيخ الفاني واهل الصوامع منهم ذا رأي وتدبير وجب قتلهم .

واختلفوا فيهم اذا لم يكن لهم رأي ولا تدبير فقال ابو حنيفة ومالك واحمد لايجوز قتلهم .

وعن الشافعي قولان اظهرهما انه يجوز قتلهم .

واختلفوا فيمن لم تبلغه الدعوة هل على قاتله دية . فقال ابو حنيفة ومالك واحمد لايلزمه الدية . وقال الشافعي على قاتله الضمان فأن كان المقتول ذمياً فثلث الدية وان كان مجوسياً فثمانماية دراهم .

واختلفوا في العبد المسلم اذا امن شخصاً او مدينة . فقال مالك والشافعي واحمد يمضي امانه سواء اذن له سيده في القتال اولم يأذن .

وقال ابو حنيفة لا يصح امانه الا ان يكون سيده اذن له في القتال .

واختلفوا هل تثبت الحدود في دار الحرب على من وجدت منه اسبابها .

فقال مالك والشافعي واحمد تثبت عليهم الحدود اذا فعلوا اسبابها سواء كان في دار الحرب امام او لم يكن . وقال ابو حنيفة لا يثبت الا ان يكون في دار الحرب امام .

ثم اختلف موجبو الحد على من اتى سببه في دار الحرب في استيفائه .

فقال مالك والشافعي يستوفى في دار الحرب . وقال احمد لا يستوفي في دار الحرب حتى يرجع الى دار الاسلام . وقال ابو حنيفة ان كان في دار الحرب امام مع جيش من المسلمين اقام عليهم الحدود في عسكره قبل القفول وان كان امير سرية لم تقم الحدود على من فعل اسبابها في دار الحرب حتى دخلوا دار الاسلام فأنها تسقط عنهم كلها الا القتل فأنه يضمن القاتل الدية في ماله عمداً كان او خطأ .

واتفقوا على انه اذا ترس المشركون بالمسلمين جاز لبقية المسلمين الرمي ويقصدون المشركين.
واختلفوا فيما اذا اصاب احدهم مسلما في هذه الحال فقال ابو حنيفة ومالك لا يلزمه دية ولا كفارة. وعن الشافعي قولان احدهما تلزمه الكفارة بلا دية والآخر تلزمه الدية والكفارة معا وفي تفصيل هذين القولين بين اصحابه خلاف طويل.
وعن احمد روايتان كذلك اظهرهما ان الكفارة لازمة له خاصة.
واختلفوا في استرقاق من لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان ومن عبد ما استحسن. فقال ابو حنيفة يجوز استرقاق العجم من عبدة الأوثان دون العرب.
وقال الشافعي واحمد في احدى الروايتين يجوز ذلك وسواء في ذلك العجم والعرب.
وقال مالك يجوز استرقاقهم على الاطلاق الا قريشا خاصة.
وعن احمد رواية اخرى لا يجوز على الاطلاق.
واتفقوا على ان ما حصل في ايديهم من الغنيمة من جميع الاموال عينها وعروضها سوى الاراضي فأنه يؤخذ منه الخمس.
ثم اختلفوا فيمن يقسم هذا الخمس فقال ابو حنيفة يقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم المساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم دون اغنيائهم فأما سهم النبي ﷺ فهو خمس الله سبحانه وخمس رسوله وهو خمس واحد وقد سقط بموت النبي ﷺ كما سقط الصفي وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي ﷺ بالنصرة وبعده فلا سهم لهم وانما يستحقونه بالفقر خاصة ويستوي فيه ذكرهم وانثاهم. وقال مالك هذا الخمس لا يستحق باليقين لشخص دون شخص ولكن النظر فيه الى الامام يصرفه فيما يرى وعلى من يرى من المسلمين ويعطي الامام القرابة من الخمس والفيء والخراج والجزية بالاجتهاد.
وقال الشافعي واحمد يقسم الخمس المذكور على خمسة اسهم سهم للرسول ﷺ

وهو باق لم يسقط بموته ﷺ وسهم لبنى هاشم وبنى عبد المطلب خاصة دون بنى نوفل وبنى عبد شمس. وانما هو مختص ببنى هاشم وبني عبد المطلب لأنهم هم ذوو القربى غنيهم وفقيرهم سواء الا ان الذكر منهم مثل حظ الأنثيين ولا يستحقه اولاد البنات منهم . وسهم لليتامى وسهم المساكين وسهم لأبناء السبيل .

وهؤلاء الثلاثة يستحقون بالفقر والحاجة لا بالاسم .

ثم اختلفوا فى سهم الرسول ﷺ الى من يصرف فقال الشافعي يصرف فى المصالح من اعداد السلاح والكراع وعقد القناطر وبناء المساجد ونحو ذلك فيكون حكمه حكم مال الفيء . وعن احمد روايتان احداهما كهذا المذهب وهي التى اختارها الخرقي. والأخرى يصرف الى اهل الديوان وهم الذين نصبوا انفسهم للقتال وانفردوا بالثغور وسدها يقسم فيهم على قدر كفايتهم .

واتفقوا على ان اربعة اخماس الغنيمة يقسم على من شهد الوقعة اذا كان من اهل القتال.

واتفقوا على ان الراجل له سهم واحد .

ثم اختلفوا فى الفارس وسهمه .

فقال مالك والشافعى واحمد له ثلاثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه بشرط ان يكون فرسا عتيقا .

وقال ابو حنيفة يستحق سهمين سهما له وسهما لفرسه .

فأما الهجين فقال ابو حنيفة ومالك والشافعى واحمد فى احدى روايتيه هو كالعتيق له سهمان الا ان مالكا اشترط اجازة الامام. وكذلك قولهم فى المُقْرِف والبرذون وعن احمد رواية اخرى يسهم لما عدا العتيق سهم واحد .

واتفقوا على انه اذا كان مع الفارس فرس واحد يسهم له .

فأن كان معه فرسان فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا يسهم الا لفرس واحد.

وقال احمد يسهم لفرسين ولا يزاد على ذلك . ووافقه على ذلك ابو يوسف وهي رواية عن مالك .

واختلفوا هل يسهم للبعير فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا سهم له .

وقال واحمد يسهم له سهم واحد.

واتفقوا على انهم اذا قسموا الغنيمة وحازوها ثم اتصل بهم مدد لم يكن المدد في ذلك حصة .

ثم اختلفوا فيما اذا اتصل بهم المدد بعد تقضي الحرب وقبل الحيازة لها الى دار الأسلام او بعد ان اخذوها وقبل قسمها. فقال ابو حنيفة يسهم لهم ما لم تحز الغنيمة الى دار الأسلام او يقسموها. وقال مالك واحمد لا يسهم لهم على كل حال وعن الشافعي قولان احدهما يسهم لهم والثاني لا يسهم لهم.

واتفقوا على ان الغنيمة التي هذه احكامها هي كل ما قاتل المسلمون عليه واوجفوا عليه بخيل او ركاب .

واتفقوا على ان من حضرها من مملوك او امرأة او ذمي او صبي رضخ لهم على ما يراه الأمام ولا يسهم لهم .

واختلفوا في السلب فقال ابو حنيفة ان شرطه الامام للقاتل فهو له وان لم يشرط ذلك لم يتفرد به. وقال مالك ان شرطه الامام كان له من خمس الخمس وهو سهم النبي ﷺ فأن كان قيمته بقدر الخمس استحق جميعه. وان كانت قيمته اكثر منه استحق منه بقدر الخمس ولا يستحقه من اصل الغنيمة. وان لم يشترطه الامام فلا حق له. وقال الشافعي واحمد في احدى روايتيه يستحق القاتل سلب مقتوله من اصل الغنيمة سواء شرط الامام ذلك او لم يشرطه. وعن احمد رواية اخرى وهي اعتبار اذن الامام وانه القاتل مع اذنه فأن لم يأذن فيه لم ينفرد به .

واختلفوا فى قسمة الغنائم في دار الحرب فقال مالك والشافعى واحمد يجوز .
وقال ابو حنيفة لا يجوز وقال اصحابه ان لم يجد الامام حمولة قسمها خوفاً ان لا يصل الى الغانمين حقوقهم

واتفقوا على ان الامام لو قسمها في دار الحرب نفذت قسمته .

واختلفوا فى الطعام والعلف والحيوان يكون في دار الحرب هل يجوز استعماله من غير اذن الامام فقال ابو حنيفة واحمد في احدى روايتيه لا بأس بأكل الطعام والعلف والحيوان في دار الحرب بغير اذن الامام وان خرج منه شيء الى دار الاسلام كان غنيمة قل او كثر . وعن احمد رواية اخرى يرد مافضل اذا كان كثيراً ولا يرده اذا كان يسيراً وقال الشافعي ان كان كثيراً له قيمة رد وان كان يسيراً فيه قولان .

وحكى الطحاوي عن مالك والشافعى ان ما خرج الى دار الاسلام فهو غنيمة .

واختلفوا فيما اذا قال الامام من اخذ شيئاً فهو له . فقال ابو حنيفة هو شرط يجوز للأمام ان يشرطه الا ان الأولى ان لا يفعل . وقال مالك يكره له ذلك ابتداء لئلا يشوب قصد المجاهدين في جهادهم ارادة الدنيا . فأن شرطه الأمام لزم وكان من الخمس لا من اصل الغنيمة وكذلك النفل كله من الخمس عنده .

وقال الشافعي ليس بشرط لازم فى اظهر القولين عنه . وقال احمد هو شرط صحيح .

واتفقوا على ان للأمام ان يفضل بعض الغانمين على بعض قبل الاخذ والحيازة .

واختلفوا فيما اذا نفل الأمام من الغنيمة بعد الحيازة لها الى دار الاسلام .
فقال ابو حنيفة ومالك يصح من الخمس بعد الحيازة . وقال الشافعي واحمد في احدى الروايتين لا يجوز التنفيل بعد الحيازة وعن احمد رواية اخرى انه يجوز .

واتفقوا على ان الامام مخير في الأسارى بين القتل والاسترقاق .

ثم اختلفوا في الأمام هل هو مخير فيهم بين الفدا والمن وعقد الذمة . فقال مالك

والشافعي واحمد هو مخير فيهم ايضاً بين الفدا بالمال وبالأسارى وبين المن عليهم.
وقال ابو حنيفة لايمن ولا يفادي .
واما عقد الذمة . فقال مالك وابو حنيفة هو مخير في عقد الذمة عليهم ويكونون احرارا
وقال الشافعي واحمد ليس له ذلك لأنهم قد ملكوا .
واختلفوا في الأراضي المغنومة عنوة كالعراق ومصر هل تقسم بين غانميها ام لا .
فقال ابو حنيفة الأمام بالخيار بين ان يقسمها على غانميها وبين ان يقر اهلها
فيها ويضرب عليهم خراجا وبين ان يصرف اهلها عنها ويأتي بقوم آخرين
فينقلهم اليها ويضرب عليهم الخراج وليس للأمام ان يقفها على المسلمين اجمعين
ولا على غانميهـا .
وقال مالك في رواية عنه ليس للأمام ان يقسمها البتة بل تصير بنفس الظهور
عليها وقفا على المسلمين. وعنه رواية اخرى ان الامام مخير بين قسمها ووقفها على
مصالح المسلمين . وقال الشافعي يجب على الامام قسمها بين جماعة الغانمين كساير
الأموال الا ان تطيب انفسهم بوقفها على المسلمين ويسقطوا حقوقهم منها فيترك
قسمتها ويقفها على المسلمين.
وقد روى عنه فيما حكاه صاحب الشامل انه قال لا اعرف ما اقول في ارض السواد
الا نظر مقرون الى علم .
وعن احمد ثلاث روايات احداها ان للأمام ان يفعل فيها ما يراه الاصلح من
قسمتها بين غانميها او ايقافها على جماعة المسلمين وهي اظهر الروايتين. والثانية
لايملك الامام قسمتها بل تصير وقفاً على جماعة المسلمين بنفس الظهور كأحدى الروايتين
عن مالك وهي اختيار عبد العزيز من اصحاب احمد. والثالثة كمذهب الشافعي سواء.

﴿ باب الخراج والجزية ﴾

واختلفوا في قدر الخراج فقال ابو حنيفة في جريب الحنطة قفيز ودرهمان .
وفي جريب الشعير قفيز ودرهم . وقال الشافعي في جريب الحنطة اربعة دراهم
وفي الشعير درهمان . ولا يؤخذ منهما شيء غير ذلك . وقال احمد في اظهر الروايات
عنه في جريب الحنطة والشعير في كل واحد منهما قفيز ودرهم .
والقفيز المذكور هو ثمانية ارطال بالحجازي ويكون ستة عشر رطلا بالعراقي
فأما جريب النخل فقال ابو حنيفة فيه عشرة دراهم .
واختلف اصحاب الشافعي فقال بعضهم فيه عشرة دراهم . ومنهم من قال فيه ثمانية دراهم .
وقال احمد فيه ثمانية دراهم .
واما جريب الكرم فقال ابو حنيفة واحمد فيه عشرة دراهم .
واختلف اصحاب الشافعي فمنهم من قال فيه ثمانية دراهم .
ومنهم من قال فيه عشرة دراهم .
واما جريب الشجر والقصب وهو الرطبة فقال ابو حنيفة فيه خمسة دراهم .
وقال الشافعي واحمد فيه ستة دراهم .
فاما جريب الزيتون فقال الشافعي واحمد فيه اثنا عشر درهما .
واما ابو حنيفة فلم يوجد عنده نص في تقدير الواجب على جريب الزيتون بل
على ما تحتمله الأرض على وجه لا يزيد على نصف الدخل .
وقال مالك ليس في ذلك جميعه تقدير بل المرجع فيه الى قدر ما تحتمله الارض من ذلك
لاختلافها في حواصلها ويجتهد الامام في تقدير ذلك مستعينا عليه بأهل الخبرة به .
واختلافهم هذا انما هو راجع الى اختلاف الروايات عن عمر بن الخطاب رضي

الله عنه فأنهم كلهم انما عولوا فى ذلك على ما وصفه .

قال احمد واصح حديث روي فى ارض السواد واعلاه حديث شعبة عن عمرو ابن ميمون فيما رواه عن احمد بن جعفر بن محمد .

قال الوزير واختلاف الروايات فيه كله صحيح وانما اختلفت باختلاف النواحى والله اعلم .

واختلفوا هل يجوز للامام ان يزيد في الخراج على وظيفة عمر رضي الله عنه او ينقص منها وكذلك في الجزية .

فأما ابو حنيفة فليس عنه نص في ذلك الا ما ذكره القدورى حاكيا عنه في مختصره بعد ذكر الأشياء المعين عليها الخراج بوضع عمر رضى الله عنه فقال وما سوي ذلك من اصناف الأشياء يوضع عليها بحسب الطاقة فأن لم تطق الأرض ما وضع عليها نقصها الامام . واختلف صاحباه فقال ابو يوسف لايجوز للأمام الزيادة ولا النقصان مع الاحتمال وقال محمد يجوز للأمام النقصان والزيادة مع الاحتمال .

فالزيادة مع عدم الاحتمال لايجوز اجماعا منهما والنقصان مع ان الارض تحتمل الوظيفة لايجوز عندهما جميعا فأما الزيادة مع احتمال الوظيفة فهى مسئلة الخلاف بينهما .

وعن الشافعي انه يجوز للأمام الزيادة ولا يجوز له النقصان .

فأما احمد فعنه ثلاث روايات احداهن انه يجوز للأمام الزيادة على ما ذكرنا اذا احتملت الأرض والنقصان منه اذا لم تحتمل الارض . والثانية يجوز له الزيادة مع الاحتمال ولايجوز النقصان والثالثة لايجوز الزيادة ولا النقصان .

واما مالك فهو على اصله من ذلك الى اجتهاد الأئمة على قدر ما تحتمله الارض مستعينا فيه بأهل الخبرة .

قال الوزير ولا يعرف ان احدا منهم يقول ان المقاطعة التى تضرب على الارض منها المبلغ الذي لايزيد في وقت ولا ينقص منه ان ذلك جايز ولايجوز ان يضرب

على الارض مايكون فيه هضم لحقوق بيت المال رعاية لآحاد الناس .
ولا يجوز ان يضرب على الأرض من الخراج ما يكون فيه اضرار بأرباب الأرض تحميلا لهـا من ذلك ما لا تطيق فمدار الباب ان تحمل الارض من ذلك مالا تطيقه وان لا يتبع ذلك غيره مما لم يأذن فيه الشرع بحال .
وأرى ان ما قاله ابو يوسف في كتاب الخراج الذي صنفه للأمام هارون الرشيد هو الجيد وذلك انه قال ارى ان يكون لبيت المال في الحب الخمسان وفي الثمار الثلث.
واختلفوا في مكة هل فتحت عنوة او صلحاً . فقال ابو حنيفة ومالك في اظهر الروايتين عنه انها فتحت عنوة . وقال الشافعي واحمد في الرواية الأخرى فتحت صلحاً .

واتفقوا على ان الصبي وان قاتل لايكمل له سهم بل يرضخ له.
الا مالكا فأنه قال اذا راهق واطاق القتال واجازه الامام كمل له السهم وان لم يبلغ.
واختلفوا هل يستعان بالمشركين على قتال اهل الحرب او يعاونون على عدوهم.
فقال مالك واحمد لا يستعان بهم ولا يعاونون على الأطلاق واستثنى مالك الا ان يكونوا خدما للمسلمين فيجوز . وقال ابو حنيفة يستعان بهم ويعاونون على الأطلاق. ومتى كان حكم الأسلام هو الغالب الجاري عليهم فأن كان حكم الشرك هو الغالب كره . وقال الشافعي يجوز ذلك بشرطين احدهما ان يكون بالمسلمين قلة وبالمشركين كثرة والثاني ان يعلم من المشركين حسن رأي في الأسلام وميل اليه فأن استعين بهم رضخ لهم ولم يسهم عنده لهم .
الا ان احمد قال في احدى روايتيه يسهم لهم .
وقال الشافعي ان استؤجروا اعطوا من مال لامالك له بعينه وقال في موضع آخر يرضخ لهم من الغنيمة . قال الوزير وارى ذلك مثل الجزية والخراج .

واختلفوا هل يسهم لتجار العسكر واصرابهم اذا شهدوا الوقعة وان لم يقاتلوا فقال ابو حنيفة ومالك لا يسهم لهم حتى يقاتلوا . وقال الشافعي واحمد يسهم لهم وان لم يقاتلوا . وعن الشافعي قول آخر وهو انه لا يستحقون شيئا وان قاتلوا.

واختلفوا هل تصح الاستنابة في الجهاد فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد لا تصح لا بجعل ولا بتبرع ولا بأجرة وسواء تعين على المستنيب او لم يتعين .

وقال مالك تصح اذا كان بجعل ولم يكن الجهاد متعينا على النائب كالعبد والمرأة.

واتفقوا على انه لا يجوز لأحد من الغانمين ان يطأ جارية من السبي قبل القسمة.

ثم اختلفوا فيما اذا وطئها قبل القسمة فقال ابو حنيفة لا حد عليه بل عقوبة ولا يثبت النسب وولده مملوك يرد في الغنيمة وعليه العقر عن الأصابة .

وقال مالك يحد وهو زان. وقال الشافعي واحمد لا حد عليه ويلحق به النسب ان جاءت بولد ويكون الولد حرا وعليه قيمتها والمهر يرد في الغنيمة .

ثم اختلفا في صورة واحدة في المسئلة وهي هل تصير ام ولد عن الشافعي في ذلك قولان.

واختلفوا فيما اذا كان المسلمون في سفينة فوقعت فيها النار فقال ابو حنيفة ومالك في احدى الروايتين والشافعي اذا لم يرجوا النجاة في الألقاء او الصبر فهم بالخيار بين ان يصبروا او يلقوا انفسهم في الماء . وقال احمد ان رجوا النجاة في القاء انفسهم في الماء ولم يرجوها في البقاء في السفينة فأنهم يلقون انفسهم في الماء .

وان رجوا النجاة في السفينة ولم يرجوها في الماء ثبتوا فيها ولم يلقوا انفسهم في الماء.

وان استوى رجاؤهم لكل واحد منهما فعلوا ايهما شاء. وان اعتدل الأمران عندهم فأيقنوا بالهلاك فيها وغلب ذلك في ظنهم ففيه روايتان عنه اظهرهما انه لا يسهم القاء انفسهم في الماء اذا لم يرجوا به النجاة وهو مذهب محمد بن الحسن .

وهي احدى الروايتين عن مالك والرواية الأخرى هم بالخيار ان شاؤا ثبتوا

مكانهم وان شاؤا القوا انفسهم في الماء .

واختلفوا فيما اذا ند بعير من دار الحرب الى دار الأسلام .

وكذلك اختلفوا في الحربي اذا دخل بغير امان. فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي يكون الجميع فيأً للمسلمين. الا ان الشافعي قال الا ان يسلم الحربي قبل ان يؤخذ فلا سبيل عليه . وقال احمد هو لمن اخذه خاصة فيهما .

واختلفوا في هدايا الأمراء هل يختصون بها او تكون كبقية مال الفيء .

فقال مالك فيما حكاه ابن القاسم اذا اهدي الى امير الجيش هدية قبلها وكانت غنيمة فيها الخمس كسائر الغنائم وكذلك ان اهدوا الى قائد من قواد المسلمين لأن ذلك على وجه الخوف. وان اهدى العدو الى رجل من المسلمين ليس بقائد ولا امير فلا بأس ان يأخذها وتكون له دون اهل العسكر وهذا هو قول الأوزاعي. وقد رواه محمد بن الحسن عن ابي حنيفة . وقال ابو يوسف ما اهدى ملك الروم الى امير الجيش في دار الحرب فهو له خاصة وكذلك ما يعطي للرسول اليهم ولم يذكر عن ابي حنيفة خلافا . وقال الشافعي في رواية الربيع عنه في كتاب الزكاة واذا اهدى واحد من القوم للوالي هدية فأن كانت لشيء نال به منه حقا او باطلا فحرام على الوالي اخذها لأنه حرام عليه ان يستعمل على اخذ الحق وقد الزمه الله ذلك لهم وحرام عليه ان يأخذ لهم باطلا والجعل عليه حرام .

فأن اهدي اليه من غير هذين المعنيين احد من اهل ولايته تفضلا او تشكرا فلا يقبلها وان قبلها كانت منه في الصدقات لا يسعه عندي غيره الا ان يكافيه عليها بقدر ما يسعه ان يتجر بها. وان كانت من رجل لا سلطان له وليس بالبلد الذي هو به سلطان شكرا على حسن كان منه فأحب ان يقبلها ويجعلها لأهل الولاية او يدع قبولها ولا يأخذ على الخير مكافاة. فأن اخذها فتمولها لم تحرم عليه عندي .

وعن احمد روايتان احداهما لايختص بها من اهديت اليه بل هي غنيمة فيها الخمس كسائر الغنائم والأخرى يختص بها الأمام .

واختلفوا هل من شرط الجهاد الزاد والراحلة . فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد من شرطه الزاد والراحلة . وقال مالك ليس من شرطه الزاد والراحلة ويتصور الخلاف معه فيما اذا تعين الجهاد على اهل بلد وبينهم وبين موضع الجهاد مسافة تبيح القصر فلا يجب عندهم الا على من يملك زاداً وراحلة يبلغانه الى موضع الجهاد وعنده يجب .

واتفقوا على ان الغال من الغنيمة قبل حيازتها اذا كان له فيها حق فأنه لا يقطع . ثم اختلفوا في الغال من الغنيمة وهو ممن له حق فيها هل يحرق رحله ويحرم سهمه فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا يحرق رحله ولا يحرم سهمه بل يعزر . وقال احمد يحرق رحله الذي معه في غرارته الا المصحف وما كان فيه روح من الحيوان وما هو جنة للقتال كالسلاح رواية واحدة . وهل يحرم سهمه فيه روايتان .

احداهما يحرم سهمه والأخرى لا يحرم سهمه .

فأن سرق من الغنيمة من لا حق له فيها . فقال ابو حنيفة لا يقطع بل يعزر . وقال مالك يقطع والشافعي قولان (١)

واختلفوا في مال الفيء هل يخمس وهو ما اخذ من مشرك لأجل الكفر بغير قتال كالجزية المأخوذة عن الرؤس والأرضين بأسم الخراج وما تركوه فزعا وهربوا ومال المرتد اذا قتل في ردته ومال من مات منهم ولا وارث له وما يؤخذ منهم من العشر اذا اختلفوا الى بلاد المسلمين وما صولحوا عليه .

فقال ابو حنيفة واحمد في المنصوص عنه من روايتيه هو للمسلمين كافة فلا يخمس

(١) من قوله فأن سرق الى قوله وللشافعي قولان موجود في المواوية فقط اهـ م .

وجميعه لمصالح المسلمين . وقال مالك كل ذلك في فيء غير مقسوم يصرفه الامام في مصالح المسلمين بعد اخذ حاجته منه . وقال الشافعي يخمس وقد كان ملكا لرسول الله ﷺ وما يصنع به بعد وفاته فيه عنه قولان احدهما المصالح والثاني المقاتلة . واختلف قوله فيما يخمس منه فالجديد من قوله انه يخمس جميعه والقديم لا يخمس الا ما تركوه فزعاً وهربوا . وعن احمد رواية اخرى ذكرها الخرقي في مختصره ان مال الفيء يخمس جميعه على ظاهر كلامه .

واختلفوا فيما فضل من الفيء بعد المصالح وما يصنع به .

فقال ابو حنيفة والشافعي لا يجب صرف فاضله الا الى المصالح ايضا .

وقال مالك واحمد يشترك فيه الغني والفقير .

(باب الجزية)

واتفقوا على ان الجزية تضرب على اهل الكتاب وهم اليهود والنصارى .

وكذلك اتفقوا على ضرب الجزية على المجوس .

واختلفوا فيهم هل هم اهل كتاب ام لهم شبهة كتاب .

فقال ابو حنيفة ومالك واحمد ليسوا اهل كتاب وانما لهم شبهة كتاب .

وعن الشافعي قولان احدهما انهم اهل كتاب والثاني كمذهب الجماعة .

واختلفوا فيمن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان من العرب والعجم هل تؤخذ منهم الجزية ام لا فقال ابو حنيفة لا تقبل الا من العجم منهم دون العرب .

وقال مالك تؤخذ من كل كافر عربيا كان او اعجميا الا من مشركي قريش خاصة .

وقال الشافعي واحمد في اظهر الروايتين لا تقبل الجزية من عبدة الأوثان على الاطلاق عربيهم وعجميهم والرواية الاخرى عن احمد كمذهب ابي حنيفة في اعتبار

الأخذ من العجم خاصة .

واختلفوا فى تقدير الجزية فقال ابو حنيفة واحمد في اظهر روايتيه هي مقدرة الأقل والأكثر فعلى الفقير المعتمل اثنا عشر درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرون درهما وعلى الغني ثمانية واربعون درهما .

وعن احمد رواية ثانية أنها موكولة الى رأي الأمام وليست بمقدرة .

وعنه رواية ثالثة يتقدر الأقل منها دون الاكثر .

وعنه رواية رابعة انها في اهل اليمن خاصة مقدرة بدينار دون غيرهم اتباعا للخبر الوارد فيهم . وقال مالك في المشهور عنه تتقدر على الغنى والفقير جميعا اربعة دنانير اواربعون درهما لا فرق بينهما . وقال الشافعي الواجب دينار يستوى فيه الغني والفقير والمتوسط .

واختلفوا في الفقير من اهل الجزية اذا لم يكن معتملا ولا شيء له .

فقال ابو حنيفة ومالك واحمد لا يؤخذ منه شيء . وعن الشافعي في عقد الجزية على من لا كسب له ولا يتمكن من الأداء قولان . احدهما يخرج من بلاد الاسلام ولا تشغل به عرصة البلاد مجانا . والثاني انه يقر ولا يخرج فعلى هذا القول الثاني في اقراره ما يكون حكمه عنه فيه ثلاثة اقوال احدها كقول الجماعة .

والثاني انها تجب عليه ويحقن دمه بضمانها ويطالب بها عند اليسار .

والثالث اذا جاء آخر الحول ولم يبذلها الحق بدار الحرب .

واختلفوا في الذمى اذا مات وعليه الجزية فقال ابو حنيفة واحمد تسقط بموته .

وقال مالك والشافعى لا تسقط بموته . وهو اختيار ابي حامد من اصحاب احمد .

واختلفوا هل تجب الجزية بآخر الحول او بأوله فقال ابو حنيفة تجب بأوله وله المطالبة بها بعد عقد الذمة . وقال مالك في المشهور عنه والشافعي واحمد

تجب بآخره ولا يملك المطالبة بها بعد عقد الذمة حتى تمضي السنة .
فأن مات في اثناء السنة . فقال ابو حنيفة واحمد تسقط عنه.
وقال مالك والشافعي يؤخذ جزية ماضى من السنة من ماله .
واختلفوا فيما اذا وجب عليه الجزية فلم يؤدها حتى اسلم .
فقال ابو حنيفة ومالك واحمد تسقط عنه الجزية باسلامه . وكذلك او كانت جزية سنتين لم يؤدها ثم اسلم قبل الأداء فأنها تسقط عنه وسواء كان اسلامه في اثناء الحول او بعد تمامه .
وقال الشافعي لا يسقطها الاسلام بعد الحول وله في اثناء الحول قولان .
واختلفوا فيما اذا دخلت سنة في سنة ولم يؤد الأولة هل تسقط جزية السنة الماضية بالتداخل ام تجب به السنتين . فقال ابو حنيفة تسقط جزية الأولة بالتداخل . وقال مالك والشافعي واحمد لا تسقط الأولى وتجب عليه جزية سنتين .
واتفقوا على ان الجزية لا تضرب على نساء اهل الكتاب ولا على صبيانهم حتى يبلغوا ولا على عبيدهم ولا على مجنون ولا على ضرير ولا على شيخ فان ولا على اهل الصوامع .
الا انهم اختلفوا في هذه الجملة في نساء بني تغلب وصبيانهم خاصة هل يؤخذ منهم ما يؤخذ من رجالهم . فقال ابو حنيفة يؤخذ من نسائهم خاصة دون صبيانهم
وقال مالك الشافعي لا يؤخذ من نسائهم ولا من صبيانهم وهم كغيرهم في ذلك .
وقال احمد يؤخذ من نسائهم وصبيانهم جميعاً كما يؤخذ من رجالهم .

﴿ باب عقد الذمة ﴾

واتفقوا على انه اذا عوهد المشركون عهداً وفى لهم به الا ابا حنيفة فأنه شرط في ذلك بقاء المصلحة فمتى اقتضت المصلحة الفسخ نبذ اليهم العهد وفسخ .

واتفقوا فيما اعلم على انه لا يجوز نقضه الا بعد نبذه .

واختلفوا في مدة العهد . فقال ابو حنيفة واحمد يجوز ذلك على الأطلاق . الا ان ابا حنيفة قال متى وجد للأمام قوة نبذ اليهم عهدهم وفسخ .

وقال مالك والشافعي لايجوز اكثر من عشر سنين .

واتفقوا فى المرأة من المشركين اذا خرجت الى بلاد الاسلام فى مدة العهد بين الأمام وبين اهل الحرب وقد كان الأمام شرط لهم ان من جاء منهم مسلماً رددناه على انها لاترد .

ثم اختلفوا في مهرها . فقال ابو حنيفة ومالك واحمد لايرد مهرها ايضاً .

وعن الشافعي قولان احدهما يرد مهرها والثاني كمذهب الجماعة .

واختلفوا فيما اذا مر الحربي بمال التجارة على بلاد المسلمين هل يؤخذ منهم شئ فقال ابو حنيفة لايؤخذ منهم الا ان يكونوا يأخذون منا .

وقال مالك واحمد يؤخذ منهم العشر الا ان مالكاً قال يؤخذ منهم العشر اذا كان دخولهم بأمان مطلق ولم يكن اشترط عليهم شئ فأن كان اشترط عليهم اكثر من العشر عند دخولهم اخذ منهم . وقال الشافعي ان اشترط عليهم ذلك يعني العشر جاز اخذه والا فلا يؤخذ منهم . ومن اصحابه من قال يؤخذ منهم العشر وان لم يشترط .

واختلفوا في الذمي اذا اتجر من بلد الى بلد . فقال مالك يؤخذ من الذمي العشر كلما اتجر وان اتجر في السنة مراراً . وقال الشافعي لايؤخذ الا ان يشترط فأن لم يشترط لم يؤخذ . وقال ابو حنيفة واحمد يؤخذ من اهل الذمة نصف العشر وقد اعتبر ابو حنيفة واحمد النصاب فى ذلك فقال ابو حنيفة كنصاب مال المسلم . وقال احمد النصاب فى ذلك للحربي خمسة دنانير وللذمي عشرة دنانير .

﴿ فصل فيما ينتقض به العهد ﴾

واختلفوا فيما ينتقض به عهد الذمي . فقال مالك والشافعي واحمد ينتقض عهده بمنع الجزية وبأبائه ان تجري احكام الأسلام عليه اذا حكم حاكم عليه بها. وقال ابو حنيفة لا ينتقض عهدهم الا ان يكون لهم منعة ويحاربونا بها او يلحقوا بدار الحرب فأن فعل احدهم ما يجب عليه تركه والكف عنه مما فيه ضرر على المسلمين او آحادهم من مال او نفس وذلك احد ثمانية اشياء الأجتماع على قتال المسلمين او ان يزني بمسلمة او يصيبها باسم نكاح او يفتن مسلماً عن دينه او يقطع عليه الطريق او يؤوي المشركين جاسوساً او يعاون على المسلمين بدلالة وهو ان يكاتب المشركين بأخبار المسلمين او يقتل مسلماً او مسلمة عمداً فهل ينتقض عهده بذلك ام لا . فقال ابو حنيفة لا ينتقض عهده بهذه الأشياء الثمانية ولا بالأمرين المذكورين قبلُ الا ان يكون لهم منعة فيغلبون على موضع ويحاربونا او يلحقوا بدار الحرب. وقال الشافعي متى قاتل المسلمين انتقض عهده سواء شرط عليهم تركه في العهد او لم يشترط . فان فعل ماسوى ذلك من الأشياء السبعة المذكورة فأن لم يشترط عليهم الكف عن ذلك في العقد لم ينتقض العهد . وان شرط عليهم الكف عن ذلك في العقد ففيه لأصحابه وجهان احدهما انه لا ينتقض به العهد والثاني انه ينتقض به العهد. وقال مالك لا ينتقض عهدهم من ذلك بالزنا بالمسلمات ولا بالأصابة لهن بأسم النكاح وينتقض بما سوى ذلك الا في قطعهم الطريق فأن ابن القاسم خاصة من اصحابه قال ينتقض عهدهم بذلك. وعن احمد روايتان اظهرهما ان عهدهم ينتقض بهذه الأشياء الثمانية المذكورة سواء كانت مشروطة عليهم او لم تكن والرواية الأخرى لا ينتقض العهد الا بالأمتناع من بذل الجزية

وجرى احكامنا عليهم او بأحدهما فأن فعل احدهم مافيه غضاضة وقيصة على الأسلام وهي اربعة اشياء ذكر الله عز وجل بما لايليق بجلاله او ذكر كتابه المجيد او ذكر دينه القويم او رسوله الكريم (ﷺ) بما لاينبغي فهل ينتقض العهد بذلك ام لا . فقال احمد ينتقض العهد بذلك سواء شرط ترك ذلك عليهم اولم يشرط . وقال مالك اذا سبوا الله تعالى ورسوله او دينه او كتابه بغير ماكفروا به فأنه ينتقض عهدهم بذلك سواء اشترط ذلك تركه اولم يشترط. وقال اكثر اصحاب الشافعي اذا فعل ذلك فحكمه حكم مافيه ضرر على المسلمين وهي الأشياء السبعة فأن لم يشترط في العقد الكف عنه لم ينتقض العهد وان شرط الكف عنه فعلى الوجهين . وقال ابو اسحاق المروزي حكمه حكم الثلاثة الأولة وهي الأمتناع من التزام الجزية والتزام احكام المسلمين والأجتماع على قتالهم. وقال ابو حنيفة لاينتقض العهد بشيء من ذلك الا ان يكون لهم منعة يقدرون معها على المحاربة او يلحقوا بدار الحرب .

واختلفوا فيمن انتقض عهده منهم بما ينتقض به عند كل منهم على اصله ماذا يصنع به. فقال ابو حنيفة متى انتقض عهدهم ابيح قتلهم متى قدر عليهم .

وقال مالك في رواية ابن وهب وابن نافع وهو المشهور عنه انهم يقتلون ويسبون كما فعل رسول الله (ﷺ) ببني ابي الحقيق .

وقال الشافعي في احد قوليه وهو الأظهر واحد لايرد من انتقض عهده منهم الى مأمنه. والأمام فيه بالخيار بين الأسترقاق او القتل. وقال الشافعي في القول الآخر يلحق بمأمنه واتفقوا على انه يمنع الكافر من دخول الحرم الا ابا حنيفة فأنه قال يجوز له دخوله وان يقيم فيه مقام المسافر ولا يستوطنه ويجوز عنده دخول الواحد منهم الكعبة ايضاً .

ثم اختلفوا هل يمنع الكافر والذمي من استيطان الحجاز وهي مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها قال الأصمعي سمي حجازا لأنه حاجز بين تهامة ونجد .
فقال ابو حنيفة لايمنع . وقال مالك والشافعي واحمد يمنع ومن دخل منهم تاجراً قام ثلاثة ايام ثم انتقل ولا يقيم الا بأذن الامام .
واختلفوا فيما سوى المسجد الحرام من المساجد . فقال ابو حنيفة يجوز دخولها للمشركين من غير اذن . وقال الشافعي لا يجوز لهم دخولها الا بأذن المسلمين .
وقال مالك واحمد لا يجوز لهم الدخول بحال .
واتفقوا على انه لايجوز احداث كنيسة ولا بيعة في المدن والأمصار في بلاد الأسلام ثم اختلفوا هل يجوز احداث ذلك فيما قارب المدن .
فقال مالك والشافعي واحمد لايجوز ايضاً . وقال ابو حنيفة ان كان الموضع قريباً من المدن يكون حكمه حكم المصر بحيث يجوز فيه صلاة الجمعة والعيدين وهو قدر ميل وهو ثلث فرسخ او اقل فلا يجوز فيه احداث ذلك وان كان الموضع ابعد من هذا المقدار جاز . فأما اذا كان بين البيوت وذلك الموضع دون ثلث فرسخ فهو في حكم البلد لا يجوز احداث البيع فيه .
واختلفوا فيما تشعث من كنايسهم وبيعهم في دار الأسلام او تهدم هل يرم او يجدد بناؤه . فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي يجوز واشترط ابو حنيفة في الجواز ان يكون ذلك في ارض فتحت صلحاً فأن كانت ارض فتحت عنوة فلا يجوز .
وان كانت في الصحاري ثم صارت مصرا ثم خربت البيع والكنايس فظاهر مذهبه يقتضي انهم يمنعون من اعادتها بيعاً كانت او كنايس بل هي على هيئة البيوت والمساكن ويمنعون ايضاً من صلاتهم فيها واجتماعهم .
وقال احمد في اظهر روايتيه لا يجوز لهم ذلك بحرمة ولا تجديد بناء على الأطلاق

وهي التي اختارها اكثر اصحاب احمد ومن اصحاب الشافعي ابو سعيد الاصطخري وابو علي بن ابي هريرة وغيرهما . والرواية الثانية عن احمد يجوز عمارة ماتشعث فيها بالمرمة فأما ان استولى عليها الخراب فلا يجوز بناؤها وهي اختيار الخلال من اصحابه . والثالثة عنه جواز ذلك على الاطلاق .

﴿ باب الصيد ﴾

واتفقوا على ان الله سبحانه وتعالى اباح الصيد .

وكذلك اتفقوا على ان قوله سبحانه (واذا حللتم فاصطادوا) امر اباحة لا امر وجوب

واتفقوا على ان الله سبحانه وتعالى حرم صيد الحرم ومنع منه .

واتفقوا على ان المحرم لا يباح له ان يصيد .

واتفقوا على ان لا يحل للمحرم ان يأكل مما صيد لأجله .

الا ابا حنيفة فأنه قال ماصيد لأجله بغير امره وهو من غير صيد الحرم فيجوز له اكله . وان صيد لأجله بأمره ففيه روايتان .

واتفقوا على انه يجوز الأصطياد بالجوارح المعلمة الا الاسود البهيم من الكلاب فأنهم اختلفوا في جواز الاصطياد به فأجاز الأصطياد به ابو حنيفة ومالك والشافعي واباحوا اكل ما قتل . ومنع من ذلك احمد وحده فقال لا يجوز الاصطياد به ولا يباح اكل ما قتل اتباعاً للحديث وهو مذهب ابراهيم النخعي وقتادة بن دعامة .

واتفقوا على ان من شرط تعليم سباع البهايم ان يكون اذا ارسله استرسل واذا زجره انزجر .

ثم اختلفوا فيما وراء ذلك من ترك الاكل هل هو من شرط التعليم في سباع البهايم فأشترطه الكل ماعدا مالكا فأنه لم يشترط بل قال متى كان اذا زجره انزجر

واذا امره ائتمر جاز اكل ما اصطاده وان اكل منه الكلب اذا مات الصيد.

ثم اختلف مشترطوا التعليم في حده فقال ابو حنيفة حقيقة كونه متعلماً لا اعرفه وانما يعرف معلماً بالظاهر ومتى يحكم بكونه معلماً في الظاهر فيه عنه روايتان.

احداهما وهي رواية الأصول انه اذا قال اهل الخبرة بذلك هذا معلم حكمنا بكونه معلماً في الظاهر. والثانية انه اذا ترك الاكل ثلث مرات ممسكاً له على صاحبه صار معلماً في الظاهر وحل اكل الصيد الثالث مع شرطه لأمساكه.

وقال صاحباه انما يحل اكل صيده الرابع لا الثالث.

وقال الشافعي متى صار اذا ارسله استرسل واذا زجره انزجر وامسك ولم يأكل وتكرر ذلك منه صار معلماً ولم يقدر اصحابه عدد المرات وانما اعتبروا العرف في ذلك.

وقال احمد حد التعليم في الكلب ان لا يأكل مما اصطاد حتى يطعمه صاحبه.

وفائدة الخلاف بين ابي حنيفة واحمد في هذه المسئلة تتبين في صورة وهي انه متى اكل الكلب من الصيد بعدما حكم بكونه معلماً ظاهراً فعند ابي حنيفة لا يحل اكل ما اكل منه ولا ما بقي عنده من صيد صاده قبل ذلك وقد بطل تعليمه الأول ولا يؤكل من صيده حتى يعلم تعليماً ثانياً.

وعن احمد روايتان احداهما حل ذلك وكذلك في تحريم ما صاد الكلب قبل ذلك فأن الأظهر من مذهبه حل ذلك والثانية من الروايتين لا يحل فيهما كمذهب ابي حنيفة.

وعن الشافعي في حل الصيد الذي اكل منه الكلب بعد ان حكم بكونه معلماً قولان.

واتفقوا على ان سائر الجوارح سوى الكلب لا يعتبر في حد تعليمه ترك الأكل مما صاده وانما تعليمه ترك الأكل هو ان يرجع الى صاحبه اذا دعاه.

واتفقوا على ان من قصد صيداً بعينه فرماه بسهمه فأصابه فأنه يباح.

ثم اختلفوا فيما اذا اصاب غيره فقال ابو حنيفة واحمد يباح على الأطلاق .
وقال مالك لا يباح على الاطلاق . وقال الشافعي ان كان في السمت الذي ارسل فيه كلبه اورمى سهمه حل وان كان في غير السمت فلأصحابه وجهان.
واختلفوا فيما اذا ترك التسمية على رمي الصيد او ارسال الكلب فقال ابو حنيفة ان ترك التسمية في الحالين ناسياً حل الأكل منه وان تعمد تركها لم يبح .
وقال مالك ان تعمد تركها لم يبح في الحالين وان تركها ناسيا فهل يباح ام لا فيه عنه روايتان وعنه رواية ثالثة انه يحل اكله على الأطلاق في الحالين سواء تركها عمدا او ناسيا .
وعن احمد ثلاث روايات اظهرها انه ان ترك التسمية على ارسال الكلب والرمي لم يحل الأكل منه على الأطلاق وسواء كان ترك التسمية ناسيا حل اكله وان تعمد تركها لم يحل كمذهب ابي حنيفة . والثانية ان تركها على ارسال السهم ناسيا اكل وان تركها على ارسال الكلب او الفهد ناسيا لم يأكل .
فأما التسمية على الذبائح فقال ابو حنيفة ان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا اكلت .
ومذهب مالك في الذبيحة كمذهبه في الصيد على اختلاف الروايات . وقال عبد الوهاب ومذهب اصحاب مالك فيما ظهر عنهم ان تارك التسمية عامدا غير متأول لاتؤكل ذبيحته ومنهم من يقول انها سنة ومنهم من يقول انها شرط مع الذكر .
وقال الشافعي يجوز اكلها اذا ترك التسمية على الذبيحة عمدا او سهوا .
وقال احمد ان ترك التسمية على الذبيحة عمدا لم تؤكل وان تركها ناسيا فروايتان احداهما لا تؤكل كالصيد والثانية تؤكل .
واختلفوا فيما اذا ارسل كلبه المعلم او رمى بسهمه بعد ان سمى عليهما ثم غاب عنه

فلم يدرك الصيد الا بعد يوم او يومين ولا اثر به غير سهمه فقال مالك لا يباح في الكلب . وفي السهم روايتان . وقال الشافعي في الأم في هذه المسئلة القياس ان لا يحل اكله الا ان يكون ورد عن النبي ﷺ في ذلك خبر فيسقط كل ما خالفه .

وقال ابو حنيفة ان اتبعه ولم يقصر في طلبه حتى اصابه اكل . وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتاً لم يؤكل . وقال احمد يباح اكله وعنه ان كانت الجراحة موجبة حل وان لم تكن موجبة لم يحل . وعنه ان وجده في يومه حل وان وجده بعد ذلك لم يحل وكذلك في الكلب .

واجمعوا على انه ان وجده في ماء او قد تردى من جبل فانه لا يحل اكله لجواز ان يكون الماء او الجبل هما اللذان قتلاه .

واختلفوا هل يشترط ذكر رسول الله ﷺ على الذبيحة فقال الشافعي تستحب الصلاة على النبي ﷺ على الذبيحة وهي اختيار ابي بكر بن شاقلا من اصحاب احمد وقال الباقون لا يشرع .

واختلفوا فيما اذا ادرك الصيد وفيه حياة ولم يقدر على ذبحه من غير تفريط حتى مات فقال مالك والشافعي واحمد يباح اكله على الأطلاق .

وقال ابو حنيفة ان كان لا يتمكن من الذبح لعدم الآلة او لضيق الوقت فأنه لا يباح اكله وان كان معه آلة لكنه الى ان يأخذها ويذبحه يموت ففيه روايتان .

احداهما انه يحل لأنه غير مفرط والأخرى لا يحل اكله .

واختلفوا فيمن صاد صيدا ثم افلت منه ثم صاده آخر فقال ابو حنيفة واحمد هو باق لصائده الأول لم يزل ملكه عنه وان اختلط بالوحش وعاد الى البرية .

وقال مالك هو لمن صاده ثانيا اذا توحش وعاد الى البرية وتأبد .

فأما ان صاده على اثر انفلاته ومعه بقية من التأنس فهو للأول .

واختلفوا في الحيوان الأهلي اذا توحش.

وكذلك اختلفوا فيما اذا وقع بعير او بقرة او شاة فى بئر فلم يقدر عليها الا بأن يطعن فى سنامه او غيره هل تنتقل ذكاته من الذبح والنحر الى العقر.

فقال ابو حنيفة والشافعي واحد تنتقل ذكاته في ذلك كله الى العقر.

ومن اصحاب ابى حنيفة من قال لابد من ان يدميه بجرح يعلم انه مات منه والافلا يحل.

وقال المزاوزة من الشافعية لا بد من جرح فى الخاصرة مذفف.

ومن اصحابه من اشترط الجرح المذفف مطلقا:

وقال مالك لا تنتقل ذكاته ولا يستباح بعقره في موضع من بدنه وانما يستباح بالذبح والنحر ولا ذكاة الا في الحلق واللبة.

وروى ابن حبيب خاصة عنه انه يكون له حكم الوحش فيستباح بما يستباح به الوحش فأن اصاب منه الظفر ابيح به.

واختلفوا فيما يصاد بالمنجل والسكين فيخرج الصيد فيقتله فقال ابو حنيفة ومالك ان كان معلقا في شبكة او حبالة فقتل لم يحل اكله وان رماه بسكين او منجل حل اكله.

وقال الشافعي لايحل اكله على الأطلاق. وقال احمد يحل اكله على الأطلاق.

واتفقوا على ان الذكاة بالسن والظفر المتصلتين لا يجوز.

واختلفوا فيما اذا كانا منفصلتين فقال مالك والشافعى واحد لا يجوز ايضا.

وقال ابو حنيفة يجوز. وعن مالك رواية ذكرها الطحاوي عنه انه كل ما ابضع من عظم او غيره نفرى الأوداج به فلا بأس به وهى مشهورة عنه.

واتفقوا على ان ذكاة المجنون وصيده لا يستباح اكله.

واتفقوا على ان مالا يحتاج من الأطعمة الى ذكاة كالنبات وغيره من الجامدات والمائعات فأنه يحل اكله مالم يكن نجسا بنفسه او مخالطا لنجس اوضاراً. فأما الحيوان

فهو على ضربين بري وبحري . فأما البري فأنهم اجمعوا على ان ما ابيح اكله منه لا يستباح الا بالذكاة وانها مختلفة باختلاف انواعه ما بين نحر وذبح وعقر على ما سيأتي بيانه فيما بعد وقد مضى منه ما بين .

واما البحري فما ابيح منه كالمسك فلا يحتاج الى ذكاة

واما غيره فسيأتي ذكر خلافهم فيه ان شاء الله تعالى .

واجمعوا على ان الذبايح المعتد بها ذبيحة المسلم العاقل والمسلمة العاقلة القاصدين للتذكية اللذين يتأتى منهما الذبح .

وكذلك اجمعوا على ان ذبايح اهل الكتاب العقلاء مباحة معتد بها .

واختلفوا في ذبايح نصارى العرب من تنوخ وتغلب وغسان .

فقال ابو حنيفة ومالك تجوز ذبايحهم . وقال الشافعي لا تجوز . وعن احمد روايتان كالمذهبين اظهرهما انه لا تجوز .

واجمعوا على ان ذبايح الكفار من غير اهل الكتاب غير مباحة .

واجمعوا على ان الذكاة تصح بكل ما ينهر الدم ويحصل به القطع جرحا بالمحدد من السيف والسكين والرمح والحربة والزجاج والحجر والقصب الذي له حد يصنع كما يصنع السلاح المحدد .

واتفقوا على انه لا يصح تذكية الحيوان الحي غير المأيوس من بقائه .

فأن كان الحيوان قد اصابه ما يؤيس معه من بقائه مثل ان يكون موقوذا او منخنقا او مترديا او منطوحا او مأكولا السبع فأنهم اختلفوا في استباحته بالذكاة

فقال ابو حنيفة متى ادركت ذكاتها قبل ان تموت حلت .

وقال مالك في احدى الروايتين عنه واحمد في اظهر الروايتين متى علم بمستمر العادة انه لا يعيش حرم اكله ولا يصح تذكيته وفي الرواية الثانية عن مالك

ان الذكاة تبيح منه ما وجد فيه حياة مستقرة. وينافي الحياة عنده ان يندق عنقه او يسيل دماغه او تخرج حشوته العليا او تفرى اوداجه او ينبت نخاعه .

وقال الشافعي متى كانت فيه حياة مستقرة حل اكله مع التذكية .

واتفقوا على اباحة اكل السمك .

واختلفوا فيما طفا منه فقال ابو حنيفة لا يباح . وقال البافون يحل .

واختلفوا فيما يباح من دواب البحر وما لا يباح . فقال ابو حنيفة لا يباح منه شئ سوى السمك . وقال مالك يباح جميعه سواء كان مما له شبه في البر او مما لا شبه له من غير احتياج الى ذكاة وسواء تلف بنفسه او بسبب وسواء اتلفه مسلم او مجوسي طفا او لم يطف وتوقف فى خنزير الماء خاصة . وقال احمد يؤكل جميع ما في البحر الا الضفدع والتمساح والكوسج . ومن اصحابه من منع كلب الماء وخنزيره وحيته وفأرته وعقربه وان كل ماله شبه في البر لا يؤكل فأنه لا يؤكل فى البحر وهو ابو على النجار . ويفتقر عند احمد اباحة غير السمك من ذلك الى الذكاة كخنزير الماء وكلبه وانسانه ونحو ذلك .

واختلف اصحاب الشافعى فمنهم من قال يؤكل جميعه الا الضفدع . ومنهم من منع اباحة الكل سوى السمك كقول ابى حنيفة . ومنهم من قال كقول النجار من اصحاب احمد .

وقال ابو الطيب الطبري منهم من لا يحل النسناس لأنه على خلقة الآدمى .

واتفقوا على اباحة الجراد اذا صاده مسلم .

واختلفوا فيه اذا مات بغير سبب . فقال ابو حنيفة والشافعى يحل اكله .

وقال مالك لا يؤكل الجراد الا ان يتلف بسبب .

قال عبد الوهاب في التلقين ومن اصحابنا من لا يراعى فيه السبب .

وعن احمد روايتان اظهرهما حله من غير اعتبار السبب . والثانية اعتبار السبب في حله .

واختلفوا فيما يجرى قطعه من العروق فى الذبح فقال ابو حنيفة يجب قطع الحلقوم والمري واحد الودجين لا بعينه فمتى قطع هذه الثلاثة حل اكله .

وعنه رواية اخرى انه اذا قطع اكثر كل عرق من الأربعة حل اكله .

وان قطع النصف فما دونه من الأربعة لم يحل اكله .

وعنه رواية اخرى انه متى قطع ثلاثة اي ثلاثة كانت من الأربعة اجزأه .

وقال مالك لا بد من استيفاء قطع الحلقوم والودجين في قطع واحد.

وقال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وهى التى اختارها الخرقي اذا قطع الحلقوم والمرى اجزأه من الجانبين ولا يحتاج الى قطع الأوداج .

وعن احمد رواية اخرى لا يباح الا ان يقطع الحلقوم والمرى وعرقان من الجانبين من كل جانب واحد .

واتفقوا على ان السنة نحر الأبل وذبح ماعداها فأن ذبح ما ينحر اونحر ما يذبح فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد يباح الا ان ابا حنيفة كرهه مع الأباحة .

وقال مالك ان نحر شاة او ذبح بعيرا من غير ضرورة لم يؤكل لحمها .

وقد حمله بعض اصحابه على الكراهة وهو عبد العزيز بن ابي سلمة الماجشون .

واتفقوا على ان الجنين يتذكى بذكاة امه فأذا نحر بعيرا اوذبح شاة او بقرة فوجد في جوفها جنين ميت تام الخلق فأنه يكون ذكيا بذكاة امه الا ابا حنيفة فأنه قال لا يتذكي بذكاة امه . فأن خرج الجنين ولم ينبت شعره وتم خلقه فقال ابو حنيفة ومالك لا يجوز اكله.

وقال الشافعى واحمد يجوز اكله .

واتفقوا على انه اذا خرج حيا يعيش مثله لم يبح الا بذبح .

واتفقوا على ان كل ذي مخلب من الطير اذا كان قويا يعدو به على غيره كالبازي

والصقر والعقاب والباشق والشاهين وكل ما لامخلب له من الطير الا انه يأكل الجيف كالنسر والرخم والغراب الأبقع والغراب الأسود الكبير حرام .

الا مالكا فأنه اباح ذلك كله على الأطلاق .

واتفقوا على ان كل ذي ناب من السباع يعدو به على غيره كالأسد والذئب والنمر والفهد حرام الا مالكا فأنه قال يكره ذلك ولا يحرم .

واختلفوا في الضبع والثعلب فقال ابو حنيفة لا يحل اكلهما .

وقال مالك الشافعي هما مباحان . وقال احمد الضبع مباح رواية واحدة.

وفي الثعلب روايتان احداهما تحريمه وهي اختيار الخلال . والأخرى اباحته وهي اختيار عبد العزيز .

واختلفوا في الضب واليربوع فقال ابو حنيفة يكره اكلهما .

وقال مالك والشافعي هما مباحان . وقال احمد الضب مباح رواية واحدة .

وفي اليربوع روايتان.

واتفقوا على ان حشرات الأرض محرمة الا مالكا فأنه كرهها من غير تحريم في احدى الروايتين وفي الأخرى قال هي حرام .

واتفقوا على ان البغال والحمير الأهلية حرام اكلها الا مالكا فأنه اختلف عنه وروى عنه انها مكروهة الا انها مغلظة الكراهية جداً فوق كراهية كل ذي ناب من السباع . وقيل عنه انها محرمة بالسنة دون تحريم الخنزير .

واتفقوا على ان الأرنب مباح اكله .

واختلفوا في لحوم الخيل فقال ابو حنيفة يحرم اكلها .

وقال مالك هي مكروهة الا ان كراهيتها عنده دون كراهية السباع .

وقال الشافعي واحمد هي مباحة .

واختلفوا في اكل لحم الجلالة وشرب لبنها واكل بيضها فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي يباح ذلك وان لم تحبس مع استحبابهم حبسها وكراهيتهم لأكلها دون حبسها.

وقال احمد يحرم الا ان يحبس الطير ثلاثة ايام رواية واحدة عنه .

واختلفت الرواية عنه في الأبل والبقر والغنم فروى عنه ثلاثة ايام كالطير وهو الاظهر والثانية اربعون يوما

واختلفوا في اكل القنفذ وابن عرس فقال ابو حنيفة واحمد يحرم اكله .

وقال مالك والشافعي يباح اكله .

واختلفوا في اكل الزروع والثمار والبقول اذا كان سقيها بالماء النجس وعلفها بالنجاسات فقال ابو حنيفة والشافعي ومالك هي مباحة .

وقال احمد يحرم اكلها ويحكم بنجاستها .

واختلفوا في ابن آوى فقال ابو حنيفة واحمد هو حرام .

وقال مالك هو مكروه من غير تحريم . وفي رواية اخرى عنه انه مكروه كراهية مغلظة .

وعن احمد روايتان احداهما انه مباح والأخرى انه يحرم .

ولأصحاب الشافعي وجهان .

واتفقوا على ان المضطر ان يأكل من الميتة بمقدار ما يمسك رمقه اذا لم تكن الميتة لحم بني آدم .

واختلفوا فيما اذا كانت الميتة لحم بني آدم ولم يجد المضطر غيرها فقال مالك في المشهور عنه واحمد لا يجوز له اكله . وقال اصحاب ابي حنيفة والشافعي يجوز له ذلك .

واختلفوا هل يجوز للمضطر الأكل من الميتة غير ميتة الآدمي حتى يشبع.

فقال اصحاب ابي حنيفة لا يشبع منها. وعن مالك واحمد روايتان احداهما يجوز له الشبع . وزاد مالك جواز التزود منها . والأخرى مقدار الجواز من ذلك

المسكة ولا ينتهى الى الشبع . وعن الشافعي قولان كالروايتين .

واختلفوا فيما اذا وجد المضطر ميتة غير ميتة الآدمي وطعامها للغير ومالك الطعام غايب فقال مالك واكثر اصحاب الشافعي وبعض اصحاب ابى حنيفة يأكل من مال الغير بشرط الضمان . وقال احمد وبقية اصحاب ابى حنيفة واصحاب الشافعي يأكل من الميتة .

واختلفوا في الشحوم التي حرمها الله تعالى على اليهود بقوله عز وجل (وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا اوما اختلط بعظم) هل اذا تولى ذبحه يهودي يكره للمسلمين اكله ام لا . فقال ابو حنيفة والشافعي هو مباح للمسلمين وان تولى ذبحه اليهودي . وعن مالك روايتان احداهما هى مكروهة للمسلمين اذا تولى ذبحها اليهودي . والأخرى هي محرمة على المسلمين اذا ذبحها اليهودي .

وعن احمد روايتان كذلك ايضا اختار الأولى منهما وهي التى يقول فيها بالتحريم ابو بكر عبد العزيز وابو الحسن التميمي وابو حفص البرمكى .

واختار الكراهة وهي الرواية الثانية الخرقي وابن حامد .

واتفقوا على ان هذه الشحوم اذا تولى الذكاة لذبحها المسلمون فانها غير محرمة عليهم ولا مكروهة لهم .

واختلفوا فيما اذا جاز على بستان غيره وهو غير محفوظ وفيه فاكهة رطبة .

فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا يباح له الأكل من غير ضرورة الا بأذن مالكه ومع الضرورة يأكل بشرط الضمان . واختلفت الرواية عن احمد فقال فى احدى روايتيه يباح الأكل من غير ضرورة ولا ضمان عليه .

وقال في الرواية الأخرى يباح له الاكل عند الضرورة بشرطها لا غير ولا ضمان عليه . فأما ان كان عليه حافظ فانه لا يجوز له الأكل الا بأذن المالك اجماعا .

واختلفوا هل تجب الضيافة على المسلمين بعضهم لبعض بالقرى غير ذات الأسواق على المقيم منهم المسافر اذا مر بهم . فقال احمد تجب . وقال الباقون هي غير واجبة . ومدة الواجب عنده ليلة والمستحب ثلاث ومتى امتنع المقيم من اهل القرى من ذلك كان دينا عليه عند احمد كما ذكرنا .

﴿ باب السبق والرمي ﴾

واتفقوا على ان السبق والرمي مشروعان ويجوز ان على العوض.

واتفقوا على ان السبق بالفصل والخف والحافر جائز .

واختلفوا في المسابقة على الأقدام بعوض فقال ابو حنيفة يجوز . وقال مالك واحمد لا يجوز . وعن الشافعي كالمذهبين فأن كانت المسابقة على الأقدام بغير عوض فهي جائزة اجماعا .

واتفقوا على ان اللعب بالنرد حرام وانه ترد به الشهادة .

وانفقوا على ان اللعب بالشطرنج حرام الا ما يروى عن الشافعي في اباحته فأنه بلغني عنه انه قال اذا منعوا صلاتهم من النسيان واموالهم من النقصان والسنتهم من الهذيان رجوت ان يكون مداعبة بين الأخوان. واما الشيخ ابو اسحاق الشيرازي فقد ذكره في كتابه فقال ويكره اللعب في الشطرنج لأنه لعب لا ينتفع به في امر الدين ولا حاجة تدعو اليه فكان تركه اولى ولا يحرم لأنه روى اللعب به عن ابن عباس وابن الزبير وابي هريرة وسعيد بن المسيب وذكر كلاما طويلا الى ان قال ومن لم يكثر منه لم ترد شهادته فأن اكثر منه ردت شهادته لأنه من الصغائر ففرق بين قليلها وكثيرها وان ترك فيه المروءة بأن يلعب به على الطريق او يتكلم في لعبه بما يستخف من الكلام ردت شهادته لترك المروءة .

قال الوزير وماذكره الشيخ ابو اسحاق عن اباحته من المذكورين رضي الله عنهم فليس هو مما يثبت في كتابنا هذا الصحيح والله اعلم .

باب الأيمان

واتفقوا على ان من حلف على يمين لزمه الوفاء بذلك اذا كان طاعة .

واختلفوا هل له ان يعدل عن الوفاء بها الى الكفارة مع القدرة على فعلها . فقال ابو حنيفة واحمد لا يجوز . وقال الشافعي الأولى ان لا يعدل فأن عدل جاز ولزمته الكفارة . وعن مالك روايتان كالمذهبين .

واتفقوا على انه لا يجوز ان يجعل اسم الله تعالى عرضة للأيمان يمنع من بر وصلة . وان كان قد حلف فالأولى له ان يحلف اذا حلف على ترك البر ويكفر ويرجع في الأيمان الى النية فأن لم يكن منه نية نظر الى سبب اليمين وما هاجها .

واتفقوا على ان اليمين بالله تعالى منعقدة وبجميع اسمائه الحسنى كالرحمن والرحيم والحي وغيرها وبجميع صفات ذاته سبحانه كعزة الله سبحانه وجلاله .

الا ابا حنيفة استثنى علم الله فلم يره يمينا وسيأتي ذلك فيما بعد .

ثم اختلفوا في اليمين الغموس هل لها كفارة فقال ابو حنيفة ومالك واحمد في احدى روايتيه لا كفارة لها لأنها اعظم من ان تكفر .

وقال الشافعي واحمد في الرواية الأخرى تكفر واليمين الغموس هي الحلف بالله على امر ماض معتمدا للكذب فيه .

واجمعوا على ان اليمين المنعقدة هو ان يحلف على امر من المستقبل ان يفعله اولا يفعله فاذا حنث وجبت عليه الكفارة .

واختلفوا فيما اذا قال اقسم بالله او اشهد بالله فقال ابو حنيفة واحمد هي يمين وان لم تكن له نية . وقال مالك متى قال اقسم او اقسمت فأن قال بالله لفظا او نية

كان يمينا. وان لم يتلفظ به ولا نواه فليست بيمين .

وقال الشافعي اذا قال اقسم بالله ونوى به اليمين كان يمينا فأن نوى به الاخبار فليس يمينا. وان اطلق ولم ينو يمينا فلأصحابه وجهان فمنهم من رجح كونه يمينا وهو صاحب الشامل ومنهم من رجح كونه ليس بيمين فأما اذا قال اشهد بالله ونوى اليمين فقال الشافعي يكون يمينا. فأما اذا اطلق فلأصحابه خلاف كالخلاف في المسئلة الأولى .قالوا والصحيح من مذهبه انه اذا اطلق لم يكن يمينا .

واختلفوا فيما اذا قال اشهد لا فعلت ولم ينو فقال ابو حنيفة واحمد في اظهر روايتيه يكون يمينا. وقال مالك والشافعي واحمد في الرواية الأخرى لا يكون يمينا.

واختلفوا فيما اذا قال وعلم الله فقال مالك والشافعي يكون يمينا. وقال ابو حنيفة لا يكون يمينا استحسانا .قال الوزير والذي اراه في هذا ان ابا حنيفة لم يكن يرتاب في ان الله تعالى عالم بعلم وان العلم صفة من صفات ذاته سبحانه وتعالى فأذا حلف بها حالف وحنث فعليه الكفارة وانما الذي اراه في تقصده لذلك ان العلم يتناول المعلومات كلها فأذا قال القائل وعلم الله فيجوز ان ينصرف الى ان الله سبحانه وتعالى قد علم باطن سره في صدقه في ذلك او صريمته عن يمينه في الثبات عليه مع كونه يجوز ان يكون قد حلف بصفة الله التي هي العلم فلما تردد الأمر في احتمال هذا النطق بين هذين المعنيين لم يرا انعقاد ليمين.

قال الوزير ثم اني بعد كلامي هذا علمت ان المروزي وابا زيد ذكرا نحوا منه وعللا به.

واختلفوا فيما اذا قال وحق الله فقال مالك والشافعي واحمد يكون يميناً .

وقال ابو حنيفة لا يكون يميناً .

واختلفوا فيما اذا قال لعمر الله وايم الله فقال ابو حنيفة ومالك واحمد في احدى روايتيه هي يمين سواء نوى به اليمين او لم ينوه . وقال احمد في الرواية الأخرى ان لم يرد به اليمين لم يكن يمينا . وعن الشافعي قولان كالمذهبين.

واختلفوا فيما اذا حلف بالمصحف فقال مالك واحمد تنعقد يمينه .

فأن حنث فعليه الكفارة وهو مذهب الشافعي ايضا .

قال الوزير وقد نقل في ذلك خلاف لما ذكرناه لكن عمن لا يعتد بقوله .

قال الوزير قلت ان من خالف هذا لا يعتد بقوله لكوني اعلم انه ليس بقول صحيح لكن لم اعلم اني سبقت اليه حتى رأيت بعد ذلك في كتاب التمهيد لأبن عبد البر هذه المسألة بعينها وقد حكى فيها اقوال الصحابة والتابعين واختلافهم في قدر الكفارة مع اتفاقهم على ايجابها . ثم قال ولا مخالف لهذا الأمر الا من لا يعتد بقوله .

وذكر كلاما كثيرا على عادته في البسط واشار الى توهين المخالفين لذلك بما هو مسطور في كتابه لمن آثر الوقوف عليه فالحمد لله على التوفيق .

واختلف مالك واحمد في قدر الكفارة اذا حنث وكان حالفا بالمصحف .

فقال مالك كفارة واحدة وهو كمذهب الشافعي . وعن احمد روايتان احداهما كمذهب مالك في ايجاب كفارة واحدة والأخرى يلزمه بكل آية منه كفارة .

واختلفوا فيما اذا حلف بالنبي ﷺ فقال احمد تنعقد يمينه وان حنث فعليه الكفارة .

وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا تنعقد يمينه .

واختلفوا في يمين الكافر هل تنعقد فقال ابو حنيفة ومالك لا تنعقد يمينه .

وسواء حنث حال كفره او بعد اسلامه ولا تصح منه الكفارة .

وقال الشافعي واحمد تنعقد يمينه وتلزمه الكفارة بالحنث فيها في الموضعين .

واتفقوا على ان الكفارة تجب عند الحنث في اليمين على اي وجه كان من كونه طاعة او معصية او مباحا .

واختلفوا في موضع الكفارة هل تتقدم الحنث في اليمين على اي وجه كان من كونه طاعة او معصية او مباحا او يكون بعده فقال ابو حنيفة لا يجوز الا بعد الحنث بكل حال .

وقال الشافعي يجوز تقديمها على الحنث متى كان مباحا .

وعن مالك روايتان احداهما يجوز تقديمها قبل الحنث وهو مذهب احمد والأخرى لا يجوز . فأن كفر قبل الحنث فهل بين ما يكفر به من الصيام والأطعام والعتق فرق ام لا . فقال مالك واحمد لا فرق بين ذلك كله .

وقال الشافعي لا يجوز التكفير بالصيام ويجوز بما عداه .

واختلفوا في لغو اليمين فقال ابو حنيفة ومالك واحمد في احدى الروايتين عنه لغو اليمين ان يحلف بالله على امر يظنه على ما حلف عليه ثم تبين انه بخلافه سواء قصده اولم يقصده فسبق على لسانه . الا ان اباحنيفة قال يجوز ان يكون في الماضي وفي الحال . وكذلك قال مالك . وقال احمد هو في الماضي فحسب .

واجمعوا اعني ثلاثتهم انه لا اثم عليه فيها ولا كفارة .

وعن مالك ان لغو اليمين هو ان يقول لا والله وبلى والله على وجه المحاورة من غير قصد الى عقدها . وقال الشافعي لغو اليمين ما لم يعقده .

فأن عقده فليس بلغو وانما يتصور اللغو عنده في مثل قول الرجل لا والله وبلى والله عند المحاورة والغضب واللجاج من غير قصد سواء كان على الماضي او المستقبل . وهي الرواية الثانية عن احمد . ففائدة الخلاف بين ابي حنيفة ومالك والشافعي واحمد على روايته الأولة انه اذا جرى على لسانه يمين على فعل مستقبل فأنها تنعقد على مذهب ابي حنيفة ومالك واحمد في احدى روايتيه وان حنث فيها وجبت الكفارة وعلى المذهب الآخر لا تنعقد .

واختلفوا فيما اذا حلف ليتزوجن على امرأته فقال مالك واحمد لا يبر حتى يأتي بشرطين ان يتزوج بمن تشبه ان تكون نظيرة لها والآخران يدخل بها . وقال ابو حنيفة والشافعي يبر بمجرد العقد فقط .

واختلفوا فيما اذا قال والله لا شربت لزيد الماء يقصد به قطع المنة .
فقال مالك واحمد متى انتفع بشيء من ماله بأكل او شرب او عارية او ركوب او غير ذلك حنث يذهبان في ذلك الى ما يفهم من هذا النطق من قطع المنة .
وقال ابو حنيفة والشافعي لا يحنث الا بما يتناوله نطقه من شرب الماء فقط .
واختلفوا فيما اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فخرج منها بنفسه دون رحله واهله . فقال ابو حنيفة ومالك واحمد لا يبر حتى يخرج بنفسه واهله ورحله .
وقال الشافعي يبر اذا خرج بنفسه فقط .
واختلفوا فيما اذا حلف لا يدخل دارا فقام على سطحها او حائطها او دخل الى بيت فيه شارع الى الطريق فأنه يحنث عند ابي حنيفة ومالك واحمد .
وقال الشافعي لا يحنث الا بأن يدخل شيئاً من عرصتها فأن رقي على سطحها من غيرها ولم ينزل اليها لم يحنث . ولأصحابه في تخصيص هذا النطق بالسطح المحجر وجهان .
واختلفوا فيما اذا حلف لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد فدخلها الحالف .
فقال مالك والشافعي واحمد متى دخلها حنث وان كانت خرجت عن ملك زيد .
وقال ابو حنيفة لا يحنث اذا دخلها بعد انتقالها عن ملك زيد .
واختلفوا فيما اذا حلف لا كلمت هذا الصبي فصار شيخا ولا اكلت هذا الحمل فصار كبشا ولا اكلت هذا البسر فصار رطبا او هذا الرطب فصار تمرا او هذا التمر فقد حلوا اولا دخلت هذه الدار فصارت ساحة . فقال ابو حنيفة لا يحنث في البسر والرطب ويحنث فيما عدا ذلك . والشافعية في ذلك وجهان .
وقال مالك واحمد يحنث اذا فعل ذلك في الجميع .
واختلفوا فيما اذا حلف لا ادخل بيتا فدخل الى المسجد او الحمام فقال احمد وحده يحنث

وقال الباقون لا يحنث .

واختلفوا فيما اذا حلف لا سكنت بيتا فسكن بيتا من جلود او شعر او خيمة . فقال ابو حنيفة اذا كان من اهل الامصار فأنه لا يحنث وان كان من اهل البادية حنث . ولم نجد عن مالك فيها قولا الا ان اصوله تقتضي حصول الحنث .

وقال الشافعي في المنصوص عنه واحمد يحنث اذا لم تكن له نية قرويا كان او بدويا . وقد ذكر بعض اصحاب الشافعي التفرقة . وقال ان كان من اهل البادية حنث . وان كان قرويا فثلاثة اوجه احدها يحنث والثاني لا يحنث والثالث ان كانت قريته قريبة من البدو ويطرقونها يحنث والا فلا .

واختلفوا فيما اذا حلف ان لا يفعل شيئا فأمر غيره ففعله فقال ابو حنيفة يحنث في النكاح والطلاق ولا يحنث في البيع والاجارة الا ان يكون اميرا او ممن لم تجر عادته ان يتولى ذلك بنفسه فأنه يحنث على الأطلاق .

وقال مالك ان لم ينو تولية ذلك بنفسه فأنه يحنث بأي فعل كان سواء كان مما تصح فيه النيابة اولا تصح . وقال الشافعي ان كان سلطانا او ممن لا يتولى ذلك بنفسه او كانت له نية في ذلك حنث وان كان سوقة لم يحنث .

وقال احمد يحنث على الأطلاق .

واختلفوا فيما اذا حلف ليقضينه دينه في غد فقضاه قبله . فقال ابو حنيفة ومالك واحمد لا يحنث . وقال الشافعي يحنث .

واختلفوا فيما اذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز في غد فأهريق قبل الغد فقال ابو حنيفة يسقط يمينه ولا يحنث . وقال احمد يحنث .

وقال مالك والشافعي ان تلف الماء قبل الغد بغير اختياره لم يحنث .

واختلفوا فيما اذا فعل المحلوف عليه ناسيا وكانت اليمين ان لا يفعله مطلقا من غير تقييد

فقال ابو حنيفة ومالك يحنث على الأطلاق سواء كانت اليمين بالله تعالى او بالظهار او بالطلاق اوبالعتاق . وقال الشافعي فى احد قوليه لا يحنث على الأطلاق وهو اظهرهما . واختار القفال ان الطلاق يقع وان الحنث لا يحصل . وعن احمد روايتان احداهما ان كانت اليمين بالله او بالظهار ان لا يفعل شيئا ففعله ناسيا لم يحنث وان كان بالطلاق او العتاق حنث .

والرواية الثانية حنث فى الجميع والرواية الثالثة لا يحنث في الجميع .

واختلفوا في يمين المكره فقال مالك والشافعى واحمد لا ينعقد .

وقال ابو حنيفة ينعقد .

واتفقوا على انه اذا حلف لا كلمت فلانا حينا ونوى به شيئا معيناً انه على مانواه .

واختلفوا فيما اذا حلف بذلك ولم ينوه فقال ابو حنيفة واحمد لا يكلمه ستة اشهر .

وقال مالك سنة . وقال الشافعي ساعة هكذا ذكر من مذهبه .

وروي عن الشافعي انه قال لو حلف ليقضينه الى حين فليس بمعلوم لأنه يقع على مدة الدنيا وعلى يوم الى آخره ذكره صاحب الشامل .

واتفقوا على انه اذا قال لزوجته ان خرجت بغير اذنى فانت طالق ونوى شيئا معينا . فأنه على ما نواه فأن حلف بذلك ولم ينو شيئا . او قال انت طالق الا ان آذن لك او حتى آذن لك فقال ابو حنيفة ان قال لها ان خرجت بغير اذنى فأنت طالق فالأذن فى كل مرة لا بد منه وان قال الا ان آذن لك او حتى آذن لك او الى ان آذن لك كفى مرة واحدة .

وقال مالك والشافعى الخروج الأول يحتاج الى اذن وسواء قال بغير اذنى اوالا ان آذن لك او حتى آذن لك ولا يفتقر الى اذن بعده لكل مرة هذا نصهما .

وقال احمد يحتاج كل مرة الى اذن وسواء قال حتى آذن لك اوالى ان آذن لك .

واختلفوا فيما اذا حلف لا يأكل فأكل السمك فقال ابو حنيفة والشافعي لا يحنث.

وقال مالك واحمد يحنث .

واختلفوا فيما اذا حلف لا يأكل الرؤس واطلق ولم ينو شيئا بعينه ولا وجد سببا يستدل به على النية. فقال مالك واحمد يحمل على جميع ما يسمى رأسا حقيقة في وضع اللغة وعرفها من الانعام والطيور والحيتان والسمك .

وقال ابو حنيفة يحمل على رؤس البقر والغنم خاصة .

وقال الشافعي يحمل على الأبل والبقر والغنم .

واختلفوا فيما اذا حلف لا كلمت فلانا فكاتبه او ارسل اليه رسولا فقال ابو حنيفة والشافعي في الجديد لا يحنث. وقال مالك يحنث في المكاتبة، وفي الرسالة والاشارة روايتان . وقال الشافعي في القديم واحمد يحنث .

واختلفوا فيما اذا حلف ليضربنه مائة فضربه بضغث فيه مأة شمراخ فهل يبر فقال مالك واحمد لا يبر وان علم ان جميعه قد اصابه

وقال ابو حنيفة والشافعي يبر . وعن احمد ما يدل على انه يبر .

واختلفوا فيما اذا حلف لا يهب لفلان هبة فتصدق عليه بصدقة فقال مالك والشافعي واحمد يحنث الا ان مالكا اشترط ان يكون على وجه المن او المنفعة .

وقال ابو حنيفة لا يحنث .

واختلفوا فيما اذا حلف انه ليس له مال وله ديون فقال ابو حنيفة لا يحنث .

وقال مالك والشافعي واحمد يحنث .

واختلفوا فيما اذا حلف لا يأكل فاكهة فأكل الرطب والعنب والرمان فقال ابو حنيفة وحده لا يحنث . وقال الباقون يحنث .

واختلفوا فيما اذا حلف لا يأكل ادما فأكل اللحم او الجبن او البيض فقال ابو حنيفة

لا يحنث الا بأكل ما يصطبغ به .

وقال مالك والشافعي واحمد يحنث بأكل ما قدمنا ذكره .

واختلفوا فيما اذا حلف لا يشم البنفسج فشم دهنه فقال ابو حنيفة ومالك واحمد يحنث . وقال الشافعي لا يحنث .

واختلفوا فيما اذا حلف لا يستخدم هذا العبد فخدمه من غير ان يستخدمه وهو ساكت لا ينهاه عن خدمته فقال ابو حنيفة ان لم يسبق منه خدمة قبل اليمين بغير امره لم يحنث وان كانت اليمين على خادم قد استخدمه قبل اليمين فلم يجدد امره لشيء من الخدمة وبقي على الخدمة له حنث .

وقال الشافعي لا يحنث في عبد غيره وفي عبد نفسه وجهان لأصحابه .

وقال مالك واحمد يحنث سواء كان استخدمه قبل ذلك او لم يكن استخدمه . وسواء كان عبده او عبد غيره .

واختلفوا فيمن حلف انه لا يتكلم فقرأ القرآن فقال مالك والشافعي واحمد لا يحنث سواء قرأ في صلاة او غيرها .

وقال ابو حنيفة ان قرأ في الصلاة لم يحنث . وان قرأ في غير الصلاة يحنث .

واختلفوا فيما اذا حلف لا يدخل دارا هو فيها فاستدام المقام فقال ابو حنيفة لا يحنث وعن الشافعي قولان . وقال مالك واحمد يحنث .

واختلفوا فيما اذا قال والله لادخلت على فلان بيتا وادخل فلان عليه واستدام المقام معه فقال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه لا يحنث .

وقال مالك والشافعي في القول الآخر يحنث .

واختلفوا فيما اذا حلف لا يسكن مع فلان في داربعينها فاقتسماها وجعلا بينهما حائطا وجعل كل واحد له بابا وغلقا وسكن كل واحد في حيز فقال مالك يحنث

وقال الشافعي واحمد لا يحنث وعن ابي حنيفة روايتان احداهما يحنث والأخرى كمذهب الجماعة وفي رواية انه لا يحنث.

واتفقوا على انه اذا حلف لا يأكل رطبا فأكل مذنبا انه يحنث .

واختلفوا فيما اذا قال مماليكي او عبيدي احرار فقال ابو حنيفة يدخل فيه المدبر وام الولد واما المكاتب فلا يدخل فيه الا بنية. واما الشقص فلا يدخل اصلا.

وقال الطحاوي يدخل الكل فيه

وقال مالك يدخل في ذلك العبد والمكاتب والمدبر وام الولد والشقص .

وقال الشافعي يدخل فيهم العبد والمدبر وام الولد .

وعنه في المكاتب قولان اصحهما عند اصحابه انه لا يدخل في الأطلاق .

وقال احمد يدخل فيهم العبد والمدبر والمكاتب وام الولد والشقص.

وعنه رواية اخرى انه لا يدخل الشقص الا بنية .

﴿ باب كفارة الأيمان ﴾

واتفقوا على ان الكفارة اطعام عشرة مساكين او كسوتهم او تحرير رقبة.

والحالف مخير في اي ذلك شاء فأن لم يجد شيئاً من ذلك انتقل حينئذ الى صيام ثلاثة ايام.

واختلفوا هل يجب التتابع في الصوم. فقال ابو حنيفة واحمد يجب. وقال مالك لا يجب.

وعن الشافعي قولان جديدهما انه لا يجب التتابع وقديمها يجب وله اختار المزني.

فأن وجب على المرأة الصوم في كفارة اليمين فصامت ثم حاضت في بعض الأيام او مرضت.

فقال ابو حنيفة يبطل التتابع فيهما وقال احمد لا يبطل التتابع فيهما .

وقال الشافعي يبطل التتابع في الحيض واما المرض فعلى قولين .

ومالك بانٍ على اصله من كونه لا يوجب التتابع .

واما العتاق فأجمعوا على انه لا يجزي فيه الاعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب خالية من شركة او عقد عتق او استحقاقه الا ابا حنيفة فأنه قال لا يعتبر فيها الأيمان .

قال الوزير فأما هذه الشروط فأن الله سبحانه وتعالى قال (او تحرير رقبة مؤمنة) وهذا الكلام يفهم منه انها تكون كاملة خالية من شركة اذ لو اعتق رقبة مشتركة لكان قد اعتق بعض رقبة . وكذلك فأنه يتناول ان تكون سليمة الأطراف وغير معيبة عيباً يهدم منفعة من منافعها لأن الرقبة تستعمل ويراد بها الجملة لأنهم يقولون ملك كذا وكذا رقبة اذا ملك كذا وكذا انساناً .

والله سبحانه وتعالى مالك رقاب العباد فهو نطق يتناول جملهم فأذا اطلق في عتق الرقبة وقد كان عدم من ملك الرقبة جزء فأن المعتق لا يكون حينئذ قد اعتق رقبة يشتمل نطقها على كمالها بل يكون كمن اعتق رقبة الا جزءاً او جزئين او غير ذلك .

فأما ان تكون مؤمنة فأني ارى ان هذا النطق يستفاد ان لا تكون الا مؤمنة لأن العتق اصله في لغة العرب الخلوص وكذلك يقال فرس عتيق اذا كان خالصاً لم يشبه هجنة فأذا اعتق نفساً هي رهن على دخول النار فكأنما اخرج في عتقه نفساً مرهونة على حق اعظم من الحق الذي انتقلت اليه ولأن العتق انما يراد به تخليص رقبة المعتق لعبادة الله عز وجل فأذا اعتق رقبة كافرة فكأنه انما فرغها لعبادة ابليس وخلصها من شغل الخلق لها عن عبادة الأوثان الى العكوف عليها فكأنه لا يفهم منه الا مؤمنة وايضاً فأن العتق قربة الى الله عز وجل على سبيل الحمد والهدية افيحسن ان يتقرب الى الله سبحانه بعبد كافر كانت رقبته مشغولة بالرق فخلصها منه لتشرك به سبحانه وتعالى .

واجمعوا على انه لو اطعم مسكيناً واحداً عشرة ايام فأنه لا يحسب له الا بأطعام واحد الا ابا حنيفة فأنه قال يجزيه عن عشرة مساكين .

واختلفوا فى مقدار مايطعم كل مسكين . فقال مالك مد بالمدينة اذا اخرج الكفارة فيها وفي بقية الأمصار وسط من الشبع وهو رطلان بالبغدادي وشئ من الأدم فأذا اقتصر على مد اجزأه . وقال ابو حنيفة ان اخرج برا فنصف صاع وان اخرج شعيرا او تمراً فصاع ولم يعتبر بلدا دون بلد .

وقال احمد لكل مسكين مد من حنطة اودقيق اورطلان خبزاً اومدان شعيرا اوتمراً .

وقال الشافعي لكل مسكين مد. فأما الكسوة فهى مقدرة لكل مسكين بأقل مايجزي به الصلاة عند مالك واحمد ففى حق الرجل ثوب كالقميص والأزار وفي حق المرأة قميص وخمار ويجزي في حق الرجل ثوب واحد ولا يجزي في حق المرأة اقل من ثوبين وبأقل ما يقع عليه الأسم عند ابى حنيفة والشافعى فقال ابو حنيفة اقل مايقع عليه الأسم قباء او قميص اوكساء اورداء.

فأما العمامة والمنديل والسراويل والمئزر فلهم فيه روايتان.

وقال الشافعي يجزي جميع ذلك وفى القلنسوة وجهان لأصحابه ولا يختلفون في ان الخف والنعل لايجزي في الكسوة .

واجمعوا على انه انما يجوز دفعها الى الفقراء المسلمين الأحرار والى الصغير المتغذي بالطعام تدفع الى وليه.

فأما الصغير الذي لم يطعم الطعام . فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي يصح ايضا ان يدفع الى وليه وقال احمد لا يصح ذلك .

واتفقوا على انه لا يجوز دفعها الى ذمي . الا ابا حنيفة فأنه قال يجوز ان تدفع الى فقرائهم .

واتفقوا على انه لايجزى اخراج القيمة فيها عن الأطعام والكسوة الا اباحنيفة فأنه اجازه .

واختلفوا فيما اذا اطعم خمسة وكسا خمسة . فقال ابو حنيفة واحمد يجزيه .
وقال مالك والشافعي لايجزيه وكذلك اختلافهم فيما اذا اطعم من جنسين فأطعم خمسة برا وخمسة تمرا او خمسة برا وخمسة شعيرا .
واختلفوا فيما اذا كرر اليمين على شئ واحد اوعلى اشياء وحنث .
فقال ابو حنيفة ومالك واحمد في احدى الروايتين عليه بكل يمين كفارة سواء كانت على فعل واحد او على افعال الا ان مالكا اعتبر ارادة التأكيد فقال ان اراد التأكيد فكفارة واحدة وان اراد الأستيناف فلكل يمين كفارة.
وعن احمد رواية اخرى عليه كفارة واحدة في الجميع وهى التى اختارها ابو بكر عبد العزيز من اصحابه وظاهر كلام الخرقي انه ان حلف بها على اشياء مختلفة ففى كل واحد منها كفارة وان كان على شئ واحد فكفارة واحدة .
وقال الشافعي ان كانت على شئ واحد ونوى بما زاد على الأولة التأكيد فهو على ما نواه ويلزمه كفارة واحدة وان اراد بالتكرار الأستيناف فهما يمينان.
وفي الكفارة قولان احدهما كفارة واحدة . والثانى كفارتان وان كانت على اشياء مختلفة فكفارات لكل شئ منها كفارة .
واختلفوا فيما اذا اراد العبد التكفير بالصيام فهل يملك سيده منعه.
فقال الشافعى ان كان سيده اذن له في اليمين والحنث لم يكن له منعه وان لم يأذن له فيهما كان له منعه من ذلك . وقال احمد ليس لسيده منعه على الأطلاق .
وقال اصحاب ابى حنيفة للسيد منعه من ذلك سواء كان اذن له او لم يأذن الا فى كفارة الظهار فأنه ليس له منعه . وقال مالك ان اضر به الصوم كان لسيده منعه وان لم يضر به فلا يمنعه وله الصوم من غير اذنه الا فى كفارة الظهار فليس له منعه مطلقا .

﴿باب النذر﴾

واتفقوا على ان النذر ينعقد بنذر الناذر اذا كان فى طاعة .

فأما اذا نذر ان يعصى الله تعالى فاتفقوا على انه لا يجوز ان يعصي الله تعالى.

ثم اختلفوا في وجوب الكفارة به وهل ينعقد.

فقال ابو حنيفة ومالك والشافعى لا ينعقد نذره ولا يلزمه كفارة .

وعن احمد روايتان احداهما ينعقد ولا يحل له فعله وموجبه كفارة والأخرى لا ينعقد ولا يلزمه كفارة كالباقين. ولأصحاب الشافعي فى وجوب الكفارة فيه وجهان .

واتفقوا على انه اذا كان النذر مشروطا بشيء فأنه يجب بحصول ذلك الشيء .

واختلفوا فيما اذا قال ان شفى الله تعالى مريضي فمالى صدقة .

فقال اصحاب ابي حنيفة يتصدق بجميع امواله الزكاوية استحساناً. ولهم قول آخر يتصدق بجميع ما يملكه قالوا وهو القياس ولم يحفظ عن ابي حنيفة فيها نص .

وقال مالك يتصدق بثلث جميع امواله الزكاوية وغيرها .

وقال الشافعى يتصدق بجميع ما يملكه .

وعن احمد روايتان احداهما يتصدق بثلث جميع امواله الزكاوية وغيرها.

والأخرى يرجع فى ذلك الى ما نواه من مال دون مال.

واختلفوا فيما اذا قال على وجه اللجاج والغضب ان دخلت الدار فمالى صدقة او علىّ حجة او صيام سنة ففعل المحلوف عليه .

فقال ابو حنيفة في احدى الروايتين عنه يلزمه الوفاء بما قاله ولا يجزيه الكفارة.

والرواية الاخرى يجزيه من ذلك كله كفارة يمين .

وقال محمد بن الحسن رجع ابو حنيفة عن القول الأول الى القول بالكفارة .

وقال مالك يلزمه في الصدقة ان يتصدق بثلث ماله ولا يجزيه الكفارة عنه وفي الحج والصوم يلزمه الوفاء لا غير .

وعن الشافعي قولان احدهما يجب الوفاء والآخر هو مخير ان شاء وفا بما قال وان شاء كفر كفارة يمين .

وعن احمد روايتان احداهما هو مخير بين ان يكفر كفارة يمين وبين ان يفي بما قال والأخرى الواجب الكفارة لا غير .

واختلفوا فيمن نذر نذرا مطلقا. فقال ابو حنيفة ومالك واحمد يصح ويلزم كلزوم المين وفيه كفارة يمين . وقال الشافعي في احد قوليه لا يصح حتى يعلقه بشرط او صفة ويقول ان كان كذا فعلي كذا. وفي القول الآخر يصح ويلزم كلزوم المعلق.

واختلفوا فيما اذا نذر ذبح ولده فقال ابو حنيفة ومالك واحمد في اظهر روايتيه يلزمه ان يذبح شاة ويتصدق بلحمها كالهدي .

وعن احمد في الرواية الأخرى يلزمه كفارة يمين . وقال الشافعي لا يلزمه شيء .

واختلفوا في النذر المباح هل ينعقد بمثل قوله لله علي ان اركب دابتي او البس ثوبي. فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا ينعقد ولا يلزمه شيء به .

وقال احمد ينعقد مخيراً بين الوفاء وبين تركه وتلزمه الكفارة لتركه .

وقال بعض اصحاب الشافعي يلزمه كفارة يمين بمجرد اللفظ لا بالحنث .

واختلفوا فيما اذا نذر ان يصلي في المسجد الحرام فقال ابو حنيفة يجزيه ان يصلي اين شاء من المساجد .

وقال مالك والشافعي واحمد يلزمه ان يصلي فيه ولا يجزيه صلاته في غيره .

واختلفوا فيما اذا نذر الصلاة في مسجد رسول الله ﷺ او في بيت المقدس او المشي اليهما . فقال ابو حنيفة لا يلزمه ولا ينعقد .

وقال مالك واحمد يلزمه ذلك وينعقد . وعن الشافعي قولان كالمذهبين .

واختلفوا فيما اذا نذر صلاة فقال ابو حنيفة ومالك واحمد في احدى روايتيه يلزمه ركعتان . وعن احمد رواية اخرى يلزمه ركعة . وعن الشافعي كالمذهبين .

﴿ باب القضاء ومن هو اهله ﴾

واتفقوا على انه لايجوز ان يولى القضاء من ليس من اهل الاجتهاد الا ابا حنيفة فأنه قال يجوز ذلك .

قال الوزير والصحيح فى هذه المسألة ان قول من قال لا يجوز تولية قاض حتى يكون من اهل الاجتهاد فأنه انما عني به ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقر من هذه المذاهب التى اجتمعت الأمة على ان كلاً منها يجوز العمل به لأنه مستند الى امر رسول الله ﷺ والى سنته فالقاضي فى هذا الوقت وان لم يكن من اهل الاجتهاد وان لم يكن هو قد سعى فى طلب الاحاديث وانتقاد طرقها وعرف من لغة الناطق بالشريعة ﷺ ما لا يجوزه معه معرفة مايحتاج اليه فيه وغير ذلك من شروط الاجتهاد فأن ذلك مما قد فرغ له منه غيره ودأب له فيه سواه وانتهى الأمر من هؤلاء الأئمة المجتهدين الى ما اراحوا فيه من بعدهم وانحصر الحق فى اقاويلهم ودونت العلوم وانتهت الى ما اتضح فيه الحق .

فأذا عمل القاضى فى اقضيته بما يأخذه عنهم او عن الواحد منهم فأنه في معنى من كان اداه اجتهاده الى قول قاله وعلى ذلك فأنه اذا خرج من خلافهم متوخيا مواطن الأتفاق ما امكنه كان اخذاً بالحزم عاملا بالأولى .

وكذلك اذا قصد فى مواطن الخلاف توخى ما عليه الأكثر منهم والعمل بما قاله الجمهور دون الواحد فأنه قد اخذ بالجزم والأحسن والأولى مع جواز

ان يعمل بقول الواحد الا انى اكره ان يكون ذلك من حيث انه يكون قد قرأ مذهب واحد منهم اونشأ فى بلد لم يعرف فيها الامذهب امام واحد منهم او كان شيخه ومعلمه على مذهب فقيه من الفقهاء خاصة فقصر نفسه على اتباع ذلك المذهب حتى انه اذا حضر عنده خصمان وكان ما تشاجرا فيه مما يفتى الفقهاء الثلاثة فيه بحكم نحو الوكيل بغير رضى الخصم وكان الحاكم حنفيا وقد علم ان مالكا والشافعى واحمد اتفقوا على جواز هذا التوكيل فأن اباحنيفة لم يجز هذه الوكالة فعدل مما اجمع عليه هؤلاء الثلاثة الى ما ذهب اليه ابو حنيفة بمجرد انه قاله فقيه هو في الجملة من فقهاء الأتباع له من غير ان يثبت عنده بالدليل ولا اداه الاجتهاد الى ما قاله ابو حنيفة او الى ما اتفق عليه الجماعة فأنى اخاف على هذا ان يكون متبوعا من الله سبحانه وتعالى بأنه قد اتبع في ذلك هواه وانه لا يكون ممن يستمعون القول فيتبعون احسنه .

وكذلك ان كان القاضى على مذهب مالك واختصم اليه في سؤر الكلب مع كونه يعلم ان الفقهاء كلهم قضوا بنجاسته فعدل الى مذهبه .

وكذلك ان كان القاضى على مذهب الشافعى فتنازع اليه خصمان في متروك التسمية عمدا فقال احدهما ان هذا منعنى من بيع شاة مذكاة وافسدها علىّ وقال الآخر انا منعته من بيع الميتة فقضى عليه بمذهبه وقد علم ان الفقهاء الثلاثة على خلافه .

وكذلك لو كان القاضي على مذهب احمد فاختصم اليه نفسان فقال احدهما لى عليه مال فقال الآخر كان له علىّ وقضيته فقضي عليه بالبراءة فى اقراره وقد علم ان الفقهاء الثلاثة على خلافه فأن هذا وامثاله مما توخى اتباع الأكثرين فيه اقرب عندى الى الاخلاص وارجح في العمل .

وبمقتضى هذا فأن ولايات الحكام في وقتنا هذا ولايات صحيحة وانهم قد سددوا

من ثغور الاسلام ثغراً سده فرض كفاية .

ولو قد اهملنا هذا القول ولم نذكره ومشينا على طريق التغافل التي يمشي فيها من يمشي من الفقهاء الذين يذكر كل منهم في كتاب ان صنفه او كلام ان قاله انه لا يصح ان يكون احد قاضيا حتى يكون من اهل الاجتهاد ثم يذكر في شروط الاجتهاد اشياء ليست موجودة في الحكام.

فأن هذا كالأحالة والتناقض وكأنه تعطيل للأحكام وسد لباب الحكم وان لا ينفذ حق ولا يكاتب به ولا تقام بينة الى غير ذلك من هذه القواعد الشرعية وكان هذا غير صحيح وبان ان الصحيح ان الحكام اليوم حكوماتهم صحيحة نافذة وولايتهم جايزة شرعاً .

واختلفوا هل القضاء من فروض الكفايات .

فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي هو من فروض الكفايات ويتعين على المجتهد الدخول فيه اذا لم يوجد غيره . وقال احمد في اظهر روايتيه ليس هو من فروض الكفايات ولا يتعين على المجتهد الدخول فيه وان لم يوجد غيره .

والرواية الأخرى كمذهب الباقين .

واختلفوا هل يكره القضاء في المساجد . فقال ابو حنيفة ومالك واحمد لا يكره. وقال مالك بل هو السنة . وقال الشافعي يكره الا ان يدخل المسجد للصلاة فتحدث حادثة فيحكم فيه .

واختلفوا هل يصح ان تولي المرأة القضاء. فقال مالك والشافعي واحمد لا يصح ان تقضي في شيء ما . وقال ابو حنيفة يصح ان تقضي فيما يصح شهادتها فيه.

واختلفوا في عدد من يقبل القاضي في تفسير الترجمة وتأدية الرسالة والجرح والتعديل والتعريف . فقال ابو حنيفة واحمد في احدى روايتيه يقبل شهادة

الرجل الواحد فى ذلك كله. وقال ابو حنيفة خاصة ويجوز ان تكون امرأة.
وقال الشافعي واحمد في الرواية الأخرى لايقبل اقل من اثنين رجلين.
وقال مالك ان كان المتخاصم فيه اقراراً بمال او ما يتعلق بالمال قبل فيه رجل وامرأتان وان كان أقراراً يتعلق بأحكام الأبدان لم يقبل الا اثنان رجلان.
واختلفوا في سماع شهادة من لا تعرف عدالته الباطنة.
فقال ابو حنيفة يسأل الحاكم عن باطن عدالتهم في الحدود والقصاص قولاً واحداً وفيما عدا ذلك لا يسأل عنهم الا ان يطعن الخصم فيهم فالم يطعن فيهم لم يسأل عنهم ويسمع شهاداتهم ويكتفي بعدالتهم في ظاهر احوالهم.
وقال مالك والشافعى واحمد في احدى روايتيه لايكتفى الحاكم بظاهر العدالة حتى يعرف عدالتهم الباطنة سواء طعن الخصم فيهم اولم يطعن اوكانت شهاداتهم في حد اوغيره. وعن احمد رواية اخرى ان الحاكم يكتفى بظاهر الاسلام ولا يسأل عنهم على الأطلاق وهى اختيار ابى بكر.
واختلفوا فى الجرح المطلق هل يقبل. فقال ابو حنيفة يقبل.
وقال الشافعي واحمد لا يقبل حتى يعين سببه. وعن احمد رواية اخرى كمذهب ابى حنيفة. وقال مالك ان كان الجارح عالماً بما يوجب الجرح مبرزاً في عدالته قبل جرحه مطلقاً وان كان غير متصف بهذه الصفة لم يقبل منه الا بعد تبيين السبب.
واختلفوا فى جرح النساء وتعديلهن. فقال ابو حنيفة يقبل.
وقال مالك والشافعى واحمد لا مدخل لهن فى ذلك وعن احمد رواية اخرى كمذهب ابي حنيفة.
واختلفوا فيما اذا قال المزكى فلان عدل رضى. فقال ابو حنيفة واحمد يكفي ذلك.
وقال الشافعي لايقبل حتي يقول هو رضى عدل لى وعلىّ.

وقال مالك ان كان المزكي عالماً بأسباب العدالة قبل قوله في تزكيته عدل رضي ولم يفتقر الى قوله علي .

واتفقوا على ان كتاب القاضي الى القاضي من مصر الى مصر في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والحلم غير مقبول الا مالكاً فأنه يقبل عنده كتاب القاضي الى القاضي في ذلك كله .

واتفقوا على ان كتاب القاضي الى القاضي من مصر الى مصر في الحقوق التي هي المال اوما كان المقصود منه المال جايز مقبول .

واختلفوا فى صفة تأديته التى يقبل معها . فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد لا يقبل الا ان يشهد نفسان انه كتاب القاضي الى القاضى قرأه علينا اوقرئ عليه بحضرتنا . وعن مالك روايتان احداهما كقول الجماعة والأخرى انهما اذا قالا هذا كتاب القاضي فلان المشهود عنده كفى ذلك وهو قول ابى يوسف .

واختلفوا فيما اذا تكاتب القاضيان فى بلد واحد .

فأختلف اصحاب ابى حنيفة في هذه المسئلة فذكر الطحاوي منهم انه يقبل ذلك وقال النسفي منهم ايضاً ان الذي حكاه الطحاوي انما هو مذهب ابى يوسف ومحمد والا فمذهب ابى حنيفة انه لا يقبل وقال النسفي وهو الأظهر عندي .

وقال مالك والشافعي واحمد لا يقبل ويحتاج الى اعادة لبينة عند الأخذ بالحق وانما يقبل ذلك في البلدان النائية .

(باب المقاسمة في العقار)

واتفقوا على جواز المقاسمة فيما يقبلها .

ثم اختلفوا هل هى بيع ام افراز . فقال اصحاب ابي حنيفة القسمة تكون

بمعنى البيع وتكون بمعنى الأفراز فالموضع الذى هى فيه بمعنى الأفراز هو فيما لا يتفاوت كالمكيلات والموزونات والمعدودات التى لا تتفاوت كالجوز والبيض فهى في هذه افراز وتمييز حق حتى يجوز لكل واحد ان يبيع نصيبه مرابحة.

والموضع الذى هو فيه بمعنى البيع هو فيما يتفاوت كالثياب والعقار فلا يجوز بيعه مرابحة.

وقال مالك ان تساوت الأعيان والصفات كانت افرازا وان اختلفت الأعيان والصفات كانت بيعاً. وقال الشافعي في احد قوليه هى بيع.

وقال احمد هى افراز فعلى قول من يراها افرازاً يجوز عنده قسمة الثمار التى يجري فيها الربا بالخرص ومن يقول انها بيع يمنع ذلك.

وفى الخلاف فى ذلك فائدة اخرى وهو انه اذا كان الوقف مشاعاً واراد اصحاب المطلق قسمة حقه فيه جاز على قول من يراها افرازاً ولا يجوز على قول من يراها بيعاً.

واختلفوا فيما اذا طلب احد الشريكين القسمة وكان فيها ضرر على الآخر.

فقال ابو حنيفة ان كان الطالب للقسمة منهما هو المستضر بالقسمة لا يقسم.

وان كان الطالب لها ينتفع بها اجبر الممتنع منهما عليها.

وقال مالك يجبر الممتنع على القسمة بكل حال.

وقال الشافعى ان كان الطالب للقسمة ينتفع بها اجبر شريكه الممتنع من القسمة وان كان عليه فيها ضرر.

وان كان الطالب للقسمة هو المستضر فعلى وجهين.

وقال احمد لا يقسم ذلك ويبيع ويقسم ثمنه بينهما.

واختلفوا فى اجرة القاسم. فقال ابو حنيفة ومالك فى احدى روايتيه هي على قدر رؤس المقتسمين.

وقال مالك في الرواية الأخرى والشافعي واحمد هى على قدر الأنصباء.

واختلفوا هل هي على الطالب خاصة ام على الطالب والمطلوب منه.
فقال ابو حنيفة هي على الطالب خاصة.
وقال مالك والشافعي واصحاب احمد هي على الجميع على قياس قولهم.
واختلفوا في قسمة الرقيق بالقيمة بين جماعة اذا طلب احدهم القسمة هل يجوز ام لا.
فقال ابو حنيفة لا يقسم ولا تصح فيه القسمة. وقال البافون بل تصح قسمته بالقيمة كما يقسم سائر الحيوان وبالتعديل وبالقرعة ان تساوت الاعيان والصفات.

باب الدعاوي

واختلفوا فيما اذا ادعى رجل على رجل لا يعرف بينهما معاملة ولا مخالطة. فقال ابو حنيفة واحمد في احدى روايتيه والشافعي يستدعيه الحاكم ويسأله فأن انكر حلفه ولا يراعى في ذلك ان يكون بينهما معاملة او مخالطة. وقال مالك واحمد في الرواية الأخرى لا يستدعيه ولا يسأله الا ان يكون بينهما مخالطة او معاملة من معنى يزيد على مجرد الدعوى الا ان يكونا غريبين فلا يراعي ذلك فيهما.
واتفقوا على انه اذا طلب الحاضر احضار خصمه من بلد آخر فيه حاكم الى البلد الذي فيه الخصم الآخر الطالب فأنه لا يجاب سؤاله.
فأن كان ذلك البلد لا حاكم فيه. فقال ابو حنيفة لا يلزمه الحضور الا ان يكون من مسافة يرجع منها في يومه.
وقال الشافعي واحمد يحضره الحاكم سواء بعدت المسافة بينهما او قربت.
واتفقوا على ان الحاكم يسمع دعوى الحاضر وبينته على الغايب.
ثم اختلفوا هل يحكم بها على غايب. فقال ابو حنيفة لا يحكم له بها عليه ولا على من هرب قبل الحكم وبعد اقامة البينة ولا يحكم على الغايب بحال الا ان يتعلق

الحكم بالحاضر مثل ان ... ن الغايب وكيل او وصي او تكون جماعة شركاء في شيء فيدعي على احدهم وهو حاضر فيحكم عليه وعلى الغايب .

وقال مالك يحكم على الغايب للحاضر اذا اقام البينة وسأل الحكم .

واستحسن مالك الوقوف عن الرباع في رواية وفي الرواية الأخرى قال يحكم فيها ايضاً قال اصحابه وهو النظر .

وقال الشافعي يحكم على الغائب اذا قامت البينة المدعى على الأطلاق .

وعن احمد روايتان اظهرهما جواز ذلك على الأطلاق كمذهب الشافعي وهي التي اختارها الخرقي والخلال . والأخرى لايجوز ذلك كمذهب ابي حنيفة وكذلك اختلافهم اذا كان الذي قامت عليه البينة حاضرا او امتنع من ان يحضر في مجلس الحكم .

واختلف القائلون بالحكم على الغائب فيما اذا قامت البينة على غائب او صبي او مجنون فهل يستحلف المدعي مع بينته او يحكم بالبينة لصاحبها من غير استحلافه . فقال مالك والشافعي يستحلف . وعن احمد روايتان احداهما كمذهبهما والاخرى يحكم بالبينة التي اقامها من غير ان يستحلف .

واتفقوا على انه اذا ثبت الحق المدعى على خصم حاضر معه عند الحاكم بشاهدين عرف عدالتهما فأنه يحكم به ولا يحلف المدعي مع شاهديه .

واختلفوا في الحاكم هل يجوز له ان يحكم بعلمه فقال مالك واحمد في احدى روايتيه لا يجوز له ان يحكم بعلمه في شيء اصلا لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها . ولا في حقوق الله تعالى ولا في حقوق الآدميين لا في مجلس حكمه ولا في غيره .

وعن احمد رواية اخرى له ان يحكم بعلمه في الجميع على الأطلاق سواء علمه قبل ولايته او بعدها . وقال عبد الملك بن الماجشون من اصحاب مالك له ان يحكم بعلمه فيما علمه في مجلس حكمه في الأموال خاصة .

وقال ابو حنيفة يحكم بعلمه فيما علمه في حال قضائه الا في الحدود التي هي حق الله تعالى ويحكم بعلمه في حد القذف اذا كان علمه به في حال قضائه.

فأما ما علمه قبل قضائه فلا يحكم به على الأطلاق.

وللشافعي قولان احدهما كالرواية عن مالك واحمد والثاني يحكم بما علمه قبل الولاية وبعدها في علمه وغير علمه الا الحدود فأنها على قولين.

واختلفوا فيما اذا قال القاضي في حال ولايته قد قضيت على هذا الرجل بحق او بحد فقال ابو حنيفة واحمد يقبل منه ويستوفي ممن هو عليه.

وقال مالك لا يقبل قوله حتى يشهد معه عدلان او عدل.

وعن الشافعي قولان احدهما كمذهب مالك والآخر كمذهب ابي حنيفة واحمد.

فأن قال بعد عزله قد كنت قضيت بكذا في حال ولايتي.

فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا يقبل منه.

واختلفوا هل يكره للقاضي ان يتولى البيع والشراء لنفسه.

فقال ابو حنيفة لا يكره ذلك. وقال مالك والشافعي واحمد يكره له ذلك ولكن يوكل وكيلا لا يعرف انه وكيل القاضي فيتولى ذلك له.

واختلفوا في الرجلين يحتكمان الى رجل من الرعية من اهل الأجتهاد يرضيان به حكما عليهما ويسألانه الحكم بينهما فهل يلزمهما مايحكم به.

فقال مالك واحمد يلزمهما حكمه ولا يعتبر رضاهما بذلك ولا يجوز لحاكم البلد نقضه وان خالف رأيه او رأى غيره اذا كان مما يجوز شرعا.

وقال ابو حنيفة يلزمهما حكمه اذا وافق حكمه حكم حاكم البلد ويمضيه حاكم البلد اذا رفع اليه. فأن لم يوافق رأي حاكم البلد فله ان يبطله وان كان فيه خلاف بين اهل العلم. وعن الشافعي قولان احدهما كمذهب مالك واحمد.

والثاني لا يلزمهما حكمه الا بتراضيهما. وهذا الخلاف بينهما في هذه المسئلة انما يعود الى الحكم في الاموال فأما اللعان والقصاص والنكاح والحدود والقذف فلا يجوز ذلك اجماعا .

واختلفوا في الحاكم اذا حكم بالشيء مما هو في الباطن على خلاف ما حكم به هل ينفذ حكمه في الباطن. فقال مالك والشافعي واحمد لا ينفذ حكمه فيه باطنا ولا يحل حكمه في الشيء المحكوم فيه عما هو عليه وسواء كان ذلك في مال او نكاح او طلاق او مما يملك الحاكم ابتداءه وانشائه او مما لا يملكه على الأطلاق .

وقال ابو حنيفة ان كان المحكوم فيه مما يتيقن الحكم فيه في الباطن فأنما ينفذ في الظاهر. وان كان عقدا او فسخا فأن الحكم ينفذ فيه ظاهرا وباطنا .

واتفقوا على انه اذا حكم الحاكم باجتهاده ثم بان له اجتهاد يخالفه فأنه لا ينقض الأول. وكذلك اذا رفع اليه حكم غيره فلم يره فأنه لا ينقضه .

باب الشهادات ❋

واتفقوا على ان ليس للقاضي ان يقضي الشهود بل يسمع ما يقولون .

واتفقوا على ان الأشهاد يستحب وليس بواجب .

واتفقوا على ان النساء لا تقبل شهادتهن في الحدود والقصاص .

ثم اختلفوا هل تقبل شهادتهن في حقوق الأبدان مما الغالب في مثله ان يطلع عليه الرجال كالنكاح والطلاق والعتاق وغير ذلك .

فقال ابو حنيفة تقبل شهادتهن في ذلك كله وسواء كن منفردات فيه او مع الرجال .

وقال مالك والشافعي واحمد لا تقبل شهادتهن في ذلك كله وسواء كن منفردات فيه او مع الرجال .

واتفقوا على انه تقبل شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والرضاع والبكارة وعيوب النساء وما يخفى على الرجال غالباً .

ثم اختلفوا فى العدد الذي يعتبر فيه منهن. فقال ابو حنيفة واحمد تقبل شهادة امرأة عدل . وقال مالك لا يقبل اقل من شهادة امرأتين عدل. وعن احمد مثله. وقال الشافعي لا يقبل الا شهادة اربع نسوة عدل .

واختلفوا في استهلال الطفل فقال ابو حنيفة يحتاج الى شهادة رجلين اورجل وامرأتين لأنه ثبوت ارث. فأما في حق الصلاة عليه والغسل فيقبل فيه شهادة النساء وحدهن وشهادة امرأة واحدة. وقال مالك يقبل فيه شهادة أمراتين ويقبل فيه شهادتهن منفردات . وقال احمد يقبل شهادة امرأة في الاستهلال. وقال الشافعى يقبل شهادة النساء منفردات الا انه على اصله فى اشتراط الاربع.

واختلفوا في الرضاع . فقال ابو حنيفة لا يقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين ولا يقبل فيه شهادة النساء بانفراد .

وقال مالك والشافعى يقبل فيه شهادة النساء منفردات الا ان مالكا يقول لا يجزى فيه اقل من شهادة امرأتين وروي ابن وهب عنه يقبل فيه شهادة الواحدة اذا فشى ذلك فى الجيران قبل الخطبة . والشافعى يقول لا يجزي فيه اقل من اربع.

وقال احمد تقبل شهادة النساء منفردات فيه ويجزي منهن واحدة فى احدى الروايتين والأخرى لا يقبل اقل من امرأتين.

واختلفوا في شهادة المحدود في القذف . فقال ابو حنيفة لا تقبل شهادته وان تاب اذا كانت توبته بعد الحد. وقال مالك والشافعى واحمد تقبل شهادته اذا تاب وسواء كانت توبته قبل الحد او بعده. الا ان مالكا اشترط مع التوبة ان لا تقبل شهادته فى مثل الحد الذى اقيم عليه .

واختلف قابلوا شهادته مع التوبة هل من شرط توبته اصلاح العمل .
فقال الشافعي هو شرط في توبته واصلاح العمل الكف عن المعصية سنة .
وقال الأمام احمد ليس ذلك بشرط ومجرد التوبة كاف .
وقال مالك من شرط قبول شهادته مع توبته ظهور افعال الخير عليه والتقرب بالطاعات من غير حد بسنة ولا غيرها .
واختلفوا في صفة توبته فقال الشافعي هي ان يقول القذف باطل محرم ولااعود الى ما قلت . وقال مالك واحمد هي ان يكذب نفسه .
واختلفوا في شهادة الأعمى فقال مالك واحمد تصح فيما طريقه السماع كالنسب والموت والملك المطلق والوقف والعتق وسائر العقود كالنكاح والبيع والصلح والأجارة والأقرار ونحوه وسواء تحملها اعمى او بصيراً ثم عمى .
وقال ابو حنيفة لا تقبل شهادته اصلا .
وقال الشافعي تقبل في ثلاثة اشياء ما طريقه الأستفاضة والترجمة والضبطة ولا تقبل شهادته في الضبطة حتى يتعلق بأنسان يسمعها قراره ثم لا يتركه من يده حتى يؤدي الشهادة عليه ولا تقبل فيما عدا ذلك .
واتفقوا على ان شهادة العبيد لا تصح على الأطلاق الا احمد فأنه صححها فيما عدا الحدود والقصاص على المشهور من مذهبه .
واختلف مانعوا شهادة العبيد فيما تحملوه من الشهادة حال رقهم ثم ادوه بعد عتقهم هل يقبل فقال ابو حنيفة والشافعي تقبل شهادتهم بعد زوال المانع سواء كانوا شهدوا به في حال رقهم فردت شهادتهم به او لم يشهدوا به حتى عتقوا .
وقال مالك ان شهدوا به في حال رقهم فردت شهادتهم لم تقبل شهادتهم بعد عتقهم وان لم يشهدوا به الا بعد العتق قبلت شهادتهم .

وكذلك اختلافهم فيما شهد به الكافر قبل اسلامه والصبي قبل بلوغه فأن الحكم فيه عند كل منهم ما ذكرناه في مسئلة العبيد .

واختلفوا في شهادة الأخرس فقال ابو حنيفة واحمد لا تصح وان كانت له اشارة تفهم وقال مالك تصح اذا كانت له اشارة تفهم .

واختلف اصحاب الشافعي فمنهم من قال تقبل اذا كانت له اشارة تفهم .

ومنهم من قال لا تقبل وهو الذي نصره الشيخ ابو اسحاق .

واختلفوا في شهادة الأستفاضة فقال ابو حنيفة تجوز شهادة الأستفاضة في خمسة اشياء في النكاح والدخول والنسب والموت وولاية القضاء .

وعن اصحاب الشافعي خلاف فمنهم من قال يجوز في النسب والملك والموت .

وقال الأصطخري منهم يجوز في الملك المطلق والوقف والنكاح والعتق والنسب والموت والولاء وقال احمد تصح في هذه الأشياء السبعة .

واختلفوا هل تجوز الشهادة بالأملاك من جهة ثبوت اليد .

فقال ابو حنيفة واحمد يجوز . وقال مالك يشهد باليد خاصة دون الملك في المدة اليسيرة فأن كانت المدة طويلة كعشر سنين فما فوقها قطع له بالملك اذا كان المدعى حاضرا حال تصرفه فيها وحوزه لها الا ان يكون المدعى قرابته او يخاف من سلطان ان عارضه .

واختلف اصحاب الشافعي فمنهم من قال كقول ابي حنيفة واحمد وهو الأصطخري .

ومنهم من قال يشهد في التصرف الطويل المدة بالملك وفي التصرف في المدة القصيرة باليد وهو المروزي .

واختلفوا هل تقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض . فقال ابو حنيفة تقبل .

وقال مالك والشافعي لا تقبل . وعن احمد روايتان كالمذهبين .

واختلفوا في شهادة اهل الذمة على المسلمين في الوصية خاصة في السفر اذا لم يوجد غيرهم.
فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا تجوز .
وقال احمد تجوز بهذه الشروط ويحلفان بالله مع شهادتهما انهما ما خانا ولا بدلا ولا كتما ولا غيرا وانها وصية الرجل .
واتفقوا على انه لا يصح الحكم بالشاهد واليمين فيما عدا الأموال وحقوقها .
ثم اختلفوا في الأموال وحقوقها هل يصح الحكم فيها بالشاهد واليمين ام لا .
فقال مالك والشافعي واحمد يجوز . وقال ابو حنيفة لا يجوز.
واختلفوا في العتاق هل يقبل فيه شهادة واحد ويمين المعتق ام لا .
فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد لا يجوز .
وعن احمد روايتان احداهما كمذهبهم والأخرى يجوز ان يحلف المعتق مع شاهده ويحكم له بذلك .
واختلفوا فيما اذا حكم الحاكم بالشاهد واليمين ثم رجع الشاهد .
فقال الشافعي يغرم الشاهد نصف المال . وقال مالك واحمد يغرم الشاهد جميع المال.
واختلفوا هل تقبل شهادة العدو على عدوه فقال ابو حنيفة تقبل اذا لم تكن العداوة بينهما تخرج الى الفسق .
وقال مالك والشافعي واحمد لا تقبل على الأطلاق .
واختلفوا هل تقبل شهادة الوالد لولده والولد لوالده.
فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا تقبل شهادة الوالدين للمولودين ولا المولودين لآبائهم الذكور والأناث بعدوا او قربوا من الطرفين .
وعن احمد ثلاث روايات احداهن كمذهب الجماعة والأخرى يجوز شهادة الابن لأبيه ولا يجوز شهادة الأب لابنه . والرواية الثالثة يجوز شهادة كل واحد

منهما لصاحبه فيما لا يجر اليه نفعاً في الغالب وشبهه فأما شهادة كل واحد منهما على صاحبه فمقبولة عند الكل الا ما روى عن الشافعي في احد قوليه انها لا تقبل شهادة الولد على والده في الحدود والقصاص. قال الوزير وارى ذلك لاتهامه في الميراث.

واختلفوا هل تقبل شهادة الأخ لأخيه والصديق لصديقه .

فأجازه ابو حنيفة والشافعي واحمد وقال مالك لاتقبل شهادة الأخ المنقطع الى اخيه والصديق الملاطف .

واختلفوا في شهادة احد الزوجين على الآخر. فقال ابو حنيفة ومالك واحمد لا تقبل. وقال الشافعي تقبل .

واختلفوا في شهادة اهل الأهواء والبدع. فقال ابو حنيفة والشافعي تقبل شهادتهم اذا كانوا مجتنبين الكذب الا الخطابية من الرافضة فأنهم يصدقون من يحلفه عندهم ان له على فلان كذا فيشهدون بذلك .

وقال مالك واحمد لا تقبل شهادتهم على الأطلاق .

واختلفوا في شهادة من شرب النبيذ متأولا . فقال ابو حنيفة والشافعي تقبل. وقال مالك لا تقبل . وعن احمد روايتان كالمذهبين .

واختلفوا في شهادة ولد الزنا. فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد تقبل في جميع الأشياء وقال مالك لا تقبل في الزنا وتقبل فيما عداه .

واختلفوا هل تقبل شهادة بدوي على قروي اذا كان البدوي عدلا .

فقال ابو حنيفة والشافعي تقبل في كل شيء .

وقال مالك يجوز في الجراح والقتل خاصة ولا تقبل فيما عدا ذلك من الحقوق التي يمكن التوقف فيها بأشهاد الحاضرين الا ان يكون تحملها في البادية .

وقال احمد لا تقبل على الأطلاق.

واختلفوا فى ثبوت الشهادة على الشهادة. فقال مالك واحمد في احدى الروايتين تقبل في كل شئ من الاحكام من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين والقصاص والحدود.

وعن احمد رواية اخرى تقبل في حقوق الآدميين ولا تقبل فى حقوق الله تعالى.

وقال ابو حنيفة لاتجوز في العقوبات سواء كانت لله تعالى اولآدمي وتقبل في ماعدا ذلك.

وقال الشافعي تقبل فى حقوق الآدميين قولاً واحداً وهل تقبل في حقوق الله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر عنه قولان اظهرهما انها تقبل.

واختلفوا فى شهود الفرع هل يجوز ان يكون فيهم نساء.

فقال ابو حنيفه يجوز وقال مالك والشافعي واحمد لايجوز.

واختلفوا فى عدد شهود الفرع. فقال ابو حنيفة ومالك واحمد يجزي فيه شهادة اثنين كل واحد منهما على شاهد من شاهدي الأصل.

والشافعى قولان احدهما مثل هذا والثانى يحتاج ان يكونوا اربعة فيكون على كل شاهد من شهود الأصل شاهدان.

واتفقوا على انه لايجوز شهادة شهود الفرع مع وجود شهود الأصل الا ان يكون ثم عذر يمنع شهود الأصل من مرض او غيبة تقصر فى مسافتها الصلاة.

وعن احمد رواية اخرى لا تقبل شهود الفرع الا بعد موت شهود الأصل.

واختلفوا فيما اذا شهد شاهدان بمال ثم رجعا بعد الحكم به.

فقال ابو حنيفة ومالك والشافعى فى القديم واحمد عليهما الغرم.

وقال الشافعي في الجديد لاشئ عليهما.

واتفقوا على انه لا ينقض الحكم الذي كانا شهدا به.

واتفقوا على انه اذا رجع الشهود عن المشهود به قبل الحكم فأنه لايحكم بشهادتهم.

واختلفوا فيما اذا حكم بشهادة فاسقين ثم علم بعد ذلك.

فقال ابو حنيفة لا ينقض حكمه وعن الشافعي قولان احدهما ينقض حكمه والثاني لا ينقض حكمه . وقال مالك واحمد ينقض حكمه .

واختلفوا في عقوبة شاهد الزور . فقال ابو حنيفة لا تعزير عليه بل يوقفه في قومه ويقال لهم انه شاهد زور . وقال مالك والشافعي واحمد يعزر ويوقف في قومه ويعرفون انه شاهد زور . وزاد مالك بأن قال يشهر في الجوامع والأسواق والمجامع قال الوزير والذي اظن ان ابا حنيفة انما اسقط عنه التعزير لأن الذي اتاه اعظم من ان يكون عقوبته التعزير .

واختلفوا فيما اذا قال لا بينة لي وكل بينة اقيمها زور ثم اقام البينة .

فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي تقبل . وقال احمد لا تقبل .

واتفقوا على ان البينة على من ادعى واليمين على من انكر .

واتفقوا على انه لا يحلف المدعي عليه اذا قال المدعي لي بينة حاضرة .

واختلفوا في بينة الخارج هل هي اولى من بينة صاحب اليد ام لا .

فقال ابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين بينة الخارج اولى .

وقال مالك والشافعي واحمد في الرواية الأخرى بينة صاحب اليد اولى .

واختلفوا في بينة الخارج هل هي مقدمة على بينة صاحب اليد في الأشياء كلها على الأطلاق ام في امر مخصوص فقال ابو حنيفة بينة الخارج اولى من بينة صاحب اليد في الملك المطلق . فأما ما يكون مضافاً الى سبب لا يتكرر كالنسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة واحدة والنساج الذي لا يتكرر فبينة صاحب اليد حينئذ اولى من بينة الخارج . او ان يكونا ارخا وصاحب اليد اسبق تاريخاً فأنه يكون اولى . وعن احمد روايتان احداهما ان بينة الخارج مقدمة على الأطلاق في هذا كله والأخرى كمذهب ابي حنيفة .

وقال مالك والشافعي بينة صاحب اليد مقدمة على الأطلاق .

واختلفوا فيما اذا تعارضت بينتان الا ان احدهما اشهر عدالة فهل ترجح .

فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد لاترجح باشهار العدالة .

وقال مالك ترجح بذلك .

واختلفوا فيما اذا ادعى رجلان داراً في يد انسان وتعارضت البينتان.

فقال ابو حنيفة لا تسقطان ويقسم الشيء بينهما . وقال مالك يتحالفان ويقتسمان وان حلف احدهما ونكل الآخر قضى للحالف دون الناكل .

وان نكلا جميعاً فروايتان عنه احداهما يوقف حتى يتضح والأخرى يقسم بينهما .

وقال احمد في احدى الروايتين يسقطان معاً والرواية الأخرى عنه كمذهب ابي حنيفة.

وعن الشافعي قولان احداهما يسقطان معاً كما لو لم يكن بينة والثاني يستعملان.

وفي كيفية الأستعمال ثلاثة اقوال احدهما القسمة والثاني القرعة والثالث الوقف.

واختلفوا فيما اذا ادعى رجلان شيئاً في يد ثالث ولا بينة لواحد منهما فأقر به لواحد منهما لا بعينه فذهب ابي حنيفة ان اصطلحا على اخذه فهو لهما وان لم يصطلحا ولم يعين احدهما يحلف كل واحد منهما على اليقين انه ليس لهذا فأذا حلف لهما فلا شيء لهما . فأن نكل عن اليمين لأحدهما اخذه المنكول عن اليمين له وان نكل لهما اخذا ذلك وقيمته منه .

وقال الشافعي ومالك يوقف الأمر حتى ينكشف المستحق او يصطلحا .

وقال احمد يقرع بينهما فمن خرجت قرعته حلف واستحقه .

واختلفوا في رجل ادعى تزويج امرأة تزويجاً صحيحاً .

فقال ابو حنيفة ومالك تسمع دعواه من غير ذكر شروط الصحة.

وقال الشافعي واحمد لا يسمع الحاكم دعواه حتى يذكر الشرائط التي تفتقر صحة النكاح

اليها وهو ان يقول تزوجتها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها ان كانت ثيبا.
واختلفوا فيما اذا نكل المدعى عليه عن اليمين فقال ابو حنيفة واحمد لا ترد اليمين على المدعى ويقضى بالنكول . وقال مالك ترد اليمين على المدعى ويقضي على المدعي عليه بنكوله فيما يثبت بشاهد ويمين وشاهد وامرأتين .
وقال الشافعي ترد اليمين على المدعى ويقضى على المدعى عليه بنكوله في جميع الاشياء.
واختلفوا في تغليظ اليمين بالزمان والمكان فقال مالك والشافعي يغلظ .
وقال ابو حنيفة لا يغلظ . وعن احمد روايتان كالمذهبين .
واختلفوا فيما اذا ادعى نفسان عبدا كبيرا فأقرانه لأحدهما .
فقال ابو حنيفة لا يقبل اقراره اذا كان مدعياه اثنين فأن كان مدعيه واحداً قبل اقراره له . وقال الشافعي يقبل اقراره في الحالين . ومذهب مالك واحمد لا يقبل اقراره لواحد منهما اذا كانا اثنين فأن كان المدعى واحداً فعلى روايتين عنه .
واختلفوا فيما اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده فأنكر العبد .
فقال ابو حنيفة متى انكر العبد لم تصح الشهادة على السيد .
وقال مالك والشافعي واحمد يحكم بعتقه .
واختلفوا فيما اذا اختلف الزوجان في قماش البيت .
فقال ابو حنيفة ما يصلح للرجال فهو له وما يصلح للنساء فهو لها وما يصلح لهما فأنه يكون للرجل في الحياة وفي الموت للباقي منهما . وفرق بين الشهادة والحكم.
وقال مالك ما اختص بأنه يصلح لواحد منهما فهو له دون الآخر وما يصلح لكل واحد منهما فهو للرجل . وقال الشافعي يكون بينهما في عموم الأحوال.
وقال احمد كل ما اختص صلاحه بأحدهما كان له نحو السيف للرجل والخلخال للمرأة وما انصرف صلاحه لهما فهو لهما في الحياة وبعد الوفاة ولا فرق بين ان

تكون ايديها عليه من طريق المشاهدة او من طريق الحكم .

واختلفوا فيمن كان له على رجل دين فجحده اياه وقدر له على مال فهل له ان يأخذ منه مقدار دينه بغير اذنه فقال ابو حنيفة له ان يأخذ ذلك من جنس ماله .

وقال مالك في احدى الروايتين عنه وهي رواية ابن وهب وابن نافع ان لم يكن على غريمه غير دينه فله ان يستوفي حقه بغير اذنه . وان كان عليه دين غير دينه استوفى بقدر حصته في المفاوضة وردما فضل .

وعن مالك رواية اخرى وهي رواية ابن القاسم واشهب وهي مذهب احمد وهي انه لا يأخذ بغير اذنه سواء كان باذلاً لما عليه او مانعاً . وسواء كان له على حقه بينة اولم يكن . وسواء كان الذي اخذه قيم المتلفات كالأثمان فوجد من جنسها او من غير جنسها .

وقال الشافعي له ان يأخذ ذلك بغير اذنه على الأطلاق .

واتفقوا على انه اذا قال الشاهدان مات فلان وهذا ابنه لا نعلم له وارثا غيره وكذلك اذا قالا لا نعلم له في هذه البلدة وارثا غيره انه يرثه .

﴿ باب العتق ﴾

واتفقوا على ان العتق من القرب المندوب اليها .

واختلفوا فيما اذا اعتق شقصاً له في مملوك وكان موسرا .

فقال مالك والشافعي واحمد يعتق عليه ويضمن حصة صاحبه وان كان معسرا عتق نصيبه فقط . وقال ابو حنيفة يعتق حصته فقط ولشريكه الخيار بين ان يعتق نصيبه وبين ان يستسعى العبد او يضمن شريكه . هذا اذا كان المعتق موسرا فأن كان المعتق معسرا فله الخيار بين العتق والسعاية وليس له التضمين .

واختلفوا فيما اذا كان العبد بين ثلاثة لواحد نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فأعتق صاحب النصف والسدس ملكيهما معاً في زمان واحد او وكلا وكيلا فأعتق ملكيهما معا ولم نجد الى الآن عن ابي حنيفة نصا فيها .

وقال مالك الضمان بينهما على قدر حصتهما .

وقال الشافعي واحمد يسري العتق الي نصيب شريكهما وعليهما له الضمان بينهما بالسوية .

وعن مالك نحوه والمشهور عنه الأول .

واختلفوا فيما اذا اعتق عبده في مرضه ولا مال له غيره ولم تجز الورثة جميع العتق فقال ابو حنيفة يعتق من كل واحد ثلثه ويستسعي في الباقي .

وقال مالك والشافعي واحمد يعتق الثلث بالقرعة .

واختلفوا فيما اذا اعتق عبدا من عبيده لا بعينه .

فقال ابو حنيفة والشافعي يخرج ايهم شاء .

وقال مالك واحمد يخرج احدهم بالقرعة .

واختلفوا فيما اذا اعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره وعليه دين يستغرقه فقال ابو حنيفة يستسعى العبد في قيمته فأذا اداها صار حرا .

وقال مالك والشافعي واحمد لا ينفذ العتق .

واختلفوا فيما اذا قال لعبده وهو اكبر منه سنا هذا ابني .

فقال ابو حنيفة يعتق ولا يثبت نسبه .

وقال مالك والشافعي واحمد لا يعتق بذلك .

واختلفوا فيما اذا قال لعبده انت لله ونوى العتق . فقال ابو حنيفة لا يعتق .

وقال مالك والشافعي واحمد يعتق .

﴿ باب التدبير ﴾

واختلفوا في المدبر هل يجوز بيعه والمدبر هو الذي يقول له سيده انت حر بعد موتي او عن دبر مني. فقال ابو حنيفة لا يجوز بيعه اذا كان التدبير مطلقا .
وان كان مقيدا بشروط من سفر بعينه او مرض بعينه فبيعه جائز .
وقال مالك لا يجوز بيعه في حال الحياة ويجوز بعد الموت ان كان على السيد دين بعد الموت. وان لم يكن عليه دين وكان يخرج من الثلث عتق جميعه.
وان لم يحتمله الثلث عتق ما يحتمله ولا فرق عنده بين المطلق والمقيد .
وقال الشافعي يجوز بيعه على الأطلاق سواء كان مقيدا او مطلقا .
وعن احمد روايتان احداهما كمذهب الشافعي والأخرى يجوز بشرط ان يكون على الميت دين واختارها الخرقي .
واختلفوا في ولد المدبرة فقال ابو حنيفة حكمه حكم امه الا انه يفرق بين المقيد والمطلق كما وصفت من قبل .
وقال مالك واحمد كذلك الا انهما لا فرق عندهما بين مطلق التدبير ومقيده .
وللشافعي قولان احدهما كمذهب مالك واحمد والثاني لا يبيع امه ولا يكون مدبرا .

﴿ باب الكتابة ﴾

واتفقوا على ان كتابة العبد الذي له كسب مستحبة مندوب اليها وقد بلغ احمد بها في رواية عنه الى وجوبها اذا دعي العبد سيده اليها على قدر قيمته او اكثر.
وصفة الكتابة ان يكاتب المولى عبده على مال معين يسعى فيه العبد ويؤديه اليه.
واختلفوا في كتابة العبد الذي لا كسب له فقال ابو حنيفة والشافعي ومالك لا يكره.

وعن احمد روايتان احداهما يكره والثانى كمذهبهما .

فأما كتابة الأمة التى هي غير مكتسبة فمكروهة اجماعا .

واختلفوا فيما اذا كاتب عبده كتابة حالّة فقال ابو حنيفة ومالك هى صحيحة .

وقال الشافعي واحمد لا تصح حالة ولا تجوز الا منجمة واقله نجمان .

واختلفوا فيما اذا امتنع المكاتب من الوفاء وبيده مال يفى بما عليه .

فقال ابو حنيفة ان كان له مال فيجبر على الأداء وان لم يكن له مال لم يجبر على الأكتساب حينئذ . وقال الشافعى واحمد لا يجبر ويكون للسيد الفسخ .

واختلفوا فى الأيتاء فى الكتابة فقال الشافعى واحمد هو واجب لقوله تعالى (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) وقال ابو حنيفة ومالك هو مستحب .

واختلف موجباه هل هو مقدر فأوجبه الشافعى من غير تقدير .

واختلف اصحابه فى تقديره فقال بعضهم ما اختاره مولاه .

وقال بعضهم يقدره الحاكم باجتهاده كالمتعة .

وقال احمد هو مقدر وهو ان يحط السيد عن عبده مالا يوازن ربع الكتابة او يعطيه مما قبضه ربعه .

واختلفوا فى بيع رقبة المكاتب فقال ابو حنيفة ومالك لا يجوز الا ان مالكا قال يجوز بيع مال الكتابة وهو الدين المؤجل بثمن حال ان كان عينا بعرض وان كان عرضا فبعين . وعن الشافعى قولان الجديد منهما انه لا يجوز ولا يكون البيع فسخا لكتابته بل يجريه المشتري على ذلك فيقوم فيه مقام السيد الأول .

واتفقوا على انه اذا قال كاتبتك على الف درهم او نحوها فأنه متى اداها عتق ولم يفتقر الى ان يقول فأذا اديت الىّ فأنت حر او ينوي العتق .

الا الشافعي فأنه قال لا بد من ذلك .

واختلفوا فى مكاتبة الذمي عبده الذي اسلم في يده .

فقال ابو حنيفة ومالك واحمد يجوز .

وعن الشافعي قولان احدهما لا يجوز والثانى كمذهبهم .

واختلفوا فيما اذا كانت امته وشرط وطئها في عقد الكتابة .

فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا يجوز . وقال احمد يجوز ذكره الخرقي.

(باب حكم امهات الأولاد)

واتفقوا على انه لا تباع امهات الأولاد .

واختلفوا فى ام ولد المكاتب هل يجوز ان يبيعها المكاتب . فقال الشافعي يجوز .

وقال احمد لا يجوز له بيع ام ولده ويستقر لها حكم الأستيلاد بعتقه .

وقال مالك لا يجوز له بيعها اذا كان مستظهرا على الكسب قادرا على اداء الكتابة فأن كان عاجزا باعها ويستبقي الولد .

واختلفو افيما اذا اسلمت ام ولد الذمي فقال ابو حنيفة يقضى عليها بالسعاية فأذا ادت عتقت

واختلفت الرواية عن مالك فروي عنه تعتق عليه وروي عنه تباع عليه .

وقال الشافعي يحال بينه وبينها من غير عتق ولا سعاية ولا بيع .

وعن احمد روايتان احداهما كمذهب الشافعي والأخرى كمذهب ابي حنيفة .

واختلفوا فيما اذا تزوج امة غيره واولدها ثم ملكها .

فقال مالك والشافعي واحمد لا تصير ام ولد ويجوز له بيعها ولا تعتق بموته .

وقال ابو حنيفة تصير ام ولد .

واختلفوا فيما اذا ابتاعها وهي حامل منه . فقال الشافعي واحمد لا تصير ام ولده ويجوز له بيعها ولا تعتق بموته .

وقال مالك فى احدى الروايتين تصير ام ولد والأخرى كمذهبهما .

وقال ابو حنيفة هي ام ولد على اصله .

واختلفوا فيما اذا استولد جارية ابنه فقال ابو حنيفة ومالك واحمد تصير ام ولد وعن الشافعي قولان احدهما انها لا تصير ام ولد .

واختلفوا فيما يلزم الوالد من ذلك لأبنه . فقال ابو حنيفة ومالك يضمن قيمتها خاصة .

وقال الشافعي يضمن قيمتها ومهرها واما قيمة الولد ففيه قولان .

وقال احمد لا يلزمه قيمتها ولا قيمة ولدها ولا مهرها .

واختلفوا فى اجارة السيد ام ولده فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد له ذلك .

وقال مالك لا يجوز له ذلك .

واختلفوا فيما اذا قتلت ام الولد سيدها عمدا او خطأ واختار الأولياء المال .

فقال ابو حنيفة ان كان عمدا فيقتص منها وان كان خطأ فلا شيء عليها .

وقال مالك ان قتلته عمدا فلا دية وتصير رقيقة للورثة فأن شاؤا قتلوها وان شاؤا استحيوها وكانت عبدة لهم فأن استحيوها جلدت مائة وحبست عاما .

وقال الشافعى عليها الدية . وعن احمد روايتان احداهما يجب عليها اقل الأمرين من قيمتها او الدية . والأخرى عليها قيمة نفسها واختارها الخرقي .

فهذا فيما نراه مقنع ان شاء الله تعالى من جميع مسائل الفقه على كونه ربما كان فيه ما يندر وقوعه ايضا الا انه قد يمكن ذو اللب ان يفرع منه مسائل أخر على انه ليس من شرط الفقيه المجتهد ان يكون عالما بكل مسئلة انتهى اليها تفريع المتأخرين فأن فى هذا الكتاب الذي ذكرناه من هذه المسائل الكثيرة التداول ما قدرونا فيه المذهب عن الواحد منهم والأثنين والثلاثة ولم يكن الرابع فيها قول فيما علمناه الى الآن وانتهى الينا ولم ينقصه ذلك من درجة اجتهاده الا ان علم ذلك فضل .

وهذا الفقه الذي جمعناه ههنا جله مبثوث في كتابنا هذا لأن الفقهاء انما اخذوا جل الفقه من الأحاديث الصحاح واكثر قياسهم على الأصول الثابتة بها.
وانما جمعناه ليسهل تناوله ويقرب حفظه ولاقتضاء الحديث الذي ذكرناه له وهو قوله ﷺ من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين والله تعالى المحمود على ما وفق من ذلك ونسأله جل اسمه نفعنا والمسلمين اجمعين.

فأما تفسير باقي الحديث الذي خرجنا في تفسيره الى ههنا وهو قوله ﷺ من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين فأنه قال ﷺ فيه بعد ذلك (انما انا قاسم والله يعطي) يعني ان المال لله والعباد لله تعالى وانا قاسم بأذن الله تعالى فالله تعالى يعطي وانا اقسم ماله بين عباده بأذنه. وقوله والله يعطي اي تفرد الله بالنعمة على عباده.

وقوله ﷺ لن تزال هذه الأمة قائمة فقائمة قد يكون خبراً فيه معنى الحال فيكون المعنى انها لا تزال قائمة على امر الله لا يضرها من خالفها اى ما دامت قائمة على امر الله لا يضرها من خالفها فأذا مالت عن ذلك ضرها من خالفها. وفيه وجه آخر ان الله تعالى يحمي اجماع هذه الأمة عن ان تزل عن امر الله ولم يضرها من خالفها حتى يأتي امر الله ولا تسمى امة الا الذين يعتد بأجماعهم. والمفهوم من هذا ان السلامة في مواطن الأختلاف بين الائمة في التمسك بما اجتمعوا عليه ومن روى طائفة او عصابة اراد بعض الأمة.

نجز الكتاب والحمد لله حق حمده. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

(هنا في النسخة المصرية مانصه) كتبه العبد الفقير الى الله تعالى الراجي عفو ربه المعترف بذنبه محمد بن حسام الحلاوي عفا الله عنه وعن والديه وعمن دعاله بالتوبة والمغفرة ولجميع المسلمين آمين بمدينة قلعة المسلمين المحروسة ببقاء مولانا مالكها في ثالث شهر شوال المبارك سنة اثنين وسبعين وسبعمائة من الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلاة والسلام احسن الله انقضاها والحمد لله رب العالمين.