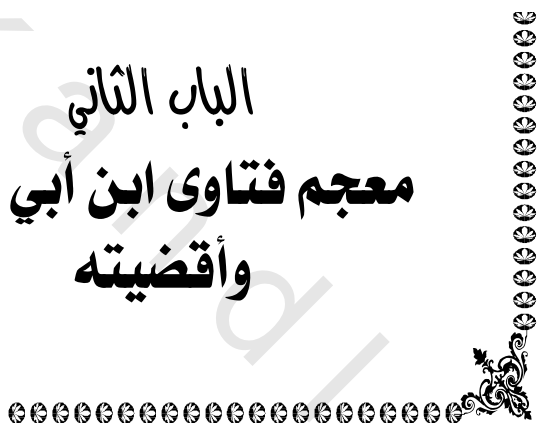


الباب الثاني
معجم فتاوى ابن أبي ليلى
واقضيته



obeikandi.com

بين يدي الباب

أول مصدر لآراء ابن أبي ليلى تلميذه أبو يوسف ، فهو الذي نشر قوله وبث علمه ، ولولا أبو يوسف ما ذكر ابن أبي ليلى .

وكثير من الأقوال التي نقلها أبو يوسف عن شيخه ابن أبي ليلى مجموعة في كتابه المسمى « اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى » ، أو كتاب « اختلاف العراقيين » .

باقى آراء ابن أبي ليلى المنقولة بواسطة أبي يوسف اعتنى بها الأحناف في مصنفاتهم ، كالشروط الصغير للطحاوي ، وأحكام القرآن للجصاص ، والمبسوط للسرخسي . ويعد المبسوط في نظري أنفع هذه الكتب .

ثاني المصادر تلميذه الثوري . وفي مصنف عبد الرزاق طائفة من فتاوى ابن أبي ليلى رواها عبد الرزاق بسنده ، عن الثوري عن ابن أبي ليلى .

ويروي عبد الرزاق أيضا بسنده إلى ابن أبي ليلى بواسطة مصدر آخر هو ابن جريج .

الإشراف لابن المنذر لا يمكن إهماله في التعرف على فتاوى ابن أبي ليلى وأقضيته ومقارنتها بآراء فقهاء الأمصار .

يأتي في الدرجة الثانية بعد الإشراف الاستذكار لابن عبد البر ، ثم في الدرجة الثالثة المغني لابن قدامة .

واخترت في هذا الباب أن أذكر قول ابن أبي ليلى ، مذيلا - في الغالب - بدليله ، مع ذكر بعض من وافقه من الفقهاء . وتركت الهامش للإشارة - غالبا - إلى بعض الفقهاء الذين خالفوا ابن أبي ليلى ، دون الاحتفال بالأدلة التي اعتمدها ، لأنها ليست المقصودة من هذا البحث .

كما اخترت كذلك أن أقسم هذا الباب - على خلاف الباب الأول والثالث - على كتب ، عوض الفصول ، فأبدأ بكتاب المياه ، ثم كتاب الطهارة ، ثم كتاب الصلاة ، إلى آخر المواضع الفقهية ، فأقول وبالله التوفيق :

كتاب المياه :

سؤر الهرة مكروه عند ابن أبي ليلى ، وابن عمر ، ويحيى « بن سعيد » الأنصاري ^(١) ، وبه قال أبو حنيفة ، فإن توضع به جاز عنده . وجهه قوله ﷺ : « الهر سبع » ، قال في الهداية : « والمراد بيان الحكم دون الخلقة والصورة ، إلا أنه سقطت النجاسة لعله الطواف ، فبقيت الكراهة ... » ^(٢) .

كتاب الطهارة :

١ - المضمضة والاستنشاق واجبان عند ابن أبي ليلى في الطهارتين الكبرى والصغرى ^(٣) ، وبه قال حماد ، وابن المبارك ، وإسحاق ، وجماعة من أصحاب داود ، وهو المشهور في مذهب أحمد . وجهه ما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال : « المضمضة والاستنشاق : من الوضوء الذي لا بد منه » ، ولأن كل من وصف وضوء رسول الله ﷺ مستقصيا ذكر أنه تمضمض واستنشق ؛ ومداومته عليهما تدل على وجوبهما ؛

(١) الأوسط لابن المنذر ٢٩٩ / ١ ، والاستذكار ١١٩ / ٢ ، الفقرة ١٦٤٩ ، تح : قلعجي ، دار الوعي ، القاهرة ، ط ١ / ١٩٩٣ م / ١٤١٤ هـ ، والمغني ٥٠ / ١ لابن قدامة ، عالم الكتب .

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغني ٢٣ / ١ ، المكتبة الإسلامية . وجمهور أهل العلم من الصحابة والتابعين والفقهاء على طهارة سؤر الهر . ينظر المغني ٥٠ / ١ ، وحديث « الهر سبع » ، رواه أحمد في مسنده : باقي مسند المكثرين رقم ٩٤١٥ ، طبعة دار التراث . وفيه عيسى بن المسيب ، وقد ضعفه . قال ابن عبد البر : « ولا أعلم لمن كره سؤره (أي الهر) حجة من أنه لم يبلغه حديث أبي قتادة (أي الوارد في طهارة سؤر الهر) ، أو لم يصح عنده ، وبلغه حديث أبي هريرة في الكلب ، فقاس الهر على الكلب » . الاستذكار ١١٩ / ٢ ، ف ١٦٥٢ .

(٣) سنن الترمذي ، كتاب الطهارة : ٢٧ .

ولأن فعله يصلح أن يكون بياناً وتفصيلاً للوضوء المأمور به في كتاب الله ^(١).

٢ - إذا توضأ الرجل بعض وضوئه ، ثم لم يتمه حتى جف ما قد غسل ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : إن كان في طلب الماء ، أو في الوضوء : فإنه يتم ما بقي ، وإن كان قد أخذ في عمل غير ذلك : أعاده على ما جف . وجهه أن رسول الله ﷺ أتى بالوضوء متتابعاً نسقاً ^(٢) . وبه قال أحمد في المعتمد عنه ، والأوزاعي ^(٣) .

وقال مالك : إن تعمد تفريق وضوئه حتى طال وتفاحش استأنف ، ولم يجزه البناء عليه ^(٤) .

(١) وعن أحمد رواية أخرى : وهي أن الواجب الاستنشاق وحده ، وبه قال أبو عبيد ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وعنه رواية ثالثة : وهي أن المضمضة والاستنشاق واجبان في الطهارة الكبرى ، مسنونان في الصغرى . وهذا مذهب الثوري وأبي حنيفة . وعند مالك والشافعي أنها لا يجبان ، وإنما هما مسنونان فيها ، وروي ذلك عن الحسن ، والحكم ، وقتادة ، وربيعة ، ويحيى الأنصاري ، والليث ، والأوزاعي . المغني ١١٨ / ١ ، والأوسط ٣٧٧ / ١ ، والاستذكار ١١ / ٢ - ١٣ ، و٤١ / ٢ .

وحديث عائشة في سنن الدارقطني ٨٤ / ١ ، كتاب الطهارة ، باب ما روي في الحث على المضمضة والاستنشاق ، والبداءة بهما أول الوضوء ، تح : عبد الله هاشم يمانى المدني ، دار المحاسن للطباعة ، القاهرة . وبذيله التعليق المغني على الدارقطني ، لشمس الحق آبادي . قال ابن رشد : « وسبب اختلافهم في كونها فرضاً أو سنة اختلافهم في السنن الواردة في ذلك : هل هي زيادة تقتضي معارضة آية الوضوء أو لا تقتضي ذلك ... » . ينظر بداية المجتهد ٧ / ١ ، دار الفكر . وينظر كذلك المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب ١٢٢ / ١ ، تح : حميش عبد الحق ، دار الفكر ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م ، والهداية ١٢ / ١ . وقال الشافعي : « ولم أعلم اختلافاً في أن المتوضئ لو تركها عامداً أو ناسياً وصلى لم يعد ... » . الأم ٣٩ / ١ ، دار الفكر ، ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٥٠ . وينظر أحكام القرآن للجصاص ٢ / ٣٥٥ ، ٣٥٦ . دار الفكر ، والمبسوط ٥٦ / ١ ، دار المعرفة ، بيروت لبنان .

(٣) المغني ١٣٨ / ١ .

(٤) المعونة ١٢٨ / ١ ، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي لا بن عبد البر ص ٢٠ ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط ١٤٠٧ هـ / ١٤٨٧ م . وقال أبو حنيفة : التفريق لا يضر بحال . ووافقه الشافعي . ينظر =

٣ - في ترك الوضوء مما مسته النار : قال به ابن أبي ليلى ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأبو ثور ^(١) ، وعليه عمل الخلفاء الراشدين ، قال ابن عبد البر : « لأن أكثر الأحاديث : فيها أن رسول الله ﷺ أكل خبزاً ولحماً ، وأكل كتفاً ، ونحو هذا ... » ^(٢) .

٤ - من نزع خفيه بعد المسح عليهما : فطهارته باقية ، دون أن يغسل رجليه ، حتى يحدث حدثاً ينقض الوضوء ، هذا في مذهب ابن أبي ليلى ^(٣) ، وبه قال داود ، والحسن ، وقتادة ، وسليمان بن حرب ^(٤) . وجهه أن المسح على الخفين أصل بذاته في الطهارة ، وليس بدلاً من غسل القدمين عند غيوبتهما في الخفين ، فإذا انتهت بعد كمال الطهارة لا يضر ^(٥) .

= اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٥٠ / ٥ ، والاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ٩ / ١ ، دار المعرفة ، ط ١٣٩٥ هـ / ١٩٧٥ م ، والأم ٤٦ / ١ .

(١) الاستذكار ١٥٠ / ٢ ، ف ١٧٨٧ .

(٢) الاستذكار ١٥١ / ٢ ، ف ١٧٩٣ ، وينظر تفصيل المسألة فيه ١٣٩ / ٢ - ١٥٣ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٥٠ / ٧ ، والاستذكار ٢٥٣ / ٢ ، الفقرة ٢٢٦٤ ، وبداية المجتهد ١٦ / ١ . ونقل ابن المنذر في الأوسط ١ / ٤٥٧ ، ٤٥٨ : أن من مذهبه أن يعيد الوضوء . وهو ما رواه عبد الرزاق عن الثوري عن ابن أبي ليلى قال : إذا نزعتهما فأعد الوضوء . المصنف ١ / ٢١٨ ، الرقم ٨٥٠ . وهذا يدل على أن له قولين في المسألة ربما ذكرهما في فترتين مختلفتين ؛ لأن النقل صحيح في رواية أبي يوسف التي أثبتتها في المتن ، وفي رواية الثوري هذه التي ذكرها عبد الرزاق . والله أعلم .

(٤) المغني ٢٨٨ / ١ . وينظر بداية المجتهد ١٦ / ١ .

(٥) بداية المجتهد ١٦ / ١ ، والمغني ٢٨٨ / ١ . وقال مالك ، والشافعي في أحد قوليه ، وأبو حنيفة : يجزئه غسل قدميه ، إلا أن مالكا رأى أنه إن أخر ذلك استأنف الوضوء (على رأيه في وجوب الموالاة) . والرواية المنصورة عن أحمد أنه إذا خلع خفيه بعد المسح عليهما بطلت الطهارة ، وبهذا قال النخعي (في رواية أبي حنيفة) ، والزهرري ، ومكحول ، والأوزاعي ، وإسحاق ، والحسن بن حي ، وهو أحد قولي الشافعي . ينظر بداية المجتهد ، والمغني ، والأم ١ / ٥١ ، ومختصر المزني في الأم ٨ / ١٠٢ ، =

« وحدث (ابن أبي ليلى) بذلك عن الحكم عن إبراهيم » ^(١) .

وقال ابن عبد البر : « فوجه قول ابن أبي ليلى ومن قال بقوله : أن نزع الخف ليس يحدث . وقد كان على طهارة تجب له الصلاة بها . ثم اختلفوا ، فلا يزيل اختلافهم طهارته . وشبهه بعضهم بالمسح على الرأس ، ثم حلقه » ^(٢) .

٥ - وقال ابن أبي ليلى : يتيمم بضربتين ، يمسح بكل واحدة منهما وجهه وذراعيه ومرفقيه ، وبه قال الحسن بن صالح . قال أبو جعفر الطحاوي : لم نجد عن غيرهما أنه يمسح بكل واحدة من الضربتين وجهه وذراعيه ومرفقيه ^(٣) .

كتاب الصلاة :

١ - لا خلاف في دخول وقت العشاء بغيوبة الشفق ، وإنما اختلفوا في الشفق ما هو؟ فمذهب ابن أبي ليلى أن الشفق الذي يخرج به وقت المغرب ، ويدخل به وقت العشاء هو الحمرة . وهذا قول ابن عمر ، وابن عباس ، وعطاء ، وسعيد بن جبير ، والزهري ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأحمد ، وصاحبي أبي

= والمجموع ١/ ٥٢٤ ط غير المحققة ط لشركة من كبار علماء الأزهر ، وحلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ١/ ١٤١ ، لأبي بكر الشاشي . تح : د . ياسين أحمد إبراهيم درادكة ، مؤسسة الرسالة ، ط ١٩٨٠ ، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ١/ ٦٨ للشرييني ، دار الفكر ، والهداية ١/ ٢٩ ، والكافي ص ٢٦ .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٥٠ . وروي عن إبراهيم كقول أبي حنيفة ، وروي عنه أن عليه استقبال الوضوء . ينظر المبسوط ١/ ١٠٢ .

(٢) الاستذكار ٢/ ٢٥٤ . الفقرة ٢٢٧١ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٨٧ . وينظر الاستذكار ٣/ ١٦٥ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ١٥٦ . وقال أبو حنيفة : التيمم ضربتان : ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين ، وبه قال الشافعي ، والثوري ، ومالك (الموطأ ، كتاب الطهارة ، باب العمل في التيمم ١/ ٥٦ ، برواية يحيى الليثي ، وعناية محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الحديث) ، إلا أن المتيمم إذا اقتصر على ضربة واحدة للوجه والكفين : لم يعد في مذهب مالك . القوانين الفقهية ، (ص ٣٠) .

حنيفة : محمد وأبي يوسف ^(١) . وجهه حديث النعمان بن بشير : « كان رسول الله ﷺ يصلي العشاء لسقوط القمر لثالثة » ^(٢) .

٢ - كان ابن أبي ليلى يقول في قراءة البسملة في الصلاة : إذا جهرت بها فحسن ، وإذا أخفيت فحسن ^(٣) .

وجهه أن الخبر ورد بهذا وهذا ^(٤) .

(١) الأوسط لابن المنذر ٢ / ٣٤٠ ، وأحكام القرآن للجصاص ٢ / ٢٧٤ ، والمغني ١ / ٣٨٢ . وعن أنس وأبي هريرة : الشفق البياض ، وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز ، وبه قال أبو حنيفة وابن المنذر ، المغني ١ / ٣٨٢ ، وينظر بداية المجتهد ١ / ٦٩ ، والأم ١ / ٩٢ ، والهداية ١ / ٣٩ ، والمعونة ١ / ١٩٨ ، والاستذكار ١ / ٢٨٦ ، ف ٦٠٩ .

(٢) الاستذكار ١ / ٢٨٦ . وينظر سنن أبي داود ، كتاب الصلاة ، باب وقت العشاء الآخرة ، وسنن الترمذي ، كتاب الصلاة ، باب ما جاء في وقت صلاة العشاء الآخرة ، وسنن النسائي ، كتاب الصلاة ، باب الشفق . وضعفه ابن الترمذي الحنفي . ينظر السنن الكبرى ١ / ٤٤٨ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٥٠ ، وأحكام القرآن للجصاص ١ / ١٥ ، والمبسوط ١ / ١٧ . وينظر « الإنصاف فيما بين علماء المسلمين في قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في فاتحة الكتاب من الاختلاف » ، لابن عبد البر ص ١٥٤ و ١٦٣ ، تح : عبد اللطيف الجيلاني ، أضواء السلف ، الرياض ١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م . وفيه أن رأي ابن أبي ليلى : قراءتها سرا ، ولعل هذا وهم منه ~ ، بدليل أن ما في الاستذكار ٤ / ١٧٠ ف ٤٥٩٤ موافق لما أثبتته .

(٤) ينظر الروايات بشأن البسملة في منتقى الأخبار بشرح نيل الأوطار للشوكاني ٢ / ١٩٨ - ٢٠٩ ، دار القلم بيروت لبنان ، وبلوغ المرام لابن حجر ص ٥٤ و ٥٦ و ٥٧ ، بعناية محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان . وكان أبو حنيفة يرى قراءتها سرا ، ويكره الجهر بها (الهداية ١ / ٤٨) . وبقراءتها سرا قال ابن مسعود ، وأصحابه ، وابن الزبير ، وعمار ، والحكم ، وحامد ، والثوري ، وابن المبارك ، وأحمد (المغني ١ / ٤٧٨ ، وأحكام القرآن للجصاص ١ / ١٥) . قال الترمذي : والعمل عليه عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ، منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وغيرهم ، ومن بعدهم من التابعين ... ينظر سنن الترمذي ، كتاب الصلاة ، باب ما جاء في ترك الجهر بيسم الله الرحمن الرحيم ، الحديث ٢٢٧ . ويروى عن عطاء ، وطاووس ، ومجاهد ، وسعيد بن جبير : الجهر بها (المغني ١ / ٤٧٩) . وهو مذهب الشافعي (الأم ١ / ١٢٩ - ١٣٠ ، ومغني المحتاج ١ / ١٥٧) . =

٣ - في القراءة خلف الإمام : قال ابن أبي ليلى : لا يقرأ فيما جهر . وبه قال أبو حنيفة ومالك والثوري والحسن بن صالح ، وهو قول ابن سيرين . وجهه قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ [الأعراف: ٢٠٤] أي في الصلاة^(١) .

وروى عبد الرزاق عن الثوري عن ابن أبي ليلى عن رجل عن عبد الله بن أبي ليلى ، أخي عبد الرحمن بن أبي ليلى : أن عليا كان ينهى عن القراءة خلف الإمام^(٢) .

٤ - في سككات الإمام : مذهب ابن أبي ليلى أن ليس على الإمام أن يسكت إذا كبر ، ولا إذا فرغ من قراءة أم القرآن ، ولا إذا فرغ من القراءة ، ولا يقرأ أحد خلف إمامه لا فيما أسر ولا فيما جهر ، وهو قول أبي حنيفة ، والثوري ، وابن عيينة ، والحسن بن حي ، وبه قال زيد بن ثابت ، وجابر بن عبد الله ، وجماعة من التابعين بالعراق ، وروى عن علي وابن مسعود^(٣) ، قال ابن عبد البر : وأما مالك فأنكر السككات ولم يعرفها ، قال : لا يقرأ أحد مع الإمام إذا جهر ، لا قبل القراءة ولا بعدها^(٤) .

= وأما مالك فلا يقرأها لا سرا ولا جهرا ، وأجاز قراءتها في صلاة النافلة (المعونة ١ / ٢١٧ والكافي ص ٤٠ . وينظر الموطأ ، كتاب الصلاة ، الباب الرابع ، الحديث ٣٠ (١ / ٨١)) .

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٣٩ - ٤٠ .

(٢) المصنف ٢ / ١٨٣ ، رقم ٢٨٠٥ . ونهي علي المأموم عن القراءة خلف الإمام مروى عن عبد الله بن أبي ليلى من طريق مصرح بها بالراوي ، فقد رواه عبد الرزاق عن الحسن بن عمار عن عبد الرحمن ابن الأصبهاني عن عبد الله بن أبي ليلى ، ورواه أيضا عن ابن عيينة عن أصحابه عن زيد عن عبد الله ابن أبي ليلى ، ينظر المصنف رقم ٢٨٠١ و ٢٨٠٤ . وينظر كذلك ٢٨٠١٠ ، واختلف قول الشافعي ، والمنصور من قوله : القراءة فيما أسر وفيما جهر (مغني المحتاج ١ / ١٥٦ و ١٦٢) . وينظر القوانين الفقهية لابن جزي ص ٤٤ ، دار الكتب العلمية ، والكافي ص ٤٠ ، والمغني ١ / ٥٦٣ .

(٣) الاستذكار ٤ / ٢٣٩ .

(٤) الاستذكار ٤ / ٢٣٨ .

وحجة هذا الفريق حديث جابر عن النبي ﷺ أنه قال : « من كان له إمام فقراءته له قراءة » ^(١) .

٥ - يسن القنوت في صلاة الصبح عند ابن أبي ليلى . قال ابن عبد البر : « وأما الفقهاء الذين دارت عليهم الفتيا في الأمصار : فكان مالك ، وابن أبي ليلى ، والحسن ابن حي ، والشافعي ، وأحمد بن حنبل ^(٢) ، وداود ، يرون القنوت في الفجر » ^(٣) . وهو مذهب علي ^(٤) . وجهه قول أنس : « مازال رسول الله ﷺ يقنت في الفجر حتى فارق الدنيا » ^(٥) .

وكان عمر يقنت في الصبح بمحضر من الصحابة وغيرهم ^(٦) . ونص اختلاف

(١) الاستذكار ٢٣٩/٤ ف ٤٩٢٩ ، وينظر المغني ١/٥٦٦ ، ٥٦٧ ، والحديث ضعيف كما في الاستذكار ٢٤٠/٤ . وينظر أحاديث أخرى في هذا المعنى فيه أيضا ٢٤٢/٤ وما بعدها . ونص ابن حجر على أن الحديث ضعيف عند الحفاظ . ينظر فتح الباري ، كتاب الأذان ، باب القراءة في الظهر ٢/٤٨٧ دار الفكر ط ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م . وذكر الزيلعي طرقا أخرى تعضد هذا الحديث ، تنظر في نصب الراية ٢/٧-١١ . وذهب الحسن ، وقتادة ، وجماعة إلى أن الإمام يسكت ثلاث سككات : حين يكبر ويفتح الصلاة ، وحين يفرغ من قراءة فاتحة الكتاب ، وإذا فرغ من قراءة السورة قبل الركوع . ويتحين المأموم تلك السككات من إمامه فيقرأ فيها بأمر القرآن ، ينظر الاستذكار ٢٣٨/٤ ف ٤٩١٩ . وبهذا قال الأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور (ف ٤٩٢٠) . فإن لم يفعل الإمام فليقرأ معه بفاتحة الكتاب على كل حال (ف ٤٩٢١) .

(٢) في المغني ٢/١٥٤ لابن قدامة الحنبلي : « ولا يسن القنوت في الصبح ، ولا غيرها من الصلوات سوى الترت » ، أي في مذهب أحمد .

(٣) الاستذكار ٢٠١/٦ ف ٨٦٢٥ .

(٤) الاستذكار ٢٠٠/٦ ف ٨٦٢٣ ، والمغني ٢/١٥٥ . وفي المصنف (٣/١١٥ رقم ٤٩٧٤) عن علي أنه كان يقنت في صلاة الغداة قبل الركوع .

(٥) مسند أحمد ، باقي مسند المكثرين ، رقم الحديث ١٢٢٤٦ .

(٦) المصنف ٣/١٠٩-١١٣ ، والمغني ٢/١٥٥ . وينظر مغني المحتاج ١/١٦٦ . وقال بعدم سنية ذلك أبو حنيفة ، وابن شبرمة ، والليث ، والثوري ، وأحمد ، وروي عن ابن عباس ، وابن عمر ، وابن =

أبي حنيفة وابن أبي ليلى : « وكان ابن أبي ليلى ~ يرى القنوت في الركعة الأخيرة ، بعد القراءة ، وقبل الركوع في الفجر . ويروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قنت بهاتين السورتين « كذا » : « اللهم إنا نستعينك ، ونستغفرك ، ونشني عليك الخير ، نشكر ولا نكفر ، ونخلع ونترك من يفجر ، اللهم إياك نعبد ، ولك نصلي ونسجد ، وإليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ، إن عذابك بالكافرين ملحق » ، وكان يحدث عن ابن عباس رضي الله عنه ، عن عمر رضي الله عنه ، بهذا الحديث ، ويحدث عن علي رضي الله عنه أنه قنت » ^(١) .

٦ - إذا أدرك الرجل الإمام وهو راكع فكبر معه ، ثم لم يركع حتى رفع الإمام رأسه ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : يركع ويسجد ، ويعتد بتلك الركعة ^(٢) ؛ « لأن حالة الركوع بمنزلة حالة القيام ، فإن القائم إنما يفارق القاعد في استواء النصف الأسفل منه دون النصف الأعلى ، والراكع في هذا والمتصف سواء ، ولهذا لو ركع معه كان مدركا للركعة ، فكان إدراكه إياه في حالة الركوع وإدراكه في حالة القيام سواء . ولو أدركه قائما ثم سبقه الإمام بالركوع والسجود فإنه يتابعه : يركع ويسجد ويكون مدركا للركعة فكذلك هنا » ^(٣) .

ولفظ المصنف : عبد الرزاق عن الثوري عن ابن أبي ليلى قال : إذا كبر قبل أن

= مسعود ، وأبي الدرداء . الاستذكار ٢٠١ / ٦ ، والمغني ١٥٤ / ٢ ، والموطأ ، كتاب قصر الصلاة في السفر ، باب القنوت في الصبح ١٥٩ / ١ . وينظر تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٠٣ / ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١ / ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٤ م .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤٨ / ٧ . وفيه أن « عليا رضي الله عنه قنت في حرب يدعو على معاوية فأخذ أهل الكوفة عنه ذلك ، وقت معاوية بالشام يدعو على علي رضي الله عنه فأخذ أهل الشام عنه ذلك » .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤٨ / ٧ .

(٣) المبسوط ٣٠ / ١٦٠ ، و ٩٤ / ٢ .

يرفع الإمام رأسه اتباع الإمام ، وكان بمنزلة النائب^(١) . وبهذا قال الليث بن سعد ، وزفر بن الهذيل^(٢) .

٧ - إذا جهر الإمام في صلاة لا يجهر فيها بالقراءة عمدا ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : يعيد بهم الصلاة^(٣) . وروى عبد الرزاق عن الثوري عن ابن أبي ليلى عن عطاء عن أبي هريرة قال : كان النبي ﷺ يؤمنا ، فيجهر ويخافت ، فنجهر فيما جهر ، ونخافت فيما خافت ، فسمعتة يقول : لا صلاة إلا بقراءة^(٤) .

٨ - وكان ابن أبي ليلى يرى أن لا يمسح المصلي وجهه من التراب في الصلاة ، حتى يتشهد ويسلم ، وروى ذلك عن ابن عباس^(٥) .

٩ - من تكلم في الصلاة ساهيا أو سلم قبل أن يكمل الصلاة وهو ساه ، يبنى على صلاته ، ولا إعادة عليه ، في قول ابن أبي ليلى ، وعامة أهل الفتوى من علماء الأمصار^(٦) ، وجهه أن النبي ﷺ سلم في حديث ذي اليمين قبل أن يكمل الصلاة ، فبنى ولم يعد . ولم يأمر معاوية بن الحكم السلمي بالإعادة عندما تكلم جاهلا في

(١) كذا في المصنف ٢ / ٢٧٩ ، رقم ٣٣٦٢ .

(٢) الاستذكار ١ / ٢٦٧ ، ف ٥٢٠ . وقال أبو حنيفة : يسجد معه ، ولا يعتد بتلك الركعة . وهو قول الشافعي . (اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٤٨) ، وأحمد (المغني ١ / ٥٠٤) ، وجمهور الصحابة والفقهاء (الأوسط ٤ / ١٩٥) . وينظر القوانين الفقهية ص ٥٠ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٧ / ١٤٩ - ١٥٠ .

(٤) المصنف ٢ / ١٢١ ، رقم ٢٧٤٦ . وقال أبو حنيفة : قد أساء وصلاته تامة ، ووافقه الشافعي ، ومالك ، وأحمد . ينظر المغني ١ / ٥٦٩ ، والتلقين للقاضي عبد الوهاب ص ٣٢ .

(٥) وكان أبو حنيفة لا يرى بأسا بأن يمسح التراب عن وجهه في الصلاة قبل أن يسلم . وروي ذلك عن إبراهيم النخعي ، وبه أخذ الشافعي ، إلا أنه قال : ولو ترك المصلي مسح وجهه من التراب حتى يسلم كان أحب إلي (اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٥٠) . وينظر تحفة الفقهاء ١ / ١٤٥ .

(٦) الأوسط ٣ / ٢٣٦ - ٢٣٧ .

الصلاة . وما عذر فيه بالجهل عذر فيه بالنسيان ^(١) .

١٠ - وكذلك إذا سبقه الحدث في صلاته : بولا كان أو غائطا أو رعافا أو ريحا ، فإنه ينصرف ويتوضأ ، ويبنى على ما قد صلى ، عند ابن أبي ليلى . وروى الكوفيون ذلك عن علي ، لكن ابن عبد البر قال : « الا أن أكثر الأحاديث عن علي ليس فيها إلا ذكر القيء والرعا ف لا غير ، ولا يصح عنه البناء إلا في القيء والرعا ف » . وهو قول الشافعي في القديم وأبي حنيفة ^(٢) .

١١ - صلاة الليل مثنى مثنى عند ابن أبي ليلى : وإذا صلى الرجل أربع ركعات بالليل ، ولم يسلم فيها ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : أكره ذلك له ، حتى يسلم في كل ركعتين . وبه يأخذ أبو يوسف والشافعي ^(٣) ، ومحمد ، وأكثر أهل العلم ^(٤) .

(١) المغني ٤٦/٢ . وقالت طائفة : إذا تكلم ساهيا فسدت صلاته ، وعليه الإعادة ، كذلك قال النخعي ، وقتادة ، وحماد ، وأبو حنيفة . لكن أبا حنيفة قال : يبنى على صلاته إذا سلم من اثنين ساهيا ولا يعيد . وينظر حديث معاوية بن الحكم في صحيح مسلم ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته ، الحديث ٥٣٧ .

(٢) وقال أبو حنيفة ومالك : من أحدث في ركوعه أو سجوده يعيد ما أحدث فيه ، ولا يعتد به . وقال مالك : من رعى في صلاته قبل أن يعقد منها ركعة تامة بسجديتها ، فإنه ينصرف فيغسل الدم عنه ، ويرجع فيبتدئ الإقامة ، والتكبير ، والقراءة ؛ وإن أتم ركعة يبنى . هذا إذا كان الدم كثيرا ، فإن كان يسيرا يمكنه قتله بأصابعه ، مضى في الصلاة . وقال الشافعي : إذا خرج فغسل الدم ابتداء الصلاة . وقال بقول ابن أبي ليلى الثوري ، لكن في الرعا ف والقيء فقط ، وهو قول الزهري وإبراهيم في رواية . الاستذكار ٢٧٣/٢ - ٢٧٤ . وينظر المعونة ١/٢٨١ ، والمغني ٢/١٠٣ ، والأم ٧/٢٦١ ، باب في الرعا ف من كتاب اختلاف مالك والشافعي .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/١٥٠ ، والاستذكار ٥/٢٣٧ ، ف ٦٥٩٣ ، وفي ٥/٢٥٥ ف ٦٦٨٢ : أن من رأى ابن أبي ليلى أن صلاة الليل والنهار مثنى مثنى .

(٤) المغني ٢/١٢٣ ، ١٢٤ . وقال أبو حنيفة : إذا صلى الرجل أربع ركعات بالليل ولم يسلم فيها فلا بأس بذلك .

وجهه قوله ﷺ : « صلاة الليل مثنى مثنى ... » ^(١) . وحدث مالك عن عبد الله بن عمر بلاغا قوله : « صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ، يسلم من كل ركعتين » . قال مالك : « وهو الأمر عندنا » ^(٢) .

١٢ - سجود السهو كله بعد السلام عند ابن أبي ليلى ، والثوري ، والحسن بن حي ، وأبي حنيفة . وبه قال الحسن البصري ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، وعمر بن عبد العزيز ، والنخعي . وهو مروي عن علي ، وابن مسعود ، وسعد بن أبي وقاص ، وعمار ، وعمران بن حصين ، والمغيرة بن شعبة ، والضحاك بن قيس ^(٣) . قال ابن عبد البر : « وحجتهم في القيام من اثنتين حديث المغيرة بن شعبة أن رسول الله ﷺ قام من اثنتين ، وسجد بعد السلام ، وحديث ابن مسعود أن رسول الله ﷺ سجد بعد السلام ، إذ صلى خمسا » ^(٤) .

(١) صحيح البخاري ، كتاب الصلاة ، رقم الحديث ٤٧٢ و ٤٧٣ ، وكتاب الوتر الأحاديث ٩٩١ و ٩٩٣ و ٩٩٥ و ٩٩٨ و كتاب التهجد الحديث ١١٣٧ ، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي ، وصحيح مسلم ، كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، رقم الحديث ٧٤٩ ، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي .
(٢) الموطأ ١ / ١١٩ ، كتاب صلاة الليل ، باب ما جاء في صلاة الليل ، الحديث ٧ . وينظر سنن الترمذي ، كتاب الجمعة ، باب ما جاء أن صلاة الليل والنهار مثنى مثنى . وقال أبو حنيفة : لا بأس بذلك .
اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٧ / ١٥٠ ، والهداية ١ / ٦٧ .

(٣) الاستذكار ٤ / ٣٧٩ . وله فعلهما قبل السلام . ينظر المغني ٢ / ٢٣ .

(٤) الاستذكار ٤ / ٣٧٩ ، والأوسط ٢ / ٣٠٩ . وحديث المغيرة عند عبد الرزاق عن الثوري عن ابن أبي ليلى عن الشعبي عن المغيرة بن شعبة : أنه قام في الركعتين الأولين ، فسبحوا به ، فلم يجلس ، فلما قضى صلاته سجد سجدتين بعد التسليم ، ثم قال : هكذا فعل رسول الله ﷺ . المصنف ٢ / ٣٠١ ، رقم ٣٤٥٢ . وأخرجه الترمذي من طريق هشيم عن ابن أبي ليلى ، ثم أخرجه من حديث زياد بن علاقة عن المغيرة ، وقال فيه : حديث حسن صحيح ، وقد روي من غير وجه عن المغيرة . ينظر سنن الترمذي كتاب الصلاة ٣٦٤ و ٣٦٥ ، وسنن أبي داود ، كتاب الصلاة ١٠٣٧ ، ومسند أحمد : مسند الكوفيين ٤ / ١٧٧٠ . وكذلك رواه البيهقي في السنن الكبرى ٢ / ٣٣٨ . وحديث عمران بن الحصين في السنن الكبرى أيضا ٢ / ٣٥٥ . أما بشأن حديث ابن مسعود فينظر سنن النسائي ، كتاب =

كتاب صلاة العيدين :

١٣ - كان ابن أبي ليلى يأكل ويأمر بالأكل يوم الفطر قبل الغدو إلى المصل ، ويندب إلى ذلك ، ولو تمر أو لعقة غسل ، وهو مروى عن مجموعة من فقهاء التابعين ، منهم عمر بن عبد العزيز ، وعروة بن الزبير ، والشعبي ^(١) ، وعطاء ^(٢) ، وهو مذهب مالك ^(٣) ، والشافعي ^(٤) .

وثبت عن النبي ﷺ أنه كان يفطر يوم الفطر على تمرات ثم يغدو ^(٥) ، وهو مذهب علي وابن عباس ^(٦) ، قال ابن قدامة : « لا نعلم فيه خلافا » ^(٧) .

١٤ - مذهب ابن أبي ليلى أن يصلى بعد صلاة العيد ولا يصلى قبلها . وهو مذهب علقمة ، وسعيد بن جبير ، والأسود ، ومجاهد ، وإبراهيم ، وبه قال سفيان

= السهو ، رقم الحديث ١٢٥٦ .

وقال ابن شهاب ، ويحيى الأنصاري ، وربيع ، والأوزاعي ، والليث ، والشافعي : السجود كله قبل السلام . وروى هذا القول عن أبي هريرة ومعاوية ، وبه قال مكحول . وقال مالك : كل سهو كان نقصانا في الصلاة فالسجود له قبل السلام ، وكل سهو كان زيادة فالسجود له بعد السلام . الاستذكار ٣٧٧/٤ - ٣٧٩ ، والأوسط ٣٠٨/٢ - ٣١٣ . وفي المذهب الحنبلي تفصيل : ينظر المغني ٢٢/٢ ، وهو الذي صححه ابن المنذر . الأوسط ٣١٢/٢ - ٣١٣ . وينظر تحفة الفقهاء ٢١٤/١ .

(١) الاستذكار ٣٩/٧ ، فقرة ٩٥٧٧ .

(٢) الاستذكار ٤٠/٧ - ٤١ .

(٣) الموطأ ١/١٧٩ ، كتاب العيدين ، باب الأمر بالأكل قبل الغد وفي العيد . وينظر كذلك الاستذكار ٣٧/٧ .

(٤) الأم ١/٢٦٦ .

(٥) ينظر صحيح البخاري ، كتاب العيدين ، باب الأكل يوم الفطر قبل الخروج ، رقم ٩٥٣ ، وسنن الترمذي في الصلاة ، باب ما جاء في الأكل يوم الفطر قبل الخروج ، رقم الحديث ٥٤٣ ، وسنن ابن ماجه في الصيام ، باب في الأكل يوم الفطر قبل أن يخرج ، رقم الحديث ١٧٥٤ .

(٦) الاستذكار ٣٨/٧ .

(٧) المغني ٢/٣٧١ .

الثوري ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة . وروي عن أبي مسعود البصري . قال ابن المنذر : « وروينا عن ابن مسعود أنه صلى بعد العيدين أربعاً »^(١) .

١٥ - في تكبيرات صلاة العيد :

اختلف الفقهاء في عدد تكبيرات صلاة العيد ، وقال ابن أبي ليلى : يأخذ بأي التكبيرات شاء . وهو رواية عن أبي يوسف ؛ لأن الظاهر أن كل واحد من الصحابة الذين نقلوا هذه التكبيرات أخذ بما رآه من رسول الله ﷺ ، أو سمعه منه . فإن هذا شيء لا يعرف بالرأي^(٢) .

١٦ - قال السرخسي : ثم لا خلاف أنه يأتي بثناء الاستفتاح عقيب تكبيرة الافتتاح قبل الزوائد إلا في قول ابن أبي ليلى ، فإنه يقول : يأتي بالثناء بعد تكبيرات الزوائد^(٣) .

١٧ - في المسبوق بالتكبير في أيام التشريق : إذا أتى الرجل إلى الإمام في أيام

(١) الأوسط لابن المنذر ٢ / ٢٦٨ ، ٢٦٩ . وكان ابن عمر لا يصلي قبلها ولا بعدها ، وروي ذلك عن علي ، وابن مسعود ، وحذيفة ، وابن أبي أوفى ، وجابر بن عبد الله ، وعبد الله بن عمر . وهذا مذهب مسروق ، والضحاك بن مزاحم ، والزهري ، والقاسم ، وسالم ، ومعمّر ، وابن جريج ، وأحمد . ورأت طائفة أنه يصلي قبلها وبعدها ، هذا اختيار ابن المنذر ، وهو قول أنس بن مالك ، وروي عن أبي هريرة ، والحسن ، وجابر بن زيد . وقال الشافعي : يكره التطوع للإمام دون المأموم . وفيه قول رابع : وهو كراهية الصلاة في المصل قبل صلاة العيد وبعدها ، والرخصة في الصلاة في غير المصل . هذا قول مالك ، ينظر الأوسط ٢ / ٢٦٥ - ٢٧٠ ، والكافي ص ٧٨ . قال أحمد : أهل المدينة لا يتطوعون قبلها ولا بعدها ، وأهل البصرة يتطوعون قبلها وبعدها ، وأهل الكوفة لا يتطوعون قبلها ويتطوعون بعدها . المغني ٢ / ٣٨٨ .

(٢) المبسوط ٢ / ٣٩ . وقال أبو حنيفة : التكبير في صلاة العيد تسع : خمس في الركعة الأولى ، فيها تكبيرة الافتتاح ، وأربع في الثانية ، فيها تكبيرة الركوع ، ويوالي بين القراءة في الركعتين . وهو مروي عن ابن مسعود .

(٣) المبسوط ٢ / ٤٢ . وتقارن هذه المسألة بالمسألة الرابعة من كتاب الصلاة (في سكتات الإمام) .

التشريق ، وقد سبقه بركعة فسلم الإمام عند فراغه ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول :
يكبر ثم يقوم فيقضي^(١) . كأنه جعل التكبير أيام التشريق من الصلاة .

وبقول ابن أبي ليلى قال الحسن . وعن مجاهد ومكحول : يكبر ثم يقضي ، ثم
يكبر لذلك^(٢) .

١٨ - إذا صلى الرجل في أيام التشريق وحده أو المرأة فإن ابن أبي ليلى كان يقول :
عليهما التكبير . وبه يأخذ أبو يوسف الذي روى عن عبيدة عن إبراهيم قال :
التكبير على المسافرين والمقيمين ، وعلى الذي يصلي وحده وفي جماعة ، وعلى المرأة .
وهذا أخذ الشافعي^(٣) .

قال مالك : لا يكبر عقب النوافل ، ويكبر عقب الفرائض كلها^(٤) .

كتاب صلاة الخوف :

١ - كان ابن أبي ليلى يقول في صفة صلاة الخوف : إذا كان العدو بين المسلمين
والقبلة ، يقوم الإمام ، والمسلمون وراءه صفين ، فيكبر ويكبرون ، ويركع ويركعون
جميعاً ، ويسجد الإمام والصف الأول ، ويقوم الصف الآخر في وجوه العدو ، فإذا
رفع الإمام رفع الصف الأول رؤوسهم وقاموا وتأخروا ، وتقدم الصف الثاني
وسجدوا ، فإذا فرغوا من سجودهم قاموا وتأخروا ، ثم يتقدم الصف الأول فيصلي
بهم الإمام الركعة الأخرى ، والصف الآخر واقفون يحرسونهم ، وعندما يجلس

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤٨/٧ .

(٢) المغني ٢/ ٣٩٦، ٣٩٧ . وقول أكثر أهل العلم أن المسبوق ببعض الصلاة يكبر بعد أن يقضي ما فاتته
وهو الصواب إن شاء الله ، لأن التكبير أيام التشريق ليس من الصلاة ، إنما هو بعدها كما قال أبو
حنيفة والشافعي اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤٨/٧ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤٨/٧ .

(٤) المغني ٢/ ٣٩٦ . وقال أبو حنيفة : لا تكبير على المنفرد ، ولا تكبير على من صلى في جماعة في غير
مصر جامع ، ولا تكبير على المسافرين . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤٨/٧ .

الإمام والصف الذي معه ، يسجد الصف الآخر ، ثم يجلسون جميعاً فيسلم بهم الإمام .

ويحدث بذلك ابن أبي ليلى عن عطاء عن جابر مرفوعاً .

وقال ابن أبي ليلى : إذا كان العدو في دبر القبلة قام الإمام ، وصف معه ، مستقبل القبلة ، والصف الآخر مستقبل العدو ، ويكبر الإمام ويكبرون جميعاً ، ويركع ويركعون جميعاً ، ثم يسجد الصف الذي مع الإمام سجدة ، ثم يفتلون فيستقبلون العدو ، ويحيي الآخرون فيسجدون ، ويصلي بهم الإمام الثانية ، فيركعون جميعاً ، ويسجد معه الصف الذي معه ، ثم يفتلون فيستقبلون العدو ، ويحيي الآخرون فيسجدون ويفرغون ، ثم يسلم الإمام بهم جميعاً ^(١) .

وروي عن أبي يوسف في صلاة الخوف ثلاث روايات إحداها مثل قول ابن أبي ليلى ، إذا كان العدو في القبلة . وروي عن الثوري روايتان إحداها مثل قول ابن أبي ليلى ^(٢) .

٢ - وقال ابن أبي ليلى وأبو حنيفة : لا يصلي الخائف إلا إلى القبلة ، ولا يصلي أحد في حال المسايقة ولا مع المشي ^(٣) . وجهه أن النبي ﷺ لم يصل يوم الخندق ،

(١) ينظر كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤٩/٧ ، وفيه رأي أبي حنيفة مختاراً صفة أخرى ، واختار الشافعي فيه صفة ثالثة ، وقال : « وقد روي عنه في صلاة الخوف خلاف » . ولما كان صفة رابعة ، وقال أحمد بن حنبل : « كل حديث يروى في أبواب صلاة الخوف فالعمل به جائز » . وروي عنه قوله : ستة أوجه أو سبعة يروى في صلاة الخوف ، كلها جائز . ينظر المغني ٤١٢/٢ - ٤١٥ . وينظر فيه ٤٠٢/٢ : صلاة الخوف في حال الإقامة ؛ وكذلك الهداية ٨٩/١ ، والموطأ ، كتاب صلاة الخوف ، الباب ١ ، (١٨٣٥ / ١) ، والمعونة ٣١٤ / ١ - ٣١٩ ، ويقارن بما في الاستذكار ٧١ / ٧ و ٧٦ . وينظر كذلك المبسوط ٤٦ / ٢ ، ٤٧ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ٢٥٧ .

(٣) الاستذكار ٨١ / ٧ ، ف ٩٧٤٠ ، والمغني ٤١٦ / ٢ .

وأخر الصلاة ، ولأن ما منع الصلاة في غير شدة الخوف منعها معه كالحديث والصياح^(١) .

كتاب الجنائز :

١ - المرأة تغسل زوجها إذا مات بإجماع^(٢) . وجائز أن يغسل الرجل امرأته كما جاز أن تغسله عند ابن أبي ليلى ، ومالك ، والليث ، والشافعي ، وإسحاق ، وداود ، وأكثر الفقهاء^(٣) . وحجتهم أن عليا غسل فاطمة عليها السلام ، واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكروه ، وقياسا على غسل المرأة زوجها ، لأنها زوجان ، والزوجان يجوز لكل واحد منهما النظر لصاحبه^(٤) .

٢ - قال ابن أبي ليلى في السقط يقع ميتا ، وقد تم خلقه ونفخ فيه الروح : يصلى عليه ، وفاقا لأحمد ، وإسحاق ، وهو قول أبي بكر ، وابن عمر ، وابن سيرين ، وروى عن سعيد بن المسيب^(٥) . وجهه قوله عليه السلام : « السقط يصلى عليه » . ذكره أحمد واحتج به^(٦) .

(١) المغني ٤١٦/٢ . وقال أكثر أهل العلم : مراعاة القبلة للخائف في الصلاة ساقطة ، إذا اشتد خوفه ، كما يسقط عنه النزول إلى الأرض . وهو قول مالك . ينظر الكافي ص ٣٨ ، والقوانين الفقهية ص ٤١ . وقال الشافعي : يصلي ، ولكن إن تابع الطعن أو الضرب أو المشي ، أو فعل ما يطول بطلت صلاته ، لأن ذلك من مبطلات الصلاة أشبه الحدث . المغني ٤١٦/٢ .

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ٣٠ ف ٧٧ ، والمغني ٥٢٣/٢ .

(٣) الاستذكار ١٩٧/٨ و ١٩٩ ، ف ١١٠٣٧ و ١١٠٣٨ .

(٤) الاستذكار ١٩٧/٨ و ١٩٩ ، والمغني ٥٢٤/٢ . وقال أبو حنيفة والثوري - وروى ذلك عن الشعبي : تغسله ولا يغسلها ، لأنه ليس في عدة منها . وينظر الكافي ص ٨٢ ، وتحفة الفقهاء ٢٤١/١ .

(٥) الاستذكار ٢٥٩/٨ .

(٦) المغني ٥٢٢/٢ . وينظر السنن الكبرى للبيهقي ٨/٤ ، ٢٤ ، ٢٥ ، و سنن أبي داود ، كتاب الجنائز رقم الحديث ٣١٨٠ ، ترقيم محيي الدين ، ومسند أحمد : مسند الكوفيين رقم الحديث ١٧٧٠ . وحكم بصحته غير واحد من العلماء ، ومنهم من رجح وقفه . ينظر مسند أحمد ، الحديث ١٧٧١٦ من مسند الكوفيين ، ونيل الأوطار ٤/٤٥ (الصلاة على السقط) . وقال الزهري ، وإبراهيم ، =

٣- كان ابن أبي ليلى يكبر على الجنائز خمسا^(١)، وبه قال جابر بن زيد^(٢).
والحجة له ما رواه عبد الرحمن بن أبي ليلى أبوه، قال: كان زيد بن أرقم رضي الله عنه يكبر على جنازنا أربعا، وأنه كبر على جنازة خمسا، فسألته، فقال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبرها. قال ابن عبد البر: «لا نعلم من فقهاء الأمصار أحدا قال: يكبر الإمام خمسا، إلا ابن أبي ليلى، فإنه قال: يكبر الإمام خمسا على حديث زيد بن أرقم عن النبي صلى الله عليه وسلم». قال: «وهو قول زيد بن أرقم، وحذيفة بن اليمان، وعلي بن أبي طالب، إلا أن عليا كان يكبر على أهل بدر ستا، وربما كبر خمسا، ويكبر على سائر الناس أربعا»^(٣).

٤- قال السرخسي: «وإذا اجتمعت الجنائز فإن شأؤوا جعلوها صفا، وإن شأؤوا وضعوا واحدا خلف واحد. وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول: توضع شبه الدرج، وهو أن يكون رأس الثاني عند صدر الأول. وعند أبي حنيفة رضي الله عنه أنه إن وضع هكذا فحسن أيضا، لأن الشرط أن تكون الجنائز أمام الإمام، وقد وجد ذلك كيف وضعوا، فكان الاختيار إليهم»^(٤).

٥- وقال أيضا: «وأحسن مواقف الإمام من الميت في الصلاة عليه: بحذاء

= والحكم، وحما، والشعبي، ومالك، والشافعي، وسائر الفقهاء بالكوفة والحجاز: لا يصلى على الطفل حتى يستهل صارخا. الاستذكار ٢٥٩/٨.

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٥٠/٧.

(٢) بداية المجتهد ١٧٠/١.

(٣) الاستذكار ٢٤٠/٨ ف ١١٢٥٩ و ١١٢٦٠. وينظر كذلك المبسوط ٦٣/٢. والاختلاف قبل

ذلك بين الصحابة كان واقعا. ينظر بداية المجتهد ١٧٠-١٧١، والمغني ٥١٤/٢. وينظر الكافي

ص ٨٤، وبلوغ المرام ص ١١٢، ونيل الأوطار ٥٧/٥-٦٠. وحديث زيد بن أرقم في صحيح

مسلم، كتاب الجنائز، رقم الحديث ٩٥٧، وسنن الترمذي، كتاب الجنائز ١٠٢٣، ترقيم أحمد

شاکر، وسنن النسائي، كتاب الجنائز ١٩٨٣، ترقيم أبي غدة، وسنن أبي داود، كتاب الجنائز

٣١٩٧، وسنن ماجه، كتاب ما جاء في الجنائز ١٥٠٥، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي.

(٤) المبسوط ٦٥/٢.

الصدر ، وإن وقف في غيره أجزاءه . وكان ابن أبي ليلى ~ يقول : يقف من الرجل بحذاء الصدر ، ومن المرأة بحذاء وسطها ، لما روي أن أم بريدة صلى عليها رسول الله ﷺ فوقف بحذاء وسطها » (١) .

٦ - وروى عبد الرزاق عن ابن جريج قال : أخبرني محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال : لا يدفن الشهيد في حذاءين ولا نعلين ، ولا سلاح ، ولا خاتم ، قال : يدفن في المنطقة والثياب (٢) .

٧ - قال في الاستذكار : « وقال فقههاء الكوفة : ابن أبي ليلى ، وسفيان الثوري ، والحسن بن صالح ، وأبو حنيفة وأصحابه ، وسليمان بن موسى ، والأوزاعي ، وسعيد بن عبد العزيز ، وفقهاء أهل البصرة : عبيد الله بن الحسن وغيره : يصلى على الشهداء كلهم ولا تترك الصلاة عليهم ولا على غيرهم من المسلمين » .

قال : « ورووا في ذلك آثارا كثيرة أكثرها مراسيل أن رسول الله ﷺ صلى على شهداء أحد ، وصلى على حمزة سبعين صلاة » (٣) .

كتاب الزكاة :

١ - قال ابن أبي ليلى : على اليتامى الزكاة في أموالهم ، فإن أداها الوصي عنهم فهو ضامن (٤) . ونص المبسوط : « وكان ابن مسعود رحمه الله تعالى يقول : يحصي الولي أعوام اليتيم فإذا بلغ أخبره . وهو إشارة إلى أنه تجب عليه الزكاة ، وليس للولي ولاية الأداء . وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى حتى قال : إذا أداه الولي من ماله ضمن » (٥) .

(١) المبسوط ٢/ ٦٥ .

(٢) المصنف ٥/ ٢٧٨ ، رقم ٩٦٠٥ . وينظر كذلك ٣/ ٥٤٨ ، رقم ٦٦٥٩ .

(٣) الاستذكار ١٤ / ٢٦٢ ف ٢٠٢٩٤ و ٢٠٢٩٥ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٤٠ .

(٥) المبسوط ٢/ ١٦٢ . وقالت طائفة : الصبي والمجنون يخرج عنهما وليهما ، وهو مذهب مالك ، والشافعي ، والعنبري ، والحسن بن صالح ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، وأبي ثور ، وأحمد ، وعطاء ، =

٢ - وإذا كان على رجل دين ألف درهم ، وله على الناس دين ألف درهم ، وفي يده ألف درهم ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : عليه فيما في يديه الزكاة ^(١) . قال ابن عبد البر في الكافي : ومن كان له دين وعليه دين ، جعل دينه في دينه إن كان يرتجى قضاؤه ، وزكى ما بيديه إن كان نصابا ^(٢) .

٣ - وكان ابن أبي ليلى يقول : زكاة الدين على الذي هو عليه ^(٣) .

= وجابر بن زيد ، وربيعه ، وابن سيرين ، ومجاهد ، وروى ذلك عن عمر ، وابنه ، وعلي ، وعائشة ، والحسن بن علي ، وجابر رضي الله عنه . ونص ابن قدامة على أنه رأي ابن أبي ليلى ، والصواب ما أثبتته . والله أعلم . وقال الحسن ، وسعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير ، وأبو وائل ، وأبو حنيفة : لا تجب الزكاة في أموالهما . وقال أبو حنيفة : يجب عنها عشر الحرث لا غير ، وتجب صدقة الفطر عليهما . ينظر المغني ٢/ ٦٢٢ ، والاختيار ١/ ٩٩ ، والقوانين الفقهية ص ٧٦ ، والكافي ص ٨٨ . وينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٤٠ ، وينظر شرح السنة للبغوي ، تح : شعيب الأرناؤوط ، المكتب الإسلامي ، ط ١/ ١٣٩٤ / ١٩٧٤ .

(١) وقال أبو حنيفة : ليس عليه زكاة فيما في يديه حتى يخرج دينه فيزكيه . ينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٥١ . وفيه يقول الربيع : آخر قول الشافعي : إذا كانت في يديه ألف وعليه ألف فعليه الزكاة . قال الربيع : من قبل أن الذي في يديه إن تلف كان منه ، وإن شاء وهبها ، وإن شاء تصدق بها ، فلما كانت في جميع أحكامها مالا من ماله ، وقد قال الله ﷻ : ﴿ حَذِّمْنَ أَمْوَالَهُنَّ صَدَقَةً ﴾ : كانت عليه فيها الزكاة . وينظر المسألة في المغني ٣/ ٤١-٤٣ والاختيار ١/ ١٠٠ .

(٢) الكافي ص ٩٤ . وينظر الاستذكار ٩/ ٩٤ . وفيه : « وقال ابن أبي ليلى والحسن بن حي : الدين لا يمنع الزكاة » ف ١٢٥٧٦ .

(٣) وقال أبو حنيفة : بل هي على صاحبه الذي هو له إذا خرج . كذلك بلغنا عن علي رضي الله عنه . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٥١ . وفيه قال الشافعي : وإذا كان للرجل دين على الناس : فإن كان حالا وقد حال عليه الحول في يدي الذي هو عليه ، أو أكثر من حول ، فإن كان يقدر على أخذه منه فتركه ، فعليه فيه الزكاة ، وهو كمال له ، وديعة في يدي رجل ، عليه أن يزكيه إذا كان قادرا عليه وإن كان لا يدري لعله سيفلس له به ، أو كان متغيبا عنه فعليه إذا كان حاضرا طلبه منه بألح ما يقدر عليه ، فإذا نص (بمعنى ظهر) في يديه فعليه الزكاة لما مضى في يديه من السنين ، فإن تلف قبل أن يقبضه فلا زكاة عليه فيه . وهكذا إذا كان صاحب الدين متغيبا عنه .

٤ - وإذا كانت أرض من أرض الخراج ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : فيها العشر مع الخراج ، وفاقا للشافعي ^(١) ، ومالك ، والأوزاعي ، والثوري ، ومغيرة ، والليث ، والحسن بن صالح ، وابن المبارك ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهرى ، ويحيى الأنصاري ، وربيعه . وجهه قوله تعالى : ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طِبْعَتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ ﴾ [البقرة: ٢٦٧] ، وقوله ﷺ : « فيما سقت السماء العشر ... » ^(٢) . ومن جهة المعقول أن الخراج بمنزلة الكراء ، فالزراع لأرض الخراج كمن استأجر أرضا فزرعها ^(٣) . ولأن العشر مع الخراج حقان اختلفا محلا ومستحقا وسببا ، فإن الخراج في ذمة المالك مصروف إلى المقاتلة ، والعشر في الخارج مصروف إلى الفقراء ، فوجوب أحدهما لا ينفي وجوب الآخر كالدين مع العشر ^(٤) .

٥ - وإذا كانت الأرض من أرض العشر ، وفيها أصناف من الغلة ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : ليس في شيء من ذلك عشر إلا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب ^(٥) ، وهو قول الثوري والحسن بن حي ^(٦) ، وابن المبارك ، ويحيى بن آدم ، وأبي عبيد ، وروى عن الحسن ، وابن سيرين ، والشعبي ^(٧) . وجهه ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو أنه قال : « إنما سن رسول الله ﷺ الزكاة في الحنطة ،

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٥١/٧ .

(٢) ينظر المغني ٢/٧٢٦ . والحديث في صحيح البخاري ، كتاب الزكاة ، باب : العشر فيما يسقى من ماء السماء ، وبالماء الجاري ، ح ١٤٨٣ .

(٣) ينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٥١/٧ ، والمغني ٢/٧٢٦ .

(٤) المبسوط ٢/٢٠٧ . وقال أبو حنيفة : ليس فيها عشر ، لا يجتمع عشر وخراج .

(٥) المبسوط ٣/٤ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٥١/٧ .

(٦) الاستذكار ٩/٢٤٠ ف ١٣١٣٣ و ١٣١٣٤ .

(٧) الاستذكار ٩/٢٥٦ ف ١٣٢٠٢ .

والشعير ، والتمر ، والزبيب » . وعن موسى بن طلحة عن عمر أنه قال : « انما سن رسول الله ﷺ الزكاة في هذه الأربعة : الحنطة ، والشعير ، والتمر ، والزبيب » . وعن أبي بردة عن أبي موسى ومعاذ « ان رسول الله ﷺ بعثهما إلى اليمن يعلمان الناس أمر دينهم فأمرهم أن لا يأخذوا الصدقة إلا من هذه الأربعة : الحنطة ، والشعير ، والزبيب ، والتمر » ^(١) .

٦ - ولا يكون فيها العشر حتى تبلغ خمسة أوسق فصاعدا « والوسق ستون صاعا بصاع النبي ﷺ » ، وفقا لأبي يوسف ^(٢) . جاء في صحيح البخاري عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال : ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة ^(٣) .

٧ - ولا زكاة في المستخرج من البحر كاللؤلؤ والمرجان والعنبر ونحوه عند ابن أبي ليلى ، ومالك ، والثوري ، والحسن بن صالح ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، ومحمد ابن الحسن ، وأبي ثور ، وأبي عبيد .

وجهه قول ابن عباس : « ليس في العنبر شيء : إنما هو شيء ألقاه البحر » . وعن جابر نحوه . رواهما أبو عبيد ، ولأنه قد كان يخرج على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه ، فلم يأت فيه سنة عنه ولا عن أحد من خلفائه من وجه يصح ، ولأن الأصل عدم الوجوب فيه ^(٤) .

(١) ينظر سنن الدارقطني ٢ / ٩٤ ، باب ما يجب فيه الزكاة من الحب ، وباب ليس في الخضروات صدقة .

(٢) وقال أبو حنيفة : في كل قليل وكثير مما أخرجت الأرض من الحنطة والشعير والزبيب والتمر والذرة وغير ذلك من أصناف الغلة : العشر ونصف العشر ، والقليل والكثير في ذلك سواء وإن كانت حزمة من بقل . وقال الشافعي : إنها تجب الزكاة فيما يبس ويققات ويدخر . وقال مالك : تجب في سائر الحبوب التي تقطات وتدخر ، وتجب في التمر والزبيب ، وفي الزيتون ، وفي كل ما يقطات ويدخر ، ينظر القوانين الفقهية ص ٧٢ ، والكافي ص ١٠٠ و ١٠٢ ، والمغني ٢ / ٢٩١ ، ٢٩٢ ، وأحكام القرآن للجصاص ٣ / ١٠ و ١٣ ، والاختيار ١ / ١١٣ ، ١١٤ .

(٣) صحيح البخاري ، كتاب الزكاة ، ح ١٤٥٩ ، وينظر صحيح مسلم ، أول كتاب الزكاة ، ح ٦ .

(٤) المغني ٣ / ٢٨ .

٨ - ليس في البقر زكاة حتى تبلغ ثلاثين ، فإذا بلغت ثلاثين ففيها تبيع أو تبيعة «وهي التي طعنت في السنة الثانية» ، ثم ليس في الزيادة على الثلاثين زكاة حتى تبلغ أربعين ، فإذا بلغت أربعين ففيها مسنة (وهي التي طعنت في الثالثة) .

ثم قال ابن أبي ليلى : لا شيء في الزيادة على الأربعين حتى تبلغ ستين بقرة ، وفاقا لأبي يوسف ، ومحمد بن الحسن ، والشافعي ^(١) ، ومالك ، وأكثر أهل العلم ^(٢) . وجهه قوله ﷺ : « لا شيء في الأوقاص » . والأوقاص ما بين الفريضتين ^(٣) .

٩ - النصاب في الذهب عشرون ديناراً ، وفي الفضة مائتا درهم . لا خلاف في هذه الجملة . وإذا كان للرجل عشرة مثاقيل ذهب ومائة درهم ، فحال عليها الحول ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا زكاة في شيء من ذلك حتى يبلغ الذهب عشرين مثقالاً وتبلغ الفضة مائتي درهم . ولا يضيف بعضها إلى بعض ، ويقول : هذا مال مختلف بمنزلة رجل له ثلاثون شاة وعشرون بقرة ، وأربعة أبعرة ، فلا يضاف بعضها إلى بعض . ووافقه الشافعي ^(٤) ، والحسن بن صالح ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وهو رواية عن أحمد ^(٥) ، قال ابن عبد البر في الكافي : « ومن أهل العلم جماعة بالمدينة وغيرها لا يرون ضم الدنانير إلى الدراهم ، ولا الدراهم إلى الدنانير ، ويعتبرون النصاب في كل واحد منهما . وهو قول صحيح في النظر ، لأنهما جنسان

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٥٢ ، وأحكام القرآن للجصاص ٣/ ١٥٠ .

(٢) ينظر المغني ٢/ ٥٩٢ ، ٥٩٣ ، والاستذكار ٩/ ١٦٠ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٥٢ . وينظر مسند أحمد : مسند الأنصار ٢١٥١٣ و ٢١٥٧٩ . وقال أبو حنيفة : إذا كان لرجل إحدى وأربعون بقرة ، فإذا حال عليها الحول ففيها مسنة وربع عشر مسنة ، وما زاد فبحسب ذلك إلى أن تبلغ ستين بقرة وهذه هي الرواية المعتمدة عند الحنفية . ينظر الاختيار لتعليل المختار ١/ ١٠٧ ، وأحكام القرآن للجصاص ٣/ ١٥٠ ، وينظر الكافي ﷺ ١٠٦ ، والقوانين الفقهية ص ٧٣ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٥٢ ، وأحكام القرآن للجصاص ٣/ ١٠٨ .

(٥) المغني ٣/ ٥ .

لا يجري فيها الربا ، ويجوز فيها التفاضل دون النساء »^(١) .

١٠ - ولو أن رجلا له مائتا درهم وعشرة مثاقيل ذهبا ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول أيضا : هذان مالان مختلفان ، فإذا حال الحول تجب الزكاة على الدراهم ولا تجب على الذهب . وبه قال الشافعي^(٢) .

١١ - وقال ابن أبي ليلى : ما زاد على المائتي درهم والعشرين مثقالا من شيء فبحساب ذلك ، ما كان من قليل أو كثير ، وفاقا لأبي يوسف^(٣) ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، ومحمد بن الحسن ، وأبي عبيد ، وأبي ثور ، والنخعي ، وأحمد ، وابن المنذر . وروي ذلك عن علي ، وابن عمر ، وبه قال عمر بن عبد العزيز^(٤) .

وجهه ما روي عن علي مرفوعا : « هاتوا ربع العشور من كل أربعين درهما درهما ، وليس فيما دون المائتين شيء ، فإذا كانت مائتين ، ففيها خمسة دراهم ، فما زاد فبحساب ذلك »^(٥) .

١٢ - روي عن ابن أبي ليلى جواز تعجيل الزكاة قبل الحول . وروي أيضا عن

(١) الكافي ص ٩٠ . وقال أبو حنيفة : بل يضيف أقل الصنفين إلى أكثرهما ، ثم يزكيه ، ووافقه الحسن ، وقتادة ، ومالك ، والأوزاعي ، والثوري . وينظر الاختيار ١/ ١١١ ، والاستذكار ٩/ ٤٠ - ٤٢ .

(٢) وقال أبو حنيفة : بل إذا حال الحول عليها يضيف بعضه إلى بعض ويزكيه كله . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٥٢ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٥٢ .

(٤) المغني ٣/ ٨ ، والاستذكار ٩/ ١٩ ف ١٢٢٤٨ .

(٥) الحديث في سنن أبي داود ، كتاب الزكاة ، رقم الحديث ١٥٧٢ ، وينظر سنن ابن ماجه ، كتاب الزكاة ، رقم الحديث ١٧٩٠ ، وصحح ابن القطان إسناده كما في التعليق المغني على الدارقطني (ينظر سنن الدارقطني ٢/ ٩٢ ، باب وجوب زكاة الذهب والورق والماشية والثمار والحبوب ح ٣) . وقال أبو حنيفة : ليس فيما زاد على المائتين شيء حتى يبلغ أربعين درهما ... (اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٥٢) ، ولا فيما زاد على العشرين دينارا شيء حتى تبلغ أربعة دنائير (الاختيار ١/ ١١١) . وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وطاووس ، والحسن ، والشعبي ، ومكحول ، والزهري ، وعمر بن دينار (المغني ٣/ ٨) .

سعيد بن جبير ، وإبراهيم ، وابن شهاب ، والحكم ، وبه قال الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وأبو ثور ، وإسحاق ، وأبو عبيد ^(١) . « حجة من لم يجز تعجيل الزكاة قياسها على الصلاة ، وحجة من أجاز تعجيلها القياس على الديون الواجبة لآجال محدودة أنه جائز تعجيلها أو تقديمها قبل محلها » ^(٢) .

كتاب الصوم :

١ - وإذا صام الرجل يوما من شهر رمضان فشك أنه من شهر رمضان ، ثم علم بعد ذلك أنه من رمضان ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا يجزيه ذلك ، وعليه قضاء يوم مكانه ^(٣) . وبه قال ربيعة ، ومالك ، والحسن بن صالح ، وابن المنذر ^(٤) .

٢ - رجل تسحر وقد طلع الفجر وهو لا يعلم به ، في شهر رمضان ، ثم تبين أن تسحره كان بعد طلوع الفجر ، لم يفسد صومه ، قياسا على الناسي ^(٥) .

٣ - وإذا اكتحل الرجل في شهر رمضان أو غير رمضان وهو صائم ، فإن ابن أبي ليلى كان يكره ذلك ، ويكره أن يدهن شاربه بدهن يجد طعمه وهو صائم . ووافقه ابن شبرمة ومالك ^(٦) .

وفي المبسوط : « وكان إبراهيم النخعي يكره للصائم أن يكتحل ، وابن أبي ليلى كان يقول : إن وجد طعمه في حلقة فطره لوصل الكحل إلى باطنه » ^(٧) .

٤ - وإذا أفطرت المرأة يوما من رمضان متعمدة ثم حاضت من آخر النهار ، فإن

(١) الاستذكار ٣٦٧/٩ .

(٢) الاستذكار ٣٦٨/٩ ف ١٣٧٠٠ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٥٣/٧ .

(٤) المغني ٩٤/٣ . وقال أبو حنيفة : يجزيه . ووافقه الثوري ، والأوزاعي ... وللشافعي القولان معا . وتنظر المسألة في الاختيار ١/١٢٦ ، ١٢٧ ، وينظر كذلك القوانين الفقهية ص ٨٠ .

(٥) المبسوط ٥٥/٣ . وقال أبو حنيفة : يفسد صومه .

(٦) وقال أبو حنيفة : لا بأس أن يكتحل الرجل وهو صائم ، ووافقه الشافعي . اختلاف أبي حنيفة وابن

أبي ليلى في الأم ١٥٣/٧ ، وينظر الاختيار ١/١٣٣ ، والكافي ص ١٢٧ .

(٧) المبسوط ٦٧/٣ .

ابن أبي ليلى كان يقول : عليها الكفارة والقضاء ^(١) . وبه قال مالك ، والليث ، وابن الماجشون ، وأحمد ، وإسحاق ^(٢) . وجهه أنه معنى طراً بعد وجوب الكفارة ، فلم يسقطها كما لو أفطرت في رمضان متعمدة ، ثم أحدثت سفراً ، لا تسقط عنه الكفارة ^(٣) .

٥ - وإذا وجب على الرجل صوم شهرين من كفارة إفطار في رمضان ، فإن ابن أبي ليلى كان لا يرى التابع شرطاً . بل يجوز تفريق صوم الشهرين ^(٤) ، قياساً على القضاء ^(٥) .

٦ - وإذا توضأ الرجل للصلاة المكتوبة فدخل الماء حلقه وهو صائم في رمضان ، ذكراً لصومه ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا قضاء عليه إذا توضأ لصلاة مكتوبة ، وإن كان ذكراً للصومه . وقد ذكر عن عطاء عن ابن عباس { أنه قال : « إذا توضأ لصلاة مكتوبة وهو صائم فدخل الماء حلقه فلا شيء عليه ، وإن كان توضأ لصلاة تطوع فعليه القضاء » ^(٦) .

(١) وقال أبو حنيفة : ليس عليها كفارة ، وعليها القضاء . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٥٣/٧ ، والاختيار ١/٣١١ .

(٢) المغني ٣/١٢٥ . وللشافعي القولان معاً .

(٣) المغني ٣/١٢٦ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٥٣/٧ .

(٥) المبسوط ٣/٧٢ . قلت : عدم القول بالتتابع مخالف لمقتضى الحديث الصحيح ، ولما عليه الجمهور . وتنظر المسألة في المغني ٣/١٢٧ .

(٦) وقال أبو حنيفة : إن كان ذكراً لصومه حين توضأ ، فدخل الماء حلقه ، فعليه القضاء ، وإن كان ناسياً لصومه فلا قضاء عليه . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٥٣/٧ . وينظر المبسوط ٣/٦٦ . قال الشافعي : « وإذا كان ذكراً لصومه ، فدخل الماء جوفه ، فأحب إلي أن يعيد الصوم احتياطاً . وأما الذي يلزمه فلا يلزمه أن يعيد حتى يكون أحدث شيئاً من ازدراد ، أو فعل فعلاً ليس له ، دخل به الماء جوفه . فأما إذا كان إنما أراد المضمضة فسبقة شيء في حلقه بلا إحداث ازدراد

كتاب الحج :

١ - كان ابن أبي ليلى يقول : إشعار البدن : في السنام ، من الجانب الأيسر ، وبه يأخذ أبو يوسف ^(١) ، ومالك ، وهي رواية عن أحمد . وجهه فعل ابن عمر { ^(٢) } . قال الشافعي : وقد روي أن ابن عمر أشعر في الشق الأيسر ، أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن نافع أن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما كان لا يبالي في أي الشقين أشعر في الأيمن أو الأيسر ^(٣) .

٢ - وإذا أهل الرجل بعمره فأفسدها فقدم مكة وقضاها ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا يجزيه أن يقضيها إلا من ميقات بلاده . ووافقه الشافعي ، وعلل ذلك بقوله : « ولا نعلم القضاء في شيء من الأعمال إلا بعمل مثله ، فأما عمل أقل منه فهذا قضاء لبعض دون الكل ، وإنما يجزي قضاء الكل لا البعض » ^(٤) .

٣ - لا بأس بالتلبية في طواف القدوم عند ابن أبي ليلى ، وبه يقول ابن عباس ، وعطاء بن السائب ، وربيع بن عبد الرحمن ، وداود ، والشافعي ، وأحمد ^(٥) .

ويلبي المحرم بالحج عنده أبدا حتى يرمي جمره العقبة يوم النحر . وهو قول جمهور

تعمد به الماء إلا إدخال النفس وإخراجه ، فلا يجب عليه أن يعيد الصوم . وهذا خطأ في معنى النسيان ، أو أخف منه .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٥٤ / ٧ .

(٢) المغني ٥٤٩ / ٣ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٥٤ / ٧ . ورأي الشافعي - وهي الرواية المعتمدة عن أصحاب أحمد - أن الإشعار يكون في الشق الأيمن ، لورود ذلك عن النبي ﷺ . وقال أبو حنيفة : لا تشعر البدن ، الإشعار مثله .

(٤) ينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٥٤ / ٧ . وقال أبو حنيفة : يجزيه أن يقضيها من التنعيم .

(٥) المغني ٢٩٢ / ٣ ، ٢٩٣ . وخالفه مالك ، والشافعي في قول كلهم قالوا : لا يلبي .

الفقهاء وأهل الحديث . وجهه أن رسول الله ﷺ لبي حتى رمى جمرة العقبة ^(١) .

٤ - وسأل أبو يوسف ابن أبي ليلى عن حشيش الحرم ، فقال : لا بأس أن يحتش من الحرم ، ويرعى منه ^(٢) . وجهه عموم البلوى والضرورة فيه ، فإنه يشق على الناس حمل علف الدواب من خارج الحرم ^(٣) .

٥ - قال أبو يوسف : « سمعت ابن أبي ليلى يحدث عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم أنها كرها أن يخرج من تراب الحرم وحجارته إلى الحل شيئاً » ^(٤) . قال ابن أبي ليلى : أكره ذلك ^(٥) . وهذا قول الشافعي وغير واحد من أهل العلم ^(٦) .

٦ - وإذا أصاب الرجل حماماً من حمام الحرم فإن ابن أبي ليلى كان يقول : عليه شاة . وسمع أبو يوسف ابن أبي ليلى يقول في ذلك عن عطاء بن أبي رباح شاة . ووافق ابن أبي ليلى الشافعي « اتباعاً لعمر ، وعثمان ، وابن عباس ، وابن عمر ،

(١) الاستذكار ١٦٢ / ١١ ف ١٥٨٣٥ . وقال مالك : لا تقطع التلبية إلا عند زوال الشمس بعرفة . الاستذكار ١٥٨ / ١١ .

(٢) وسأل أبا حنيفة فقال : « أكره أن يرعى من حشيش الحرم شيئاً أو يحتش منه » . وسأل الحجاج بن أرطاة فأخبره أنه سأل عطاء بن أبي رباح فقال : لا بأس أن يرعى . وكره أن يحتش . وبه أخذ أبو يوسف . وكذلك رأي الشافعي ، قال : « ولا بأس أن يرعى نبات الحرم : شجره ومرعاه ، ولا خير في أن يحتش منه شيء ، لأن الذي حرم رسول الله ﷺ من مكة : أن يختل خلاها إلا الإذخر . والاختلاء الاحتشاش نتفاً وقطعاً . وحرم أن يعضد شجرها ، ولم يحرم أن يرعى » . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٥٤ / ٧ ، وينظر المغني ٣ / ٣٥١ .

(٣) المبسوط ١٠٤ / ٤ .

(٤) اختلاف ابن أبي ليلى وأبي حنيفة في الأم ١٥٤ / ٧ . وسأل أبو يوسف أبا حنيفة عن ذلك فقال : « لا بأس أن يخرج من تراب الحرم وحجارته إلى الحل » . وبه يأخذ .

(٥) المبسوط ١٦١ / ٣٠ .

(٦) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٥٥ / ٧ .

ونافع بن عبد الحرث ، وعاصم بن عمر ، وعطاء ، وابن المسيب ، وغيرهم رضوان الله تعالى عليهم أجمعين» ^(١) . وهو مذهب مالك ، وأحمد ، وإسحاق ^(٢) .

٧ - واختلف في السن الذي يجوز في جزاء الصيد؛ ورأي ابن أبي ليلى أن يفدى الصغير بالصغير ، والكبير بالكبير ، فتجزئ الجفرة والعناق ، على قدر الصيد . وقد اتبع في ذلك الآثار الواردة عن الصحابة كعمر وعثمان وابن مسعود ، فلقد قضوا في الأرنب بعناق ، وفي اليربوع بجفرة ، ووافق الشافعي ^(٣) ، ومحمد بن الحسن الشيباني ^(٤) .

٨ - قال أبو يوسف : « سمعت ابن أبي ليلى يقول عن عطاء بن أبي رباح في البيضة : درهم » ^(٥) . وهو قول ابن أبي ليلى ^(٦) .

٩ - إذا أحرم الرجل ويده صيد ، أو في بيته عند أهله ، فقال ابن أبي ليلى : عليه أن يرسله . وهو قول الثوري ، والشافعي في قول . وجهه قوله تعالى : ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾ [المائدة : ٩٦] ، وهذا عام في الملك والتصرف كله ^(٧) .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٥٥ / ٧ . وينظر المبسوط ٨٢ / ٤ ، ٨٣ .

(٢) ينظر المغني ٣ / ٥١٧ ، ٥١٨ . وقال أبو حنيفة : عليه قيمته . وينظر الاختيار ١ / ١٦٧ .

(٣) ينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٥٥ / ٧ ، ١٥٦ . والجفرة : الأنثى من ولد المعز إذا بلغت أربعة أشهر . والعناق : الأنثى من أولاد المعز قبل استكمالها السنة .

(٤) الاختيار ١ / ١٦٦ ، والمبسوط ٤ / ٩٣ . وقال أبو حنيفة : لا يجزئ في هدي الصيد إلا ما يجزئ في هدي المتعة : الجدد من الضأن ، أو الشني من المعز والبقر والإبل فما فوق . وينظر أحكام القرآن للجصاص ٢ / ٤٧٤ (المائدة : الآية : ٩٧) .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٥٦ / ٧ . وينظر الاختيار ١ / ١٦٧ .

(٦) المبسوط ٤ / ٨٧ . وقال أبو حنيفة : في البيضة قيمتها . ووافق الشافعي « قياسا على الجرادة وعلى ما لم يكن له مثل من النعم » .

(٧) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦ / ٢٠٦ . المائدة الآية : ٩٨ . وقال مالك : إن كان في يده فعليه إرساله ، وإن كان في بيته عند أهله فليس عليه إرساله . وهو قول أبي حنيفة ، وأحمد . وقال الشافعي في القول الآخر : ليس عليه أن يرسله سواء كان في يده أو في بيته .

١٠ - لرمي جمرة العقبة وقتان : وقت فضيلة ووقت إجزاء . فأما وقت الفضيلة فبعد طلوع الشمس .

وأما وقت الجواز ، فأوله نصف الليل من ليلة النحر عند ابن أبي ليلى ، والشافعي ، وعطاء ، وعكرمة بن خالد ، وأحمد . وجهه ما روى أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ أمر أم سلمة ليلة النحر فرمت جمرة العقبة قبل الفجر ، ثم مضت فأفاضت ، وروى أنه أمرها أن تعجل الإفاضة وتوافي مكة بعد صلاة الصبح ^(١) .

١١ - قال في الاستذكار : « وقال ابن أبي ليلى ، والأوزاعي ، والشافعي : يحج عن الميت ، وإن لم يوص به ، ويجزيه » ^(٢) .

١٢ - وقال أيضا : « وقال الثوري ، والأوزاعي ، وابن أبي ليلى ، وأبو حنيفة وأصحابه ، والحسن بن صالح : على القارن طوافان وسعيان » ^(٣) . قال : « وروى هذا القول عن علي بن أبي طالب ، وعبد الله بن مسعود » ^(٤) .

كتاب البيوع :

١ - بيع الخيار : الخيار يجوز أكثر من ثلاث :

إذا اشترى المشتري بيعا على أن البائع بالخيار شهرا أو على أن المشتري بالخيار شهرا فإن ابن أبي ليلى كان يقول : الخيار جائز ، شهرا كان أو سنة . وبه يأخذ أبو يوسف ^(٥) ، والحسن بن صالح ، والعنبري ، وإسحاق ، وأبو ثور ، ومحمد بن

(١) وعن أحمد أنه يجزئ بعد الفجر قبل طلوع الشمس ، وهو قول مالك ، وأبي حنيفة ، وإسحاق ، وابن المنذر . وقال مجاهد ، والثوري ، والنخعي : لا يرميها إلا بعد طلوع الشمس . المغني ٣ / ٤٢٩ . وينظر حديث عائشة في سنن أبي داود ، كتاب المناسك ، رقم الحديث ١٩٤٢ .

(٢) الاستذكار ١٢ / ٦٧ ف ١٦٨١٤ . وينظر تفصيل المذاهب فيه .

(٣) الاستذكار ١٣ / ٢٥٧ ف ١٨٧٦٧ .

(٤) الاستذكار ف ١٨٧٦٨ . وينظر تفصيل المذاهب فيه .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٠٥ .

الحسن ، وأحمد ، وابن المنذر . وجهه أنه حق يعتمد الشرط فرجع في تقديره إلى مشروطه كالأجل ، أو يقال : مدة ملحقة بالعقد ، فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل . وقال عليه السلام : « المسلمون عند شروطهم » ^(١) .

٢ - وإذا اشترى الرجل بيعا على أن البائع بالخيار يوما ، وقبضه المشتري ، فهلك عنده ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : هو أمين في ذلك لا شيء عليه فيه ^(٢) .

٣ - ولو أن الخيار كان للمشتري فهلك عنده ، فهو عليه بثمنه الذي اشتراه به في قول ابن أبي ليلى ، وأبي حنيفة ^(٣) .

٤ - وإذا اختلف البيعان ، فقال البائع : بعثك وأنا بالخيار ، وقال المشتري : بعثني ولم يكن لك خيار ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : القول قول المشتري . وبه يأخذ أبو يوسف ^(٤) .

٥ - قال ابن أبي ليلى : إذا اختلف المتبايعان في الثمن ، والسلعة قائمة ، تحالفا وترادا البيع . ويبدأ البائع باليمين ، ثم يقال للمشتري : إما أن تأخذ بما حلف عليه

(١) المعني ٣/ ٥٨٥ ، ٥٨٦ ، والاستذكار ٢٠/ ٢٤٩ ف ٣٠٠٥٤ . والحديث جاء عن عمرو بن عوف المزني مرفوعا : « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا ، أو أحل حراما ، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما » . رواه الترمذي ، كتاب الأحكام ح ١٣٥٢ ، وقال : حسن صحيح ، ورواه ابن ماجه أيضا ، كتاب الأحكام ، باب الصلح ح ٢٣٥٣ . وقال أبو حنيفة : البيع فاسد ، الخيار لا يجوز أكثر من ثلاث ليال . وبمثله قال الشافعي . وأجازه مالك فيما زاد على الثلاث بقدر الحاجة ، مثل قرية لا يصل إليها في أقل من أربعة أيام .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٠٦ . وقال أبو حنيفة : المشتري ضامن بالقيمة ، لأنه أخذه على بيع . وينظر المبسوط ١٣/ ٤٦ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٠٦ . وتنظر المسألة في الاستذكار ٢٠/ ٢٥٤ ، والمغني ٣/ ٥٧١ ، ٥٧٣ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١١٠ . وقال أبو حنيفة : القول قول البائع مع يمينه . وقال الشافعي : يتحالفان ، ويكون المشتري بالخيار في فسخ البيع ، أو يكون الخيار للبائع .

البائع ، وإما أن تحلف على دعواك وتبرأ ، فإن حلفا جميعا رد البيع ، وإن نكلا جميعا رد البيع ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان البيع لمن حلف . وسواء كانت السلعة حاضرة قائمة العين بيد البائع أو بيد المبتاع ، وبه قال الثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ^(١) .

باب بيع الأصول والثمار :

٦ - بيع النخل فيه ثمر : إذا وقع البيع على نخل مثمر ، فالثمرة للمشتري ، سواء اشترطها أو لم يشترطها ، وسواء كانت مؤبرة أو لا ، عند ابن أبي ليلى ^(٢) . وجهه أنها متصلة بالأصل اتصال خلقة ، فكانت تابعة له كالأغصان ^(٣) ، وأطراف العبد ^(٤) . وهو قياس في مقابل نص صحيح صريح .

٧ - إذا اشترى الرجل الثمرة دون الأصل ، ولم يبد صلاحها ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا خير في بيع شيء من ذلك حتى يبلغ . وجهه أن رسول الله ﷺ نهى

(١) الاستذكار ٢٠/٢٤٢ ف ٣٠٠١١ . وينظر تفصيل مذهب مالك فيه ٢٠/٢٤٠ .

(٢) اختلاف أبى حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/١٠٩ و ٧/١٠٤ ، والمغني ٤/٧٥ ، والاستذكار ١٩/٨٦ ف ٢٨٢٩٣ .

(٣) المغني ٤/٧٥ .

(٤) المبسوط ٣٠/١٣١ . وأصل التأبير : التلقيح ، قال ابن عبد البر : إلا أنه لا يكون حتى يتشقق الطلع وتظهر الثمرة . ولذلك يعبر به عن ظهور الثمرة للزومه منه . وفسر الخرقى في مختصره المؤبر بما قد تشقق طلعته لتعلق الحكم بذلك ، دون نفس التأبير . ينظر المغني ٤/٧٤ ، ٧٥ . وقال أبو حنيفة : الثمرة للبائع إلا أن يشترط المشتري . وقال مالك ، والليث ، والشافعي ، وأحمد : إذا لم يشترط المشتري الثمرة ، وكانت غير مؤبرة فهي له ، وإن كانت مؤبرة فهي للبائع ، لقوله ﷺ : « من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع » . صحيح البخاري كتاب المساقاة ح ٢٣٧٩ ، وصحيح مسلم ، كتاب البيوع ح ١٥٤٣ (عن ابن عمر) . قال ابن قدامة : « وهذا صريح في رد قول ابن أبي ليلى » . المغني ٤/٧٥ . قلت : وهو قول عامة أهل العلم . الإجماع لابن المنذر ص ١٠٣ ف ٤٨٢ ، والشروط الصغير ١/١٧٨ ، والمبسوط ٣٠/١٣١ .

عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها . وبهذا قال الشافعي ^(١) ، ومالك ، وأحمد ، والثوري ، والليث ، والأوزاعي ، وإسحق ^(٢) .

٨ - وقال ابن أبي ليلى : ولا بأس ، إذا اشترى شيئاً من ذلك قد بدا صلاحه ، أن يشترط على البائع تركه إلى أجل ^(٣) .

باب المصرة ^(٤) وغير ذلك .

٩ - من اشترى مصرة من بهيمة الأنعام لم يعلم تصرّيتها ، ثم علم : فله الخيار في الرد والإمساك . هذا قول ابن أبي ليلى ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي يوسف ، وروى عن ابن مسعود ، وابن عمر ، وأبي هريرة ، وأنس ، وهو قول عامة أهل العلم ^(٥) .

١٠ - إلا أن ابن أبي ليلى قال في رد البدل : يتعين رد قيمة اللبن . وبه قال أبو يوسف ^(٦) .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٠٨/٧ ، والمبسوط ٣٠/١٣٤ - ١٣٥ . والحديث رواه ابن أبي ليلى عن عطية العوفي (وهو ضعيف) عن ابن عمر قال : قال النبي ﷺ : « لا تبتاعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها » . قال : ومتى يبدو صلاحها ؟ قال : « حتى تذهب عاهتها ، ويخلص طيبها » . أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٤/٦٤ ، رقم ١٤٣٢٢ . وقد أخرجه مسلم (كتاب البيوع : ١٥٣٥) من طريق شعبة ، عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر دون قوله : « ويخلص طيبها » . وكذلك هو عند البخاري ، كتاب الزكاة : ١٤٨٦ .

(٢) الاستذكار ١٩/١٠٣ ف ٢٨٣٦١ ، والمغني ٤/٩٣ . وقال أبو حنيفة : إذا لم يشترط ترك ذلك الثمر إلى أن يبلغ فالبيع جائز ... قال : ولو اشترى شيئاً من الطلع حين يخرج فقطعه كان جائزاً ، وإذا اشتراه ولم يشترط تركه فعليه أن يقطعه ، فإذا استأذن صاحبه في تركه فأذن له في ذلك فلا بأس بذلك . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٠٨/٧ .

(٣) وقال أبو حنيفة : لا خير في هذا الشرط . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٠٨/٧ .

(٤) التصرية جمع اللبن في الضرع .

(٥) المغني ٤/ ١٥٠ . وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه لا خيار له .

(٦) ينظر الإجماع لابن المنذر ص ١٠٤ ، ف ٤٨٣ ، والمبسوط ١٣/٣٨ ، وفتح الباري ٥/١٠١ ، الأحاديث (٢١٤٨ - ٢١٥٠) . ويقارن بها في الاستذكار ٢١/٩٠ . وقال الليث ، وإسحاق ، =

١١- إذا اشترى رجل جارية ثيبا ، فوجد بها عيبا ، بعد أن وطئها ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : يردّها ، ومعها أرش . وبه قال شريح ، والشعبي ، والنخعي ، وسعيد بن المسيب .

١٢- ثم إن الأرش عنده مقدر بمهر مثلها ، وحكي نحو قوله عن عمر بن الخطاب ، لأنه إذا فسخ صار واطئا في ملك الغير ، لكون الفسخ رفعا للعقد من أصله . وقال شريح والنخعي : نصف عشر ثمنها ، وقال الشعبي : حكومة . وقال ابن المسيب : عشرة دنانير ^(١) .

١٣- وإن كانت بكرا : يردّها ، ويرد معها شيئا عنده ، وبه قال شريح ، وسعيد بن المسيب ، والنخعي ، والشعبي ، ومالك ، وأبو ثور . ولم يذكر ابن قدامة حد هذا الشيء في قول ابن أبي ليلى ^(٢) . ونص المبسوط : « وقال ابن أبي ليلى : يردّها بكرا كانت أو ثيبا ، ويرد معها عقرها ، وعقرها عشر قيمتها إن كانت بكرا ، أو نصف عشر قيمتها إن كانت ثيبا » ^(٣) .

وفيه أيضا : « ولو لم يطأها ولكن حدث بها عيب عند المشتري ، ووجد بها عيبا ، لم يردّها عندنا ، وقال ابن أبي ليلى : يردّها ويرد معها نقصان العيب الحادث عنده ، لأن رد البدل عند تعذر رد العين بمنزلة رد العين » ^(٤) .

= والشافعي ، وأحمد ، وأبو عبيد ، وأبو ثور : البدل صاع من ثمر . وذهب مالك وبعض الشافعية إلى أن الواجب صاع من غالب قوت البلد . ينظر المغني ٤ / ١٥١ .

(١) المغني ٤ / ١٦١ ، ١٦٢ . وقال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وعثمان البتي ، وأحمد في رواية : له ردّها وليس معها شيء ، وروي ذلك عن زيد بن ثابت . وقال الثوري ، وأبو حنيفة ، وإسحاق ، وأحمد في رواية أخرى : يمنع الرد ، ويروى ذلك عن علي . ينظر المغني ٤ / ١٦١ .

(٢) ينظر المغني ٤ / ١٦٣ . وقال الثوري والشافعي وأبو حنيفة وإسحاق : لا يردّها ، ويأخذ أرش العيب ، وبه قال ابن سيرين والزهري . المغني ٤ / ١٦٣ - ١٠٣ . وينظر فيه رأي الشافعي .

(٣) المبسوط ١٣ / ٩٥ .

(٤) المبسوط ١٣ / ٩٧ .

والمسألة في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى هكذا : وإذا اشترى الرجل الجارية فوطئها ، ثم اطلع المشتري على عيب كان بها ، دلسه البائع له ، فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول : ليس له أن يردّها بعد الوطء ، وكذلك بلغنا عن علي بن أبي طالب عليه السلام .

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى : ولكنه يقول : يرجع عليه بفضل ما بين الصحة والعيب من الثمن ، وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يردّها ويرد معها مهر مثلها . والمهر في قوله : يأخذ العشر من قيمتها [ونصف العشر ^(١)] ، فيجعل المهر نصف ذلك . ولو أن المشتري لم يطأ الجارية ولكنه حدث بها عيب عنده ، لم يكن له أن يردّها في قول أبي حنيفة ، ولكنه يرجع بفضل ما بين العيب والصحة . وبه يأخذ صاحبه . وكان ابن أبي ليلى يقول : يردّها ويرد ما نقصها العيب الذي حدث عنده ^(٢) .

١٤ - وإذا اشترى الرجل من الرجل الجارية ، أو الدابة ، أو الثوب ، أو غير ذلك ، فوجد المشتري به عيبا ، وقال : « بعثني وهذا العيب به » ، فأنكر ذلك البائع ، فعلى المشتري البينة ، فإن لم تكن له بينة فعلى البائع اليمين بالله لقد باعه وما هذا العيب به .

فإن قال البائع : أنا أرد اليمين عليه ، فإن ابن أبي ليلى كان لا يرد اليمين على المشتري (المدعي) ، إلا أنه إذا اتهمه رد اليمين عليه ، فيقال له : احلف ورددّها ، فإن أبى أن يحلف لم يقبل منه ، وقضى عليه ^(٣) .

قال ابن أبي ليلى : لأن المشتري من وجه منكر ، فإنه ينكر لزوم العقد إياه ، ووجوب إبقاء الثمن عليه ، ولكنه في الظاهر مدع ، فاعتبرنا الظاهر ، إذا لم يكن هو متهمها . فأما إذا اتهمه استحلفه لا اعتبار معنى الإنكار في كلامه ^(٤) .

(١) كذا ، ونص الاستذكار « أو نصف العشر » . ١٩ / ٥٥ ف ٢٨١٣٣ .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٠٢ - ١٠٣ . وينظر فيه رأي الشافعي .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٠٤ .

(٤) المبسوط ٣٠ / ١٣٢ . وقال أبو حنيفة : لا أرد اليمين عليه أبدا ، ولا أحولها عن الموضع الذي وضعها رسول الله ﷺ . وقال الشافعي : أرد اليمين على المشتري اتهمه أم لم أتهمه ، فإن حلف =

١٥ - وإذا باع الرجل جارية بجارية ، وقبض كل واحد منهما ، ثم وجد أحدهما بالجارية التي قبض عينا ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : يردها ويأخذ قيمتها صحيحة ^(١) . وكذلك قوله في الحيوان والعروض ^(٢) .

١٦ - إذا اشترى اثنان شيئا فوجدها معيبا ، أو اشترطا الخيار فرضي أحدهما ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لمن لم يرض الفسخ . وبه قال الشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وهو إحدى الروايتين عن مالك . وجهه أنه رد جميع ما ملكه بالعقد ، فجاز كما لو انفرد بشرائه ^(٣) .

١٧ - وإذا اشترى الرجل الجارية فباع نصفها ولم يبع النصف الآخر ، ثم وجد بها عيبا قد كان البائع دلسه له ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : يرد ما في يده منها على البائع بقدر ثمنها ^(٤) ، « إلا أن يشاء البائع أن يرد عليه نقصان العيب ، لأنه يتمكن من رد ما بقي ، ولكنه معيب بعيب الشركة . ولو تعيب في يده بعيب آخر كان له أن يرجع بنقصان العيب ، إلا أن يشاء البائع أن يقبلها معيبة ، فهذا مثله » ^(٥) .

= رددت عليه السلعة بالعيب ، وإن نكل عن اليمين لم أرددها عليه ، ولم أعطه بنكول صاحبه فقط ، إنما أعطيه بالنكول إذا كان مع النكول يمينه .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١١٠ / ٧ . وقال أبو حنيفة : يردها ويأخذ جاريته ، وبه قال الشافعي .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١١٠ / ٧ ، والمبسوط ٣٠ / ١٣٨ .

(٣) المغني ٤ / ١٧٧ ، ١٧٨ . وقال أبو حنيفة وأبو ثور : لا يجوز له رده ، لأن المبيع خرج عن ملكه دفعة واحدة غير متجزئ ، فإذا رده مشتركا رده ناقصا ، أشبه ما لو تعيب عنده . وروي عن أحمد القولان جميعا (المغني ٤ / ١٧٨) . وينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٠٤ / ٧ ، والمبسوط ١٢١ / ١٣ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٠٦ .

(٥) المبسوط ١٣ / ١٢١ . وقال أبو حنيفة : لا يستطيع أن يرد ما بقي منها ، ولا يرجع بما نقصها العيب ، ويقال له : رد الجارية كلها كما أخذتها ، وإلا فلا حق لك .

ويوافق أبو حنيفة ابن أبي ليلى في الثياب وفي كل بيع^(١).

١٨ - وإذا اشترى الرجل للرجل سلعة فظهر فيها عيب قبل أن ينقد الثمن فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا أقبل شهودا على العيب حتى ينقد الثمن^(٢) . لأن قبول البينة ينبنى على دعوى صحيحة ، وإنما تصح الدعوى من المشتري عند وجود العيب ، لأنه يطالب البائع برد الثمن عليه ، وذلك لا يتحقق قبل إنقاد الثمن . وبدون دعوى صحيحة لا تقبل منه البينة^(٣) .

١٩ - وإذا اشترى الرجل ثوبين من رجل وقبضهما فهلك واحد ، ووجد بالثوب الآخر عيبا ، فأراد رده ، فاختلفا في قيمة الهالك ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : القول قول المشتري من قبل أنه المأخوذ منه الثمن^(٤) .

٢٠ - إن استغل المشتري المبيع أو عرضه أو تصرف فيه تصرفا دالا على رضاه به بعد علمه بالعيب بطل خياره في قول عامة أهل العلم . قال ابن المنذر : وكان

(١) ينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٠٦ / ٧ . وعند الشافعي : لم يكن له أن يرد النصف بحصته من الثمن على البائع ، ولا يرجع عليه بشيء من نقص العيب من أصل الثمن ، ويقال له : ردها كما هي أو احبس ، وهذا سواء كان المبيع جارية أو ثوبا أو غيرهما ... وينظر المغني ٤ / ١٧٦ .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١١١ / ٧ .

(٣) المبسوط ٣٠ / ١٣٩ . وقال أبو حنيفة : له أن يردها إن أقام البينة على العيب . وبه قال الشافعي .

(٤) هذا تعليل أحد أقوال الشافعي ، وهو أصحها كما قال الربيع . وذكر السرخسي في المبسوط ٣٠ / ١٤٤ حجة ابن أبي ليلى ، وهي أن البائع يدعي زيادة في قيمة الهالك عند المشتري ، والمشتري ينكر تلك الزيادة ، فيكون القول قوله مع يمينه . ولأن البائع يدعي زيادة في حقه قبل المشتري بعد رد الثوب الآخر ، فيقول : قيمة المردود ألف ، وقيمة الهالك في يدي ألف ، فلي عليك نصف الثمن ، والمشتري يقول : قيمة الهالك في يدي كان خمسمائة ، فإنما هلك على ثلث الثمن ، فيكون القول قول المشتري لإنكاره الزيادة ، كما لو قبض أحد الثوبين وهلك الآخر في يد البائع ، ثم اختلفا في قيمة الهالك عند المشتري ، فإنه يكون القول قول المشتري لهذين المعنيين . وينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١١٣ . وينظر أقوال للشافعي فيه . وقال أبو حنيفة : القول قول البائع مع يمينه .

الحسن ، وشريح ، وعبد الله بن الحسن ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، وأصحاب الرأي يقولون : إذا اشترى سلعة فعرضها على البيع : لزمته . وهذا قول الشافعي . ولا أعلم فيه خلافاً^(١) .

٢١ - وإذا باع الرجل بيعاً فبرئ من كل عيب ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا يبرأ من ذلك حتى يسمى العيوب كلها بأسمائها^(٢) . وهو قول شريح ، والحسن ، وطاووس^(٣) ؛ لأن صفة المبيع وماهيته إنما تصير معلومة بتسمية ما به من العيوب^(٤) .

٢٢ - بيع المراجعة : من اشترى شيئاً مربحة وعلم أنه غبن في رأس ماله : رجع على البائع بالزيادة وحطها من الربح في قول ابن أبي ليلى^(٥) . فلو اشترى مثلاً شيئاً على أن رأس ماله مائة ، وربح عشرة ، ثم علم بتنبيه أو إقرار أن رأس ماله تسعون ، فالبيع صحيح ، لأنه زيادة في الثمن فلم يمنع صحة العقد كالعيب ، وللمشتري الرجوع على البائع بما زاد في رأس المال ، وهو عشرة ، وحطها من الربح ، وهو درهم ، فيبقى عليه بتسعة وتسعين درهماً . وبهذا قال الثوري ، وأبو يوسف ، وأحمد ، وهو أحد قولي الشافعي^(٦) .

(١) المغني ٤ / ١٨١ .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٠٥ . وينظر الشروط الصغير ١ / ٧٤ - ٧٥ .

(٣) الاستذكار ١٩ / ٤٧ ف ٢٨٠٨٢ .

(٤) المبسوط ٣٠ / ١٣٣ . وقال أبو حنيفة : البراءة من كل عيب جائزة ، ولا يستطيع المشتري أن يردّه بعيب كائناً ما كان ، وقال مالك : يبرأ من كل عيب لم يعلمه ، ولا يبرأ من عيب علمه . وهو قول الشافعي في الحيوان خاصة ، ووافق ابن أبي ليلى في غير الحيوان . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٠٥ . وينظر المغني ٤ / ١٩٧ ، ١٩٨ ، والهداية ٣ / ٤١ ، والاختيار ٢ / ٢١ . وفي المسألة حكاية تنظر في المبسوط ٣٠ / ١٣٣ ، وكذلك ١٣ / ٩٣ . وينظر اختلاف الأقوال عن مالك في الاستذكار ١٩ / ٤٥ ، ٤٦ .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١١١ ، والمغني ٤ / ١٩٩ . وينظر المبسوط ١٣ / ٨٦ .

(٦) المغني ٤ / ١٩٩ ، وينظر الشروط الصغير ١ / ٢٥٣ . وقال أبو حنيفة : هو مخير بين الأخذ بكل الثمن أو يترك ، قياساً على المعيب . وينظر الاستذكار ٢٠ / ٢٠٤ - ٢٠٩ .

٢٣ - وإذا اشترى الرجل دابة ، أو خادما ، أو دارا ، أو ثوبا ، أو غير ذلك ، فادعى فيه رجل دعوى ، ولم يكن للمدعي على دعواه بينة ، فأراد أن يستحلف المشتري الذي في يديه ذلك المتاع على دعواه فإن ابن أبي ليلى كان يقول : عليه أن يحلف بالله : ما يعلم أن لهذا فيه حقا . وقال الشافعي : اليمين عليه بالبت : ما لهذا فيه حق ، ويسعه ذلك إذا لم يكن يعلم لهذا فيه حقا ^(١) .

٢٤ - بيع السمك في الآجام : وقال ابن أبي ليلى فيمن له أجمة يحبس فيها السمك : يجوز بيعه . وروي عن عمر بن عبد العزيز ^(٢) . وجهه أنه يقدر على تسليمه ظاهرا ، أشبه ما يحتاج إلى مؤنة في كي له ووزنه ونقله ^(٣) . ولفظ المبسوط : « وقال ابن أبي ليلى : هو جائز إذا كان قد أخذه ، ثم أرسله في الأجمة ، لأن بإرساله لا يزول ملكه ، وإن كان لا يتمكن من أخذه إلا بالصيد » ^(٤) .

٢٥ - بيع الفضولي : ولو باع رجل سلعة وصاحبها حاضر ساكت ، فعند ابن أبي ليلى : سكوته إقرار ؛ لأنه دليل على الرضى فأشبهه سكوت البكر في الإذن في نكاحها . وسكوت المولى عن النهي عند رؤيته تصرف العبد ^(٥) .

٢٦ - إذا ختم الرجل على شراء فإن ابن أبي ليلى كان يقول : ذلك تسليم للبيع ^(٦) .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٠٥ / ٧ . وقال أبو حنيفة : اليمين عليه البتة بالله ما لهذا فيه حق .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٠٩ / ٧ ، والمغني ٢٢٣ / ٤ .

(٣) المغني ٢٢٣ / ٤ .

(٤) المبسوط ١١ / ١٣ ، ١٢ . وقول الجمهور عدم الجواز ، وروي عن ابن مسعود أنه نهى عنه ، قال : إنه غرر .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١١٢ / ٧ . وينظر المبسوط ١٤٠ / ٣٠ . والجمهور على خلافه ، وهو أن ذلك حكمه حكم ما لو باعها من غير علمه . المغني ٢٢٨ / ٤ .

(٦) ينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١١٢ / ٧ ، والمبسوط ١٤١ / ٣٠ ، وقال أبو حنيفة : ليس ذلك تسليما للبيع حتى يقول سلمت . وبه قال الشافعي .

٢٧ - وإذا أتى الرجل بكتاب فيه شراء باسمه ، وختم عليه ، ولم يتكلم ، ولم يشهد ، ولم يكتب ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : ذلك الختم تسليم للبيع ^(١) .

٢٨ - وإذا اشترى الرجل عبدا واشترط فيه شرطا أن يبيعه من فلان أو يهبه لفلان ، أو على أن يعتقه ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : البيع جائز والشرط باطل ^(٢) . وهو قول الحسن ، والشعبي ، والنخعي ، وأبي ثور ، ورواية عن أحمد ^(٣) .

٢٩ - يجوز للوصي البيع على الصغار والكبار فيما لا بد منه عند ابن أبي ليلى . قال

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١١٢ / ٧ . وقال أبو حنيفة : ليس ذلك بتسليم للبيع حتى يقول : سلمت . وبه قال الشافعي .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٠٧ / ٧ .

(٣) ينظر المغني ٤ / ٢٥٠ ، ٢٥١ . وقال أبو حنيفة : البيع في هذا فاسد ، ووافقه مالك ، والشافعي إلا في موضع واحد وهو العتق اتباعا للسنة ، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٠٧ / ٧ . قلت : أخرج وكيع عن عبد الوارث بن سعيد قال : قدمت الكوفة وبها ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وأبو حنيفة ، فأتيت أبا حنيفة فسألته عن رجل باع بيعا وشرط شرطا ، فقال : البيع باطل والشرط باطل ، وأتيت ابن شبرمة فقال : البيع جائز والشرط جائز ، وأتيت ابن أبي ليلى فقال : البيع جائز والشرط باطل . فقلت : سبحان الله ، ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة . فرجعت إلى أبي حنيفة فأخبرته ، فقال : لا أدري ما قال ، أخبرني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ نهى عن شرط وبيع ، فالبيع باطل والشرط باطل ، فأتيت ابن أبي ليلى فأخبرته فقال : ما أدري ما قال ، أخبرني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ لي : اشترى بريدة واشترطي ، فالبيع جائز والشرط باطل ، وأتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال : ما أدري ما قال ، حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال : اشترى مني النبي ﷺ بعيرا واشترط لي حلابه إلى المدينة . البيع جائز والشرط جائز . أخبار القضاة لوكيع ٣ / ٤٦ ، ٤٧ . ويقارن بما في المبسوط ١٣ / ١٣ .

وعبد الوارث بن سعيد بن ذكوان التميمي العنبري مولا هم التنوري ، أبو عبيدة البصري ، أحد الأعلام ، اتهم بالقدر ، وحديثه عند الجماعة ، توفي سنة ١٩٧ ، أو ١٨٠ . تهذيب التهذيب ٢ / ٦٣٤ ، مؤسسة الرسالة .

ابن قدامة : « قال أحمد : يجوز للوصي البيع على الغائب البالغ إذا كان من طريق النظر . وقال أصحابنا : يجوز للوصي البيع على الصغار والكبار إذا كانت حقوقهم مشتركة في عقار : في قسمة إضرار وبالصغار حاجة إلى البيع إما لقضاء دين أو مؤنة لهم . وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى : يجوز البيع على الصغار والكبار فيما لا بد منه ، ولعلها أراد هذه الصورة ، لأن في ذلك نظرا للصغار واحتياطا للميت في قضاء دينه » (١) .

٣٠ - وإذا باع الرجل نصيبا من داره ولم يسم ثلثا ، أو ربعا ، أو نحو ذلك ، أو كذا وكذا سهمها ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : إذا كانت الدار بين اثنين أو ثلاثة أجزت بيع النصيب ، وإن لم يسم ، وإن كانت أسهما كثيرة لم يجز حتى يسمي ، وقال أبو يوسف : له الخيار إذا علم ، إن شاء أخذ وإن شاء ترك (٢) ؛ لأنه عند كثرة الشركاء تتفاحش الجهالة والتفاوت ، إذا لم يكن نصيب البائع معلوما للمشتري ، وعند قلة الشركاء يقل التفاوت والجهالة . وفي البيع تفصيل بين الجهالة المتفاحشة والجهالة اليسيرة ، ألا ترى أن بيع أحد الأثواب الثلاثة مع اشتراط الخيار للمشتري إذا سمى ثمن كل ثوب منها يجوز ، وفيما زاد على الثلاثة لا يجوز . وكان ذلك باعتبار تفاحش الجهالة ، وقتها (٣) .

٣١ - وإذا اشترى الرجل مائة ذراع مكسرة من دار غير مقسومة ، أو عشرة

(١) المغني ٤ / ٢٧١ . وقال الشافعي : لا يصح بيعه على الكبار ، لأنه تصرف في مال غيره من غير وكالة ولا ولاية ، فلم يصح كبيع ماله المفرد ، أو ما لا تضر قسمته . قال ابن قدامة : « وهذا هو الصحيح ، وما ذكره لا أصل له يقاس عليه . ويعارضه أن فيه ضررا على الكبار ببيع ما لهم بغير إذنه ، ولأنه لا يجوز له بيع غير العقار ، فلم يجز له بيع العقار كالأجنبي » ، المغني ٤ / ٢٧٢ .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١١٢ .

(٣) المبسوط ٣٠ / ١٤١ . وقال أبو حنيفة : لا يجوز البيع . ووافقه الشافعي ، وقال : ولو قال : بعثك نصيبي ، لم يجز حتى يتصادقا بأنها قد عرفا نصيبه قبل عقد البيع .

أجربة من أرض غير مقسومة ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : هو جائز في البيع ، وبه يأخذ أبو يوسف ، ومحمد ، وجهه : أن الذراع اسم لجزء شائع بمنزلة السهم ، إلا أن السهم غير معلوم المقدار في نفسه ، وإنما يصير معلوما بالإضافة ، فسهم من سهمين : النصف ، وسهم من عشرة : العشر ، فلا بد من أن يبين سهمها من كذا سهمها ، والذراع معلوم المقدار في نفسه ، فلا حاجة إلى أن يقول : من كذا كذا ذراعا . والجريب كذلك معلوم المقدار بالذراع ، فإن اشترى عشرة أجربة ، وجملة الأرض مائة جريب ، فإنما اشترى عشرها . وذلك مستقيم . وكذلك إذا اشترى مائة ذراع ، فإذا ذرع الكل فكان ألف ذراع عرفنا أنه اشترى عشرها ^(١) .

٣٢ - وإن كانت الدار لا تكون مائة ذراع فالمشتري بالخيار إن شاء ردها ، وإن شاء رجع بما نقصت الدار على البائع في قول ابن أبي ليلى ، وأبي يوسف ومحمد . كما لو اشترى عشرة أفقزة حنطة فوجدوها دون ذلك ^(٢) .

٣٣ - وإذا باع الرجل بيعا من بعض ورثته وهو مريض ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : بيعه جائز بالقيمة ، وبه يأخذ أبو يوسف . وقال الشافعي : البيع جائز إذا باع بمثل قيمته ، أو بما يتغابن الناس به ^(٣) .

٣٤ - وإذا باع الرجل على ابنه ، وهو كبير ، دارا أو متاعا ، في غير حاجة ، ولا عذر ، فذلك البيع جائز عند ابن أبي ليلى ^(٤) .

(١) المبسوط ٣٠/١٣٦ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/١٠٩ .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/١٠٩ . والمبسوط ٣٠/١٣٦ . وقال أبو حنيفة : البيع باطل . ووافقه الشافعي .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/١١٢ . وقال أبو حنيفة : لا يجوز بيعه ذلك إذا مات من مرضه .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/١١٢ ، ١١٢ .

وجهه أن النبي ﷺ قال : « أنت ومالك لأبيك » ^(١) .

وقال ﷺ : « إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم » ^(٢) .

ففي الحديثين دليل على أن مال الولد مملوك للوالد ، بمنزلة مال نفسه ، فينفذ تصرفه ^(٣) .

كتاب السلم :

١ - الإقالة في بعض المسلم فيه غير جائزة عند ابن أبي ليلى ، فقد جاء في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى : إذا كان لرجل على رجل طعام أسلم إليه فيه فأخذ بعض طعامه ، وبعض رأس ماله ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : إذا أخذ بعض رأس ماله فقد فسد السلم ، ويأخذ رأس ماله كله ^(٤) .

ورويت كراهتها عن ابن عمر ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، وابن سيرين ، والنخعي ، وسعيد بن جبير ، وربيعه ، وإسحاق ، وهي رواية عن أحمد ، وجهه أن السلف في الغالب يزداد فيه في الثمن من أجل التأجيل ، فإذا أقاله في البعض بقي البعض بالباقي من الثمن وبمنفعة الجزء الذي حصلت الإقالة فيه ، فلم يجز ، كما لو

(١) الحديث جاء من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . ينظر مسند أحمد : مسند المكثرين من الصحابة : ٦٨٦٢ و ٦٦٦٣ و ٦٦٤٠ و ٦٩٦٢ ، وينظر سنن أبي داود : كتاب البيوع : ٣٥٣٠ ، وابن ماجة : كتاب التجارات : ٢٢٩٢ ، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي .

(٢) رواه الترمذي في سننه ، كتاب الأحكام : ١٣٥٨ ، وقال : حديث حسن صحيح . وقال : والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، قالوا : إن يد الوالد مبسوطة في مال ولده يأخذ ما شاء . وقال بعضهم : لا يأخذ من ماله إلا عند الحاجة إليه . وينظر كذلك كتاب البيوع من سننه : ٤٤٤٩ و ٤٤٥١ .

(٣) المبسوط ٣٠ / ١٣٩ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١١٤ ، وينظر تأسيس النظر ص ١٠٤ ، والمبسوط ١٢ / ١٣٠ .

اشترط ذلك في ابتداء العقد ، ويخرج عليه الإبراء والإنظار ، فإنه لا يتعلق به شيء من ذلك ^(١) .

٢ - السلم في اللحم : وإذا أسلم الرجل في اللحم فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا بأس به .

جاء في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى : « ثم رجع أبو يوسف ~ إلى قول ابن أبي ليلى ، وقال : إذا بين مواضع اللحم فقال : أفخاد ، وجنوب ، ونحو هذا ، فهو جائز » .

ثم قال الشافعي : « وإذا أسلف الرجل الرجل في لحم بوزن وصفة وموضع ، ومن سن معلوم ، وسمى ذلك الشيء ، فالسلف جائز » ^(٢) .
ووافق ابن أبي ليلى أيضا مالك وأحمد ^(٣) .

٣ - جاء في المبسوط : « ولو أسلم «ثوبا» هرويا في مروي جاز عندنا ، وعند ابن أبي ليلى : لا يجوز ، فكأنه يجعل اختلاف الجنس باختلاف الأصل . فأما إذا اتحد الأصل فالكل عنده جنس واحد ، أو باعتبار تقارب المنفعة يجعل الهروي والمروي جنسا واحدا . وقد نقل ذلك عنه في الحنطة والشعير أيضا : أنهما من جنس واحد ، لتقارب المنفعة ، لكن هذا بعيد : فإن النبي ﷺ عطف الشعير على الحنطة » ^(٤) .

٤ - وإذا باع الرجل الرجل بيعا إلى العطاء فإن ابن أبي ليلى كان يقول : البيع

(١) المغني ٣٣٦/٤ . ومذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، والحكم ، والثوري : أن ذلك جائز ، وروي عن ابن عباس ، وعطاء ، وطاوس ، وعمر بن دينار .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١١٤/٧ . وقال أبو حنيفة : لا خير فيه ، لأنه غير معروف . وينظر المبسوط ١٣٧/١٢ .

(٣) المغني ٣١٠/٤ .

(٤) المبسوط ١٢٢/١٢ . والحديث المشار إليه مروي عن عبادة بن الصامت .

جائز ، والمال حال . وكذلك قوله في كل مبيع إلى أجل لا يعرف ^(١) .

كتاب الرهن :

١ - ولو ارتهن الرجل رهنا فوضعه على يدي عدل برضى صاحبه ، فهلك عند العدل ، وقيمته والدين سواء ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : الدين على الراهن كما هو ، والرهن من ماله ، لأنه لم يكن في يدي المرتهن ، وإنما كان موضوعا على يدي غيره ، وبه قال الشافعي ^(٢) ، ومالك ^(٣) .

ولفظ المصنف لعبد الرزاق عن الثوري عن أشعث قال : كان الحكم والشعبي يختلفان في الرهن يوضع على يدي عدل . قال الحكم : ليس برهن ، وقال الشعبي : هو رهن . وابن أبي ليلى يأخذ بقول الحكم ^(٤) .

٢ - أما إذا هلك عند المرتهن فهو ضامن ، وبه قال أبو حنيفة ^(٥) .

٣ - وإذا وضع الرجل الرهن على يدي عدل ، وسلطه على بيعه عند محل الأجل ، ثم مات الراهن ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : ليس له أن يبيع ، وقد بطل الرهن ،

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٠٨/٧ . وقال أبو حنيفة والشافعي : البيع فاسد . وقال مالك وأبو ثور : يجوز التأخير بالعطاء وما أشبهه ، وروي عن ابن عمر (المغني ٤/٣٢٢) . وينظر تأسيس النظر ص ٨٤ ، والمبسوط ١٣/٢٦ ، ٢٧ .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٣/٧ . وينظر الشروط الصغير ١/٤٩٥ - ٤٩٦ ، ومختصر اختلاف العلماء ٤/٢٨٩ ، ف ٢٠٠٤ .

(٣) ينظر الموطأ ٢/٧٣٠ ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في الرهن ، والمعونة ٢/١١٥٧ ، و ١١٥٩ .

(٤) المصنف ٨/٢٤١ ، رقم ١٥٠٤٩ . وقال أبو حنيفة : المرتهن ضامن ، فيبطل الدين (اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/١٢٣ . والهداية ٤/١٤١ - ١٤٢ . والاختيار ٢/٧٠) .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ١/٥٢٦ ، وقال الشافعي : لا يضمن ، لأنه أمانة . وعند مالك أن المرتهن يضمن إذا كان الرهن مما يخفى هلاكه كالذهب ، والفضة ، والحلي ، والعروض ، إلا إذا علم هلاكه من غير تفریط ، ولا يضمن إذا كان مما يظهر هلاكه ولا يخفى ، كالعقار والحيوان . الموطأ ٢/٧٣٠ ، والمعونة ٢/١١٥٦ - ١١٥٧ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/١٢٣ .

وصار بين الغرماء ^(١) .

٤ - رهن المشاع أجزاه ابن أبي ليلى ، ومالك ، وعثمان البتي ، والأوزاعي ، وسوار ، وعبيد الله بن الحسن ، والشافعي ، وأحمد . وجهه عندهم أن كل ما جاز بيعه جاز رهنه . لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن ، إن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن ، وهذا يتحقق في كل عين جاز بيعها ^(٢) .

٥ - في الرهن يستحق بعضه : إذا رهن الرجل الرجل دارا ، ثم استحق منها شقص ، وقد قبضها المرتهن ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : ما بقي من الدار فهو رهن بالحق ، وبه قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ^(٣) .

٦ - وإذا مات الراهن وعليه دين ، والرهن في يد عدل ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : الرهن بين الغرماء والمرتهن بالخصص على قدر أموالهم ^(٤) .

٧ - وإذا كان الرهن في يد المرتهن فهو أحق به من الغرماء ، وفاقا لأبي حنيفة ،

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٣/٧ . وقال أبو حنيفة : للعدل أن يبيع الرهن . ينظر الهداية ١٤٢/٤ . وقال الشافعي : ليس له أن يبيع إلا بأمر السلطان ، أو برضى الوارث ، والرهن بحاله لا يفسخ ، ينظر : اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٣/٧ . قال الشافعي موضحا رأي ابن أبي ليلى : وللمسلط أن يبيعه في مرض الراهن ، ويكون للمرتهن خاصة في قياس قوله .

(٢) الإشراف ٨٦/١ . ف ٧٨ ، والمغني ٣٧٤/٤ ، والشروط الصغير ٤٩٥/١ . وقال أبو حنيفة : لا يجوز رهن المشاع ، ينظر المراجع السابقة ، والمبسوط ٦٩/٢١ ، والهداية ١٣٢/٤ ، والمعونة ١١٥٥/٢ ، وأحكام القرآن للخصاص ٥٢٤/١ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٣/٧ ، والإشراف ٧٦/١ ف ٦٠ . وقال أبو حنيفة : الرهن باطل ، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٣/٧ ، وينظر الإشراف ٧٦/١ ، والمبسوط ٧١/٢١ ، والهداية ١٣٣/٤ ، والمدونة ١٥٢/٤ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٣/٧ . وقال أبو حنيفة : المرتهن أحق بهذا الرهن من الغرماء ، وهو قول الشافعي .

والشافعي^(١)، ومالك^(٢).

٨ - قال ابن أبي ليلى في الرهن المقبوض يؤجره المرتهن بأمر الراهن : لا يكون ذلك إخراجاً من الرهن ، وبه قال مالك ، والشافعي^(٣).

٩ - قال ابن أبي ليلى : والغلة للمرتهن قضاء من حقه . وقال الشافعي : الغلة للراهن لأنه المالك ... ووافقه مالك^(٤).

١٠ - وقال ابن أبي ليلى : إذا لبس المرتهن الخاتم للتجمل ضمن ، وإن لبسه ليحوزه فلا شيء عليه^(٥).

كتاب الحجر والتفليس :

١ - وإذا حبس الرجل في الدين وفلسه القاضي فباع في السجن ، أو أعتق ، أو تصدق بصدقة ، أو وهب هبة ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا يجوز بيعه ولا شراؤه ، ولا عتقه^(٦). وبه قال مالك ، والشافعي ، والثوري . واستدل ابن أبي ليلى بأن ماله بالتفليس والحبس صار حقاً لغرمائه ، فإعتاقه صادم محلاً هو حق الغير ، وفيه

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٣/٧ . وفي الشروط الصغير للطحاوي ١/ ٤٨٤ : « فإن كانت هذه الشرائط من الراهن لعدل جعله هو والمرتهن بينهما في الرهن واشترط كون الرهن في يده دون يد المرتهن ، فإن أهل العلم جميعاً كانوا يميزون ذلك لا مخالف منهم فيه غير محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، فإنه كان لا يميز الرهن على ذلك ويجعله في معنى الرهن الذي لم يلحقه قبض المرتهن ».

(٢) المعونة ١١٥٦/٢ .

(٣) الإشراف ٩٥/١ ف ١٠٤ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٤/٧ ، وأحكام القرآن للجصاص ٥٣١/١ . وقال الثوري وأبو حنيفة : إذا فعل ذلك بأمر الراهن خرج من الرهن .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٤/٧ ، وأحكام القرآن للجصاص ٥٣١/١ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٥٣٢/١ .

(٦) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١١٠/٧ ، والإشراف ١٤٤/١ ف ٢١٤ ، والمغني ٤/ ٤٨٧ .

إضرار بمنزلة الحق ، فلا ينفذ عتقه لدفع الضرر عن صاحب الحق ، عملا بقوله عليه السلام : لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ^(١) .

٢ - إن طلق المحجور عليه لفلس ، أو سفه ، لم يقع طلاقه عند ابن أبي ليلى ، لأن البضع يجري مجرى المال ، بدليل أنه يملكه بهال ، ويصح أن يزول ملكه عنه بهال ، فلم يملك التصرف فيه كالمال ^(٢) .

كتاب الدعوى والصلح :

١ - إذا ادعى الرجل على الرجل دعوى ، فأنكر المدعى عليه الدعوى ، ثم صالح المدعي من دعواه على شيء وهو منكر ، فإن ابن أبي ليلى كان لا يميز الصلح على الإنكار . قال الشافعي : « القياس أن يكون الصلح باطلا ، من قبل أننا لا نجزر الصلح إلا بما تجوز به البيوع من الأثمان الحلال المعروفة ، فإذا كان هذا هكذا عندنا وعند من أجاز الصلح على الإنكار (لعله يقصد أبا حنيفة) كان هذا عوضا ، والعوض كله ثمن ، ولا يصلح أن يكون العوض إلا بما تصادق عليه المعوض والمعوض ، إلا أن يكون في هذا أثر يلزم ، فيكون الأثر أولى من القياس ، ولست أعلم فيه أثرا يلزم مثله » ^(٣) .

(١) المبسوط ١٣٦/٣٠ - ١٣٧ . وقال أبو حنيفة : تصرفه جائز . ولا يباع شيء من ماله في الدين وليس بعد التفليس شيء ، ألا ترى أن الرجل قد يفلس اليوم ويصيب غدا مالا . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١١٠/٧ . ويقارن بما في المبسوط ٨٩/٢٠ . وينظر الهداية ٢٨٥/٣ ، والشروط الصغير ٩٠٤/٢ .

(٢) وخالفه أكثر أهل العلم ، وقالوا : ينفذ طلاقه . المغني ٥٢١/٤ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١١٨/٧ ، ١١٩ . وينظر الشروط الصغير ٣٩٦/١ ، ٣٩٩/١ . والمبسوط ١٤٥/٣٠ . وقال أبو حنيفة : ذلك جائز . وكان يقول : كيف لا يجوز هذا ، وأجوز ما يكون الصلح على الإنكار ، وإذا وقع الإقرار لم يقع الصلح (اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم) . وبهذا قال مالك وأحمد . ينظر المغني ٥٢٧/٤ .

٢ - وكان ابن أبي ليلى يقول : الصلح جائز على الإقرار ، والصلح أيضا جائز على السكوت الذي ليس معه إقرار ولا إنكار ^(١) .

٣ - وإذا كان لرجل على رجل مال من بيع فحل المال فأخره عنه إلى أجل آخر ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : له أن يرجع في التأخير ، إلا أن يكون ذلك على وجه الصلح منهما . وذهب في ذلك إلى أن التأجيل معتاد ، جرى فيما بينهما ألا يطالبه بالمال ، إلا بعد مضي المدة ، والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم ، إلا أن يكون شرطا في عقد لازم ، ولهذا لا يثبت الأجل في القرض والعارية ، لأنه ليس بمشروط في عقد لازم ، فكذا لا يثبت في الثمن وغيره من الديون ، إلا أن يكون شرطا في عقد لازم ، وكذلك الصلح أو أصل البيع إذا ذكر فيه الأجل ^(٢) .

وبمثله قال الشافعي الذي علل ذلك بقوله : « وذلك أنها ليست بإخراج شيء من ملكه إلى الذي عليه الدين ولا شيئا أخذ منه به عوضا فلنزمه إياه للعوض الذي يأخذه منه ، أو نفسه ويرد العوض ... » ^(٣) .

٤ - ولو أن رجلا كان له على رجل مال فتغيب عنه المطلوب حتى حط عنه بعض ذلك المال على أن يعطيه بعضه ثم ظهر له بعد ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : له أن يرجع فيما حط عنه ، لأنه تغيب عنه ، وبه يأخذ أبو يوسف ^(٤) . وجهه أنه كان مضطرا في هذا الخط ، فإنه كان لا يتمكن من خصمه ليستوفي منه كمال حقه . وبهذا النوع من الضرورة ينعدم تمام الرضى منه بالخط ، كما ينعدم بالإكراه . فكما أنه

(١) الشروط الصغير ١/ ٣٩٦ ، ٣٩٩ . وقال الشافعي : لا يجوز الصلح إلا على الإقرار .

(٢) المبسوط ٣٠/ ١٣٣ - ١٣٤ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٠٧ . وقال أبو حنيفة : تأخيره جائز ، وهو إلى الأجل الآخر الذي أخره عنه .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٠٧ .

لو أكره على الخط لم يصح حطه لعدم تمام الرضى ، فكذلك هنا ^(١) .

٥ - ولو أن الطالب قال : إن ظهر لي فله مما عليه كذا وكذا ، لم يكن قوله هذا يوجب شيئاً في قول ابن أبي ليلى وأبي يوسف ، ووافقهما أبو حنيفة ، والشافعي الذي علل ذلك بقوله : « لأنه عطية مخاطرة » ^(٢) .

٦ - وإذا صالح الرجل الطالب عن الرجل المطلوب ، والمطلوب متغيب ، أو آخر عنه ديناً عليه وهو متغيب ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : الصلح مردود ، لأن المطلوب متغيب عن الطالب ^(٣) .

٧ - وإذا صالح الرجل الرجل ، أو باع بيعاً ، أو أقر بدين ، فأقام البينة أن الطالب أكرهه على ذلك ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : أقبل البينة على الإكراه وأرد ذلك عليه . ووافق الشافعي ^(٤) .

٨ - إذا اختصم الرجلان إلى القاضي فأقر أحدهما بحق صاحبه بعد ما قاما من عند القاضي ، وقامت بذلك بينة ، وهو يجحد ذلك فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا إقرار لمن خاصم إلا عندي ، ولا صلح لهما إلا عندي ^(٥) .

(١) المبسوط ٣٠ / ١٣٤ . وقال أبو حنيفة : ما حط عنه من ذلك المال فهو جائز (أي لا يجوز له الرجوع فيه) . وبه قال الشافعي ، لأنه ليس مكرهاً .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٠٨ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١١٩ ، والمبسوط ٣٠ / ١٤٥ . وقال أبو حنيفة والشافعي : الصلح جائز .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١١٩ . وقال أبو حنيفة : ذلك كله جائز ، ولا أقبل منه بينة أنه أكرهه ، وبه يأخذ أبو يوسف . لكنه قال : إذا كان الإكراه في موضع أبطل فيه الدم قبلت البينة على الإكراه . وتفسير ذلك أن رجلاً لو شهر على رجل سيفاً فقال : لتقرن أو لأقتلنك ، (فأقر) ، أقبل منه البينة على الإكراه ، وأبطل عنه ذلك الإقرار .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١١٩ . وقال أبو حنيفة : ذلك جائز .

٩ - وإذا اصطاح الرجلان على حكم يحكم بينهما فقضى بينهما بقضاء مخالف لرأي القاضي ، فارتفعوا إلى ذلك القاضي ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : حكمه عليهما جائز ، ووافقه الشافعي ^(١) .

كتاب الحوالة والضمان :

١ - المضمون عنه يبرأ بنفس الضمان ، قبل القبض ، وينتقل الحق إلى الضامن ، عند ابن أبي ليلى ، إلا أن يشترط المكفول له أن يأخذ به أيهما شاء ، « لأنه حيث قبل منه الكفيل ، فقد أبرأه من المال » ^(٢) .

ومن حيث المنقول فقد روى الدارقطني عن أبي سعيد الخدري قوله : « كنا مع النبي ﷺ في جنازة ، فلما وضعت قال : « هل على صاحبكم من دين ؟ » ، قالوا : نعم ، درهمان ، فقال : « صلوا على صاحبكم » . فقال علي : هما علي يا رسول الله ، وأنا لهما ضامن ، فقام رسول الله ﷺ فصلى عليه ، ثم أقبل على علي ، فقال : « جزاك الله خيرا عن الإسلام ، وفك رهانك كما فككت رهان أخيك » . فقيل : يا رسول الله ، هذا لعلي خاصة أم للناس عامة ؟ فقال : « للناس عامة » ^(٣) .

فدل هذا الحديث على أن المضمون عنه برئ بالضمان . وعن جابر قال : توفي صاحب لنا فأتينا النبي ﷺ ليصلي عليه ، فخطا خطوة ، ثم قال : « أعليه دين ؟ » ، قلنا : ديناران . فانصرف . فتحملها أبو قتادة ، فقال : « الديناران علي » . فقال رسول الله ﷺ : « وجب حق الغريم ، وبرئ الميت منهما ؟ » ، قال : نعم . فصلى عليه ، ثم قال بعد ذلك : « ما فعل الديناران ؟ » ، قال : إنها مات أمس . قال : فعاد إليه من

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٠ / ٧ . وقال أبو حنيفة : ينبغي لذلك القاضي أن يبطل حكمه ، ويستقبل الحكم بينهما .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٤ / ٧ ، والشروط الصغير ٩٣ / ١ و ٥٦١ / ٢ و ٧٩١ / ٢ ، وتأسيس النظر ص ١٠٦ . والمبسوط ١٦١ / ١٩ ، و ١٢٦ / ٢٠ .

(٣) ينظر سنن الدارقطني .

الغد ، فقال : قد قضيتها . فقال رسول الله ﷺ : « الآن بردت جلدته » ^(١) .

فهذا الحديث صريح في براءة المضمون عنه ، لقوله : « وبرئ الميت منهما؟ » ^(٢) .

قال القرطبي : « واحتج «ابن أبي ليلى» ببراءة الميت من الدين بضمان أبي قتادة » ^(٣) ،
وبهذا قال أبو ثور ، وابن شبرمة ، وداود ^(٤) .

٢ - وكذلك يبرأ المحيل بنفس الحوالة قبل القبض في قولهم جميعا .

٣ - وإذا أفلس المحال عليه فإن ابن أبي ليلى كان يقول : للمحال أن يرجع على
الذي أحاله . وبه يأخذ أبو يوسف ^(٥) .

٤ - وإذا ضمن الرجل دين ميت بعد موته ، وسماه ، ولم يترك الميت وفاء ، ولا
شيئا قليلا ولا كثيرا ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : الكفيل ضامن . وبه قال أبو
يوسف ، والشافعي ^(٦) ، ومحمد بن الحسن . قال ابن المنذر : « في امتناع النبي ﷺ
من الصلاة عليه قبل ضمان أبي قتادة ، وصلاته عليه بعد ضمان أبي قتادة : دليل بين
على صحة ضمان أبي قتادة . وهذا خلاف قول النعمان ، لأنهمذكروا أن الرجل لم

(١) ينظر مسند أحمد .

(٢) المغني ٦٠٤ / ٣ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢٥ / ٩ .

(٤) ينظر الإشراف ١ / ١١٨ ، ١١٩ مع هامشه ، والمغني ٦٠٣ / ٤ . وقال أبو حنيفة : لا يبرأ المضمون
عنه إلا بأداء الضامن . وبه قال الشافعي ، والثوري ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأحمد ، ومالك في
المشهور عنه . ينظر المنتقى ٨٠ / ٦ .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٥ / ٧ . وقال أبو حنيفة : لا يرجع على الذي أحاله حتى
يموت المحال عليه ولا يترك مالا . وقال الشافعي : الحوالة تحويل حق فليس له أن يرجع . وينظر
الشروط الصغير ٧٩٣ / ٢ .

(٦) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٥ / ٧ . وقال أبو حنيفة : لا ضمان على الكفيل . وينظر
المبسوط ١٤٧ / ٣٠ .

يترك لذلك وفاء»^(١).

٥ - وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ، ثم أخذ منه بعد ذلك كفيلا آخر بنفسه ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : قد برئ الكفيل الأول حين أخذ الكفيل الآخر^(٢) .

٦ - لا يصح ضمان المجهول عند ابن أبي ليلى ، وصورته « ان يقول الرجل للرجل : أضمن ما قضى لك به القاضي عليه من شيء ، وما كان لك عليه من حق ، وما شهد به الشهود ، وما أشبه هذا »^(٣) ، وبه قال الثوري والليث والشافعي ، وجهه أنه التزام مال فلم يصح مجهولا كالثمن في المبيع^(٤) .

٧ - وإذا كفّل العبد المأذون له في التجارة ، فإن ابن ليلى كان يقول : كفالته جائزة ، لأنها من التجارة^(٥) . وقال أبو ثور : إن كان ذلك من قبل التجارة جاز ، وإن كان

(١) الإشراف ١١٧/١ ، ١١٨ ف ١٥٩ . وينظر الهداية ٩٣/٣ ، والمبسوط ٢٨/٢ ، ٢٩ ، ١٩/١٩١ و ١٤٧/٣٠ ، والمتقى ٨٤/٦ .

(٢) وفي قول الشافعي وأبي حنيفة : هما كفيلا جميعا . ينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٤/٧ . والإشراف ١٢٦/١ ، ف ١٧٥ ، والهداية ٩٠/٣ ، والمبسوط ١٩/١٦٩ ، ١٧٠ ، وتأسيس النظر ص ١٠٧ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٥/٧ ، وينظر المصنف ٨/١٧٤ ، رقم ١٤٧٧٠ ، والمغني ٤/٥٩٢ .

(٤) وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد بصحة ضمان المجهول . وينظر المغني ٤/٥٩٢ ، والشروط الصغير ٩٢/١ . وعبارة الدبوسي في تأسيس النظر ١٠٦ : « قال أصحابنا : إذا قال الرجل لآخر : مالك على فلان من الدين فعلي : أن الكفالة جائزة على كل حال . وعنده (أي ابن أبي ليلى) لا يجوز ما لم يقل : مالك على فلان من الدين من درهم إلى ألف درهم أو ألفين فعلي ، فإن قال هذا يصح ، وإلا فلا ، لأنه إذا قال : من درهم إلى ألف فقد قلت الجهالة ، وإذا لم يقل ذلك فقد كثرت الجهالة ، وإذا كثرت الجهالة منعت صحة العقد وهو عقد الكفالة » .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٥/٧ . ونسب ابن المنذر في الإشراف (١/١٢١-١٢٢) إلى ابن أبي ليلى أن ذلك لا يجوز . وهو الموافق لما عند عبد الرزاق عن الثوري عن ابن أبي ليلى في كفالة العبد : ليست بشيء ، ليست من التجارة . المصنف ٨/١٧٥ ، رقم ١٤٧٧٣ . ولا يبعد أن يكونا قولين له . وينظر المكاتب يكفل في فتوى لابن أبي ليلى في ٧/١٤٤ .

تطوعاً لم يجز^(١) .

٨ - وسئل ابن أبي ليلى عن رجل أخذ عبداً أبقاً ، فهرب منه ، قال : إن كان أخذ أجراً ضمن ، وإلا فلا ضمان عليه^(٢) .

كتاب الشركة :

الشركة بالعروض : رخص فيها ابن أبي ليلى . وبه قال مالك . وجّهه أن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعاً ، وكون ربح المالين بينهما ، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان ، فيجب أن تصح الشركة بالعروض كالأثمان ، ويرجع كل واحد منهما عند المفاصلة بقيمة ماله عند العقد ، كما أننا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها^(٣) .

شركة المفاوضة :

١ - وإذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ، ولأحدهما ألف درهم وللآخر أكثر من ذلك ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : هذه مفاوضة جائزة والمال بينهما نصفان .

وقال أبو حنيفة : ليست هذه بمفاوضة^(٤) ، لكنها عنان عام^(٥) . لا تكون شركة

(١) وقال الشافعي وأبو حنيفة : كفالته باطلة ، قال أبو حنيفة : ذلك معروف ، وليس يجوز له المعروف ، وقال الشافعي : « الكفالة استهلاك مال لا كسب مال ، وإذا كنا نمنعه أن يستهلك من ماله شيئاً قل أو كثر ، فكذلك نمنعه أن يتكفل فيغرم من ماله شيئاً قل أو كثر » . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ١٢٥/٧ .

(٢) المصنف ٨/ ٢٠٩ ، باب العبد الآبق بأبق ممن أخذه . رقم ١٤٩١٦ .

(٣) وكره ذلك ابن سيرين ، ويحيى بن أبي كثير ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة ، وهو ظاهر مذهب أحمد . قال ابن المنذر : « لا تجوز الشركة بالعروض ، لأن رؤوس أموالها تكون مختلفة » . ينظر الإشراف ١/ ٦٣ ف ٤٣ ، والمغني ٥/ ١٧ ، والمبسوط ١١/ ١٦٠ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٤١ .

(٥) المبسوط ٣٠/ ١٥٥ .

مفاوضة عنده حتى تكون رؤوس أموالهما متساوية ، وبه قال الثوري ^(١) . قال
السرخسي : فبيننا وبينه اتفاق أن من شرط المفاوضة المساواة في رأس المال .

وقلنا : لما انعدم ما هو شرط صحة المفاوضة لم تكن الشركة مفاوضة بينهما ،
ولكنه عنان عام ، فكأنهما باشرا شركة العنان ، ولقبها بلقب فاسد . وهو يقول :
قصدا [تصحيح] ^(٢) المفاوضة ، ولا وجه لتصحيحها إلا بعد أن يصير أحدهما
مملكا بعض رأس ماله من صاحبه ، ليستوي به ، فيجعل كأنه وهب منه بعض رأس
المال ، حتى يحصل مقصودهما ، بمنزلة ما لو قال لغيره : أعتق عبدك عني على ألف
درهم بدرج التملك في كلامه ، ليحصل مقصودهما . وهذا مستقيم على أصله ،
فإنه يجوز هبة المتاع فيما يحتمل القسمة من الشريك ، وهذا لا يجوز عندنا ^(٣) .
والظاهر أنهما لم يقصدها ، لأن اشتراط المساواة في رأس المال في هذه الشركة من
دقائق العلوم ، لا يعرفه إلا الخواص من الناس ، وبين العلماء رحمهم الله فيه
اختلاف ، ففعل المتعاقدين بنيا هذا العقد على قول من يرى جوازه مع التفاوت في
رأس المال ، ولا يجوز إبطال شيء من الملك على أحدهما بالاحتمال ^(٤) .

٢ - وإذا ورث أحد المتفاوضين مالا ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : هو بينهما
نصفان ، لأن مقتضى عقد المفاوضة الشركة بينهما في الملك ، الذي يحدث لأحدهما

(١) الإشراف ٦٤/١ ف ٤٤ .

(٢) في الأصل من المبسوط «بصحيح» .

(٣) لعله يشير إلى مسألة في الهبة ، وهي أنه إذا وهب الرجل دارا لرجلين ، أو متاعا ، وذلك المتاع مما
يقسم ، فقبضاه جميعا ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : الهبة جائزة ، وبه يأخذ أبو يوسف ، وقال أبو
حنيفة : لا تجوز تلك الهبة إلا أن يقسم لكل واحد منهما حصته . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى
١٢١/٧ .

(٤) المبسوط ١٥٦/٣٠ .

بعده ، كما لو ملك أحدهما شيئاً بسبب التجارة ^(١) .

(١) المبسوط ٣٠/١٥٧ ، وينظر كذلك ١١/١٨٩ ، ١٩٠ ، والمصنف ٨/٢٥٩ ، رقم ١٥١٣٨ . وقال أبو حنيفة : هو للوارث دون شريكه . وفي المصنف لعبد الرزاق : أخبرنا الثوري عن أشعث عن ابن سيرين قال : المفاوضة في المال أجمع ، وكان ابن سيرين ينكر الميراث ، يقول : هو لمن ورثه ، إذا ورث أحد المتفاوضين .

قلت : صورة شركة المفاوضة غير متفق عليها بين الفقهاء ، فهي عند أتباع أبي حنيفة : أن يتساوى الشريكان في التصرف والدين والمال الذي تصح فيه الشركة ؛ لأنها في اللغة تقتضي المساواة ، يقال : فافوض يفافض أي ساوى يساوي ... ولا تصح إلا بين الحُرِّين البالغين العاقلين المسلمين أو الذميين ، ولا تنعقد إلا بلفظ المفاوضة ، أو تبين جميع مقتضاها ، ينظر الاختيار لتعليل المختار ٣/١٢ ، ١٣ ، وقر الطحاوي مسألتنا هذه بصيغة أخرى فقال : ولو اشتركا بالمال ، شركة مفاوضة ، وهي أن يتساويا في رؤوس أموالهما ، ولا يكون لأحدهما دراهم ولا دنائير سوى ذلك ، ويكونان حرين بالغين فتكون المفاوضة جائزة بينهما ما كانا كذلك . وإن ورث أحدهما دراهم أو دنائير أو ملكها بها سوى الميراث فقبضها فسدت بذلك المفاوضة . ومن قال ذلك أبو حنيفة ، وزفر ، وأبو يوسف ، ومحمد . وكان بعضهم لا يفسد المفاوضة بذلك ما طرأ عليها مما ذكرنا ، وما ملكه من ذلك بأي وجه ، دخل في المفاوضة ، وكانت المفاوضة بينهما على حالها . وهو قول ابن أبي ليلى (الشروط الصغير ٢/٧٣٩) . وعند المالكية : المفاوضة أن يفوض كل واحد من الشريكين إلى الآخر التصرف والبيع والشراء ، حضر الآخر أو غاب ، وتكون يده كيده ، ولا يكونان شريكين إلا بقدر ما يعقدان الشركة عليه دون ما ينفرد أحدهما بملكه مما لم يدخله في رأس مال الشركة . ويجوز فيها تساوي رؤوس الأموال وتفاضلها إذا كان العمل والربح على قدر رؤوس أموالهما (المعونة ٢/١٤٤ ، والكافي ص ٣٩٢) .

قال ابن قدامة الحنبلي : « شركة المفاوضة نوعان » - فذكر النوع الأول - ثم قال : « والثاني أن يدخلوا في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث ، أو يجده من ركاز أو لقطه ، ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جناية وضمان غصب وقيمة متلف ، وغرامة الضمان أو كفالة فهذا فاسد ، ينظر المغني ٥/٣٠ . وقد عدها الشافعي قماراً ، قال : « وإن زعما (أي الشريكان) المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين في كل ما أفادا بوجه من الوجوه بسبب المال وغيره فالشركة فيه فاسدة ، ولا أعرف القمار إلا في هذا أو أقل منه (اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/١٤١) ، كما حكم ببطلانها أحمد وإسحاق وأبو ثور ، وابن المنذر ، ينظر الإشراف ١/٦٤ ف ٤٤ .

كتاب المضاربة^(١) :

١ - وإذا أعطى الرجل الرجل ثوبا يبيعه على أن ما كان فيه من ربح فيبينهما نصفان ، أو أعطاه دارا يبينها ويؤجرها على أن أجرتها بينهما نصفان ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : هو جائز ، والأجر والربح بينهما نصفان .

وكان يجعل هذا بمنزلة الأرض للمزراعة والنخل للمعاملة^(٢) . وبه قال طاووس ، وحماة بن أبي سليمان ، والأوزاعي^(٣) .

٢ - وفي المبسوط : « فإن كان رأس المال (أي مال المضاربة) مكيلا أو موزونا من غير النقود ، فالمضاربة فاسدة أيضا عندنا . وقال ابن أبي ليلى ~ : هي جائزة ، لأنها من ذوات الأمثال ، فيمكن تحصيل رأس المال بمثل المقبوض ، ثم قسمة الربح بينهما ، ولأن المكيل والموزون يجوز الشراء بهما ويثبت ديناً في الذمة ثمناً ، فيكون ذلك بمنزلة النقود في أن المضارب إنما يستحق الربح بالضمان »^(٤) .

٣ - وإذا كان مع الرجل مال مضاربة أتى بلادا يتجر فيها بذلك المال فاشترى سلعة ، فوجد بها عيبا ، فإن ابن أبي ليلى كان « يقول : لا يستطيع المشتري المضارب أن يرد شيئا من ذلك ، حتى يحضر رب المال فيحلف بالله : ما رضي بالعيب ، وإن لم ير المتاع ، وإن كان غائبا »^(٥) .

(١) هذه تسمية أهل العراق ، منهم ابن أبي ليلى ، ويسمونها أهل الحجاز قراضا (الشروط الصغير ٧٢٧ / ٢) . ومعناها : أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر فيه ، على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه (المغني ٢٦ / ٥ ، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ١٨٦) .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١١٣ / ٧ .

(٣) الإشراف ١ / ٩٨ ، ٩٩ . وخالفه الحسن ، وابن سيرين ، والنخعي ، والحاترث العكلي ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور . وهو الذي صححه ابن المنذر .

(٤) المبسوط ٣٣ / ٢٢ .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١١١ / ٧ . وقال أبو حنيفة : ما اشترى من ذلك فوجد به عيبا فله أن يرده ، ولا يستحلف على رضا الأمر بالعيب . وبه قال الشافعي . ومثل هذه المسألة المذكورة في كتاب الوكالة .

٤ - حكى ابن المنذر الإجماع عن أهل العلم على أن رب المال إذا نهى العامل أن يبيع نسيئة فخالف وباع بالنسيئة أنه ضامن^(١).

أ - واختلفوا إن باع بنسيئة ولم يكن أمره بذلك ، ولا نهاه . ومذهب ابن أبي ليلى أن البائع ضامن إن باع بدين ، وفاقا لمالك والشافعي^(٢) . قال ابن أبي ليلى : البيع جائز ، والمأمور ضامن لقيمة المتاع حتى يدفعه لرب المتاع ، فإذا خرج الثمن من عند المشتري ، وفيه فضل عن القيمة فإنه يرد ذلك الفضل على رب المتاع ، وإن كان أقل لم يضمن غير القيمة الماضية ، ولم يرجع البائع على رب المتاع بشيء . وجهه أن مطلق الأمر بالبيع معتبر بمطلق إيجاب البيع وذلك منصرف إلى النقد خاصة ، فكذلك هذا . وإذا انصرف إلى النقد كان هو مخالفا إذا باعه بالنسيئة فيكون بمنزلة الغاصب ضامنا قيمته للأمر . ولأن الإنسان إنما يأمر غيره ببيع متاعه لحاجته إلى الثمن إما لقضاء الدين أو للإنفاق على عياله ، والثابت بالعرف كالثابت بالنص ، ولو صرح بهذا للوكيل كان مخالفا في بيعه بالنسيئة . فكذلك إذا ثبت بالعرف^(٣) .

ب - ولو أقرضه قرضا ضمن في قول ابن أبي ليلى أيضا ، ويوافقه أبو حنيفة في هذه المسألة ؛ لأن القرض ليس من المضاربة^(٤) .

كتاب الوكالات :

١ - تقبل الوكالة من الحاضر من الرجال والنساء ، في العذر وغير العذر ، عند ابن أبي ليلى . وبه قال الشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وهو مروى عن

(١) الإشراف ١٠٨/١ ف١٣٦ ، والإجماع له ص ١١٢ ف ٥٣٥ .

(٢) وقال أبو حنيفة : لا ضمان على المضارب ، وما أدان من ذلك فهو جائز . ينظر الإشراف ١٠٩/١

ف ١٣٧ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/١١٠ ، وينظر كذلك ٧/١١٤ ، ومختصر

اختلاف العلماء ٤/٤١ ، ف ١٧٠٧ ، والمغني ٥/٣٩ . وعن أحمد روايتان كالقولين السابقين .

(٣) المبسوط ٣٠/١٣٧ . وينظر المغني ٥/٣٩ ، ٤٠ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/١١٤ .

علي بن أبي طالب ، وعثمان } . ونصره ابن المنذر ^(١) . وهو مذهب مالك ، وأحمد . وجهه أنه حق تجوز فيه النيابة ، فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضا خصمه ، كحال غيبته ومرضه ، وكدفع المال الذي عليه ، وأنه لم يؤثر عن الصحابة ما يخالف ما روي عن علي وعثمان ^(٢) .

ويمكن أن يستدل لابن أبي ليلى بما أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة قال : كان لرجل على النبي ﷺ سن من الإبل ، فجاء يتقاضاه ، فقال : أعطوه ، فطلبوا له سنه فلم يجدوا إلا سنا فوقها ، فقال : أعطوه . فقال : أوفيتني أوفى الله لك . قال النبي ﷺ : « إن خيركم أحسنكم قضاء » . هذا لفظ البخاري . قال ابن بطال : وبهذا الحديث أخذ الجمهور بجواز توكيل الحاضر بالبلد بغير عذر ، ومنعه أبو حنيفة إلا برضا الخصم ، أو لعذر مرض أو سفر ^(٣) .

٢ - وكان ابن أبي ليلى يقبل التوكيل بطلب الحدود والقصاص ^(٤) . قال ابن المنذر : « ووافق بعض أهل النظر ابن أبي ليلى على مذهبه ، وقال : لا فرق بين الحدود والقصاص ، والديون ، إلا أن يدعي الخصم أن صاحبه قد عفا ، فيوقف عن النظر فيه حتى يحضر » ^(٥) . وبه قال مالك ، وأحمد ^(٦) .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٧/٧ ، والإشراف ٢/٤٥٠ ف ١٨٢٣ . وقال أبو حنيفة : لا يقبل ذلك من المقيم بالبلد إلا برضى من خصمه ، إلا أن يكون مريضا . وإن كان غائبا فلا يقبل له وكيل ، إلا أن تكون غيبته مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا ، فتقبل منه الوكالة .

(٢) ينظر المغني ٥/٨٩ ، ٩٠ .

(٣) فتح الباري .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/١٢٥ - ١٢٦ .

(٥) الإشراف ٢/٤٥٤ .

(٦) المغني ، ولم يقبل الوكالة في الحدود أبو حنيفة . وروى أبو يوسف أن أبا حنيفة قال : أقبل من الوكيل البينة في الدعوى ، في الحد والقصاص ، ولا أقيم الحد ولا القصاص حتى يحضر المدعي . وبنحوه قال الشافعي . وقال أبو يوسف : لا أقبل البينة إلا من المدعي ، ولا أقبل في ذلك وكيفا . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/١٢٥ - ١٢٦ .

٣ - في إثبات الوكالة وليس معه خصم حاضر ، قال ابن أبي ليلى : إذا وكل الرجل رجلا في شيء نقبل بيئته على الوكالة ونثبتها له ، حضر معه الخصم أو لم يحضر ، وبهذا قال الشافعي ^(١) . وجهه أن الوكيل بهذه البيئة لا يلزم أحدا شيئا ، وإنما يثبت كونه نائبا عن موكله ، وليس فيه إلزام شيء على موكله ، فلا معنى لاشتراط حضور الخصم ^(٢) . قال ابن المنذر : « وقول الشافعي وابن أبي ليلى أصح » ^(٣) .

٤ - أجمع أهل العلم على أن الوكيل إذا أراد أن يوكل غيره ، وقد جعل الموكل ذلك إليه في كتاب الوكالة : أن له أن يوكل غيره ^(٤) .

واختلفوا فيه إن لم يكن جعل ذلك إليه ، وقول ابن أبي ليلى : له أن يوكل غيره إذا أراد أن يغيب ، أو مرض ، فإذا كان صحيحا حاضرا فلا ^(٥) . وجهه أن الوكيل له أن يتصرف بنفسه ، فملكه نيابة كالمالك ^(٦) .

٥ - وإذا وكل رجل رجلا في خصومة ، وأثبت الوكالة عند القاضي ، لم يقبل إقراره على موكله ، بقبض الحق ولا غيره عند ابن أبي ليلى ، وبه قال الشافعي ^(٧) ، ومالك وأحمد . وجهه أن الإقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها ، فلا يملكه الوكيل فيها كالإبراء ^(٨) .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٦/٧ .

(٢) المبسوط ١١/١٩ . وقال أبو حنيفة : لا تثبت وكالته إلا أن يأتي معه بخصم .

(٣) الإشراف ٤٥٥/٢ . ف ١٨٤١ .

(٤) الإشراف لابن المنذر ٤٥٥/٢ ف : ١٨٤٢ ، والإجماع ص ١٥٠ فقرة ٧٦١ .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٥/٧ .

(٦) المغني ٩٨/٥ . (وانظر ٧٠/٥) وفي قول الشافعي وأبي حنيفة : ليس ذلك له . وصححه ابن المنذر .

الإشراف ٤٥٥/٢ ف ١٨٤٣ . وبه أخذ جمهور أهل العلم . ينظر الشروط الصغير ٦٠٦/٢ .

(٧) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٥/٧ .

(٨) المغني ١٩٩/٥ ، ١٠٠ . وقال أبو حنيفة : إن أقر به عند القاضي بإقراره جائز ، قال : وإن أقر عند

غير القاضي وشهد عليه الشهود بإقراره باطل ويخرج من الخصومة . وقال أبو يوسف : إقراره =

٦ - وإذا كان للرجل على الرجل مال ، فجاء رجل ، فقال : قد وكلني بقبضه منك فلان ، فصدقه الذي عليه المال ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا أجبره على ذلك إلا أن يقيم بينة عليه (أنه وكيل) ، وأقول : أنت أعلم ، فإن شئت فأعطه ، وإن شئت فاتركه وبه قال الشافعي^(١) . قال ابن المنذر : « قول ابن أبي ليلى أصح »^(٢) .

٧ - وإذا اشترى الرجل بيعا لغيره بأمره ، فوجد به عيبا ، فإن ابن أبي ليلى كان «يقول : لا يستطيع المشتري أن يرد السلعة التي بها العيب حتى يحضر الأمر فيحلف : ما رضي بالعيب ، ولو كان غائبا بغير ذلك البلد»^(٣) ، « لأنها مملوكة للأمر ، فلا يملك إخراجها عن ملكه بغير أمره ، ولأنها أمانة في يد الوكيل ، ويد الأمين كيد صاحبها ، ولو كان سلمها إلى الأمر لم يردّها بالعيب إلا بأمره »^(٤) .

٨ - إذا وكل رجل رجلا بكل قليل وكثير ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : إذا وكله في كل قليل وكثير ، فباع دارا أو غير ذلك كان جائزا^(٥) . وجهه أنه لفظ عام ، فصح فيما يتناوله ، كما لو قال : بع مالي كله^(٦) .

= عند القاضي وعند غيره جائز عليه . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٥ / ٧ . وينظر المغني ٩٩ / ٥ .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٦ / ٧ ، والمبسوط ١٩ / ٧٦ . وقال أبو حنيفة : أجبره على دفع المال إليه .

(٢) الإشراف ٢ / ٤٥٦ . ف ١٨٤٥ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١١٠ - ١١١ .

(٤) المبسوط ١٣ / ١٢٠ . وقال أبو حنيفة : يخاصم المشتري ، ولا نبالي أحضر الأمر أم لا ، ولا نكلف المشتري أن يحضر الأمر ، ولا نرى على المشتري يمينا ، إن قال البائع : « الأمر قد رضي بالعيب » . وبه أخذ الشافعي إلا أنه قال : « فإن ادعى البائع على المشتري رضا رب (المال) حلف على علمه لا على البت » . ومثل هذه المسألة المذكورة في كتاب المضاربة . قلت : والحق مع أبي حنيفة إن شاء الله .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٢٦ . وينظر الإشراف ٢ / ٤٥٦ ف ١٨٤٥ .

(٦) المغني ٥ / ٩٤ . والمبسوط ١٩ / ٧٠ . ولا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة والشافعي .

٩ - إذا كانت في يدي رجل دار ، فادعها رجل ، فقال الذي هي في يديه : وكلني بها فلان - لرجل غائب - أقوم له عليها ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : أقبل منه وأصدقه ، ولا نجعل بينهما خصومة . ثم كان يقول بعد ذلك : إذا اتهمته سألته البينة على الوكالة ، فإن لم يقم البينة جعلته خصما^(١) .

كتاب العارية وأكل الغلة^(٢) :

١ - وإذا أعار الرجل الرجل أرضا يبني فيها ، ولم يؤقت وقتا ، ثم بدا له أن يخرج بعد ما بنى ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : الذي أعاره ضامن لقيمة البنيان ، والبناء للمعير . وهو مروي عن شريح^(٣) .

٢ - فإن وقت له وقتا فأخرجه قبل أن يبلغ ذلك الوقت فهو ضامن لقيمة البناء في قول ابن أبي ليلى وأبي حنيفة^(٤) .

٣ - وإذا أقام الرجل البينة على أرض ونخل أنها له ، وقد أصاب الذي هو في يديه من غلة النخل والأرض ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لاضمان عليه في ذلك^(٥) .

(١) وقال أبو حنيفة : لا أصدقه إلا أن يأتي على ذلك ببينة ، وأجعله خصما ، وبه يأخذ أبو يوسف . ثم قال أبو يوسف : إن كان متهما أيضا لم أقبل منه بينة ، وجعلته خصما ، إلا أن يأتي بشهود أعرفهم . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٦ / ٧ . وينظر فيه تفصيل رأي الشافعي .

(٢) في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤٥ / ٧ : باب في العارية وأكل الغلة .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم (١٤٥ ، ١٤٦) ، والإشراف ١ / ٢٧٢ ف ٤٤٢ . وقال أبو حنيفة : نخرجه ، ويقال للذي بنى : انقض بناءك . وقال الشافعي : لم يكن لصاحب البقعة أن يخرج من بنائه حتى يعطيه قيمته قائما يوم يخرج ، ولو وقت له وقتا وقال : أعرتكها عشر سنين وأذنت لك في البناء مطلقا كان هكذا ، ولكنه لو قال : فإن انقضت العشر السنين كان عليك أن تنقض بناءك ، كان ذلك عليه ، لأنه لم يغره ، وإنما هو غر نفسه . وينظر كذلك الهداية ٣ / ٢٢٢ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤٦ / ٧ ، والإشراف ١ / ٢٧٢ .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤٦ / ٧ ، والإشراف ١ / ٢٧٦ ف ٤٥٥ .

لأن الثمرة منفعة الأشجار ، والمنفعة لا تكون مضمونة بغير عقد ضمان كمنفعة الدابة ^(١) .

٤ - وإذا زرع الرجل الأرض فإن ابن أبي ليلى كان يقول : ليس عليه ضمان ، ولا يتصدق بشيء ^(٢) .

وفي المبسوط : وإذا غصب الرجل الأرض وزرعها ، فالزرع له ، لأنه حصل بعمله من بدره ، ثم الزارع ضامن لما نقص الأرض عند أبي حنيفة ، وعلى قول ابن أبي ليلى : لا ضمان عليه ، لأن العقار لا يكون مضمونا بالغصب ؛ والنقصان لم يحصل بفعله ؛ ولأن النقصان في الأرض من حيث تقليل المنفعة والريع ، والمنفعة لا تكون مضمونة على الغاصب ^(٣) .

وفيه أيضا : وفي قول أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله : لا يتصدق بشيء ، لأنه حصل له بزراعته ، وهو سبب مشروع للاكتساب ^(٤) .

٥ - وإذا وجد الرجل كنزا قديما في أرض رجل ، أو داره ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : هو للذي وجدته ويخمس . وبه قال أبو يوسف ، وأبو ثور ^(٥) .

كتاب الشفعة :

١ - للجار الشفعة عند ابن أبي ليلى : أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك

(١) المبسوط ١١/ ١٤٩ . وقال أبو حنيفة والشافعي : الذي كانت في يديه ضامن لما أخذ من الثمر .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٤٦ . وقال أبو حنيفة : الزرع للذي كانت في يديه ، وهو ضامن لما نقص الأرض ، ويتصدق بالفضل .

(٣) المبسوط ١١/ ١٤٩ ، ١٥٠ .

(٤) المبسوط ١١/ ١٥٠ .

(٥) وقال الشافعي وأبو حنيفة : هو لرب الدار ويخمس . قال الشافعي : « وإنما يكون الكنز لمن وجدته

إذا وجدته في موضع لا يملكه أحد » . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٤٦ ،

والإشراف ١ / ٢٧٦ ف ٤٥٧ . وينظر المبسوط ١١ / ١٥٠ .

الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو حائط ^(١).

بعد هذا الاتفاق ذهب ابن أبي ليلى إلى أن « الشفعة بالشركة ، ثم بالشركة في الطريق ، ثم بالحوار » ، وبه قال ابن شبرمة والثوري ^(٢) ، وبنحوه قال أبو حنيفة ^(٣) .
والحجة لهم ما روى أبو رافع قال : قال رسول الله ﷺ : « الجار أحق بصقبة » .
والصقب : القرب والملاصقة ، أي أن الجار بسبب قربه أحق بالشفعة ^(٤) ؛ وما رواه الحسن عن سمرة مرفوعا : « جار الدار أحق بالدار » ^(٥) ؛ وما رواه جابر مرفوعا أيضا : « الجار أحق بصقبة ينتظر به إذا كان غائبا ، إذا كان طريقهما واحدا » ^(٦) .

(١) الإشراف ١/ ٣٣ ف ١ ، والإجماع ص ١٠٨ ف ٥١٢ .

(٢) هذا ما قرره ابن قدامة في المغني ٥ / ٣٠٨ ، وتقرير ابن المنذر أن الشريك عند الثوري أحق بالشفعة من الجار والجار أحق من غيره ، الإشراف ١/ ٣٨ ف ٢ . ولم يذكر ابن المنذر ابن أبي ليلى .

(٣) المبسوط ١٤ / ٩٦ ، والهداية ٤ / ٢٤ ، والاختيار ٢ / ٤٣ .

(٤) وأوله غيرهم - بناء على القصة التي جاء بسببها هذا الحديث - على أن المراد هنا الشريك . يؤيد ذلك قوله : « أحق » ، فهو ليس على ظاهره ، إذ الاتفاق حاصل على أن الشريك أحق من الجار غير الشريك . ينظر الحديث كاملا في صحيح البخاري ك ٣٦ ب ٢ ح ٢٢٥٨ مع فتح الباري . وذهب الشافعي في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى من الأم ٧ / ١١٦ إلى أن المقصود : « الجار الذي لم يقاسم » . وقرينة هذا التأويل عنده حديث : « الشفعة فيما لم يقسم ... » ، وأن العرب تسمي الشريك جارا . وذهب في « كتاب اختلاف الحديث » إلى توجيه آخر للحديث : وهو أن أبا رافع متطوع بما صنع مع سعد بن أبي وقاص ، ينظر كتاب اختلاف الحديث في الأم ٨ / ٦٤٦ ، فهو مبحث نفيس جدا .

(٥) رواه الترمذي وقال : « حديث حسن صحيح » . لكن في سماع الحسن من سمرة غير حديث العقيقة مقال معروف عند أهل الحديث .

(٦) رواه الترمذي وحسنه ، وأورده ابن حجر في الفتح وسكت عنه ، وقال في بلوغ المرام : « رواه أحمد والأربعة ورجاله ثقات » . لكن الحديث تكلم فيه بعض النقاد ، كشعبة . ينظر نيل الأوطار ٥ / ٣٣٤ . وتكلم فيه الشافعي في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١١٦ . وعلى فرض صحته يرجع معناه إلى المعنى الذي حمل عليه حديث أبي رافع الذي أخرجه البخاري . =

هذا ما تذكره كتب الخلاف ، وفي كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ما يلي :
 « وكان ابن أبي ليلى يقول بقول أبي حنيفة حتى كتب إليه أبو العباس أمير المؤمنين يأمره أن لا يقضي بالشفعة إلا للشريك الذي لم يقاسم ، فأخذ بذلك ، وكان لا يقضي إلا للشريك الذي لم يقاسم ، وهذا قول أهل الحجاز ، وكذلك بلغنا عن علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهما » ^(١) .

٢ - الشفعة في الصداق ^(٢) : قال ابن أبي ليلى : تجب فيه الشفعة . وبه قال ابن شبرمة ، والحرث العكلي ، ومالك ، والشافعي .

٣ - ثم إن ابن أبي ليلى رأى أن يأخذ الشفيع الشقص بقيمته ، وتأخذ المرأة قيمة ذلك منه ، ووافق ابن شبرمة ومالك ، وجهه « اننا لو أوجبنا مهر المثل لقومنا البضع على الأجانب ، وأضررنا بالشفيع ، لأن مهر المثل يتفاوت مع المسمى ، لتسامح الناس فيه في العادة ، بخلاف البيع » . وقال العكلي والشافعي : يأخذه الشفيع بمهر المثل ^(٣) .

= والحاصل أن الراجح أن لا شفعة للجار إذا لم يكن شريكا . هذا مذهب كثير من أهل العلم ، منهم عمر ، وعثمان ، والأئمة الثلاثة ، للثابت من حديث جابر أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة في كل مال لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة . رواه البخاري في صحيحه ، كتاب البيوع ، الباب ٩٦ ، ح ٢٢١٣ ، وكذلك ح ٢٢١٤ و ٢٢٥٧ و ٢٤٩٥ و ٢٤٩٦ و ٦٩٧٦ . وينظر المغني ٣٠٩/٥ ، والكا في ص ٤٣٨ ، والمعونة ١٢٦٧/٢ .

(١) كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١١٥/٧ .
 (٢) وكذلك كل ما انتقل بعوض غير المال ، مثل أن يجعل الشقص عوضا في الخلع أو في الصلح عن دم العمد . ينظر المغني ٣١٦/٥ .

(٣) المغني ٣١٦/٥ ، والإشراف ٥٧/١ ، ف ٢٨ ، وكتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١١٤/٧ . وقال الحسن ، والشعبي ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة : لا شفعة في الصداق . واختاره ابن المنذر في الإشراف ؛ لأن ليس ذلك ببيع فيكون فيه شفعة . الإشراف ٥٧/١ ف ٢٨ . وينظر المبسوط =

٤ - الشفعة في الهبة : إذا وهب الرجل للرجل هبة ، وقبضها : داراً أو أرضاً ، ثم عوضه بعد ذلك منها عوضاً ، وقبضه الواهب : فإن ابن أبي ليلى قال : ذلك جائز ، وتكون فيه الشفعة ، لأن هذا بمنزلة الشراء ، يأخذ الشفيع بالشفعة بقيمة العوض ، ولا يستطيع الواهب أن يرجع في الهبة بعد العوض ، وهو نص مالك في الموطأ^(١) ، ووافقه الشافعي في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ، إلا أنه اشترط أن يسأل « الواهب ، فإن قال : وهبتها لثواب ، كان فيها الشفعة ، وإن قال : وهبتها لغير ثواب لم يكن فيها شفعة ، وكانت المكافأة كابتداء الهبة »^(٢) ، والأخذ عنده بمثل الثواب إن كان له مثل ، أو بقيمته إن كان لا مثل له^(٣) .

٥ - الوقت الذي تنقطع فيه الشفعة : قال ابن أبي ليلى : إن حد ذلك ثلاثة أيام ، إذا علم فلم يأخذها فلا شفعة له . وهو قول الثوري والشافعي في قول^(٤) .

= ٧٨/٥ ، والأم ٣/٤ ، والكافي ص ٤٣٩ وص ٤٤٤ ، والمعونة ١٢٧١/٢ ، ١٢٧٢ ، والاختيار ٤٢/٢ .

(١) ينظر الموطأ ، كتاب الشفعة ، : باب ما تقع فيه الشفعة ، (٧١٤ / ٢) .

(٢) كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢١ / ٧ . باب الهبة والصدقة .

(٣) ينظر الأم ٣/٤ ، أول كتاب الشفعة . وقال أبو حنيفة : ذلك جائز ، ولا يرجع الواهب في الهبة بعد العوض ، لكن لا شفعة فيه . قال ابن المنذر : « وإن كانت الهبة على غير ثواب فلا شفعة فيه في قولهم جميعاً » . الإشراف ٥٨ / ١ . وينظر المبسوط ١٤ / ١٤١ ، والمغني ٥ / ٣١٥ ، والقوانين الفقهية ص ١٨٩ .

(٤) الإشراف ٥٢ / ١ ، ف ١٦ ، والمغني ٥ / ٣٢٤ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١١٥ / ٧ . وفي المسألة قول ثان : وهو أن الشفيع إذا علم بها فلم يطلبها على الفور فلا شفعة له . وهذا مذهب أبي حنيفة ، وابن شبرمة ، والبتي ، وعبيد الله بن الحسن ، والأوزاعي ، وهو قول الشافعي أيضاً إذا تركها ولم يذكر عذراً : كالمرض ، أو الحبس ، أو السفر . وهو الصحيح في مذهب أحمد . قال في المعونة : « وقول الشافعي الصحيح عن أصحابه مثل ذلك » . وفيها قول ثالث : أن الشفعة على التراخي ، وهي إحدى الروايتين عن مالك على ما حكاه القاضي عبد الوهاب عنه ، ورواية ثانية لأحمد ، وقول ثالث للشافعي . أما الرواية الثانية عن مالك على ما في معونة القاضي عبد الوهاب =

٦ - الشفيح يسلم الشفعة ، ثم يعلم أن الثمن أقل ، قال ابن أبي ليلى : لا شفعة له ، لأنه قد سلم ورضي ^(١) .

٧ - الشفعة للصغير : قال ابن أبي ليلى : لا شفعة له ، لأن الصبي لا يمكنه الأخذ ، ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ ، لما فيه من الإضرار بالمشتري ، وليس للولي الأخذ ، لأن من لا يملك العفو لا يملك الأخذ . وهو قول الحارث العكلي ، وروي عن النخعي ^(٢) .

٨ - المشتري يقاسم ويعمر ، ثم يأتي الشفيح : قال ابن أبي ليلى إذا بنى المشتري أعطاه الشفيح قيمة بنائه إن شاء ، وإن شاء ترك الشفعة . وبه قال الشافعي ، ومالك ، والأوزاعي ، والبتي ، وسوار ، والليث ، وأحمد ، وإسحاق ، وهو قول الشعبي ، وهو رواية عن أبي يوسف . وجهه قوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » ، ولا يزول الضرر عنهما معاً إلا بذلك ، ولأنه بنى في ملكه الذي تملك بيعه فلم يكلف قلعه مع الإضرار ، كما لو لم يكن مشفوعاً ^(٣) .

= فقال فيها مالك : تنقطع الشفعة إذا مضت سنة وصاحبها حاضر ، قال ابن عبد البر في الكافي : « وهو المشهور من المذهب » . ينظر الإشراف ، والمغني ، والقوانين الفقهية ص ١٨٩ ، والكافي لابن عبد البر ص ٤٤١ ، والمعونة ٢ / ١٢٧٤ ، والمبسوط ١٤ / ١١٧ ، والهداية ٤ / ٢٦ ، والاختيار ٢ / ٤٤ ، والأم ٤ / ٣ ، كتاب الشفعة .

(١) الإشراف ١ / ٥٥ ف ٢٣ ، والمغني ٥ / ٣٢٤ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١١٧ . وكان أبو حنيفة والشافعي يقولان : إذا علم أن الثمن أقل مما أظهره فهو حقه إذا علم . وبه قال مالك إلا أنه قال : بعد أن يحلف : ما سلم الشفعة إلا لمكان الثمن الكبير . ينظر المبسوط ١٤ / ١٠٥ ، والهداية ٤ / ٣٨ ، والاختيار ٢ / ٤٨ ، والمدونة ٤ / ٢١١ .

(٢) الإشراف ١ / ٤٦ ف ٩ ، والمغني ٥ / ٣٣٩ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١١٥ . ويقارن بما في المبسوط ٣٠ / ١٤٥ ، وفيه أن قول ابن أبي ليلى : له الشفعة إذا أدرك . وقول جمهور الفقهاء : أن للصغير الشفعة . ينظر تفصيل ذلك في المغني . وينظر كذلك المبسوط ١٤ / ٩٨ ، والسنن الكبرى ٦ / ١٠٨ ، والكافي ص ٤٣٨ و ص ٤٤٢ .

(٣) المغني ٥ / ٣٤٤ ، ٣٤٥ ، والإشراف ١ / ٥٦ ف ٢٦ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١١٥ . وخالف حماد ، والثوري ، وأبو حنيفة فقالوا : يكلف المشتري أن يقلع البناء ويسلم ما =

٩ - وقال ابن أبي ليلى في الشركاء يجتمعون على طلب الشفعة ، وحقوقهم متفاوتة : يعطى صاحب القليل كما يعطى من له الكثير ، لأن كل واحد منهم لو انفرد لاستحق الجميع ، فإذا اجتمعوا تساوا ، كالبنين في الميراث ، وبهذا قال الثوري وابن شبرمة وأبو حنيفة ، وروى عن الشعبي والنخعي ، وهي رواية عن أحمد ، واختاره ابن المنذر ^(١) .

١٠ - العهدة في الشفعة ^(٢) : قال ابن أبي ليلى : العهدة في الشفعة تكون على البائع ؛ لأن الحق ثبت له بإيجاب البائع ، فكان رجوعه عليه كالمشتري . قال في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى : « لأن الشفعة وقعت يوم اشترى المشتري للشفيع » ^(٣) .

= اشتراه إلى الشفيع ، كما أن للشفيع أخذ الأرض بالثمن والبناء بالقيمة . ينظر المرجعان السابقان ، والمبسوط ١٤ / ١١٤ ، والبداية ٥ / ٢٩ ، والاختيار ٢ / ٤٩ ، والكافي ص ٤٤٤ ، والمعونة ٢ / ١٢٧٨ . وحديث لا ضرر ولا ضرار : مروي عن عبادة بن الصامت وابن عباس : ينظر سنن ابن ماجه ، كتاب الأحكام : ٢٣٤٠ ، ٢٣٤١ ، ومسند أحمد : مسند بني هاشم ٢٨٦٢ ، وباقى مسند الأنصار ٢٢٢٧٢ .

(١) الإشراف ١ / ٥١ ف ١٥ ، والمغني ٥ / ٣٦٣ ، وقال مالك ، وسوار بن عبد الله ، وعبيد الله بن الحسن ، وإسحاق ، وأبو عبيد : يقسم الشقص بينهم على قدر حصصهم ، وروى ذلك عن عطاء ، والحسن ، وابن سيرين ، وهو الصحيح في مذهب أحمد . وقال الشافعي : فيها قولان ، أحدهما كقول مالك ، والآخر كقول ابن أبي ليلى . قال في الأم ٤ / ٣ : « وبهذا القول أقول » . وينظر المبسوط ١٤ / ٩٧ ، والاختيار ٢ / ٤٤ ، والهداية ٤ / ٢٥ ، والكافي ص ٤٤٠ و ٤٤٤ ، والمعونة ٢ / ١٢٦٩ ، والاختيار ٢ / ٤٤ .

(٢) المقصود هنا أن الشفيع إذا أخذ الشقص فظهر مستحقا فهل يرجع بالثمن على البائع أو على المشتري ؟ وكذلك إن وجده معيبا فهل يرده على البائع أو على المشتري ؟

(٣) الإشراف ١ / ٥٣ ف ١٧ ، والمغني ٥ / ٣٧٣ ، والمعونة ٢ / ١٢٧٦ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٧ / ١١٥ . وقال مالك والشافعي : عهدة الشراء على المشتري للشفيع ، ويرجع بالثمن على بائعه . وقال أبو حنيفة : هي على من يؤخذ الشقص منه ، كان البائع أو المشتري . ينظر المدونة ٤ / ٢٠٩ ، والكافي ص ٤٤٤ ، والمعونة ٢ / ١٢٧٦ ، والمبسوط ١٤ / ١٠١ ، والاختيار ٢ / ٤٦ ، =

١١ - رأي ابن أبي ليلى في الشريك يأذن لشريكه في بيع الشقص ، ثم يرجع فيطالب بشفعته : أنه إذا أبى أن يأخذ ، ثم بيع فله الشفعة . وجهه أنه إسقاط حق قبل وجوبه ، فلم يصح كما لو أبرأه مما يجب له ، أو كما أسقطت المرأة صداقها قبل التزويج . وهو مذهب مالك ، وعثمان البتي ، وأبي حنيفة ، وظاهر مذهب أحمد . قال ابن المنذر : « وهو يشبه مذهب الشافعي » ^(١) .

١٢ - وكان ابن أبي ليلى يثبت الشفعة في كل ما ينقل ويحول ^(٢) .

= والشروط الصغير ١/ ٣٥٦ / ٢ / ١١٠٢ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى قبي الأم ٧ / ١١٥ ، وفيه أن أبا حنيفة قال : « العهدة على المشتري الذي أخذ المال » .
(١) الإشراف ١ / ٣٩ ف ٣ ، والمغني ٥ / ٣٧٩ ، وينظر المصنف ٨ / ٨٣ ، رقم ١٤٤٠٤ . وقالت طائفة : لا شفعة له . كذلك قال الحكم ، والثوري ، وأبو عبيد ، وطائفة من أهل الحديث . واحتجوا بحديث جابر : « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم : ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك . فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به » . ينظر صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب المساقاة ، باب الشفعة ، رقم ١٦٠٨ . قالوا : ومحال أن يقول النبي ﷺ : « ومن شاء ترك » فلا يكون لتركه معنى . ومفهوم قوله : « فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به » : أنه إذا باعه بإذنه لا حق له . ومن حيث المعقول قالوا : إن الشفعة تثبت في موضع الاتفاق على خلاف الأصل ، لكونه يأخذ ملك المشتري من غير رضائه ، ويجبره على المعاوضة به لدخوله مع البائع في العقد الذي أساء فيه بإدخاله الضرر على شريكه ، وتركه الإحسان إليه في عرضه عليه . وهذا المعنى معدوم ههنا ، فإنه قد عرضه عليه وامتناعه من أخذه دليل على عدم الضرر في حقه ببيعه وإن كان فيه ضرر فهو أدخله على نفسه ، فلا يستحق الشفعة ، كما لو أخرج المطالبة بعد البيع . المغني ٥ / ٣٧٩ ، ٣٨٠ . والمعنى وظاهر الأثر مع هذا الفريق ، والله أعلم . ينظر الإشراف ، والمصنف ٨ / ٨٢ ، والمدونة ٤ / ٢٣١ ، والمبسوط ١٤ / ١٠٥ ، وصحيح البخاري ، كتاب الشفعة ، ب : ٢ ، والكافي ص ٤٣٩ .

(٢) المنهاج في ترتيب الحجاج للباجي ص ١٥٦ ، فقرة ٣٣٢ . تحقيق عبد المجيد تركي ، دار الغرب الإسلامي ط ٢ - ١٩٨٧ . ونصه : « وأما القياس على أصل مختلف فيه ، فذلك مثل أن يستدل بعض أصحابنا على انتفاء الشفعة في الثمرة : بأن هذا مبيع لا يتبع الأرض بإطلاق العقد ، فلم يثبت =

كتاب الغصب :

١ - وإذا اغتصب الرجل الجارية فباعها ، وأعتقها المشتري ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : عتقه جائز ، وعلى الغاصب القيمة ^(١) . وجه قوله أن البيع منعقد ، فإن انعقاد البيع لوجود الإيجاب والقبول ممن هو من أهله في محله ، وقد وجد في الإيجاب كلام الموجب ، وهو تصرف منه في حقه ، والمحل قابل للعقد . ولهذا ينفذ العقد فيه بإجازة المالك ، ولو كان هذا العقد بإذن المالك كان نافذا ، ولا تأثير للإذن في إثبات الأهلية والمحلية ، فإذا ثبت انعقاد العقد ثبت أنه موجب للملك ، لأن الأسباب الشرعية غير مطلوبة لعينها بل لحكمها ، والحكم الخاص بالبيع والشراء الملك ، فإنما يثبت العتق بعد الملك ، لقوله عليه السلام : لا عتق إلا فيما يملكه ابن آدم . وإذا نفذ العتق تعذر على الغصب رد العين ، فيجب عليه ضمان القيمة ، وقد صار هو متلفا للجارية بتمليكها من المشتري ، وتسليط المشتري على إعتاقها ، فيجعل كأنه أتلفها بالقتل فيضمن قيمتها ، ويتقرر الثمن على المشتري ، لأنه بالعتق صار قابضا منها لملكه فيها ، ويكون الثمن للبائع ، لأنه وجب بعقده ، ولأنه بضمان القيمة قد ملكها ، والثمن بدل الملك ، فيكون للغاصب ^(٢) .

٢ - وإذا بيع الرقيق والمتاع في عسكر الخوارج ، وهو متاع من متاع المسلمين أو رقيق من رقيقهم ، قد غلبوهم عليه ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : ذلك جائز ^(٣) .

٣ - وإن كان المتاع قائما بعينه والرقيق قائما بعينه ، وقتل الخوارج قبل أن يبيعهوه ،

= فيه شفعة ، أصله ما ينقل ويحول ، فيعارضه من أثبت ذلك من أصحابنا ، بأنه لا يجوز القياس على هذا الأصل ، لأنه مختلف فيه ، فقد أثبت ابن أبي ليلى الشفعة في كل ما ينقل ويحول ... » .

(١) وقال الشافعي وأبو حنيفة : البيع والعتق باطل لا يجوز ؛ لأنه باع مالا يملك وأعتق مالا يملك .

اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٠٢ / ٧ . وهو الصواب إن شاء الله تعالى .

(٢) المبسوط ١٢٩ / ٣٠ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١١٢ / ٧ . وقال أبو حنيفة : لا يجوز . ويرد على أهله .

رد على أهله ، في قول ابن أبي ليلى ، ووافقه في هذه الحال أبو حنيفة والشافعي ^(١) .

٤ - وإذا استهلك الرجل مالا لولده ، وولده كبير ، والرجل غني ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا يكون دينا على أبيه ، وما استهلك أبوه من شيء لابنه فلا ضمان عليه فيه ^(٢) . لقوله ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » ^(٣) .

كتاب المزارعة :

المزارعة جائزة عند ابن أبي ليلى ، ومعناها : دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها بالنصف ، أو الثلث ، أو الربع ، أو بجزء معلوم مما يخرج منها ^(٤) .

وهو قول كثير من أهل العلم ، قال البخاري : « وقال قيس بن مسلم ، عن أبي جعفر [الباقر] قال : ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع ، وزارع علي ، وسعد بن مالك [أي ابن أبي وقاص] ، وعبد الله بن مسعود ، وعمر بن عبد العزيز ، والقاسم ، وعروة بن الزبير ، وآل أبي بكر ، وآل عمر ، وآل علي ، وابن سيرين . وقال عبد الرحمن بن الأسود : كنت أشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع . وعامل عمر الناس على : إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا » ^(٥) ، وبهذا أيضا قال سعيد بن المسيب ، وطاووس ، وموسى بن طلحة ،

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١١٢/٧ . وقال الشافعي : إذا ظهر الخوارج على قوم فأخذوا أموالهم مستحلين فباعوها ، ثم ظهر الإمام على من هي في يديه : أخرجها من يديه . وفسخ البيع ورده بالثمن على من اشترى منه .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١١٢/٧ ، والمبسوط ١٤٣/٣٠ .

(٣) ينظر تخريج الحديث في آخر كتاب البيوع من البحث .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١١٧/٧ ، والإشراف ١٥٦/١ ف ٢٢٨ ، ومختصر اختلاف العلماء ٢١/٤ ، ف ١٦٨٥ .

(٥) صحيح البخاري ، كتاب الحرث والمزارعة ، باب : المزارعة بالشطر ونحوه .

والزهري ، وعبد الرحمن بن أبي ليلى ، وأحمد ، وأبو يوسف ، ومحمد بن الحسن ^(١) .

وفي اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى التنصيص على احتجاج ابن أبي ليلى بقصة خيبر ، وهي أن رسول الله ﷺ أعطى خيبر بالنصف ، فكانت كذلك حتى قبض ، وخلافة أبي بكر ، وعامة خلافة عمر ، واحتج مع هذا بقياس المزارعة على المضاربة ^(٢) .

كتاب الإجارة والضمان :

١ - وإذا أسلم الرجل إلى الخياط ثوبا فخاطه بقاء ، فقال رب الثوب : أمرتك بقميص وقال الخياط : أمرتني ببقاء ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : القول قول الخياط في ذلك ^(٣) . وبه قال أحمد ، وإسحاق ^(٤) . وجهه أنها اتفقا في الإذن واختلفا في صفته ، فكان القول قول المأذون له ، كالمضارب إذا قال : أذنت لي في البيع نساء ^(٥) .

٢ - ولو أن الثوب ضاع من عند الخياط ، ولم يختلف رب الثوب والخياط في

(١) الإشراف ١/ ١٥٥ - ١٥٦ ، والمغني ٥/ ٤١٦ ، والمبسوط ٢٣/ ١٧ ، وبداية المجتهد ٢/ ١٨٥ ، وكره ذلك ابن عباس ، وعكرمة ، وسعيد بن جبير ، ومجاهد ، والنخعي ، ومالك . وحرم الشافعي المزارعة بالثلث أو الربع ، في الأرض البيضاء ، وأجازها في الأرض بين النخل والكرم إذا كانت تابعة لهما ينظر المراجع السابقة ، والأم ٤/ ١١ - ١٢ ، والموطأ ، كتاب المساقاة ، ٢/ ٧٠٧ ، والمعونة ٢/ ١١٣٩ ، والاختيار لتعليل المختار ٣/ ٧٥ - ٧٩ . والفتوى عند الأحناف على قول أبي يوسف ومحمد .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١١٧ - ١١٨ . وقصة خيبر تنظر كذلك في صحيح البخاري ، كتاب المزارعة ح ٢٣٢٨ و ٢٣٢٩ ، وكتاب الشركة ح ٢٤٩٩ ، والشروط ٢٧٢٠ ، والمغازي ٤٢٤٨ ، وصحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، ح ١٥٥١ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٠١ ، والإشراف ١/ ٢٣٤ ف ٣٧٠ .

(٤) الإشراف ١/ ٢٣٤ ، والمغني ٥/ ٥٣١ .

(٥) المغني ٥/ ٥٣١ . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأبو ثور : القول قول رب الثوب ، ويضمن الخياط قيمة الثوب . قال ابن المنذر : « وفي قياس قول الشافعي : القول قول رب الثوب مع يمينه ، ويضمن الخياط ما بين قيمة الثوب صحيحا ، وقيمه قد قطع » . الإشراف ١/ ٢٣٤ . وينظر المبسوط ١٥/ ٩٦ .

عمله فإن ابن أبي ليلى كان يقول : عليه الضمان ، وعلى كل صانع ، وإن لم تجن يده فيه ^(١) . وبه قال مالك ^(٢) .

وقال أبو يوسف : هم ضامنون إلا أن يجيء شيء غالب ^(٣) .

٣ - حكى ابن المنذر الإجماع على أن من اكرى دابة ليحمل عليها عشرة أففزة قمح ، فحمل عليها ما اشترط ، فتلفت : أن لاشيء عليه ، وهكذا إن حمل عليها عشرة أففزة شعير ^(٤) .

واختلفوا فيمن اكرى دابة ليحمل عليها عشرة أففزة قمح ، فحمل عليها أحد عشر قفيزا ، فقال ابن أبي ليلى : عليه قيمتها ، ولا أجر عليه ^(٥) .

٤ - إذا استأجر الرجل بيتا شهرا يسكنه ، فسكنه شهرين ، أو استأجر دابة إلى مكان ، فجاوز ذلك المكان ، فقال ابن أبي ليلى : إن له الأجر فيما سمى ، وفيما خالف ،

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٠١ / ٧ .

(٢) المغني ٥ / ٥٣٤ . وقال أبو حنيفة : لا ضمان عليه . وهو قول طاووس ، وعطاء ، وأبي حنيفة . المغني ٥ / ٥٣٣ . قال الربيع : « الذي يذهب إليه الشافعي فيما رأيته أنه لا ضمان على الصانع إلا ما جنت أيديهم ، ولم يكن ييوع بذلك خوفا من الصانع » . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٠٢ / ٧ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٠١ / ٧ .

(٤) الإشراف ١ / ٢١١ ف ٣١٠ ، والإجماع ص ١١٥ ف ٥٤٨ .

(٥) وقال الشافعي وأبو ثور : هو ضامن لقيمة الدابة ، وعليه الكراء . وقال أبو حنيفة : عليه الكراء ، وعليه جزء من أحد عشر جزءا من قيمة الدابة ، بقدر ما زاد على الحمل ، « كأنه تكرارها على أن يحمل عليها عشرة مكايل فحمل عليها أحد عشر فيضمنه سهما من أحد عشر سهما ، ويجعل الأحد عشر كلها قتلتها » . ينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤٧ / ٧ . وقال مالك : لا ضمان عليه ، إذا كان القفيز الزائد لا يثقل الدابة ، ويعلم أن مثله لا تعطب منه الدابة ، ولرب الدابة أجر القفيز الزائد . ينظر الإشراف ١ / ٢١١ ف ٣١١ ، والمدونة ٣ / ٤٣٢ ، والمنتقى ٥ / ٢٦٦ . وينظر المبسوط ١١ / ١٣٨ .

إن سلم ، وإن لم يسلم ذلك ضمنه ، ولا نجعل عليه أجرا في الخلاف إذا ضمنه ^(١) .

٥ - وإذا أخذ الرجل أرض رجل إجارة سنة وعملها وأقام فيها سنتين ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : عليه أجر مثلها في السنة الثانية ، لاعتبار الظاهر ، فكأنه زرعها في السنة الثانية بناء على العقد في السنة الأولى ، وإنما لم يتعرض له صاحبها لهذا ، والعقد ينعقد بالدلالة كما ينعقد بالتصريح فيلزمه أجر مثلها . وبه أخذ الشافعي ، وقال : « ولو حدث عليها في السنة الثانية حدث ينقصها كان ضامنا . وهكذا الدور ، والعبيد ، والدواب ، وكل شيء استؤجر » ^(٢) .

٦ - وإذا اختلف الأجير والمستأجر في الأجرة ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : القول قول الأجير فيما بينه وبين أجر مثله ، إلا أن يكون الذي ادعى أقل ، فيعطيه إياه ^(٣) .

وإن لم يكن عمل العمل ، تحالفا وترادا في قول أبي حنيفة والشافعي ، وينبغي

(١) وقال أبو حنيفة : الأجرة له فيما سمى ، ولا أجرة له فيما لم يسم ، لأنه خالف ، فهو ضامن حين خالف ، ولا يجتمع عليه الضمان والأجرة ، وبه قال أبو يوسف . وقال الشافعي : عليه الكراء الذي سمى ، وكراء المثل فيما جاوز ذلك المكان . ولو عطبت الدابة لزمه الكراء إلى الموضع الذي عطبت فيه وقيمتها . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤٧/٧ . وينظر الإشراف ٢١٠ ، ٢١١ . والمسألة في المبسوط ١٦٠/٣٠ هكذا : « وإذا استأجر دابة إلى مكان ، فجاوز بها المكان ، ثم عطبت بعد : ضمن قيمتها عندنا ، ولم يسقط عنه الأجر . وعلى قول ابن أبي ليلى : ليس عليه شيء من الأجر ، لأن الأجر والضمان لا يجتمعان ، وقد تقرر عليه الضمان ... » .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤٦/٧ . وقال أبو حنيفة : هو ضامن لما نقص الأرض في السنة الثانية ، لأنه غاصب فيها صنع ، ويتصدق بالفضل ، ويعطي أجر السنة الأولى . وينظر الشروط الصغير ٤١٩/١ ، والمبسوط ١١/١٥٠ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤٦/٧ ، والإشراف ٢٤٢/١ ف٣٨٦ . وقال أبو حنيفة : القول قول المستأجر مع يمينه إذا عمل العمل . وقال الشافعي : يتحالفان ، وله أجر مثله .

كذلك في قول ابن أبي ليلى^(١) .

٧ - وإذا غرقت سفينة الملاح ، فغرق الذي فيها ، وقد حمله بأجر ، فغرقت من مده ، أو معالجته السفينة ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا ضمان عليه في المد خاصة^(٢) .

ونص المبسوط : « وكان ابن أبي ليلى ~ يضمن الأجير المشترك ، ولكنه كان يقول : لا ضمان على الملاح في المد خاصة وإن غرقت السفينة من مده ، لأن الغرق غالب لا يمكن الاحتراز عنه ، فهو كالحرق الغالب والغارة الغالبة »^(٣) .

٨ - وجاء في المصنف : سئل ابن أبي ليلى عن رجل استأجر سفينة ، فانكسرت ، فقال : يضمن الأجير^(٤) .

كتاب الوقف :

١ - إذا اشترط الواقف في الوقف أن ينفق منه على نفسه صح الوقف والشرط ، عند ابن أبي ليلى ، وبه قال ابن شبرمة ، وأبو يوسف ، وأحمد . وجّهه ما رواه أحمد واحتج به ، قال : سمعت ابن عيينة عن ابن طاووس عن أبيه ، عن حجر المدري أن في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر . ولأن عمر رضي الله عنه لما وقف قال : « لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم صديقاً غير متمول مالا »^(٥) . وكان الوقف في يده إلى أن مات^(٦) .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٤٦ . وينظر الإشراف ١ / ٢٤٢ . وكذلك المبسوط ٧ / ١٦ ، والبدايع ٤ / ٢١٩ .

(٢) وقال أبو حنيفة : هو ضامن . وقال الشافعي : وإذا فعل من ذلك الفعل الذي يفعل بمثلها في ذلك الوقت الذي فعل ، لم يضمن ، وإذا تعدى ذلك ضمن . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٤٧ .

(٣) المبسوط ١٥ / ٨١ .

(٤) المصنف ٨ / ٢١٨ ، رقم ١٤٩٥١ . ويقارن بها في أخبار القضاة ٣ / ٤٦ .

(٥) متفق عليه ينظر صحيح البخاري : كتاب الشروط ٢٧٣٧ ، وكتاب الوصايا ٢٧٧٢ ، وصحيح مسلم : كتاب الوصية ١٦٣٣ .

(٦) ينظر المغني ٥ / ٦٠٤ ، ٦٠٥ . وقال مالك ، والشافعي ، ومحمد بن الحسن : لا يصح الوقف .

٢ - وكذلك إذا وقف الواقف على نفسه ، ثم على المساكين من بعده ، صح الوقف في قول ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وأبي يوسف ^(١) .

٣ - وقال السرخسي : « فأما الصدقة الموقوفة على قول أبي يوسف رحمه الله : تلزم بالإعلام وإن لم يخرجها من يده إلى يد المتولي . وعلى قول محمد رحمه الله : لا يتم إلا بالإخراج من يده ، والتسليم إلى المتولي ، وهو قول ابن أبي ليلى . وحجته في ذلك أن إزالة الملك بطريق التبرع فتمامه بالتسليم كما في الصدقة المنفذة . وهذا لأنه لو لزمه قبل التسليم لصارت يده مستحقة عليه ، والتبرع لا يصلح سببا للاستحقاق على المتبرع في غير ما تبرع به ، فينبغي أن يكون متبرعا في إزالة يده ، كما في إزالة ملكه . وذلك بأن لم تتم الصدقة قبل التسليم ، بل هذا أولى من الصدقة المنفذة ، فإن جواز ذلك متفق عليه بين العلماء رحمهم الله . وفي جواز الصدقة الموقوفة ولزومها خلاف ظاهر ، ثم تلك الصدقة مع قوتها لا تتم إلا بالتسليم فهذا أولى ^(٢) .

ثم قال السرخسي : « واستدل محمد ~ في « الكتاب » بحديث عمر رضي الله عنه فإنه جعل وقفه في يد ابنته حفصة > ، وإنما فعل ذلك ليتم الوقف » . ثم قال : « وقول محمد ~ أقرب إلى موافقة الآثار ^(٣) .

كتاب الهبات والعطايا :

١ - فيما وهبه الرجل لامرأته ، قال ابن أبي ليلى : الهبة جائزة . وبه قال الحسن ، وحماد ^(٤) .

(١) المغني ٦٠٧/٥ .

(٢) المبسوط ٣٥/١٢ .

(٣) المبسوط ٣٦/١٢ .

(٤) الإشراف ١/ ٣٨٨ ف ٦٧٨ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٠/٧ . وقال ابن شبرمة في المرأة يعطيها زوجها شيئا : ليس لها شيء حتى تقبضه . وهذا أحب إلى الثوري . وقال الشعبي : =

وفي أخبار القضاة لو كيع ، والمصنف لعبد الرزاق ، واللفظ لو كيع ، قال ابن أبي ليلى : اجتمعت أنا وحماد وابن شبرمة عند أمير الكوفة ، في امرأة أعطها زوجها عطية ، قال ابن أبي ليلى وحماد : قبضه إعلامه ، هي في عياله ، وقال ابن شبرمة : ليس لها شيء حتى تقبضه ^(١) .

٢ - إذا وهب الرجل جارية لابنه ، وابنه كبير ، وهو في عياله ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : إذا كان الولد في عيال أبيه ، وكان قد أدرك ، فهذه الهبة جائزة ^(٢) .

٣ - وإذا وهبت المرأة لزوجها هبة أو تصدقت ، أو تركت له من مهرها ، ثم قالت : أكرهني . وجاءت على ذلك بيينة ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : أقبل بيتتها على ذلك ، وأبطل ما صنعت . وبه قال الشافعي ^(٣) .

٤ - في هبة الثواب : إذا وهب الرجل هبة وقبضها الموهوب له ، وهي دار فزاد في بنائها وأعظم النفقة ، أو كانت جارية صغيرة ، فأصلحها حتى شبت وأدركت أو ولدت ولدا ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : له أن يرجع في ذلك كله وفي الولد ، لأن حق الرجوع كان ثابتا في الأصل ^(٤) .

= لا تجوز الهبة إلا مقبوضة . وبه قال الشافعي . وينظر المصنف ١١٦/٩ ، والمبسوط ٥١/١٢ ، وأخبار القضاة لو كيع ١٢٥/٣ .

(١) أخبار القضاة لو كيع ٨٣/٣ ، والمصنف ١١٦/٩ ، رقم ١٦٥٧١ . وذكر وكيع رأي ابن شبرمة أيضا في ٨٢/٣ ، و ١٢٥/٣ .

(٢) وقال أبو حنيفة : لا تجوز الهبة إلا أن يقبض . وبه قال الشافعي ، قال : وسواء كان في عياله أو لم يكن ، قال : وهكذا كل هبة ونحلة وصدقة غير محرمة ، فهي كلها من العطايا التي لا يؤخذ عليها عوض ، ولا تتم إلا بقبض المعطى . ينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/١٢٠ ، ١٢١ ، والمبسوط ٥١/١٢ ، ٥٢ .

(٣) وقال أبو حنيفة : لا أقبل بيتتها ، وأمضي عليها ما فعلت من ذلك . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/١٢٠ .

(٤) وقال أبو حنيفة : لا يرجع الواهب في شيء من ذلك ، ولا في كل هبة زادت عند صاحبها خيرا . ألا ترى أنه قد حدث فيها في ملك الموهوب له شيء لم يكن في ملك الواهب ؟ أرايت إذا ولدت =

٥ - قال ابن أبي ليلى : يرجع في الهبة دون القاضي . وبه قال إسحاق ^(١) .

٦ - وإذا وهب الرجل دارا لرجلين ، أو متاعا ، وذلك المتاع مما يقسم ، فقبضاه جميعا ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : الهبة جائزة ، وبه أخذ أبو يوسف ، وهو قول الشافعي ^(٢) ، ومالك ومحمد بن الحسن وأحمد ^(٣) .

٧ - وإذا كانت الدار لرجلين فوهب أحدهما حصته لصاحبه ، ولم يقسمه له ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : هذا قبض منه للهبة ، وهذه معلومة ، وهذه جائزة ^(٤) . وجهه قوله تعالى : ﴿ فَصِفْ مَا قَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ، فهذا يقتضي أن الصداق إذا كان عينا ينتصف بالطلاق فإن المرأة تندب إلى أن تترك الكل للزوج ، والزوج يندب إلى أن يسلم الكل إليها ، وذلك من كل واحد منهما هبة في المشاع ^(٥) .

= الجارية ولدا ، أكان للواهب أن يرجع فيه ولم يهبه له ، ولم يملكه قط ؟ وقال الشافعي : إذا وهب الرجل للرجل جارية أو دارا ، فزادت الجارية في يديه ، أو بنى الدار ، فليس للواهب الذي ذكر أنه وهب للثواب ، ولم يشترط ذلك : أن يرجع في الجارية ، زادت خيرا أو نقصت ، ينظر : اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٢٠ ، والمبسوط ١٢ / ٨٣ .

(١) الإشراف ١ / ٣٩٧ . فقرة ٦٩٩ . وقال الثوري لا رجوع في هبة إلا عند قاض .

(٢) وقال أبو حنيفة : لا تجوز تلك الهبة إلا أن يقسم لكل واحد منها حصته . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٢١ .

(٣) المغني ٥ / ٦٥٥ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٢١ - ١٢٢ .

(٥) المبسوط ١٢ / ٦٦ . وقال أبو حنيفة : الهبة في هذا باطلة ، ولا تجوز ، وكان إبراهيم يقول : لا تجوز الهبة إلا مقبوضة . وفصل الشافعي رأيه في القبض في الهبة فقال : « وإذا كانت الدار بين رجلين ، فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه ، فقبض الهبة ، فالهبة جائزة ، والقبض أن تكون كانت في يدي الواهب ، فصارت في يدي الموهوبة له ، لا وكيل معه فيها ، أو يسلمها ربا ، ويخلي بينه وبينها حتى يكون لا حائل دونها ، هو ولا وكيل له ، فإذا كان هذا هكذا كان قبضا ، والقبض في الهبات =

٨ - وإذا وهب الرجل للرجل هبة في مرضه ، فلم يقبضها الموهوبة له ، حتى مات الواهب ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : هي جائزة من الثلث ^(١) .

كتاب الوصايا والأوصياء :

١ - وإذا أوصى الرجل للرجل بسكنى دار ، أو بخدمة عبد ، أو بغلة بستان أو أرض ، وذلك ثلثه أو أقل ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا يجوز ذلك ، والوقت في ذلك وغير الوقت سواء ^(٢) . وبه قال داود وأهل الظاهر ^(٣) . وجهه أن المنفعة معدومة ^(٤) ، ولا تصح وصية المعدوم .

٢ - وروى وكيع في أخبار القضاة وابن عبد البر في الاستذكار - واللفظ لو كيع - عن ابن أبي ليلى : « إذا أوصى بفرع شيء لم يوص بأصله فلا تجوز الوصية » . وبه قال ابن شبرمة ^(٥) . قال ابن عبد البر : « قول ابن أبي ليلى وابن شبرمة ومن تابعهما صحيح في النظر والقياس وإن خالفه أكثر الناس » ^(٦) .

٣ - وإذا أوصى الرجل للرجل بأكثر من الثلث فأجاز ذلك الورثة في حياته وهم كبار ، ثم ردوا ذلك بعد موته ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : إجازتهم جائزة عليهم ، لا يستطيعون أن يرجعوا إلى شيء منها ^(٧) . وبه قال الحسن ، وعطاء ، وحماد بن أبي

= كالقبض في البيوع ، ما كان قبضا في البيع كان قبضا في الهبة ، وما لم يكن قبضا في البيع لم يكن قبضا في الهبة . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢١ / ٧ ، ١٢٢ .

(١) وقال أبو حنيفة : الهبة في هذا باطلة لا تجوز . وبه قال الشافعي . وعن ابن عباس : لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة . وقال إبراهيم : الصدقة إذا علمت جازت ، والهبة لا تجوز إلا مقبوضة ، وكان أبو حنيفة يأخذ بقول ابن عباس في الصدقة . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢١ / ٧ .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٣٦ / ٧ .

(٣) الاستذكار ٤٦ / ٢٣ .

(٤) المغني ٥٩ / ٦ . وقال الجمهور : الوصية بالمنفعة جائزة . وينظر المبسوط ١٥٣ / ٢٧ ، ١٥٤ .

(٥) أخبار القضاة ١١٣ / ٣ ، والاستذكار ٤٧ / ٢٣ ف ٣٣٤٢١ .

(٦) الاستذكار ٤٧ / ٢٣ ف ٣٣٤٢٢ .

(٧) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٣٦ / ٧ .

سليمان ، والزهري ، وربيعة ، والأوزاعي . وجهه : أن الحق للورثة ، فإذا رضوا بتركه سقط حقهم ، كما لو رضي المشتري بالعيب ^(١) .

٤ - ولو أجازوها بعد موته ، ثم أرادوا أن يرجعوا فيها قبل أن تنفذ الوصية ، لم يكن ذلك لهم ، وكانت إجازتهم جائزة في هذا الموضع أيضا . وبه قال الشافعي ، وأبو حنيفة ^(٢) .

٥ - وإذا أوصى رجل بثلث ماله لرجل ، وبماله كله لآخر ، فرد ذلك الورثة كله إلى الثلث ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : الثلث بينهما على أربعة أسهم : لصاحب الكل ثلاثة ، ولصاحب الثلث واحد ^(٣) . وبه قال الجمهور ، منهم الحسن ، والنخعي ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو يوسف ، ومحمد ^(٤) .

وقاس الشافعي ذلك على عول الفرائض . قال : « ومعقول في الوصية أنه أراد هذا بثلاثة وهذا بواحد » ^(٥) .

٦ - الأسير والمحبوس إذا كان من عادته القتل فهو خائف ، عطيته من الثلث ،

(١) المغني ٦ / ١٤ . وقال أبو حنيفة : ذلك جائز لهم ، ولهم أن يرجعوا ، لأنهم أجازوا ما لم يملكوا . وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، والثوري ، والحسن بن صالح ، والحكم ، وطاووس (المغني ٦ / ١٤) ، وهو مروي عن ابن مسعود وشريح القاضي (اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٣٦) . وينظر أحكام القرآن للجصاص ١ / ١٦٨ و ٩٩ / ٢ . وقال مالك : لهم أن يرجعوا إن كانوا في عياله . هذه رواية ابن القاسم . وروى ابن وهب عن مالك : لهم أن يرجعوا في ذلك إذا استأذنهم في الصحة ، وليس لهم الرجوع إذا استأذنهم في المرض .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٣٦ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٣٦ .

(٤) المغني ٦ / ٤٧ .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٣٦ . وقال أبو حنيفة وأبو ثور وابن المنذر : الثلث بينهما نصفان ، لا يضرب الموصى له في حال الرد بأكثر من الثلث ، لأن ما جاوز الثلث باطل ، فكيف يضرب به . وينظر المبسوط ٢٧ / ١٤٧-١٤٩ .

وإلا فلا . هذا قول ابن أبي ليلى ، وأبي حنيفة ، ومالك ، وأحمد ، وأحد قولي الشافعي .
وجهه أنه كالمريض مرض الخوف .

وقال الحسن لما حبس الحجاج إياس بن معاوية : ليس له من ماله إلا الثلث^(١) .

٧ - وقال ابن أبي ليلى : لا تجوز وصية من لم يبلغ . وبه قال ابن شبرمة . وقال أبو حنيفة : لا تجوز وصية الصبي . قال المزني : هو قياس قول الشافعي ، ولم أجد للشافعي في ذلك شيئاً ذكره ونص عليه^(٢) . وجهه « انه لا يجوز طلاقه ولا عتقه ، ولا يقبض (كذا) منه في جنابة ، ولا يحده في قذف ، فليس كالبالغ المحجور عليه ، فكذلك وصيته »^(٣) .

٨ - ولو أن رجلاً أوصى إلى رجل فحضرت الموصى إليه الوفاة ، فأوصى إلى رجل آخر ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : هذا الآخر وصي الذي أوصى إليه ، ولا يكون وصياً للأول ، إلا أن يكون الآخر أوصى إليه بوصية الأول ، فيكون وصيهما جميعاً . وعند الشافعي : أنه لا يكون وصياً للأول حتى وإن ذكر له الأوسط وصية الأول^(٤) . وجهه أنه « بمطلق الإيصاء يجعل الوصي خلفاً عنه فيما هو من حوائجه وحقوقه التي فرط فيها ، وهذا مقصور على تركته ، فأما التصرف في تركة الوصي «الأول» فليس من حوائجه في شيء ، فلا يملك الوصي ذلك إلا بالتنصيص عليه »^(٥) .

(١) المعني ٦ / ٨٨ .

(٢) الاستذكار ٢٣ / ٢٥ .

(٣) الاستذكار ٢٣ / ٢٦ ف ٣٣٣١٩ . وأجاز مالك والليث وصية الصغير إذا كان يعقل ما أوصى به ، ولم يأت بمنكر من القول والفعل . ينظر الموطأ ، كتاب الوصية ، باب جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه ، والاستذكار ٢٣ / ٢٥ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٤٠ . وينظر الشروط الصغير ٢ / ٥٧٢ ، والمبسوط ٢٨ / ٢٢ .

(٥) المبسوط ٢٨ / ٢٣ . وقال أبو حنيفة : هذا الآخر وصي الرجلين جميعاً ، وهو مروى عن إبراهيم ، وبه أخذ أبو يوسف أولاً ، ثم رجع عن ذلك فقال : « لا يكون وصياً للأول ، إلا أن يقول الثاني : قد أوصيت إليك في كل شيء ، أو يذكر وصية الآخر » . ويقول أبي حنيفة قال مالك .

٩ - ولو أن وصيا لأيتام تجر لهم بأموالهم أو دفعها مضاربة ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا تجوز عليهم ، والوصي ضامن لذلك ^(١) .

ونص المبسوط : « وللوصي أن يتجر بنفسه بمال اليتيم ويدفعه مضاربة ويشارك به لهم ، وعلى قول ابن أبي ليلى ~ : ليس له أن يفعل شيئاً من ذلك سوى التجارة في ماله بنفسه ، لأن الموصي جعله قائماً مقامه في التصرف في المال ليكون المال محفوظاً عنده ، وإنما يحصل هذا المقصود إذا كان هو الذي يتصرف بنفسه ، فلا يملك دفعه إلى غيره للتصرف كالوكيل » ^(٢) .

١٠ - ولو أن وصي ميت ، ورثته كبار وصغار ولا دين على الميت ، ولم يوص بشيء : باع عقاراً من عقار الميت ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : يجوز على الصغار والكبار إذا كان مما لا بد منه ^(٣) .

كتاب الفرائض :

١ - ميراث الجد : الإخوة الأشقاء يرثون مع الجد : أب الأب وإن بعد . وطريقة ابن أبي ليلى في المقاسمة هي طريقة علي :
أجمع أهل العلم على أن الجد يجب الإخوة للأُم ذكرهم وأنثاهم ^(٤) .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤٠ / ٧ .

(٢) المبسوط ٢٨ / ٢٨ . وقال أبو حنيفة : هو جائز عليهم ولهم . وهو مروى عن إبراهيم النخعي . وبه قال الشافعي ، واستدل بفعل عمر وعائشة .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤١ / ٧ . ويقارن بها في المبسوط ٣٤ / ٢٨ . وقال أبو حنيفة : يبيعه جائز على الصغار والكبار . وقال أبو يوسف : يبيعه على الصغار جائز في كل شيء كان منه بد أو لم يكن ، ولا يجوز على الكبار في شيء من بيع العقار إذا لم يكن الميت أوصى بشيء يباع فيه ، أو يكون عليه دين . وقال الشافعي : يبيعه على الكبار باطل ، وجائز على الصغار إذا باع عليهم فيما لا صلاح لمعاشهم إلا به ، أو باع عليهم نظراً لهم ببيع غبطة ، وإلا فلا .

(٤) الإجماع ص ٧٠ ، ف ٢٩٦ ، والمغني ٦ / ٢١٥ .

أ - أما الجدل مع الإخوة والأخوات الأشقاء فلا يجيبهم ، في قول ابن أبي ليلى ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبي يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وهو مذهب علي ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت . والحجة لهم أن الجدل والأخ تساويا في سبب الاستحقاق ، فيتساويان في الميراث ، فإنهما يدلان معا إلى الميت بالأب .

ثم إن ميراث الإخوة والأخوات ثبت بالكتاب ، فلا يجوبون إلا بنص أو إجماع أو قياس ، ولا يوجد شيء من ذلك ^(١) .

ب - واختلف القائلون بتوريث الإخوة مع الجدل في كيفية توريثهم ، واختار ابن أبي ليلى طريقة علي ، وبها أخذ الشعبي ، والمغيرة بن المقسم ، والحسن بن صالح . قال الجصاص : « وقال ابن أبي ليلى بقول علي بن أبي طالب عليه السلام في الجدل ، أنه بمنزلة أحد الإخوة ما لم تنقصه المقاسمة من السدس ، فيعطى السدس ولم ينقص منه شيء » ^(٢) . ومن مذهب علي أيضا « أنه لا يعتد بالإخوة والأخوات لأب مع الإخوة والأخوات لأب وأم في مقاسمة الجدل ، ولكن يعتد بهم إذا انفردوا عن الإخوة والأخوات لأب وأم ، ويجعل الجدل كأحد الذكور منهم في حكم المقاسمة ، ومن مذهبه أنه إذا اجتمع مع الجدل والإخوة أصحاب الفرائض سوى البنات ، فإنه يوفر عليهم فرائضهم ، ثم ينظر إلى ما بقي : فإن كان السدس يعطى للجد ، وإن

(١) المغني ٦/ ٢١٥ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٣٧ . وذهب أبو بكر الصديق ، وابن عباس ، وابن الزبير ، وعائشة ، إلى أن الجدل يجوب الإخوة والأخوات من جميع الجهات ، كما يجوبهم الأب ، وبه قال عطاء ، وقتادة ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة ، وداد ، وابن المنذر ، وجهه أن الجدل بمنزلة الأب ، قال ابن عباس : « ألا يتقي الله زيد؟ يجعل ابن الابن ابنا ، ولا يجعل أبا الأب أبا » . ينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٣٧ ، والمغني ٦/ ٢١٥ - ٢١٧ . وقال الشافعي : « وليس أحد من القولين بقياس ، غير أن طرح الأخ بالجد أبعد من القياس من إثبات الأخ معه » . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٣٧ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٨٢ البقرة ١٣٢ .

كان أقل يكمل له السدس ، وإن كان أكثر من السدس ينظر للجد إلى المقاسمة وإلى سدس جميع المال ، فأياً كان خيراً له ذلك ، والباقي للإخوة . ومن مذهبه أن الأخوات المفردات أصحاب الفرائض مع الجد ، وفريضة الواحدة منهن النصف ، وفريضة المثني فصاعدا الثلثان . ومن مذهبه أن مع الابنة : الجد صاحب فرض ، له السدس ، ولا يكون عصبة بحال . ومن مذهبه أنه يجوز تفضيل الأم على الجد . وبهذا كله أخذ ابن أبي ليلى ^(١) .

٢ - في الفريضة المعروفة بالمشاركة : وهي التي فيها زوج وأم (أو جدة مكان الأم) ، وإخوة أشقاء ، وإخوة لأم ، قال ابن أبي ليلى : ليس للأشقاء شيء ، لأنهم عصبة ، والفروض قد استغرقت التركة ، والرسول ﷺ يقول : « الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر » ^(٢) ، ولم يبق شيء . وبهذا قال علي بن أبي طالب ، وأبي بن كعب ، وأبو موسى الأشعري ، والشعبي ، وأبو حنيفة ، ويحيى بن آدم ، وأحمد بن حنبل ، وأبو ثور ، وداود ، وجماعة من أهل العلم والفرائض ^(٣) .

٣ - ميراث ذوي الأرحام ^(٤) .

(١) المبسوط ٢٩ / ١٨٤ ، ١٨٥ . وفي اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٧ / ١٣٧ : وإذا مات الرجل وترك أخاه لأبيه وأمه وجده فإن أبا حنيفة كان يقول : المال كله للجد ، وهو بمنزلة الأب في كل ميراث ، وكان ابن أبي ليلى يقول في الجد بقول علي بن أبي طالب : للأخ النصف وللجد النصف ، وكذلك قال زيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود في هذه المنزلة . وينظر المغني ٦ / ٢١٧ . وينظر تفصيل مذهب زيد في الموطأ ، كتاب الفرائض ، باب ميراث الجد ، والاستذكار ١٥ / ٤٢٩ وما بعدها . ومذهب زيد هو مذهب مالك والشافعي .

(٢) صحيح مسلم ، كتاب الفرائض ٤١٤ .

(٣) الاستذكار ١٥ / ٤٢٤ . وكان عمر وعثمان يعطيان الزوج النصف ، والأم السدس ، والإخوة للأم

الثلث يشركهم فيه ولد الأب والأم ، ذكرهم فيهم وأنثاهم سواء . وهو مذهب مالك والشافعي .
(٤) هم الأقارب الذين لا فرض لهم ولا تعصيب ، وهم أحد عشر حيزاً : ولد البنات ، وولد الأخوات ، وبنات الإخوة ، وولد الإخوة من الأم ، والعمات من جميع الجهات ، والعم من الأم ، والأخوال ، =

أ - كان ابن أبي ليلى يورث ذوي الأرحام إذا لم يكن ذو فرض ولا عصبه ، ولا أحد من الوارث إلا الزوج أو الزوجة ، وبهذا قال شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، وعطاء ، وطاووس ، وعلقمة ، ومسروق ، وأهل الكوفة ، والبصرة ، وأحمد ، وهو مروي عن عمر ، وعلي ، وعبد الله ، وأبي عبيدة بن الجراح ، ومعاذ بن جبل ، وأبي الدرداء رضي الله عنه .

وجهه قوله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ [الأنفال: ٧٥] ، وحديث عمر مرفوعا : « الخال وارث من لا وارث له » ^(١) . وحديث المقداد مرفوعا أيضا : « الخال وارث من لا وارث له ، يعقل عنه ويرثه » . وفي لفظ : « مولى من لا مولى له ، يعقل عنه ، ويفك عانيه » ^(٢) .

ومن حيث المعقول فإنه ذو قرابة ، فيرث كذوي الفروض ، وذلك لأنه ساوى الناس في الإسلام ، وزاد عليهم في القرابة فكان أولى بهاله منهم ^(٣) .

ب - وذهب ابن أبي ليلى في توريثهم مذهب أهل التنزيل ، وهو أن ينزل كل واحد منهم منزلة من يمت به من الورثة ، فيجعل له نصيبه ، فإن بعدوا نزلوا درجة ، إلى أن يصلوا من يمتون به فيأخذون ميراثه ، فإن كان واحدا أخذ المال كله ، وإن كانوا جماعة قسم المال بين من يمتون به ، فما حصل لكل وارث جعل لمن يمت به ،

= والخالات ، وبنات الأعمام ، والجد أبو الأم ، وكل جدة أدلت بأب بين أمين أو بأب أعلى من الجد . فهؤلاء ومن أدلى بهم يسمون ذوي الأرحام . المغني ٦/ ٢٢٩ . ويقارن بها في الاستذكار ١٥/ ٤٨١ .

(١) رواه أحمد في المسند : مسند العشرة المبشرين بالجنة : ١٩٠ و ٣٢٥ ، والترمذي في السنن : كتاب الفرائض ٢١٠٣ ، قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

(٢) رواه أبو داود في سننه : كتاب الفرائض : ٢٨٩٩ ، وابن ماجه في سننه : كتاب الديات ٢٦٣٤ ، وكتاب الفرائض ٢٧٣٨ .

(٣) ينظر المغني ٦/ ٢٢٩ و ٢٣١ ، والاستذكار ١٥/ ٤٨١ — ٤٨٢ . وكان زيد لا يورثهم ، ويجعل الباقي في بيت المال ، وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، وداود .

فإن بقي من سهام المسألة شيء رد عليهم على قدر سهامهم . وبه قال علقمة ، ومسروق ، والشعبي ، والنخعي ، وحماد ، ونعيم ، وشريك ، والثوري ، وأحمد .

وقد روي عن علي وعبد الله أنهما نزلا بنت بنت بنت منزلة البنت ، وبنت الأخ منزلة الأخ ، وبنت الأخت منزلة الأخت ، والعمة منزلة الأب ، والخالة منزلة الأم ، وعن علي أيضا أنه نزل العمة منزلة العم^(١) .

٤ - الخنثى المشكل^(٢) .

أ - يرث الخنثى المشكل نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى عند ابن أبي ليلى . وبه قال ابن عباس ، والشعبي ، وأهل المدينة ومكة ، والثوري ، واللؤلؤي ، وشريك ، وضرار بن صرد ، ويحيى بن آدم ، والحسن بن صالح ، وأبو يوسف ، ويحيى بن آدم ، والدليل قول ابن عباس ، ولم يعرف له من الصحابة منكر ؛ ولأن حالته تساوتا فوجبت التسوية بين حكميهما ، كما لو تداعى نفسان دارا بأيديهما ، ولا بينة لهما^(٣) .

ب - إن خلف الهالك خنثين فصاعدا نزلوا بعدد أحوالهم عند ابن أبي ليلى : فيجعل للثنتين أربعة أحوال (ذكر ذكر ، وأنثى أنثى ، وذكر أنثى ، وأنثى ذكر) ، وللثلاثة ثمانية أحوال ، وللأربعة ستة عشر ، وللخمسة اثنين وثلاثين حالا ، ثم

(١) المغني ٦/ ٢٣١ . وينظر تأسيس النظر ص ١٥٥ . ومما جاء فيه : « عند أهل التنزيل ميراث ذوي الأرحام مأخوذ من ميراث العمة والخالة في جميع الأحكام ، فلو ترك بنت بنت وبنت أخ فبنت الأخ أولى » .

(٢) الخنثى المشكل هو الذي له ذكر وفرج امرأة ، أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول ، ولم يتبين فيه علامات الذكورية أو الأنثوية ليعلم أرجل أم امرأة . (المغني ٦/ ٢٥٣) .

(٣) المغني ٦/ ٢٥٤ ، ومختصر اختلاف العلماء ٤/ ٤٥٧ ، ف ٢١٤١ . وقال أبو حنيفة : أورثه بأسوأ حالاته ، وأعطى الباقي لسائر الورثة . وقال الشافعي : أعطيه ومن معه اليقين ، وأوقف الباقي حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا ، وبه قال أبو ثور وداود .

يجمع ما لهم في الأحوال كلها ، فيقسم على عدد أحوالهم ، فما خرج بالقسم فهو لهم إن كانوا من جهة واحدة ، وإن كانوا من جهات جمع ما لكل واحد منهم في الأحوال ، وقسم على عدد الأحوال كلها ، فالخارج بالقسم هو نصيبه . وبهذا قال ضرار ، ويحيى بن آدم ، وهو أحد الوجهين عند الحنابلة ^(١) .

٥ - من بعضه حر يأخذ جميع أحكام الحر : في توريثه والإرث منه وغير ذلك ، عند ابن أبي ليلى . وبه قال الحسن ، وجابر بن زيد ، والشعبي ، والنخعي ، والحكم ، وحماد ، والثوري ، وأبو يوسف ، ومحمد بن الحسن الشيباني ، واللؤلؤي ، ويحيى بن آدم ، ودادود . وهو قول ابن عباس ^(٢) .

٦ - إذا أقرت الأخت الشقيقة بأخ لأب وقد ورث معها العصبية : فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا نعطيه مما في يدها شيئاً ، لأنها أقرت بما في أيدي العصبية ^(٣) .

ويمكن ضبط هذه المسألة بالضابط الآتي : إذا أقر بعض الورثة لمشارك في

(١) وهو الأصح عند ابن قدامة ، والوجه الآخر عندهم : أنهم ينزلون حالين ، مرة ذكورا ومرة إناثا ، كما يصنع في الواحد ، وهذا قول أبي يوسف . ينظر المغني ٦ / ٢٥٧ . وينظر مثالين ذكرهما ابن قدامة للتطبيق ، وقال بأن هذا الباب « نادر قل ما يحتاج إليه ، واجتماع خنثيين وأكثر نادر النادر ، ولم يسمع بوجوده ، فلا حاجة إلى التطويل فيه » . المغني ٦ / ٢٥٨ . قلت : ونفيد منه نحن وجود الفقه الافتراضي عند ابن أبي ليلى . والله أعلم .

(٢) المغني ٦ / ٢٧٠ . وقال مالك والشافعي في القديم : لا يرث ولا يورث ، وأحكامه أحكام العبيد ، وماله لمالك النصف الباقي منه . وهو مذهب زيد بن ثابت . وقال في الجديد : ما كسبه بجزئه الحر لورثته ، ولا يرث هو ممن مات شيئاً . وبه قال طاووس ، وعمرو بن دينار ، وأبو ثور . وقال أبو حنيفة : إن كان الذي لم يعتق استسعى العبد ، فله من تركته سعائته ، وله نصف ولائه ، وإن كان أغرم الشريك فولأؤه كله للذي أعتق بعضه . وفيه قول آخر : وهو أنه يرث ويورث ويحجب على مقدار ما فيه من الحرية ، وهو قول أحمد ، وعثمان البتي ، وحمزة الزيات ، وابن المبارك ، والمزني ، وأهل الظاهر ، وبه قال علي وابن مسعود (المغني ٦ / ٢٦٩ ، ٢٧٠) .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٣٨ .

الميراث لم يثبت نسبه : لا يعطيه المقر مما في يديه شيئاً .

وهذا قول الشافعي على ما هو منصوص في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ، واستدل بأن الإقرار إذا لم يثبت نسباً فلا يثبت إراثاً^(١) . ووافقه داود^(٢) .

٧ - إن أقر جميع الورثة بوارث ، أو أقر به الميت ليثبت نسبه ، لا يثبت نسبه في قول ابن أبي ليلى ، وأبي حنيفة ، ومالك ، والحسن بن صالح . وروي أن رجلاً وأخته جاءا إلى عمر بن الخطاب ومعهما صبي فقالا : هذا أخونا ، فقال : لا ألحق بأبيكما من لم يقر به^(٣) .

٨ - وإذا مات الرجل وترك امرأة وولدا ولم يقر بحبل امرأته ، فجاءت بولد بعد موته بأيام ، وشهدت امرأة على ولادتها ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : أثبت نسبه وأورثه بشهادتها وحدها ، وبه يأخذ أبو يوسف^(٤) ومحمد ، لأن شهادة القابلة على الولادة حجة تامة لإثبات النسب^(٥) .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٣٨/٧ .

(٢) المغني ٦/ ٢٧٨ . وقال أبو حنيفة : يقاسمه المقر ما في يديه . وبه قال النخعي ، وحامد ، لأنه يقول : أنا وأنت سواء في ميراث أئينا ، وكأن ما أخذه المنكر تلف ، أو أخذه يد عادية فيستوي فيما بقي . وفيه قول آخر : وهو أن المقر يدفع إليه فضل ما في يده عن ميراثه . وهذا قول مالك ، والأوزاعي ، والثوري ، والحسن بن صالح ، وشريك ، ويحيى بن آدم ، ووکیع ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، وأبي ثور ، وأهل البصرة ، وأحمد . ونسب ابن قدامة هذا القول إلى ابن أبي ليلى (المغني ٦/ ٢٧٨) . لكن المقدم عندي قول التلميذ أبي يوسف . والله أعلم .

(٣) المغني ٦/ ٢٧٩ . وقال النخعي والشافعي وأحمد : يثبت نسبه ، سواء كان الورثة واحداً أو جماعة (المغني ٦/ ٢٧٨) . قال ابن قدامة : « ولا خلاف بينهم في وجوب دفع ميراثه إليه إلا أن يكون المقر به يسقط المقر ، كأخ يقر بابن أو ابن ابن ، أو أخ من أب يقر بأخ من أبوين ، فإن الشافعي في ظاهر مذهبه أثبت النسب ولم يورثه لئلا يكون إقراراً من غير وارث ، فثبت ميراثه يفضي إلى سقوط نسبه وميراثه » (المغني ٦/ ٢٧٩) .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٣٨/٧ .

(٥) المبسوط ٣٠/ ١٥٤ . وقال أبو حنيفة : لا أقبل هذا ، ولا أثبت نسبه ، ولا أورثه بشهادة امرأة . وكان الشافعي لا يقبل في ذلك أقل من أربع نسوة ، قال : « وإذا مات الرجل وترك ولداً وزوجة ، =

٩ - وإذا كان للرجل عبدان ولدا في ملكه ، كل واحد منهما من أمه ^(١) ، فأقر في صحته أن أحدهما ابنه ، ثم مات ولم يبين ذلك ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : يثبت نسب أحدهما ، ويرثان ميراث ابن واحد ، ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ، وكذلك أمهاتهما ^(٢) . لأن النسب مما لا يحتمل الدفع بعد ثبوته ، فالإقرار به للمجهول صحيح ، كالعتق والطلاق ، فإنه لو أقر بعتق أحد عبديه أو طلاق أحد المرأتين كان ذلك صحيحا . والدليل عليه أنه يعتق أحدهما في هذا الموضع باتفاق ، وثبوت الحرية لا يكون إلا بعد صحة الإقرار ، وهو إنما أقر بالنسب ، فلو لم يصح إقراره بذلك لم تثبت الحرية لواحد منهما . ثم قد يختلط ولده بولد أمته فلا يعرف ولده الذي هو ثابت النسب منه من ولد أمته ، فلو لم يصح إقراره مع هذه الجهالة أدى إلى إلحاق الضرر به .

واعتبر هذا بولد جارية بين رجلين ادعياه ، ثم مات الولد ، فإنهما يرثانه ميراث أب واحد ^(٣) .

= فولدت ، فأنكر ابنه ولدها ، فجاءت بأربع نسوة يشهدن بأنها ولدته : كان نسبه ثابتا ، وكان وارثا ، ولا أقبل فيه أقل من أربع نسوة قياسا على القرآن . وقال السرخسي : « عند أبي حنيفة شهادة المرأة الواحدة لا تكون حجة على الولادة في إثبات النسب . إلا أن يكون هناك جبل ظاهر أو فراش قائم ، أو إقرار من الزوج بالحبل . وعند انعدام هذه المعاني لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين » .

(١) في المبسوط : ولدا في ملكه من أمته .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٣٨ / ٧ .

(٣) المبسوط ١٥٤ / ٣٠ - ١٥٥ . وقال أبو حنيفة : لا يثبت نسب واحد منهما ، ويعتق من كل منهما نصفه ، ويسعى في نصف قيمته ، وكذلك أمهاتهما . وقال الشافعي : « نريهما القافة ، فإن ألحقوا به أحدهما جعلناه ابنه ، وورثناه منه ، وجعلنا أمه أم ولد ، تعتق بموته ، وأرققنا الآخر ، وإن لم تكن قافة ، أو كانت ، فأشكل عليهم ، لم نجعل ابنه واحدا منهما ، وأقرعنا بينهما ، فأبها خرج سهمه ، =

١٠ - إذا خلف الهالك بنتا وأختا ، فأقرتا لصغيرة ، فقالت البنت : هي أخت ، وقالت الأخت : هي بنت ، فلها ثلث ما في يد الأخت ، لا غير ، عند ابن أبي ليلى . وهو مذهب أحمد ^(١) .

١١ - وإذا كانت الدار في يدي رجل ، فأقام ابن عم له البينة أنها دار جدهما ، والذي هي في يديه منكر لذلك ، فإن ابن أبي ليلى قال : أقضي له بشهادتهم ، وأسكنه في الدار مع الذي هي في يديه ، ولا يقتسمان حتى يشهدوا أن الجد تركها ميراثا لأبيه ولأبي صاحبه ، وأن لا وارث له غيرهما ، ثم توفي أبو هذا ، وترك نصيبه منها ميراثا لهذا ، ولا وارث له غيره .

وقال أبو يوسف : أسكنه ولا يقتسمان ^(٢) . وقال الشافعي : « قضيت بها دارا لجدهما ، ولم أقسمها بينهما ، حتى تثبت البينة على من ورث جدهما ، ومن ورث أباهما ، لأني لا أدري لعل معها ورثة ، أو أصحاب دين ، أو وصايا ، وأقبل البينة إذا قالوا : مات جدهما ، وتركها ميراثا لا وارث له غيرهما ، ولا يكونون بهذا شهودا على ما لا يعلمون ، لأنهم في هذا كله إنما يشهدون على الظاهر ، كشهادتهم على النسب ، وكشهادتهم على الملك ، وكشهادتهم على العدل ، ولا أقبلهم إذا قالوا : لا نعلم وارثا غير فلان وفلان ، إلا أن يكونوا من أهل الخبرة بالمشهود عليه ، الذين يكون الأغلب منهم أنه لا يخفى عليهم وارث لو كان له ، وذلك أن يكونوا ذوي قرابة ، أو مودة ، أو خلطة ، أو خبرة بجوار أو غيره » ^(٣) .

= أعقناه وأمه ، لأنها أم ولد ، وأرقننا الآخر وأمه . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٣٨/٧ .

(١) المغني ٦/ ٢٨٤ .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٣٨/٧ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٣٩/٧ . وقال أبو حنيفة : لا أقضي بشهادتهم حتى يشهدوا أن الجد تركها ميراثا لأبيه ولأبي صاحبه ، لا يعلمون له وارثا غيرهما ، ثم توفي أبو هذا وترك نصيبه منها ميراثا لهذا ، لا يعلمون له وارثا غيره .

١٢ - إذا توفي الرجل وترك امرأته ، وترك في بيته متاعا ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : إذا مات الرجل أو طلق فمتاع البيت كله متاع الرجل إلا الدرع والخمار وشبهه ، إلا أن تقوم لأحدهما بينة على دعواه .
وكذلك الأمر لو طلقها في دارها ^(١) .

١٣ - إذا أسلم الرجل على يدي الرجل ووالاه وعاقده ، ثم مات ولا وارث له فإن ابن أبي ليلى كان لا يورثه شيئا . وهو قول الشعبي ، والشافعي ، على ما هو منصوص في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ، لقوله ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق » ^(٢) .
١٤ - قال ابن أبي ليلى : اليهود والنصارى يتوارثون بينهم ولا يرثهما المجوسي ، ولا يرثان من المجوسي شيئا . وجهه أن اليهود والنصارى اتفقوا على دعوى التوحيد ، وإنما اختلفت نحلهم في ذلك ، واتفقوا على الإقرار بنبوة موسى عليه

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٣٩ / ٧ . وقال أبو حنيفة : ما كان للرجل من المتاع فهو للرجل ، وما كان للنساء فهو للمرأة ، وما كان للرجال والنساء فهو للباقي منها : المرأة كانت أو الرجل ، وكذلك الزوج إذا طلق والباقي الزوج في الطلاق . وبهذا حدث أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي ، وبه كان يأخذ أبو يوسف ، ثم قال بعد ذلك : « لا يكون للمرأة إلا ما يجهز به مثلها في ذلك كله ، لأنه يكون رجل تاجر عنده متاع النساء من تجارته ، أو صانع ، أو تكون رهونا عند رجل » . وقال الشافعي : « من أقام البينة على شيء من ذلك فهو له ، ومن لم يقم بينة ، فالقياس الذي لا يعذر أحد عندي بالغفلة عنه على الإجماع أن هذا المتاع في أيديهما معا ، فهو بينهما نصفان ، كما يختلف الرجلان في المتاع بأيديهما جميعا ، فيكون بينهما نصفين بعد الأيمان ... » . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٣٩ / ٧ .

(٢) رواه البخاري في صحيحه : كتاب الزكاة : ١٤٩٣ ، وكتاب البيوع : ٢١٥٥ و ٢١٥٦ و ٢١٦٨ و ٢١٦٩ وكتاب العتق : ٢٥٦١ و ٢٥٦٢ و ٢٥٦٣ و ٢٥٦٤ وكتاب الهبة : ٢٥٧٨ ، وكتاب الشروط : ٢٧١٧ و ٢٧٢٩ و ٢٧٣٥ ، وكتاب الطلاق : ٥٢٨٤ ، وكتاب كفارات الأيمان : ٦٧١٧ ، وكتاب الفرائض : ٦٧٥٢ و ٦٧٥٤ و ٦٧٥٧ و ٦٧٥٩ ، وصحيح مسلم : كتاب العتق : ١٥٠٤ و ١٥٠٥ ، وقال أبو حنيفة : ميراثه له ، وهو مروي عن عمر وابن مسعود . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٣٩ / ٧ ، ١٤٠ .

السلام والتوراة بخلاف المجوس ، فإنهم لا يدعون التوحيد ، ولا يقرون بنبوّة موسى ، ولا بكتاب منزل ، ولا يوافقهم اليهود والنصارى على ذلك ، فكانوا أهل ملتين . والدليل عليه حل الذبيحة والمناكحة ، فإن اليهود والنصارى في ذلك كشيء واحد ، بخلاف المجوس ^(١) .

١٥ - ومتى قتل المرتد على رده أو مات ، فماله يكون فيئاً في بيت مال المسلمين في قول ابن أبي ليلى ، ومالك ، والشافعي ، وربيعه ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، وهو قول ابن عباس ^(٢) .

١٦ - في ميراث المجوس ومن جرى مجراهم ممن ينكح ذوات المحارم ، إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا :

لا يعلم بين علماء المسلمين خلاف في أنهم لا يرثون بنكاح ذوات المحارم ^(٣) .
وأما القرابة فيرثون بجميعها إذا أمكن عند ابن أبي ليلى ، وبه قال النخعي ، والثوري ، وقتادة ، وأبو حنيفة ، ويحيى بن آدم ، وإسحاق ، وداود ، والشافعي في أحد قوليّه ، وهو قول عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وزيد في الصحيح عنه ^(٤) .

(١) المبسوط ٣٠ / ٣١ ، ٣٢ . وقال أبو حنيفة : الكفر كله ملة واحدة ، يرث بعضهم بعضاً . وبه قال حماد ، وابن شبرمة ، والشافعي ، وداود . وقول كثير من أهل العلم إن الكفر ملل مختلفة ، لا يرث بعضهم بعضاً . وروي ذلك عن علي ، ولم يعرف له مخالف من الصحابة ، وبه قال الزهري ، وربيعه ، وطائفة من أهل المدينة ، وأهل البصرة ، وإسحاق . ينظر المغني ٦ / ٢٩٥ ، ٢٩٦ .

(٢) المغني ٦ / ٣٠٠ . وروي عن أبي بكر الصديق ، وعلي ، وابن مسعود : أنه لورثته من المسلمين ، وبه قال ابن المسيب ، وجابر بن زيد ، والحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وعطاء ، والشعبي ، والحكم ، والأوزاعي ، والثوري ، وابن شبرمة ، وأهل العراق ، وإسحاق .

(٣) المغني ٦ / ٣٠٣ .

(٤) وعنه أيضاً أنه ورثه بأقوى القرايتين ، وهي التي لا تسقط بحال ، وبه قال الحسن ، والزهري ، والأوزاعي ، ومالك ، والليث ، وحماد ، وهو الصحيح عن الشافعي . وعن عمر بن عبد العزيز ، =

وروى عبد الرزاق قال : أخبرنا ابن جريج قال : قلت أنا ومحمد بن عبد الرحمن ابن أبي ليلى : إن تزوج مجوسي ابنته فولدت له ابنتين ، فمات ، ثم أسلمن ، فماتت إحدى ابنتيه ، فلأختها لأبيها وأمها الشطر ، ولأمها السدس ، حجبتها نفسها من أجل أنها أخت ابنتها ، وحجبتها ابنتها الباقية أخت ابنتها ، ثم للأم أيضا ما للأخت من الأب^(١) .

١٧ - المتوارثان إذا ماتا فجعل أولهما موتا : يرث بعضهما من بعض ، يعني من تلادي ماله دون طارفه : وهو ما ورثه من ميت معه ، في قول ابن أبي ليلى ، والحسن ابن صالح ، وشريك ، ويحيى بن آدم ، وإسحاق ، وأحمد ، وبه قال إياس بن عبد الله المزني ، وعطاء ، والحسن ، وحמיד الأعرج ، وعبد الله بن عتبة ، وإبراهيم ، والشعبي ، وشريح ، وهو قول علي ، وأفتى به عمر في الموتى الذين ماتوا في الطاعون الذي وقع بالشام عام عمواس . وحكي عن ابن مسعود^(٢) .

= ومكحول ، والشعبي القولان جميعا . واحتجوا بأنها قرابتان لا يرث بهما في الإسلام ، فلا يرث بهما في غيره كما لو أسقطت إحداها الأخرى . المغني ٦ / ٣٠٤ .

(١) المصنف ٦ / ٣٠ ، رقم ٩٩٠٤ ، وكذلك ١٠ / ٣٥١ ، رقم ١٩٣٣٤ ، وفيه : « إحدى ابنتي ابنته » ، والمعنى واحد . وينظر المغني ٦ / ٣٠٤ . وينظر بعض المسائل التطبيقية فيه ٦ / ٣٠٦ . وقال ابن قدامة بعد أن بسط هذه المسائل : « وإن وطئ مسلم بعض محارمه بشبهة ، أو اشتراها وهو لا يعرفها ، فوطئها ، فولدت له ، واتفق مثل هذه لإنسان فالحكم فيها مثل هذا سواء » المغني ٦ / ٣٠٨ .

(٢) المغني ٦ / ٣٠٨ . وينظر المصنف ١٠ / ٢٩٥ ، رقم ١٩١٥٣ ، حيث روى فيه عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن أبي ليلى أثرا عن علي وعمر في قوم غرقوا جميعا لا يدري أيهم مات قبل ، ستلني نصه في مبحث خبر الواحد من الفصل المتعلق بالأدلة الإجمالية (المرسل) من الباب الثالث إن شاء الله . وروي عن أبي بكر الصديق ، وزيد ، وابن عباس ، ومعاذ ، والحسن بن علي أنهم لم يورثوا بعضهم من بعض ، وجعلوا مال كل واحد منهما للأحياء من ورثته . وبه قال عمر بن عبد العزيز ، وأبو الزناد ، والزهرري ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، ويروى ذلك عن عمر ، والحسن البصري ، وراشد بن سعد ، وحكيم بن عمير ، وعبد الرحمن بن عوف ، وروي عن أحمد =

١٨ - في التزويج في المرض (المخوف) ، قال ابن أبي ليلى : الصداق والميراث من الثلث ، وبه قال ربيعة^(١) .

١٩ - في الطلاق في المرض :

أ - إذا طلق الرجل امرأته ، طلاقاً يملك رجعتها في عدتها لم يسقط التوارث بينهما ، ما دامت في العدة ، سواء كان في المرض أو الصحة بغير خلاف يعلم .
وإن طلقها في الصحة طلاقاً بائناً ، أو رجعيًا ، فبانت بانقضاء عدتها لم يتوارثا إجماعاً^(٢) .

وإن كان الطلاق في المرض المخوف (أي طلاقاً بائناً) ، ثم مات من مرضه ذلك في عدتها ورثته ، ولم يرثها إن ماتت عند ابن أبي ليلى . وبه قال عروة ، وشريح ، والحسن ، والشعبي ، والنخعي ، والثوري ، وأبو حنيفة ، في أهل العراق ، ومالك في أهل المدينة ، وأحمد ، وهو قول الشافعي في القديم . ويروى عن عمر ، وعثمان : يروى أن عثمان ورث تماضر بنت الأصبع الكلبيّة من عبد الرحمن بن عوف ، وكان طلقها في مرضه ، فبتها . واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر ، فكان إجماعاً^(٣) ؛ ولأن هذا قصد قصداً فاسداً في الميراث فعورض بنقيض قصده ، كالقاتل القاصد

= ما يدل على وفاق هذا القول ، واحتجوا بأن قتل البيّامة وقتل صفيّين والحرّة لم يورثوا بعضهم من بعض ، وورثوا عصبتهم الأحياء ، ولأن شرط التوريث حياة الوارث بعد موت الموروث ، وهو غير معلوم ، بل فيه احتمال موتها جميعاً في وقت واحد . وينظر المغني ٦/ ٣٠٩ .

(١) وقال الأوزاعي : النكاح صحيح ، ولا ميراث بينهما ، وعن القاسم بن محمد ، والحسن : إن قصد الإضرار بورثته فالنكاح باطل ، وإلا فهو صحيح . وقال مالك : أي الزوجين كان مريضاً مرضاً مخوفاً حال عقد النكاح : فالنكاح فاسد ، لا يتوارثان به إلا أن يصيبها فيكون لها المسمى في ثلاثة (لعله الثلث) مقدماً على الوصية ، وعن الزهري ويحيى بن سعيد مثله . وقال الجمهور : يصح العقد ، ويثبت التوارث ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد . المغني ٦/ ٣٢٦ .

(٢) كذا في المغني ٦/ ٣٢٩ .

(٣) كذا قال في المغني ٦/ ٣٣٠ .

استعجال الميراث ، يعاقب بحرمانه ^(١) .

ب - إذا ثبت هذا فإنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج عند ابن أبي ليلى ، وبه قال أحمد ، والبتي ، وحמיד . وروى ذلك عن الحسن ، وذكر عن أبي بن كعب . لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن « ان أباه طلق أمه وهو مريض فمات ، فورثته بعد انقضاء العدة » ، ولأن سبب توريثها فراره من ميراثها ، وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة ^(٢) .

وقال مالك : من طلق في مرضه ، فمات ، ورثته امرأته في العدة وبعد العدة ، تزوجت أو لم تتزوج . قال : ولو تزوجت عشرة أزواج كلهم طلق في المرض ورثتهم كلهم ^(٣) .

٢٠ - الاشتراك في الطهر : إذا وطئ رجلان امرأة في طهر واحد وطئا يلحق النسب من مثله ، فأتت بولد يمكن أن يكون منهما ، أو ادعى اللقيط اثنان ، فإن الاستناد في الإلحاق إلى القرعة واليمين عند ابن أبي ليلى . وبه قال إسحاق . وروى عن علي أنه قضى بذلك . وعن أحمد نحو هذا القول إذا عدت القافة ^(٤) .

(١) المغني ٦ / ٣٣٠ ، وروى عن عتبة بن عبد الله وابن الزبير ، لا ترث مبتوتة ، وهو قول الشافعي في الجديد .

(٢) المغني ٦ / ٣٣٠ . وروى عن أحمد ما يدل على أنها لا ترث بعد العدة . وهو قول عروة ، وشريح ، والشعبي ، وابن شبرمة ، وأبي حنيفة ، وقول الشافعي في القديم ، المغني ٦ / ٣٣١ ، والاستذكار ١٧ / ٢٦٦ . وينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٧٠ .

(٣) الاستذكار ١٧ / ٢٦٣ ف ٢٦٢٩٢ . وبقول مالك قال ربيعة والليث (الاستذكار ١٧ / ٢٦٧ ف ٢٦٣١٦ .

(٤) المغني ٦ / ٣٤٣ - ٣٤٤ . ومن رأى الاستناد إلى حكم القافة : مالك ، وأحمد ، والليث ، والشافعي ، والأوزاعي ، وأبو ثور ، وعطاء ، وقال مالك أيضا : لا يرى ولد الحرة للقافة ، بل يكون لصاحب الفراش الصحيح ، دون الواطئ بشبهة ، ينظر تفصيل ذلك في المغني ٦ / ٣٤٣ . وقال أبو حنيفة ، والثوري ، وشريك ، ويحيى بن آدم : لا حكم للقافة ، بل إذا سبق أحدهما بالدعوى فهو ابنه ، فإن =

كتاب الوديعة:

١ - إذا أحرز المودع الوديعة عند غيره لا يضمن :

إذا استودع رجل رجلا وديعة ، فأودعها المودع غيره ، فتلقت ، فقال ابن أبي ليلى : لا ضمان عليه ^(١) ، ولا على المودع الثاني ^(٢) ؛ لأن عليه حفظها وإحرازها ، وقد أحرزها عند غيره ، وحفظها به ؛ ولأنه يحفظ ماله بإيداعه غيره ، فإذا أودعها فقد حفظها بما يحفظ به ماله ، فلم يضمنها كما لو حفظها في حرزه ^(٣) .

٢ - وبناء على هذا الضابط إذا قال المودع للذي أودعه : بعث بها إليك مع فلان - أجنبي - فلا ضمان عليه ^(٤) .

٣ - وإذا استودعه وديعة ، فقال المودع : أمرتني أن أدفعها إلى فلان ، فدفعتها إليه ، فأنكر صاحب الوديعة : فإن ابن أبي ليلى كان يقول : القول قول المودع ، مع يمينه ، ولا ضمان عليه ^(٥) . وبه قال أحمد . وجهه أنه ادعى دفعا يبرأ به من الوديعة ، فكان القول قوله ، كما لو ادعى ردها على مالكة ^(٦) .

= ادعياء معا فهو ابنتها ، وكذلك إن كثر الواطئون ، وادعوه معا ، فإنه يكون لهم جميعا . المغني ٣٤٤/٦ .

(١) الإشراف ١/ ٢٥٢-٢٥٣ ف ٤٠٧ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٢٢ .

(٢) المبسوط ١١/ ١٣٢ .

(٣) المغني ٦/ ٣٨٤ . وقال مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وإسحق ، وأحمد : عليه الضمان ، وهو قول شريح . ينظر : المعونة ٢/ ١٢٠٥ ، وبداية المجتهد ٢/ ٢٣٤ ، والكافي ص ٤٠٣ ، والمدونة ٤/ ٣٥١ ، والمبسوط ١١/ ١٠٩ ، والاختيار ٣/ ٢٦ ، والهداية ٣/ ٢١٥ .

(٤) المبسوط ١١/ ١١٣ . وقال أبو حنيفة : هو ضامن حتى يقر المودع بوصولها إليه .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٢٢ ، والإشراف ١/ ٢٥٤ ف ٤١٢ . ويتخرج على قول ابن أبي ليلى أن المودع إن ادعى ردها على صاحبها ، فالقول قوله ، مع يمينه أيضا . والله أعلم . وينظر المبسوط ١١/ ١٢١ .

(٦) المغني ٦/ ٣٩٦ . وقال مالك ، والشافعي ، والثوري ، والعنبري ، وأبو حنيفة : القول قول المالك . ينظر الأم ٤/ ١٤٣ ، والمبسوط ١١/ ١٢١ ، والاختيار ٣/ ٢٨ ، وبداية المجتهد ٢/ ٢٣٣ ، والمعونة ٢/ ١٢٠٤ ، والمدونة ٤/ ٣٥١ ، والكافي ص ٤٠٣ ، والإقناع ص ١١٣ .

٤ - الرجل يموت ، وعنده وديعة ، تعرف بعينها أو لا تعرف :

إذا مات الرجل وعليه دين معروف ، وقبله وديعة تعرف بعينها : فهي لصاحب الوديعة عند ابن أبي ليلى ^(١) ، وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك ^(٢) . وإذا لم توجد بعينها ، فإن جميع ما ترك للغرماء ، وليس لصاحب الوديعة شيء ، لأن الوديعة شيء مجهول ، ليس بشيء بعينه ^(٣) .

٥ - إذا ادعى رجلان الوديعة ولا بينة فهي بينهما نصفان :

إذا استودع الرجل الرجل الوديعة ، فجاء آخر يدعيها معه ، فقال المستودع : لا أدري أيكما استودعني هذه الوديعة ، وأبى أن يحلف لهما ، وليس لواحد منهما بينة ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول في الأول : ليس عليه شيء ، والوديعة والمضاربة بينهما نصفان ^(٤) .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٢٢ ، ١٢٣ .

(٢) الإشراف ١ / ٢٥٥ ف ٤١٤ ، والإجماع ص ١١٨ ف ٥٦٤ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٢٢ . وقال أبو حنيفة : جميع ما ترك بين الغرماء وصاحب الوديعة بالخصص ، وهو قول إبراهيم ، وعطاء ، والشعبي ، وداد بن أبي هند ، وروي ذلك عن شريح ، ومسروق ، وطاووس ، والزهرى ، وأبي جعفر محمد بن علي ، وبه قال مالك ، وإسحاق ، وأحمد ، والشافعي ، وقال الحارث العكلي : الدين قبل الأمانة . ينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٢٢ ، ١٢٣ ، والمسألة معادة في ٧ / ١٢٧ ، باب في الدين . وينظر الإشراف ١ / ٢٥٦ ف ٤١٥ ، والمغني ٦ / ٣٩٣ ، والمبسوط ١١ / ١٢٩ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٢٢ ، والإشراف ١ / ٢٥٩ ف ٤١٩ ، والمبسوط ١١ / ١٣١ . وقال أبو حنيفة : يعطيها تلك الوديعة بينهما نصفين ، ويضمن لها أخرى مثلها بينهما ؛ لأنه أئلف ما استودع بجهالته ، وقال الشافعي : يحلف بالله ما يعلم من أودعه ، ويوقف الشيء بينهما حتى يصطلحا ، أو تقوم البينة لأحدهما (الإشراف ١ / ٢٥٩) . وينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٢٢ ، والهداية ٣ / ٢١٩ . وهذا وإن ابن قدامة قد سطر في المغني (٣٩٩ / ٦) كلاما يستحق أن يسجل هنا ، قال : « وقال الشافعي : يتحالفان ويوقف الشيء بينهما =

٦ - إذا أخذ المودع بعض الوديعة وأنفقه ، ثم جاء بما أنفق وخلطه بما بقي ، ثم هلك الكل ، فإنه يضمن الكل : بعضه بإنفاقه ، وبعضه بالخلط عند ابن أبي ليلى وأبي حنيفة .

ولو أنفق بعضه ولم ينفق البعض ، ثم هلك الباقي ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : يضمن ما أنفق وما بقي عنده ، لأنه انفسخ العقد فانفسخ فيما بقي ^(١) .

ولفظ المصنف عند عبد الرزاق قال : أخبرنا وكيع عن ابن أبي ليلى في الوديعة تدفع إلى الرجل ، قال : إن دفعت إليه مختومة ، فكسر خاتمها ، فأخذ منها شيئاً ، فهو ضامن لها ، وإلا فلا ضمان عليه . قال : وقال أصحابنا : لا يضمن إلا ما استنفق ^(٢) .

كتاب الولاء :

١ - من ملك ذا رحم محرم عتق عليه ، وكان ولاؤه له .

وعند ابن أبي ليلى أن ذا الرحم المحرم القريب : الذي يحرم عليه نكاحه لو كان أحدهما رجلاً ، والآخر امرأة ، وهم الوالدان وإن علوا من قبل الأب والأم جميعاً ، والولد وإن سفل من ولد البنين والبنات ، والإخوة والأخوات وأولادهم وإن سفلوا ، والأعمام والعلمات ، والأخوال والخالات دون أولادهم ، فمتى ملك أحداً منهم عتق عليه . وبهذا قال الحسن ، وجابر بن زيد ، وعطاء ، والحكم ، وهما ، والثوري ، والليث ، وأبو حنيفة ، والحسن بن صالح ، وشريك ، ويحيى بن آدم ، وأحمد ، لقوله ﷺ : « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » ^(٣) . وروى عبد الرزاق عن

= حتى يصطلحا ، وهو قول ابن أبي ليلى ، لأنه لا يعلم المالك منهما ، وللشافعي قول آخر : إنها تقسم بينهما ، كما لو أقر بها لهما . وهذا الذي حكاه ابن المنذر عن ابن أبي ليلى . قلت : ما حكاه ابن المنذر هو الموجود في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ، نقلاً عن أبي يوسف ، تلميذ ابن أبي ليلى ، وهو المقدم على غيره . والله أعلم .

(١) تأسيس النظر ص ١٠٤ . وعند أبي حنيفة : لا يضمن فيما بقي ، ويضمن فيما أنفق .

(٢) المصنف ٨ / ١٨٤ ، رقم ١٤٨٠٩ .

(٣) الحديث من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب مرفوعاً . ينظر مسند أحمد : مسند البصريين : ١٩٦٥٤ و ١٩٦٦٩ و ١٩٧١٥ . قال الترمذي : هذا حديث لا نعرفه =

الثوري عن ابن أبي ليلى عن رجل عن عمر بن الخطاب قال : «من ملك ذا رحم محرم عتق» ^(١).

٢ - في انجرار الولاء ^(٢) :

لا ينجر الولاء إلا بثلاثة شروط :

- أن يكون الأب عبدا حين الولادة .

- أن تكون الأم مولاة .

- أن يعتق العبد سيده ، فإن مات على الرق لم ينجر الولاء بحال .

فإن لم يعتق الأب ، ولكن عتق الجد ، فقال ابن أبي ليلى : يجر الجد الولاء ، لأنه كالأب ، قال في المعونة : « وإنما قلنا : إن الجد كالأب في ذلك ، لأن النسب يرجع إليه ، فصح جره للنسب كالأب ، وبذلك فارق الأخوة والعمومة وسائر العصبات » ^(٣) . وبهذا قال شريح ، والشعبي ، والنخعي ، وأهل المدينة بمن فيهم مالك ، والحسن

= مسندا إلا من طريق حماد بن سلمة . قال : والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم . ينظر سنن الترمذي : الأحكام : ١٣٦٥ . ورواه أبو داود من طريق حماد كذلك ، وتكلم فيه . ينظر سننه : العتق : ٣٩٤٩ ، ورواه موقوفا على عمر : ٣٩٥٠ ، ورواه كذلك من قول الحسن : ٣٩٥١ . وروي عن ابن عمر مرفوعا . ينظر سنن ابن ماجه : الأحكام : ٢٥٢٥ . وينظر المغني ٦ / ٣٥٥ . قلت : والخلاف في سماع الحسن من سمرة في غير حديث العقيقة معروف . وعند مالك أن الواجب إعتاقهم : الوالدان والمولودون وإن بعدوا ، والإخوة والأخوات دون أولادهم . ولم يعتق الشافعي إلا عمودي النسب ، وهي رواية عن أحمد ، ولم يعتق أهل الظاهر أحدا حتى يعتقه .

(١) المصنف ٩ / ١٨٣ ، رقم ١٦٨٥٧ .

(٢) ينظر المغني (٦ / ٣٥٩ - ٣٦٠) في تفصيل مفهوم جر الولاء . وجملة القول فيه : إن الرجل إذا أعتق أمته ، فولأؤها له ، فإذا تزوجت عبدا فأولدها ، فولدها منه أحرار ، ولولأهم لمولى أمهم ومعتقها . فإذا أعتق هذا العبد فولأؤه لمن أعتقه ، وجر إليه ولأؤه عن مولى أمهم ، في قول جمهور الصحابة والفقهاء . ويصح نسبته لابن أبي ليلى اعتبارا بمفهوم المسألة التي سأذكرها . وينظر المعونة ٣ / ١٤٥٨ .

(٣) المعونة ٣ / ١٤٥٩ .

بن صالح ، وابن المبارك ، وأبو ثور ، وضرار بن صرد ، والشافعي في أحد قوليه ، وهي رواية عن أحمد ^(١) .

كتاب النكاح :

١ - للأب أن يجبر البكر البالغ :

الإجماع حاصل على أن للأب إجبار غير البالغ ، إذا زوجها بكفء ، وأن ليس له إجبار الثيب البالغ ^(٢) .

أما البكر البالغ فإن ابن أبي ليلى يرى أن للأب فقط أن يجبرها على النكاح ^(٣) ، وهو مذهب مالك ، وإسحاق ، والليث ، وهي إحدى الروايتين عن أحمد . وجعل الشافعي الجد في مرتبة الأب في الإجبار ^(٤) ، وكان القاسم بن محمد ، وسالم بن عبد الله ينكحان بناتها الأبكار ولا يستأمرانهم وهو مذهب سليمان بن يسار ، قال مالك : « وذلك الأمر عندنا في نكاح الأبكار » ^(٥) ، وروى ابن عباس عن النبي ﷺ قوله :

(١) المغني ٦/ ٣٦٢ . وقال أحمد وأبو حنيفة وصاحبه : لا يجبر الجد الولاء ، ليس هو كالأب . وقال زفر : إن كان الأب حيا ، لم يجبر الجد الولاء ، وإن كان ميتا جره ، وهو القول الثاني للشافعي . المغني ٦/ ٣٦٢ .

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ٧٦ ف ٣٤٨ ، ٣٤٩ . وحكى ابن قدامة في المغني ٦/ ٤٩٢ عن الحسن قوله في الثيب البالغ : له تزويجها وإن كرهت ؛ وعن النخعي قوله فيها : يزوجه إن كانت في عياله ، فإن كانت بائنة في بيتها مع عيالها : استأمرها ؛ وحكى عن إسماعيل بن إسحاق قوله : لا أعلم أحدا قال في البنت بقول الحسن ، وهو قول شاذ خالف فيه أهل العلم والسنة ، وحكى الطحاوي عن ابن شبرمة منع نكاح الصغيرة التي لا توطأ ، وحكى ابن حزم عنه المنع مطلقا : فلا تزوج الصغيرة عنده حتى تبلغ ، وتأذن ، ورأى تزوج النبي ﷺ من عائشة : من خصائصه . ينظر فتح الباري ١٠ / ٢٣٩ ، كتاب النكاح ، الحديث ٥١٣٣ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٦٥ ، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٤ ، ط دار الفكر ، والمبسوط ٥/ ٢ .

(٤) ينظر الأم ٥/ ٢١ . وهو مذهب أبي حنيفة أيضا ، أعني أن الجد في مرتبة الأب عنده . ينظر الاختيار لتعليل المختار ٣/ ٩٤ .

(٥) الموطأ كتاب النكاح ، باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما ، والمغني ٦/ ٤٨٧ .

« الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن وإذنها صماتها » ^(١) . فلما قسم النساء قسمين وأثبت الحق لأحدهما دل على نفيه عن الآخر وهي البكر ، فيكون وليها أحق منها بها ، والاستئذان في الحديث محمول على الاستحباب ، يدل على ذلك ما رواه ابن عمر مرفوعاً : « أمروا النساء في بناتهن » ^(٢) .

٢ - ليس لغير الأب إجبار كبيرة ولا تزويج صغيرة ، جدا كان أو غيره عند ابن أبي ليلى . وبه قال مالك ^(٣) ، وأحمد ، وأبو عبيد ، والثوري ، وبه قال الشافعي إلا في الجدل فإنه جعله كالأب ^(٤) . وجهه قول النبي ﷺ : « تستأمر اليتيمة في نفسها ، فإن سكنت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها » ^(٥) ، وروي عن ابن عمر أن قدامة بن

(١) رواه مسلم ، كتاب النكاح ١٤٢١ ، والترمذي : النكاح ١١٠٨ ، والنسائي : النكاح من ٣٢٦٠ إلى ٣٢٦٤ ، وأبو داود : النكاح ٢٠٩٨ - ٢١٠٠ ، وابن ماجه : النكاح ١٨٧٠ ، وأحمد : مسند بني هاشم الأحاديث : ١٨٩١ ، ٢١٦٤ ، ٢٣٦١ ، ٢٤٧٧ ، ٣٠٧٧ ، ٣٢١٢ ، ٣٣٣٣ ، ٣٤١١ ، ومالك في الموطأ : النكاح ١١١٤ .

(٢) رواه أبو داود : كتاب النكاح ٢٠٩٥ ، وأحمد : مسند المكثرين من الصحابة ٤٨٨٧ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٦٥ / ٧ . وقال أبو حنيفة ، والثوري ، والأوزاعي ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وابن المنذر : لا بد من اعتبار رضاها ، وهي الرواية الأخرى عن أحمد . وحكاها الترمذي عن أكثر أهل العلم ، ووافقه مالك في البكر المعنسة على أحد القولين عنه . ينظر المغني ٦ / ٤٨٨ ، والكافي ٢٣١ ، والقوانين الفقهية ص ١٣٣ ، ونيل الأوطار ٥ / ١٢٣ ، وسنن الترمذي الحديث ١١٠٧ ، أبواب النكاح ، باب ما جاء في استثمار البكر والثير .

(٣) لو صي الأب عند مالك ما للأب ، إذا جعل الأب له ذلك ، وعين له الزوج ، وحكي في المذهب أن اليتيمة غير البالغ تزوج إذا خيف عليها الضيعة والفساد . ينظر تفصيل زائد في المسألة في الكافي ص ٢٣٢ . وفي المبسوط ٤ / ٢٢٢ : « وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى : للوصي ولاية التزويج ، لأن وصي الأب قائم مقام الأب فيما يرجع إلى النظر للمولى عليه . ألا ترى أنه في التصرف في المال يقوم مقامه ، فكذلك في التصرف في النفس » .

(٤) ينظر الأم ٥ / ٢١ ، إنكاح الصغار والمجانين ، والباب الذي بعده أيضاً .

(٥) رواه أبو داود في النكاح ٢٠٩٣ ، والنسائي : النكاح ٣٢٧٠ ، والترمذي : النكاح ١١٠٩ ، وأحمد : باقي مسند المكثرين ٧٤٧٥ و ٢٧٢٧٢ (عن أبي هريرة) .

مطعون زوج ابن عمر ابنة أخيه عثمان ، فأبت ، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال :
« هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها » ^(١) .

ومن حيث المعقول فإن غير الأب قاصر الشفقة ، فلا يلي نكاح الصغيرة كالأجنبي ، وغير الجد لا يلي مالها ، فلا يستبد بنكاحها كالأجنبي ، ولأن الجد يلي بولاية غيره ، فأشبهه سائر العصبات ، وفارق الأب ، فإنه يدلي بغير واسطة ، ويسقط الإخوة والجد ، ويحجب الأم عن ثلث المال إلى ثلث الباقي في زوج وأبوين ، أو زوجة وأبوين ^(٢) (هذا عند جمهور الصحابة والفقهاء) .

٣ - وكذلك الأمر في تزويج غير الأب للصغير : الأب يزوج الصغير بالاتفاق ^(٣) ، أما غير الأب فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا يجوز عليه حتى يدرك ^(٤) . وجهه أنه إذا كان لا يزوج الصغيرة فالصغير أولى .

٤ - النكاح لا يصح إلا بولي ، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها ، ولا توكيل غير وليها في تزويجها ، فإن فعلت لم يصح النكاح ؛ هذا مذهب ابن أبي ليلى ^(٥) ، ومالك ^(٦) ، وجابر بن زيد ، والثوري ، وابن شبرمة ، وابن المبارك ، وعبيد الله

(١) ينظر نص الحديث بكامله في مسند أحمد : مسند المكثرين من الصحابة : ٦١٠١ ، وينظر سنن ابن ماجه : كتاب النكاح : ١٨٧٨ .

(٢) الإشراف ١/ ٢٦ ، ط دار الفكر ، والمغني ٦/ ٤٨٩ ، والشروط الصغير ٢/ ١١١٧ ، والاستذكار ١٦/ ٥٨ ، والاختيار ٣/ ٩٤ ، وقال الحسن وعمر بن عبد العزيز ، وعطاء ، وطاووس ، وقتادة ، وابن شبرمة ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة : لغير الأب تزويج الصغيرة ، ولها الخيار إذا بلغت .

(٣) الإجماع لابن المنذر ، ص ٧٦ ، فقرة ٣٥٠ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٦٣ . وأجاز أحمد ومالك ذلك للوصي ، وأبو حنيفة أجازها للأولياء ، إلا أنه أوجب للصغير الخيار إذا بلغ ، وعند الشافعي أن الصغير يزوجه الأب ، أو الجد عند انعدام الأب ، ولا يزوجه غيرهما ، ولا خيار له إذا بلغ . المغني ٦/ ٤٩٩ ، والأم ٥/ ٢٢ ، والاختيار ٣/ ٩٤ .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٦٤ ، والإشراف ١/ ٢٢ ، ط دار الفكر .

(٦) القوانين الفقهية ١٣٣ ، والمعونة ٢/ ٧٢٨ . وهناك تفصيل في حكاية المذهب ، ينظر في الكافي ٢٣٤ - ٢٣٥ ، وبداية المجتهد ٢/ ٧ .

العنبري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأحمد ، وأبي عبيد ، وبه قال سعيد بن المسيب ،
والحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وهو مروى عن عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وابن
عباس ، وأبي هريرة رضي الله عنه ^(١) . وذكر ابن المنذر أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة
خلاف ذلك ^(٢) . وقال رسول الله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي » ، روته عائشة ، وأبو
موسى ، وابن عباس ، وروت عائشة أيضا ^(٣) عن النبي ﷺ أنه قال : « أيما امرأة
نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل «ثلاثا» فإن أصابها فلها المهر بما استحلت من
فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » ^(٤) .

(١) المغني ٤٤٩/٦ .

(٢) الإشراف ١/٢٢ ، ط دار الفكر ، وفتح الباري ١٠/٢٣٥ ، كتاب النكاح ، الباب ٣٧ ،
الحديث ٥١٣٠ .

(٣) ينظر بخصوص رأي عائشة شرح معاني الآثار للطحاوي ٣/٨-١٠ ، دار الكتب العلمية ،
ط ١٣٩٩/١٩٧٩ .

(٤) ينظر أحمد في مسنده : مسند بني هاشم : ٢٢٨٠ في حديث : « لا نكاح إلا بولي » عن ابن عباس ،
ومسند الأنصار في حديث عائشة : ٢٣٦٨٥ ، ٢٣٨٥١ ، ٢٤٧٩٨ ، ٢٥٧٠٣ ، وأبو داود في سننه ،
كتاب النكاح ٢٠٨٣ ، والترمذي في سننه ، كتاب النكاح ١١٠٢ ، وحسنه ، وابن ماجه في سننه ،
كتاب النكاح : ١٨٧٩ ، وينظر ١٨٨٠ . وأعل بأن الزهري رواه وقد أنكره ؛ قال ابن جريج :
سألت الزهري عنه فلم يعرفه ، وأجيب بأنه لم ينقل هذا عن ابن جريج غير ابن عليه ، كذلك قال
الإمام أحمد ويحيى . ولو ثبت هذا لم يكن حجة ؛ لأنه قد نقله عنه ثقات ، فسيان الزهري لم يضره ؛
لأن النسيان لم يعصم منه إنسان . وينظر المغني ٦/٤٤٩ . والحديث صححه أبو عوانة وابن حبان
والحاكم . ينظر بلوغ المرام ص ٢٠٤ . وقد أطلال الترمذي في سننه الكلام عن الحديثين . قال
الترمذي : والعمل في هذا الباب على حديث : « لا نكاح إلا بولي » عند أهل العلم من أصحاب النبي
ﷺ ، وهكذا روي عن فقهاء التابعين .

والحاصل أن الحديثين غير متفق على صحتها ، وتجنب البخاري إيرادهما في صحيحه رغم أن من
مذهبه أن لا نكاح إلا بولي ، وأكثر من الاستدلال على ذلك . ينظر كتاب النكاح من صحيحه . باب
« وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن » .

وروي عن ابن سيرين ، والقاسم بن محمد ، والحسن بن صالح ، وأبي صالح ، أنه لا يجوز لها ذلك
بغير إذن وليها فإن فعلت كان موقوفا على إجازته . وقال أبو حنيفة : لها أن تزوج نفسها وغيرها ،
وتوكل في النكاح . المغني ٦/٤٤٩ ، والاختيار ٣/٩٠ .

وعن الشعبي قال : « ما كان أحد من أصحاب النبي ﷺ أشد في النكاح بغير ولي من علي كان يضرب فيه » ^(١) .

٥ - وكان ابن أبي ليلى يقول : الشهود ليس بشرط في النكاح ، إنما الشرط الإعلان ، حتى لو أعلنوا بحضرة الصبيان والمجانين صح النكاح . ولو أمر الشاهدين بالآ لا يظهر العقد لا يصح . وبه قال مالك ، وعثمان البتي . وحجتهم في ذلك قوله ﷺ : « أعلنوا النكاح ولو بالدف » ، وحضر رسول الله ﷺ ملاك رجل من الأنصار فقال : أين شاهدكم ، فأتي بالدف فأمر بأن يضرب على رأس الرجل . وكان لعائشة > دف تعيره للأنكحة . وهذا لأن حرام هذا الفعل لا يكون إلا سرًا ، فالحلل لا يكون إلا ضده ^(٢) .

٦ - إذا عتقت الأمة تحت حر فلا خيار لها :

أجمع العلماء على أن الأمة إذا عتقت وهي تحت عبد أن لها الخيار ^(٣) ، وإن عتقت تحت حر فلا خيار لها عند ابن أبي ليلى . « ومن حجة ابن أبي ليلى في بريرة أنه يقول : كان زوجها عبدا » ^(٤) . وهو قول ابن عمر ، وابن عباس ، وعائشة ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، وعطاء ، وسليمان بن يسار ، وأبي قلابة ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأحمد ^(٥) .

(١) رواه الدارقطني . وينظر نيل الأوطار ٥ / ١١٨ .

(٢) المبسوط ٥ / ٣٠ . وقال أبو حنيفة : لا نكاح إلا بشهود . وبه قال الشافعي . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٥ .

(٣) الإجماع لابن المنذر ص ٧٧ ، فقرة ٣٥٥ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٥ ، وينظر المبسوط ٤ / ٢١١ . وينظر الإشراف ١ / ٦٥ ، ط دار الفكر .

(٥) المغني ٦ / ٦٥٩ ، والاستذكار ١٧ / ١٥٣ ، والأم ٥ / ١٣١ والباب الذي يليه . وقول ابن عمر رواه ابن أبي ليلى عن نافع عنه قال : « لا تخير إلا أن تكون عند عبد » . المصنف ٧ / ٢٥١ ، رقم ١٣٠١٣ ، =

٧ - وقال ابن أبي ليلى : لا يفسخ النكاح بعيب المرأة ، كالجنون والجدام ، وكذلك إن كان عيب الرجل ، لم يفسخ أيضا . وهو قول سفيان الثوري ، وأبي حنيفة ، والأوزاعي ، وأبي الزناد ^(١) .

٨ - وإذا كانت أمة مكاتبة زوجت نفسها بإذن مولاهما ، ثم أدت فعتقت ، فإن أعانها الزوج فلا خيار لها ، وإن لم يعنها فلها الخيار عند ابن أبي ليلى ^(٢) .

٩ - الجمع بين المرأة وربيتها غير جائز عند ابن أبي ليلى ، وقال : « كل امرأتين لو كانت إحداهما رجلا لم يحل لها نكاح صاحبتهما : فلا ينبغي للرجل أن يجمع بينهما » ^(٣) . قال البخاري : « وكرهه الحسن مرة ، ثم قال : لا بأس به » ^(٤) .

وقال ابن حجر : « وأخرج الخلال من طريق إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أبيه عن أبي بكر وعمر وعثمان أنهم كانوا يكرهون الجمع بين القرابة مخافة

= وروى الدارقطني والبيهقي ٢٢٢/٧ ، عن ابن أبي ليلى عن نافع عن ابن عمر قال : كان زوج بريرة عبدا . وقال طاووس ، وابن سيرين ، ومجاهد ، والشعبي ، والنخعي ، وحماد بن أبي سليمان ، والثوري ، وأبو حنيفة : لها الخيار . ينظر المغني ٦/٦٥٩ ، وفتح الباري ح ٥٢٨١ و ٥٢٨٤ ، والقوانين الفقهية ص ١٤٥ ، والاختيار ٣/١١٠ .

(١) الاستذكار ٩٨/١٦ . وقال مالك : لا ترد الزوجة إلا من الجنون والجدام والبرص والداء الذي يمنع الجماع . وينحوه قال الشافعي . الاستذكار ٩٦/١٦ - ٩٧ .

(٢) المبسوط ٥/١٠٠ . وقال أبو حنيفة : لها الخيار (مطلقا) .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٦٣/٧ . وهذا الضابط الذي نقل عن ابن أبي ليلى - ورواه هو عن الشعبي كما في المصنف ٦/٢٦٣ رقم ١٠٧٦٨ - لا يصدق بإطلاق على مسألتنا ، فالتحريم بين زوجة الرجل وابنته من غيرها « إنها هو من طرف واحد ، لأننا لو فرضنا البنت رجلا حرمت عليه امرأة أبيه بخلاف ما لو فرضنا امرأة الأب رجلا فإنه أجنبي عن البنت ضرورة فتحل له » . ينظر نيل الأوطار ٥/١٤٩ . وينظر كذلك القوانين الفقهية ، (ص ١٣٩) . وقال سفيان : « تفسير هذا » أي الضابط المذكور عن الشعبي ، « عندنا أن يكون من النسب ، ولا تكون بمنزلة امرأة رجل وابنة زوجها ، فإنه يجمع بينهما إن شاء » .

(٤) صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب ما يحل من النساء وما يحرم .

الضغائن ، وقد نقل العمل بذلك عن ابن أبي ليلى وعن زفر أيضا ، ولكن انعقد الإجماع على خلافه ، وقاله ابن عبد البر وابن حزم وغيرهما ^(١) . ويروى عن عكرمة أنه كره ذلك أيضا ^(٢) .

١٠ - إذا تزوج الرجل امرأة حرمت عليه أختها وعمتها وخالتها وبنت أخيها وبنت أختها تحريم جمع . وكذلك إن تزوج أربعا حرمت الخامسة تحريم جمع ، فإذا طلق زوجته طلاقا رجعيا فالتحريم باق بحاله . لا خلاف في هذه الجملة ^(٣) .

وإن كان طلاقا بائنا أو فسخا فإن ابن أبي ليلى يرى أنه يجوز له نكاح أخت المطلقة طلاقا بائنا أو فسخا ، أو عمتها أو خالتها ، أو بنت أخيها ، أو بنت أختها ، كما يجوز له تزوج الخامسة قبل أن تنقضي العدة . وهو قول القاسم بن محمد ، وعروة ، ومالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأبي عبيد ، وابن المنذر ، وروي ذلك عن زيد بن ثابت ^(٤) ؛ لأنه في هذه الحالة غير جامع بين الأختين . قال الشافعي : « وإذا حرم الله تعالى الجمع بينهما ففي ذلك دلالة على أنه لم يحرم نكاح إحداهما بعد الأخرى » ^(٥) .

١١ - إذا نظر الرجل إلى فرج المرأة من شهوة فإنها لا تحرم على ابنه ، ولا على أبيه ،

(١) فتح الباري في شرحه للباب السابق من صحيح البخاري ، حديث ٥١٠٥ .

(٢) المغني ٥٨٨/٦ ، وفتح الباري ، وينظر الأم ٥/٥ ، ونيل الأوطار ١٤٨/٥ ، والمعونة ٨٠٩/٢ ، والاستذكار ١٦/١٧٤ . والجمهور على أن ذلك جائز .

(٣) الإجماع لابن المنذر ص ٨٠ ، الفقرة ٣٦٩ ، ٣٧٠ .

(٤) المغني ٥٤٣/٦ ، والإشراف ٨٣/١ ، ٨٤ ، وينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٦٩/٧ - ١٧٠ .

(٥) الأم ٥/٣ ، أول كتاب النكاح ، والرسالة ص ٢٠٤ ، ٢٠٣ . وذهب أبو حنيفة إلى المنع حتى تنقضي عدتها ، وهو مروي عن علي وابن عباس ، وزيد بن ثابت . وبه قال سعيد بن المسيب ، ومجاهد ، والنخعي ، والثوري ، وأحمد . المغني ٥٤٣/٦ . وينظر المعونة ٨٠٩/٢ ، ٨١٠ ، والاختيار ٨٦/٣ ، ٨٧ ، والهداية ١٩٣/١ ، ١٩٤ .

ولا تحرم عليه أمها وابنتها ما لم يلمسه عند ابن أبي ليلى ، وهو قول الشافعي ^(١) ، وأحمد في إحدى الروايتين عنه ، وأكثر أهل العلم . وجهه أنه نظر من غير مباشرة فلم يوجب التحريم ، كالنظر إلى الوجه ^(٢) .

١٢ - وكذلك إذا نظر إلى فرج أمته من شهوة فإن ذلك ليس بشيء حتى يلمسها ^(٣) .

١٣ - رضاعة الكبير ليس بشيء عند ابن أبي ليلى . وبهذا قال مالك ، والليث ، وابن أبي ذئب ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحق ، وأبو ثور ، وأبو عبيد . وهو قول عمر ، وعلي ، وعبد الله ، وابن عمر ، وأبي هريرة ، وابن عباس ، وسائر أمهات المؤمنين غير عائشة ، وجمهور التابعين ^(٤) . وجهه قوله ﷺ : « إنما الرضاعة من المجاعة ، ولا رضاعة إلا فيما أنبت اللحم والدم » ^(٥) .

١٤ - أقل الصداق غير مقدر عند ابن أبي ليلى ، بل كل ما كان مالا جاز أن يكون صداقا . وبه قال الثوري ، وأكثر أهل العراق ، والأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وداد ، وفقهاء المدينة من التابعين ،

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٦٤ / ٧ ، والإشراف ٧٩ / ١ ، ط دار الفكر ، وأحكام القرآن للجصاص ١٢١ / ٢ ، والمبسوط ٢٠٨ / ٤ ، والاستذكار ٢٦٠ / ١٦ ف ٢٤٣٥٧ .

(٢) المغني ٥٨٠ / ٦ . ولم يسم ابن أبي ليلى . وقالت طائفة : النظر ينشر الحرمة . هذا قول القاسم ، والحسن ، ومجاهد ، ومكحول ، وحامد بن أبي سليمان ، وأبي حنيفة ، وأحمد في الرواية الثانية . وقال مالك : إذا نظر إلى شيء من محاسن جاريته تلذذا حرمت عليه أمها وابنتها . وينظر الاختيار ٨٨ / ٣ ، وأحكام القرآن للجصاص ١٢١ / ٢ ، والاستذكار ٢٦٠ / ١٦ ف ٢٤٣٥٦ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٦٤ / ٧ . وقال القاضي عبد الوهاب في المعونة ٨١٥ / ٢ : « فأما النظر للذة ففيه اختلاف ، فوجه التحريم به أنه نوع من الاستمتاع باللذة ، كالقبلة ، ووجه الكراهة فلائنه ليس بمباشرة كالالتذاذ بالتفكر » .

(٤) الاستذكار ١٨ / ٢٧٥ ، ٢٧٦ .

(٥) ينظر صحيح البخاري في كتاب الشهادات ، باب الشهادة على الأنساب ، ح ٢٦٤٧ ، وفي كتاب النكاح ، باب من قال : لا رضاع بعد حولين ، ح ٥١٠٢ ، وصحيح مسلم في كتاب الرضاع ، باب إنما الرضاعة من المجاعة ، ح ٣٥٤٢ .

والحسن ، وعطاء ، وعمرو بن دينار . وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين ، وقال : « لو أصدقها سوطا لحلت » ، والدليل قوله ﷺ : « أعطها ولو خاتما من حديد » ^(١) .

ومن حيث المعقول فإنه عقد معاوضة ، فيجوز بها يتراضى عليه المتعاوضان ^(٢) .

١٥ - الزواج على العبد :

قال ابن أبي ليلى في الرجل يتزوج على عبد فيستحق : لها قيمته ، وبه قال أبو ثور ، والشافعي في القديم ، وأبو حنيفة ، وهو مروي عن شريح ^(٣) ، وأحمد ^(٤) .

١٦ - القول قول الزوج عند الاختلاف في قدر الصداق بعد العقد والدخول :

إذا اختلف الزوجان في قدر المهر ، ولا بينة على مبلغه ، فالقول قول الزوج عند ابن أبي ليلى ^(٥) ، وهذا قول الشعبي ، وابن شبرمة وأبي ثور . وجهه أنه منكر للزيادة ومدعى عليه ^(٦) .

(١) صحيح البخاري ، كتاب النكاح : ح ٥١٤١ ، وصحيح مسلم ، كتاب النكاح ح ١٤٢٥ . وينظر الاستذكار ١٦ / ٧٤ - ٧٧ ، والمغني ٦ / ٦٨٠ ، ٦٨١ ، وأحكام القرآن للجصاص ٢ / ١٤٠ . وخالف في ذلك سعيد بن جبير ، والنخعي ، وابن شبرمة ، ومالك ، وأبو حنيفة ، فقالوا : هو مقدر الأقل ، ثم اختلفوا في هذا القدر ، ينظر بداية المجتهد والمغني ٦ / ٦٨٠ ، والأم ٥ / ٦٢ ، ونيل الأوطار ٥ / ١٧١ ، والكافي ص ٢٤٩ ، والهداية ١ / ٢٠٤ ، والاختيار ٣ / ١٠١ . قال عياض : تفرد بهذا مالك عن الحجازيين ، قال الدراوردي لمالك لما سمعه يذكر هذه المسألة : « تعرفت يا أبا عبد الله » ، أي : سلكت سبيل أهل العراق في قياسهم مقدار الصداق على مقدار نصاب السرقة . ينظر فتح الباري عند الحديث ٥١٤٩ ، والمسألة قررها مالك في الموطأ ، كتاب النكاح ، ب ٣ / ٥٢٦ بقوله : « لا أرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع دينار ، وذلك أدنى ما يجب فيه القطع » .

(٢) ينظر إعلام الموقعين ١ / ٣٠٨ ، تح : عبد الرحمن الوكيل ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

(٣) الإشراف ١ / ٣٩ ط دار الفكر .

(٤) ينظر المغني ٦ / ٦٨٩ . وقال الشافعي في الجديد : لها مهر مثلها .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٥ ، والمصنف ٦ / ٢٩٧ ، رقم : ١٠٩٠٩ ، وفيه : والنكاح في قوله لا يرد ، والمبسوط ٥ / ٦٥ ، والإشراف ١ / ٤٦ ، ط دار الفكر .

(٦) المغني ٦ / ٧٠٧ . وقال أبو حنيفة : لها مهر مثلها ، إلا أن يكون ما ادعت أقل من ذلك فيكون لها ما ادعت . وقال الشافعي : يتحالفان فإن حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت ما قاله ، وإن حلفا وجب =

١٧ - إذا اختلف الزوجان في دفع الصداق : فالقول قول المرأة مع يمينها عند ابن أبي ليلى . وهو قول شريح ، والشعبي ، وسعيد بن جبير ، وبه قال ابن شبرمة ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وحكي عن أبي حنيفة ^(١) .

وجهه : قول النبي ﷺ : « اليمين على المدعى عليه » ، ولأنه ادعى تسليم الحق الذي عليه ، فلم يقبل بغير بينة ، كما لو ادعى تسليم الثمن ^(٢) .

١٨ - إذا مات أحد الزوجين قبل الإصابة وقبل فرض الصداق ورثه صاحبه بغير خلاف .

وللمرأة مهر نسائها عند ابن أبي ليلى . وبه قال ابن شبرمة ، والثوري ، وإسحاق ، وإليه ذهب ابن مسعود ^(٣) ، فقد روى علقمة بن قيس عن ابن مسعود أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ، ولم يدخل بها حتى مات ، فقال ابن مسعود : لها مثل صداق نسائها ، لا وكس ولا شطط ، وعليها العدة ، ولها الميراث ، فقام معقل

= مهر المثل . وبه قال الثوري . قال في الأم ٥ / ٧٧ : « وأبدأ بالرجل في اليمين » . وينظر مختصر المزني في الأم ٨ / ٢٨٤ . وقال مالك : إن كان الاختلاف قبل الدخول تحالفا وتفاصحا ، وبدأت باليمين ، ولا شيء لها . ومن نكل منهما قضى عليه مع يمين صاحبه . وإن كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج مع يمينه . ينظر المغني ٦ / ٧٠٧ ، ٧٠٨ ، والقوانين الفقهية ص ١٣٦ ، والكافي ص ٢٥٣ ، والمعونة ٢ / ٧٦٨ ، والهداية ١ / ٢١٢ ، ومغني المحتاج ٣ / ٢٤٢ .

(١) الإشراف ١ / ٤٧ ، ط دار الفكر . وينظر الأم ٥ / ٧٧ . وقال مالك : إن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج ، والدخول بالمرأة يقطع الصداق . قال جماعة من أصحابه : إنما قال هذا مالك بالمدينة ؛ لأن عاداتهم جرت بدفع الصداق قبل الدخول ، فإن كانت العادة في غيرها كذلك ، وإلا فالقول قول المرأة ، لأن الرجل قد أقر بالصداق وادعى البراءة منه ، والمرأة مدعى عليها في ذلك فالقول قولها مع يمينها ، ولا خلاف أنه إن ادعى عليها قبض الصداق ولم يدخل بها دخول بناء أن القول قولها مع يمينها . الكافي ص ٢٥٣ ، ٢٥٤ ، والمعونة ٢ / ٧٦٨ ، ٧٦٩ ، وينظر القوانين الفقهية ص ١٣٦ . وقال أبو حنيفة : القول قول المرأة فيما يوافق مهر مثلها . الهداية ١ / ٢١٣ . وهو قول أحمد . ونسبه ابن قدامة إلى ابن أبي ليلى . المغني ٦ / ٧٠٩ .

(٢) المغني ٦ / ٧٠٩ . وينظر الترمذي في سننه ، كتاب الأحكام ١٣٤١ ، ١٣٤٢ .

(٣) المغني ٦ / ٧٢١ . وهذا هو الصحيح في المذهب الحنبلي .

بن سنان الأشجعي ، فقال : « قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق - امرأة منا - مثل ما قضيت » . ففرح بها ابن مسعود ^(١) ، وهو المقرر في مذهب أبي حنيفة ^(٢) .

١٩ - ونساؤها عند ابن أبي ليلى : أمها وخالاتها ^(٣) ، ونص المبسوط : وقال ابن أبي ليلى ~ : أمها وقوم أمها كالحالات ونحو ذلك ، لأن المهر قيمة بضع النساء فيعتبر فيه قرابتها من النساء ^(٤) .

٢٠ - إذا تزوج الرجل المرأة في السر بمهر ، ثم عقد عليها في العلانية بمهر آخر : أنه يؤخذ بالعلانية ، والذي أسر باطل ، في قول ابن أبي ليلى ، والثوري ، وأبي عبيد ،

(١) ينظر مسند أحمد : مسند الكوفيين ١٧٩٩٣ ، ١٧٩٩٤ ، وسنن أبي داود ، كتاب النكاح : ٢١١٤ ، وسنن الترمذي ، كتاب النكاح : ١١٤٥ ، وصححه ، وسنن النسائي ، كتاب النكاح : ٣٣٥٤ ، ٣٣٥٥ ، ٣٣٥٨ ، ٣٥٢٤ . وحسنه جماعة . بلوغ المرام ص ٢١٦ . ومذهب زيد بن ثابت وابن عمر أن لا صداق لها . الموطأ كتاب النكاح ، باب ٣ حديث ١٠ . وهو مروى عن علي ، وابن عباس ، والزهري ، وربيعه ، وبه قال مالك ، والأوزاعي : المغني ٦ / ٧٢٠ ، والمعونة ٢ / ٧٦٤ ، والكافي ص ٢٣٠ ، وفي المذهب الشافعي القولان معا . مغني المحتاج ٣ / ٢٣١ .

(٢) الاختيار ٣ / ١٠٢ والهداية ١ / ٢٠٥ . قلت : حديث معقل بن سنان نص في محل النزاع . والذي يظهر أن الخلاف نابع من ثبوت الحديث أو عدم ثبوته ، لذلك قال الشافعي : إن صح حديث بروع بنت واشق قلت به . وروى عن علي أنه قال : لا نقبل قول أعرابي بوال على عقبيه فيما يخالف كتاب الله وسنة نبيه . ينظر نيل الأوطار ٥ / ١٢٧ . والذي تميل إليه النفس الأخذ بالحديث ما دام أنه لا مغمز فيه لصحة إسناده ، كما قال ابن حزم . والمعنى يؤيده ، فثبت الميراث لها دليل على ثبوت النكاح وتمامه ، فيجب العوض ؛ لأنه عقد معاوضة . والله أعلم .

(٣) كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٣ ، والإشراف ١ / ٣٨ ط دار الفكر .

(٤) المبسوط ٥ / ٦٤ . وقال أبو حنيفة : نساؤها نساء عشيرة أبيها ، كالأخوات والعلمات وبنات العم ، وعن الشافعي نحوه . وقال مالك : تعتبر بمن هي في مثل جمالها ويسارها وشرفها وأقرانها ، ولا يختص بأقاربها . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٣ ، والاختيار ٣ / ١٠٨ ، والهداية ١ / ٢١١ ، والمعونة ٢ / ٧٥٦ ، والكافي ص : ٢٥٠ ، ومغني المحتاج ٣ / ٢٣٢ ، ومختصر المزني في الأم ٨ / ٢٨٣ . وعند الطحاوي : أن نساءها عند ابن أبي ليلى : ما ذكر أبو حنيفة يضاف إليهن خالاتها . ينظر الشروط الصغير ٢ / ٦٧٣ و ٢ / ١١١٦ .

والشعبي، وشريح، وإبراهيم، والشافعي^(١). وجهه: أنه إذا عقد في الظاهر عقدا بعد عقد السر فقد وجد منه بذل الزائد على مهر السر، فيجب ذلك عليه كما لو زادها على صداقها^(٢).

٢١ - المفوضة لا تجب لها المتعة:

إذا طلقت المنكوحة نكاح التفويض قبل الدخول؛ فالمتعة في حقها مستحبة غير واجبة، عند ابن أبي ليلى، وبه قال مالك والليث^(٣). وجهه أن الله تعالى قال: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، فخص المحسنين بها، فيدل على أنها على سبيل الإحسان والتفضل، والإحسان ليس بواجب؛ ولأنها لو كانت واجبة لم تختص بالمحسنين دون غيرهم^(٤).

٢٢ - الصداق يجب بالخلوة وإرخاء الستور، وإن أصبحت عذراء، وإن كانت

(١) الإشراف ١/ ٤٥، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٦٤، قال الشافعي فيه: إلا أن يكون شهود المهرين واحدا، فيثبتون على أن المهر مهر السر، وأن المرأة والزوج عقدا النكاح عليه، وأعلنا الخطبة بمهر غيره، أو يشهدون أن المرأة بعد العقد أقرت بأن ما شهد لها به منه سمعة لا مهر. وينظر كذلك المغني ٦/ ٧٣٩.

(٢) وقال أبو حنيفة والأوزاعي: الواجب الذي انعقد به النكاح أولا، سرا كان أو علانية. ونحوه عن الحسن، والزهري، والحكم بن عتيبة، ومالك، وإسحاق. ينظر المغني ٦/ ٧٣٩. وينظر كذلك تأسيس النظر ص ٦٣، ٦٤.

(٣) المغني ٦/ ٧١٣.

(٤) المغني ٦/ ٧١٣. وقال الشافعي وأبو حنيفة: تجب لها المتعة فقط، وهو قول ابن عمر، وابن عباس، والحسن، وعطاء، وجابر بن زيد، والشعبي، والزهري، والنخعي، والثوري، وإسحاق، وأبي عبيد، وهو منصوص أحمد في رواية الجماعة. وعن أحمد رواية أخرى وهي أن الواجب لها نصف مهر مثلها، ولا تجب لها المتعة. ينظر المغني ٦/ ٧١٢ - ٧١٥، ومغني المحتاج ٣/ ٢٤١، والاختيار ٣/ ١٠٢، والهداية ١/ ٢٠٥.

حائضا . هذا قول ابن أبي ليلى والثوري وعطاء^(١) ، « على ظاهر الأحاديث عن الصحابة في إغلاق الباب وإرخاء الستور »^(٢) .

٢٣ - وفي المبسوط : وإذا كان الطلاق بعد الخلوة وهو « أي الزوج » يقول : لم أدخل بها ، فلا رجعة له عليها ، وإن كانت حين خلا بها حائضا أو صائمة في رمضان أو محرمة أو رتقاء فلا رجعة له عليها ؛ لأن الخلوة فاسدة في هذه الأحوال ، وعليه نصف المهر إلا على قول ابن أبي ليلى ~ ، فإنه يقول : جميع المهر ؛ لأن عليها العدة بالاتفاق . ولكننا نقول : في العدة معنى حق الشرع ، وهما متهمان في ذلك فأما المهر فهو حقها ، فيفصل فيه بين الخلوة الصحيحة والفسادة^(٣) .

٢٤ - باب الأمة تغر الحر بنفسها :

إذا تزوج الرجل الأمة على أنها حرة ، وأولدها أولادا ، وهو مما يحل له تزويج الإماء : إن أراد أن يقيم على النكاح أقام ، وكان عليه قيمة أولادها يوم سقطوا من

(١) هذا ما قرره ابن المنذر في الإشراف ١/ ٥١ ط دار الفكر . وهو المنصوص في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٧٠ . وما ذكره ابن قدامة يخالف هذا . ينظر المغني ٦/ ٧٢٦ و ٧٢٤ . ومذهب أبي حنيفة أن الصداق يستقر كاملا بالخلوة الصحيحة ، وهي أن لا يكون ثم مانع من الوطء طبعاً أو شرعاً ، فالمرض المانع من الوطء من جهته أو من جهتها مانع طبعاً ، وكذلك الرق والقرن والحيض مانع طبعاً وشرعاً ، إذ الطباع السليمة تنفر منه ، والإحرام وصوم رمضان مانع شرعاً ، إلا أن أبا حنيفة يرى استقرار الصداق كاملاً مع وجود العنة أو الخصاص أو الحب . وخالفه صاحباه في الحب ، ينظر الاختيار ٣/ ١٠٣ ، والهداية ١/ ٢٠٦ ، و ٢/ ٢٦ . وقال مالك والشافعي : لا يستقر النكاح كاملاً إلا بالوطء . قال المزني : « قد جاء عن ابن مسعود وابن عباس معنى ما قال الشافعي ، وهو ظاهر القرآن » . مختصر المزني في الأم ٨/ ٢٨٥ . ويقصد بظاهر القرآن قوله تعالى : ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ [البقرة الآية : ٢٣٦] . والله أعلم .

(٢) الاستذكار ١٦/ ١٣١ ف ٢٣٧٠٤ .

(٣) المبسوط ٦/ ٢٦ .

بطن أمهم لسيد الأمة ، هذا قول ابن أبي ليلى والشافعي ^(١) وأحمد . قضى بذلك عمر ، وابن عباس ، وعلي ، ولأنه محكوم بحريته عند الوضع فوجب أن يضمه عنده ^(٢) .

٢٥ - إذا تزوجت المرأة وزوجها غائب ، كان قد نعي إليها ، فولدت من زوجها الآخر ، ثم جاء زوجها الأول ، فقال ابن أبي ليلى : « الولد للآخر لأنه ليس بعاهر ، والعاهر الزاني ، لأنه متزوج . وكذلك بلغنا عن علي بن أبي طالب عليه السلام ، وبه يأخذ أبو يوسف . ووافقهما الشافعي ^(٣) .

٢٦ - كان ابن أبي ليلى يكره نثر السكر والجوز واللوز في العرس والختان ، وأخذ ذلك ، وإن أذن أهله فيه ، وجهه أن « هذا تمليك من المجهول ، لأنه لا يدري من يأخذ وأي مقدار يأخذ ، والتمليك من المجهول باطل ، وإذا بطل التمليك كان النثر تضييعا للمال » ^(٤) . وكرهه أيضا مالك ، والشافعي في رواية الربيع ^(٥) .

٢٧ - في الأنكحة الفاسدة :

قال ابن أبي ليلى في نكاح المحلل ، ونكاح المتعة : النكاح جائز والشرط باطل ^(٦) .

كتاب الطلاق :

١ - إن طلق للبدعة - وهو أن يطلقها حائضا أو في طهر أصابها فيه - أثم ، ووقع

(١) الإشراف ٦٤ / ١ ط دار الفكر . والظاهر من سياق كلام ابن المنذر أنه يرجع بجميع ما أخذ منه

السيد من قيمة الأولاد على الذي غره ، كما هو مذهب الثوري وأبي ثور وأبي حنيفة ، والله أعلم .

(٢) المغني ٥١٩ / ٦ . وقال مالك والثوري وأبو ثور وأبو حنيفة : يضمهم بقيمتهم يوم الخصومة ، ولا ضمان عليه فيمن مات منهم قبل الخصومة .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٦٥ / ٧ . وينظر الإشراف ٨٩ / ١ . وقال أبو حنيفة : الولد للأول ، وهو صاحب الفراش . قال ابن المنذر : « وكل من نحفظ عنه يقول : إن الولد للآخر إلا النعمان ، فإنه زعم أن الولد للأول ، لأنه صاحب الفراش » (٨٩ / ١) .

(٤) المبسوط ٣٠ / ١٦٧ .

(٥) الاستذكار ٣٦١ / ١٦ . وقال أبو حنيفة : لا بأس بذلك .

(٦) الاستذكار ١٥٨ / ١٦ ف ٢٣٨٤٤ .

طلاقه ، في قول عامة أهل العلم .

ويستحب أن يراجعها عند ابن أبي ليلى ، لأمر النبي ﷺ بمراجعتها ، وأقل أحوال الأمر الاستحباب ، ولأنه بالرجعة يزيل المعنى الذي حرم الطلاق . وهذا قول الثوري وأبي حنيفة والشافعي والأوزاعي وظاهر مذهب أحمد ، ولا يجب ذلك ؛ لأنه طلاق لا يرتفع بالرجعة ، فلم تجب عليه الرجعة فيه ، كالطلاق في طهر مسها فيه ، فإنهم أجمعوا على أن الرجعة لا تجب . حكاه ابن عبد البر عن جميع العلماء ^(١) .

٢ - قال ابن أبي ليلى : الأقراء : الحيض . وهو قول أبي حنيفة ، والثوري ، والأوزاعي ، والحسن بن حي ، وابن شبرمة ، وإسحاق بن راهويه ، وأبو عبيد ، وهو قول عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وابن مسعود ، وأبي موسى الأشعري ^(٢) . وجهه قول ابن عمر وزيد بن ثابت : عدة الحرة ثلاث حيض ، وعدة الأمة حيضتان ، وعدة أم الولد من وفاة سيدها حيضة ^(٣) .

٣ - وقال ابن أبي ليلى في الرجل يتزوج المرأة ويصدقها دراهم ، وتقبض ذلك ، ثم تشتري به متاعاً أو طيباً ، ثم يطلقها قبل الدخول : ترد نصف المهر . وبه قال ابن

(١) المغني ٧/ ١٠٠ - ١٠١ . وينظر الاستذكار ١٨/ ٢٢ ، ٢٣ . وقال مالك وداود : يجبر على رجعتها . وروى عبد الرزاق في مصنفه ٦/ ٣١١ رقم ١٠٩٦٤ ، عن الثوري عن ابن أبي ليلى عن نافع أن رجلاً طلق امرأته وهي حائض ثلاثاً ، فسأل ابن عمر فقال : عصيت ربك ، وبانت منك ، لا تحل لك حتى تنكح زوجاً غيرك .

(٢) الاستذكار ١٨/ ٣٤ ، ٣٥ .

(٣) الاستذكار ١٨/ ٣٧ . ورد ابن عبد البر بأن هذا الاستدلال ليس بشيء ، لأن مذهب ابن عمر وزيد المعروف عنها أن المطلقة إذا طعن في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها ، ولا ترثه ولا يرثها . وروى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول : إذا طلق الرجل امرأته فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها . قال مالك : وهو الأمر عندنا . الموطأ ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الأقراء .

شبرمة ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو حنيفة . قال ابن المنذر : وكذلك أقول :
 لقوله تبارك وتعالى : ﴿فَنَصِفُ مَا قَرَضْتُمْ﴾ ، والذي فرض الزوج دراهم ^(١) .

٤ - طلاق الثلاث قبل الدخول بالمرأة :

أ - إذا قال الرجل لامرأته - ولم يدخل بها - : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ،
 فإن ابن أبي ليلى كان يقول : عليها الثلاث ، إذا كانت من الرجل في مجلس واحد ^(٢) ؛
 لأن المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها ككلام واحد ^(٣) .

ب - وإذا طلق غير المدخول بها ثلاثا بلفظة واحدة تقع ثلاثا كذلك ، عند ابن
 أبي ليلى ، وبه قال جمهور أهل العلم ^(٤) .

٥ - إذا قال الرجل لامرأته : هي علي حرام ، أو كل حل علي حرام ، وكذلك إذا
 قال لامرأته : خلية أو برية ، أو بائن أو بته ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول في كل ذلك :
 هي ثلاث تطليقات ^(٥) ، ولا أسأله عن نيته ^(٦) .

وروى مالك عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم كان يقضي في الذي يطلق امرأته
 البتة أنها ثلاث تطليقات . قال مالك : « وهذا أحب ما سمعت إلي في ذلك » ^(٧) . وعن

(١) الإشراف ٥٣/١ ط دار الفكر . وقال مالك والأوزاعي : ترد نصف المتاع ونصف الطيب . وينظر
 الكافي ص ٢٥٢ ، والمعونة ٢/٧٥٤ - ٧٥٥ .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٦٦/٧ .

(٣) المبسوط ٨٩/٦ . وقال الشافعي وأبو حنيفة : تبين بالأولى ، فلم تصادف الثانية محلا . وهو مروي
 عن عمر بن الخطاب ، وعن علي ، وعبد الله بن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وإبراهيم . ويقارن هذا بما
 في المغني ٢٣٣/٧ .

(٤) الإشراف ١٤٣/١ ط دار الفكر . وينظر الاستذكار ١٩/١٧ ، و ٢٥٤/١٧ .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٦٦/٧ .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٣/٤٦٥ ، والاستذكار ١٧/٣٧ .

(٧) الموطأ ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في البتة .

مالك أيضا أنه بلغه أن علي بن أبي طالب كان يقول في الرجل يقول لامرأته : أنت علي حرام : إنها ثلاث تطليقات . قال مالك : «وذلك أحسن ما سمعت في ذلك» . وقال في الرجل يقول لامرأته : أنت خلية ، أو برية ، أو بائة : إنها ثلاث تطليقات للمرأة التي قد دخل بها . ويدين في التي لم يدخل بها : أو واحدة أراد أم ثلاثا ، فإن قال : واحدة ، أحلف على ذلك . وكان خاطبا من الخطاب ، لأنه لا يخلي المرأة التي قد دخل بها زوجها ولا يبينها ولا يبريها إلا ثلاث تطليقات ، والتي لم يدخل بها تخليها وتبريها وتبينها الواحدة . قال : وذلك أحسن ما سمعت في ذلك ^(١) .

٦ - وإذا قال الرجل لامرأته : إن ضمنت إليك امرأة فأنت طالق واحدة ، فطلقها ، فبانت منه ، وانقضت العدة ثم تزوج امرأة أخرى ، ثم تزوج تلك المرأة التي حلف عليها ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : يقع عليها الطلاق ^(٢) .

٧ - وإذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن كلمت فلانا ، ثم طلقها واحدة بائة أو واحدة رجعية ، وانقضت عدتها ، ثم كلم فلانا ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : « يقع عليها الطلاق ؛ لأنه حلف بذلك وهي في ملكه » ^(٣) .

(١) الموطأ ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الخلية والبرية وأشبه ذلك ، وينظر الاستذكار ١٧ / ٤٨ ، ٤٩ . وقال أبو حنيفة : القول قول الزوج ، وهو وما نوى : إن نوى واحدة فهي واحدة بائة ، وإن نوى ثلاثا فثلاث ، وإن نوى اثنتين فهي واحدة بائة ، وإن نوى طلاقا ولم يرد عددا ، فهي واحدة بائة ، وإن لم ينو طلاقا فليس بطلاق ، غير أن عليه اليمين : ما نوى طلاقا ، وينظر تفصيل المذاهب في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٦ ، والإشراف ١ / ١٤٦ - ١٤٨ ، و ١ / ١٥١ - ١٥٢ ، والمغني ٧ / ١٢٧ - ١٢٨ ، و ٧ / ١٥٤ - ١٥٥ ، والاستذكار ١٧ / ٢٢ وما بعدها .

(٢) وقال أبو حنيفة : لا يقع عليها الطلاق من قبل أنه لم يضمها إليها ، وبه قال الشافعي . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٧٠ . وهو الصواب إن شاء الله .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٤٥ . وقال أبو حنيفة : لا يقع عليها الطلاق « الذي حلف به ، لأنها قد خرجت من ملكه ، ألا ترى أنها لو تزوجت زوجا غيره ، ثم كلم الأول فلانا وهي عند الرجل ، لم يقع عليها الطلاق ، وهي تحت غيره ، وبه يأخذ » أبو يوسف . وبه قال الشافعي . ينظر كلامه في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٧ / ١٤٥ . وهو الحق إن شاء الله .

٨ - وإذا قال الرجل لامرأته : لا حاجة لي فيك وأراد الطلاق فإن ابن أبي ليلى يقول : « هي تطلق ثلاثا ، لأنه نفى حاجته فيها على الإطلاق ، وحقيقة ذلك إذا صارت محرمة عليه . وأما ما دامت محللة في حقه فله فيها حاجة طبعاً أو شرعاً ؛ لأن النساء خلقن لحوائج الرجال إليهن ، فكان هذا وقوله : « أنت محرمة علي » : سواء » ^(١) .

٩ - تخير المرأة :

أ - وإذا خير الرجل امرأته ، أو ملكها أمرها ، فاختارت نفسها ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : هي واحدة ، يملك بها الرجعة ، وإن اختارت زوجها فلا شيء ، وبه قال الشافعي ^(٢) ، والثوري ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وعمر بن عبد العزيز ، وروى عن عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس ^(٣) .

والدليل على أنه إن اختارت زوجها فلا شيء قول عائشة : « خيرنا رسول الله ﷺ » ^(٤) .

(١) المبسوط ٣٠ / ١٦٥ . وفي اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٨ - ١٦٩ : إذا قال الرجل لامرأته : لا حاجة لي فيك ، فإن أبا حنيفة كان يقول : ليس هذا بطلاق ، وإن أراد به الطلاق . وبه يأخذ . وقال أبو حنيفة : وكيف يكون هذا طلاقاً ، وهو بمنزلة : لا أستهيك ولا أريدك ، ولا أهواك ، ولا أحبك ؟ فليس في شيء من هذا طلاق . قال الشافعي : وإذا قال الرجل لامرأته : لا حاجة لي فيك ، فإن قال : لم أرد طلاقاً ، فليس بطلاق ، وإن قال : أردت طلاقاً فهو طلاق ، وهي واحدة ، إلا أن يكون أراد أكثر منها ، ولا يكون طلاقاً إلا أن يكون أراد به إيقاع طلاق . فإن كان إنما قال : لا حاجة لي فيك ، سأوقع عليك الطلاق ، فلا طلاق حتى يوقعه بطلاق غير هذا .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٦ . نص الشافعي : إن طلقت « نفسها تطليقة فهو يملك الرجعة فيها ... » . وينظر الاستذكار ١٧ / ١٧٢ ف ٢٥٨٦٠ .

(٣) الإشراف ١ / ١٥٨ ، والمغني ٧ / ١٤٢ ، وأحكام القرآن للجصاص ٣ / ٣٥٨ ، وينظر المصنف ٧ / ٨ ، باب الخيار .

(٤) رواه البخاري في صحيحه ، كتاب الطلاق : ح ٥٢٦٢ و ٥٢٦٤ ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الطلاق : ح ١٤٧٧ . ورواه عبد الرزاق في مصنفه ٧ / ١١ ، رقم ١١٩٨٤ ، وفيه : قال معمر : وأخبرني من سمع الحسن يقول : إنما خيرهن رسول الله ﷺ بين الدنيا والآخرة ، ولم يخيرهن في =

وقال مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول : إذا خير الرجل امرأته ، فاختارته ، فليس ذلك بطلاق . قال مالك : « وذلك أحسن ما سمعت » ^(١) .

ب - وإذا قال الرجل لامرأته : أمرك في يدك ، فقالت : طلقت نفسي ثلاثاً ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : هي ثلاث ، ولا يسأل الزوج عن شيء ^(٢) .

١٠ - الطلاق قبل النكاح :

أ - إذا قال الرجل : كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، لم يقع الطلاق عند ابن أبي ليلى ، لأنه عمم فقال : كل امرأة أتزوجها ^(٣) . وذلك لما فيه من سد باب نعمة النكاح على نفسه ^(٤) . وبه قال مالك ^(٥) .

= الطلاق . وروي عن علي أنها واحدة بائة ، وإن اختارت زوجها فلا شيء . وبه قال أبو حنيفة . وفيه قول آخر ، وهو أنها إن اختارت نفسها تكون ثلاثاً ، روي هذا القول عن زيد بن ثابت ، وبه قال مالك ، والليث بن سعد ، والحسن البصري ، قال مالك : إن طلقت نفسها واحدة لم يقع شيء . الاستذكار ١٧ / ١٦٦ ، ١٦٧ . وروى عبد الرزاق عن الثوري عن ابن أبي ليلى عن الشعبي قال : هو (أي التملك والخيار) في قول علي ، وعمر ، وزيد بن ثابت ، سواء . المصنف ٨ / ٧ ، رقم ١١٩٧١ . وينظر ١١٩٧٠ . وروى مالك في الموطأ (كتاب الطلاق ، باب ما يبين من التملك) عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول : « إذا ملك الرجل امرأته أمرها ، فالقضاء ما قضت به ، إلا أن ينكر عليها ويقول : لم أرد إلا واحدة ، فيحلف على ذلك ، ويكون أملك بها ، ما كانت في عديتها » . قال ابن عبد البر : « هذا قول مالك ... » . ينظر الاستذكار ١٧ / ٥٦ ف ٢٥٢٥١ .

(١) الموطأ ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الخيار .

(٢) وقال أبو حنيفة : إذا كان الزوج نوى ثلاثاً فهي ثلاث ، وإن كان نوى واحدة فهي واحدة بائة . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٦٦ / ٧ ، والمبسوط ٦ / ٢٢٢ . وينظر الاستذكار ١٧ / ٦٢ ف ٢٥٢٨٥ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٦٨ / ٧ .

(٤) المبسوط ٦ / ٩٧ .

(٥) الاستذكار ١٨ / ١١٩ .

ب - فإن سمي امرأة بعينها أو بلدا بعينه ، أو عين قبيلة ، أو جعل ذلك إلى أجل ، وقع به الطلاق ^(١) . وبه قال مالك ، والأوزاعي ، وربيعة ، والحكم ، وروي عن الشعبي والنخعي ^(٢) . فإن دخل بها فقال ابن أبي ليلى : لها نصف المهر بالطلاق ، وليس لها بالدخول شيء ، ويفرق بينهما ^(٣) . ومن حجة ابن أبي ليلى في ذلك أن رجلا آلى من امرأته ، فقدم بعد أربعة أشهر فدخل بامرأته ، ثم أتى ابن مسعود ، فأمره أن يخطبها ، فخطبها ، وأصدقها صداقا مستقبلا ، ولم يرو أنه جعل في ذلك الوطء صداقا ^(٤) .

١١ - الاستثناء بالطلاق :

أ - إذا قال الرجل لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله ، فدخلت الدار ، فقال ابن أبي ليلى : لا يقع الطلاق . وبه قال أبو حنيفة والشافعي ^(٥) . لقوله ﷺ : « من حلف بطلاق أو عتاق واستثنى فلا حث عليه » ^(٦) .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٦٨ / ٧ . وينظر أيضا ١٤٥ / ٧ . باب في الأيمان . وينظر أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٣٦٢ .

(٢) الإشراف ١ / ١٦٥ . وينظر الاستذكار ١٨ / ١٢٠ . وقال أبو حنيفة : إذا قال : كل امرأة أتزوجها وقع الطلاق واحدة (بأئنة) . وروي عن ابن مسعود والزهري . وقال كثير من الفقهاء منهم الشافعي : لا طلاق قبل النكاح ، وروي عن علي وابن عباس وعائشة ، واختاره ابن المنذر .

(٣) وقال أبو حنيفة : لها مهر ونصف مهر ، مهر بالدخول ، ونصف مهر بالطلاق الذي وقع عليها قبل الدخول ، ويفرق بينهما ، وعليها العدة . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٦٨ / ٧ و ١٧٠ / ٧ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٧٠ / ٧ .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٧١ / ٧ .

(٦) المبسوط ٣٠ / ١٦٦ . وفي سنن الترمذي عن ابن عمر مرفوعا : « من حلف على يمين فقال : إن شاء الله : فلا حث عليه » ، وحسنه . وروي أيضا موقوفا . ينظر سنن الترمذي ، كتاب الأيمان والنذور . (١٥٣١) .

ب - ولو قال : أنت طالق إن شاء الله - ولم يقل إن دخلت الدار - فإن ابن أبي ليلى كان يقول : الطلاق يلزم . وهكذا قال الحسن البصري ، وابن المسيب ، ومكحول ، وقتادة ، والزهري ، والليث ، والأوزاعي ^(١) ، وأحمد في المعتمد من قوله ، وأبو عبيد ^(٢) ؛ « لأن الاستثناء إنما يعمل عنده في اليمين بالطلاق وبالعتاق ، وقوله : أنت طالق أو أنت حرة فليس بيمين ، ثم قوله : إن شاء الله في مثل هذا إنما يراد به التحقيق ، ولا يراد به التعليق ، لأن قوله : أنت طالق أو أنت حرة ذكر وصف ، فيليق به معنى التحقيق ، ولا يليق به معنى التعليق » ^(٣) .

ج - واختلفوا في الاستثناء في الطلاق إذا كان يمينا حلف بها ، فقال ابن أبي ليلى : لا شيء عليه . وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وإسحاق ، والأوزاعي ، والحسن البصري ، وابن المسيب ، وطاووس ^(٤) .

١٢ - إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن شاء فلان ، وفلان غائب لا يدري أحي هو أو ميت ، أو فلان ميت قد علم بذلك ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : يقع عليها الطلاق ^(٥) ؛ لأنه لا يتحقق مشيئة فلان بعد موته ويبقى أصل الإيقاع ، فيقع الطلاق ^(٦) .

١٣ - الزواج الثاني لا يمحو الأول : إذا طلق الرجل امرأته واحدة ، فانقضت

(١) الإشراف ١ / ١٦٥ . وينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٧ / ١٧١ .

(٢) المغني ٧ / ٢١٦ . وقال أبو حنيفة : لا يقع الطلاق ، وبه قال الشافعي ، وإسحاق ، وطاووس ، والحكم .

(٣) المبسوط ٣٠ / ١٦٧ .

(٤) ينظر الإشراف ١ / ١٦٥ .

(٥) ينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٩ .

(٦) المبسوط ٣٠ / ١٦٥ . وقال أبو حنيفة : لا يقع عليها الطلاق . قال : وكيف يقع عليها الطلاق ولم يشأ فلان . وبه قال الشافعي .

عدتها ، فتزوجت زوجها ، ودخل بها ، ثم طلقها ، ثم تزوجها الأول ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : هي على ما بقي من طلاقها ^(١) .

وهذا - كما في الاستذكار والمغني - قول الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ : عمر ، وعلي ، ومعاذ ، وعمران بن حصين ، وأبي هريرة ، وروي ذلك عن زيد ، وعبد الله بن عمرو بن العاص ، وبه قال سعيد بن المسيب ، وعبيدة السلماني ، والحسن البصري ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد في رواية ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، ومحمد بن الحسن ^(٢) قال مالك : «وعلى ذلك السنة عندنا التي لا اختلاف فيها» ^(٣) . وجهه : أن وطء الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول ، فلا يغير حكم الطلاق ، كوطء السيد ^(٤) .

١٤ - وإذا شهد شاهد على رجل أنه طلق امرأته واحدة ، وشهد آخر أنه طلقها اثنتين ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : يقع عليها من ذلك تطليقة ، لأنها قد اجتمعا عليها . وبه يأخذ أبو يوسف ^(٥) ، ومالك ، ومحمد بن الحسن ، وأبو ثور ، وقتادة ^(٦) .

(١) ينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٧١/٧ .

(٢) قد رجع محمد إلى قول ابن أبي ليلى بعد أن كان يقول بقول أبي حنيفة . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٧١/٧ .

(٣) الموطأ ، كتاب الطلاق ، باب جامع الطلاق .

(٤) الإشراف ١/١٨١-١٨٢ ، والمغني ٧/١٦١-١٦٢ ، والاستذكار ١٨/١٤٦ . وقال أبو حنيفة : ترجع إليه على طلاق ثلاث ، وهذا قول ابن عمر ، وابن عباس ، وعطاء ، والنخعي ، وشريح . قلت : ورأي علي رواه عبد الرزاق في مصنفه ٦/٣٥٢ ، رقم ١١١٥٤ ، عن الثوري عن ابن أبي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن مزينة بن جابر عن أبيه عن علي قال : هي على ما بقي من الطلاق .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٦٦/٧ .

(٦) الإشراف ١/١٩٢ . قال أبو حنيفة : شهادتهما باطلة ، لأنها قد اختلفا . وبه قال الشافعي ، ثم أضاف الشافعي : ولو شهدا فقالا : نشهد أنه طلق امرأته ، وقال أحدهما قد أثبت الطلاق ، ولم أثبت عدده ، وقال الآخر : قد أثبت الطلاق ، وهو اثنتان : لزمته واحدة . لأنها يجتمعان عليها . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٧/١٦٦-١٦٧ .

١٥ - وإذا طلق الرجل امرأته طلقة بائنة ، فأراد أن يتزوج في عدتها خامسة ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : هو جائز . وبه يأخذ أبو يوسف والشافعي . وجهه كما قال الشافعي أن « المفارقة التي لا رجعة له عليها غير زوجة » ^(١) .

١٦ - في الأمة تعتق في عدتها ، هل تنتقل العدة أم لا؟ قال ابن أبي ليلى : إذا طلقت الأمة تطليقتين ، فعدتها عدة الأمة ^(٢) . وبهذا قال مالك ، إلا أنه لا فرق عنده بين الطلاق البائن والرجعي ، قال : « الأمر عندنا في طلاق العبد الأمة ، إذا طلقها وهي أمة ، ثم عتقت بعد ، فعدتها عدة الأمة ، لا يغير عدتها عتقها ، كانت له عليها رجعة أو لم تكن له عليها رجعة ، لا تنتقل عدتها » ^(٣) .

١٧ - في طلاق المريض :

إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً ، وهو مريض ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لها الميراث ، ما لم تتزوج ^(٤) .

١٨ - وإذا طلق الرجل امرأته في صحته ثلاثاً فجحد ذلك الزوج وادعته عليه المرأة ، ثم مات الرجل بعد أن استحلفه القاضي ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لها الميراث إلا أن تقر بعد موته أنه كان طلقها ثلاثاً ^(٥) .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٧٠ / ٧ . وقال أبو حنيفة : لا أجيز ذلك وأكرهه .

(٢) الاستذكار ٨٩ / ١٨ .

(٣) الموطأ ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في عدة الأمة من طلاق زوجها . وقال أبو حنيفة : إذا طلق امرأته ، وهي أمة ، طلاقاً رجعياً ، ثم أعتقت في العدة ، انتقلت عدتها إلى عدة الحرة ، وإن كان طلاقاً بائناً لم تنتقل . وينحوه قال الشافعي . ينظر الاستذكار ٨٩ / ١٨ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٧٠ / ٧ ، والمبسوط ١٥٤ / ٦ . وقال أبو حنيفة : إن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها منه . والمسألة ذكرت مفصلة في كتاب الفرائض من هذا الباب . وينظر الاستذكار ١٧ / ٢٦٣ - ٢٦٦ .

(٥) وقال أبو حنيفة : لا ميراث لها . وقال الشافعي : وإذا ادعت المرأة على زوجها أنه طلقها ثلاثاً البتة ، فأحلفه القاضي بعد إنكاره ، وردها عليه ، ثم مات ، لم يحل لها أن ترث منه شيئاً إن كانت تعلم أنها =

١٩ - في الزوجين يختلفان في متاع البيت :

قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة : ما كان للرجال فهو للرجال ، وما كان للنساء فهو للمرأة ، وما كان يكون للرجال والنساء فهو للرجل . وبمعناه قال الثوري والحكم^(١) .

٢٠ - في ارتداد الزوج :

إذا ارتد الزوج عن الإسلام وكفر ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : هي امرأته على حالها حتى يستتاب ، فإن تاب فهي امرأته ، وإن أبى قتل وكان لها ميراثها منه^(٢) . قال السرخسي : « وجعل «أي ابن أبي ليلى» هذا قياس إسلام أحد الزوجين »^(٣) .

٢١ - وفي اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى أيضا : « وإذا رجعت المرأة من أهل الإسلام إلى الشرك كان هذا والباب الأول سواء ، في قولهما جميعا ، «أي أبو حنيفة وابن أبي ليلى» . غير أن أبا حنيفة كان يقول : يعرض على المرأة الإسلام ، فإن أسلمت خلى سبيلها ، وإن أبت حبست في السجن حتى تتوب ، ولا تقتل . بلغنا ذلك عن ابن عباس } . وكان ابن أبي ليلى يقول : إن لم تتب قتلت . وبه يأخذ «أي أبو يوسف» ، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة . وكيف تقتل وقد نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء في الحروب من أهل الشرك ، فهذه مثلهم » . وأخذ الشافعي بقول ابن أبي ليلى في قتل المرأة المرتدة^(٤) .

= صادقة ، ولا في الحكم بحال ، لأنها تقر أنها غير زوجة ، فإن كانت تعلم أنها كاذبة حل لها فيما بينها وبين الله أن ترثه . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٧٠ / ٧ .

(١) الإشراف ١ / ٧٤ ، والمبسوط ٥ / ٢١٤ . ويقارن بها في المغني ٩ / ٣٢١ .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٧ .

(٣) المبسوط ٥ / ٤٩ . وقال أبو حنيفة : تبين منه امرأته إذا ارتد ، لا تكون مسلمة تحت كافر . وقال الشافعي : نكاح امرأته موقوف ، فإن رجع إلى الإسلام قبل أن تنقضي عدتها فهما على النكاح الأول ، وإن انقضت عدتها قبل رجوعه إلى الإسلام ، فقد بانت منه . والبيونة فسخ بلا طلاق ، وإن رجع إلى الإسلام فخطبها ، لم يكن هذا طلاقا .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٧ - ١٦٨ .

٢٢ - وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه ، فقال له مولاه : طلقها ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : هذا إقرار بالنكاح ^(١) .

٢٣ - في الرجعة :

الرجعة تحصل بالوطء - كما تحصل بالقول - سواء نوى به الرجعة أو لم ينو ، عند ابن أبي ليلى . وهو قول الثوري ، والأوزاعي ، وأبي حنيفة ، وإحدى الروایتين عن أحمد ، وبه قال سعيد بن المسيب ، والحسن ، وابن سيرين ، وعطاء ، وطاووس ، والزهري . قالوا : ويشهد ^(٢) .

وفي الاستدكار : « وقال ابن أبي ليلى : إذا راجع ولم يشهد صحت الرجعة إذا أقرت . وكذلك قول مالك » ^(٣) .

وجهه أن هذه مدة تفضي إلى بينونة ، فترتفع بالوطء ، كمدة الإيلاء ، ولأن الطلاق سبب لزوال الملك ، ومعه خيار ، فتصرف المالك بالوطء يمنع عمله كوطء البائع الأمة في مدة الخيار ^(٤) .

(١) وقال أبو حنيفة : ليس هذا إقرارا بالنكاح ، إنما أمره أن يفارقها ، فكيف يكون هذا إقرارا بالنكاح . وقال الشافعي : ليس « هذا بإقرار بالنكاح من مولاه ، في قول من يقول : إن أجازه مولاه فالنكاح يجوز » . ينظر بقية كلامه في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٩ . وينظر المبسوط ٣٠ / ١٦٥ .

(٢) الإشراف ١ / ٢٧٦ - ٢٧٧ ، والمغني ٧ / ٢٨٣ .

(٣) الاستدكار ١٨ / ٦٢ ، ٢٦٨٤٦ ، ٢٦٨٤٧ .

(٤) المغني ٧ / ٢٨٣ . وفيه قول آخر قاله الثوري ، وأبو حنيفة : إذا قبل أو باشر أو لمس ، فهو رجعة ، قال أبو حنيفة : إذا كان ذلك بشهوة . وقال أيضا : النظر إلى الفرج رجعة . وقال مالك وإسحاق : يكون الجماع رجعة إذا أراد به الرجعة . وقال الشافعي : لا تحصل الرجعة إلا بالقول . وهو مذهب أحمد في الرواية الثانية عنه . تنظر المراجع السابقة .

٢٤ - في الإيلاء ^(١) :

أ - قال ابن أبي ليلى : من حلف على ترك الوطء في قليل من الأوقات أو كثير ، فتركها أربعة أشهر فهو مول ، وبه قال إسحاق ، والنخعي ، وقتادة ^(٢) ، لقوله تعالى : ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] ، وهو مول ، فإن الإيلاء الحلف ، وهذا حالف ^(٣) .

ب - فإذا مضت الأربعة الأشهر من وقت الإيلاء ، فهي تطليقة بائنة عند ابن أبي ليلى . وكذلك قال ابن مسعود ، وابن عباس ، وروي ذلك عن عثمان ، وعلي ، وزيد ابن ثابت ، وابن عمر ، وبه قال عكرمة ، وجابر بن زيد ، ومسروق ، والحسن البصري ، وعطاء بن أبي رباح ، وقبيصة بن ذؤيب ، والنخعي ، والأوزاعي ، والثوري ، وأبو حنيفة ^(٤) . ويحكى عن ابن مسعود أنه كان يقرأ : « فإن فاءوا - فيهن - فإن الله غفور رحيم » ؛ ولأن هذه مدة ضربت لاستدعاء الفعل منه ، فكان ذلك في المدة كمدة العنة ^(٥) .

(١) صدر ابن المنذر هذا الكتاب بقوله : « قال الله ﷻ : ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ » ، كان أبي بن كعب وابن عباس يقرآن هذه الآية : « للذين يقسمون من نسائهم » . الإشراف ٢٠٤ / ١ .

(٢) الإشراف ٢٠٤ / ١ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٦٧ / ٧ . وينظر كذلك المبسوط ٢٢ / ٧ ، والاستذكار ١٧ / ١٠٤ ف ٢٥٤٧١ .

(٣) المغني ٣٠١ / ٧ ، وقال الثوري وعطاء وأبو حنيفة : الإيلاء : أن يحلف على أربعة أشهر فصاعدا . وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور : الإيلاء إنما هو أن يحلف ألا يوطأها أكثر من أربعة أشهر ، وينظر الأم ٥ / ٢٨٧ ، والموطأ ٢ / ٥٥٨ .

(٤) الإشراف ٢٠٨ / ١ . وينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم : ١٦٧ / ٧ .

(٥) المغني ٣١٩ / ٧ ، وفيه قول ثان : وهو أنها تطليقة يملك الرجعة إذا مضت أربعة أشهر ، هذا قول سعيد بن المسيب ، وأبي بكر بن عبد الرحمن ، ومكحول ، والزهري . وفيه قول ثالث : وهو أن المولي يوقف عند مضي الأربعة الأشهر ، فإما فاء ، وإما طلق . كذلك قال علي ، وابن عمر ، وعائشة ، وروي =

٢٥ - وإذا حلف الرجل : لا يقرب امرأته في هذا البيت أربعة أشهر ، فتركها أربعة أشهر ، فلم يقربها فيه ، ولا في غيره ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : هو مول ، إن تركها أربعة أشهر بانت بالإيلاء ، والإيلاء تطليقة بائنة ^(١) . وبه قال إسحاق إلا أنه يرى - كما مر في المسألة السابقة - أن يوقف عند انقضاء الأشهر الأربعة ^(٢) ؛ لأنه حالف على ترك وطئها ^(٣) .

ونص المبسوط : « هو مول ، لأنه قصد الإضرار والتعنت بيمينه ، فلزمه حكم الإيلاء » ^(٤) .

كتاب اللعان :

٢٦ - قال ابن المنذر : « واختلفوا في الرجل يتنفي من حمل زوجته ، فرأت فرقة : أن يلاعن بالحمل ، روي ذلك عن الشعبي ، وعمر بن عبد العزيز ، وبه قال ابن أبي ليلى ، ومالك ، وأبو ثور ، وكذلك قال الشافعي إذا قذفها ونفى الحمل . واحتج بعضهم بحديث ابن مسعود أن النبي ﷺ لاعن بالحمل » ^(٥) .

قال : « وحديث سهل بن سعد يدل على أن زوجة عويمر العجلاني كانت حاملا ، بين ذلك في قول رسول الله ﷺ : انظروها فإن جاءت به هكذا » .
وقال أبو عبيد : إنكار الحمل من أشد القذف ، واللعان له لازم ، كان حملا أو لم

= ذلك عن عمر بن الخطاب وعثمان وأبي الدرداء ، ومجموعة من الصحابة ، وبه قال ابن المسيب ، ومجاهد ، وطاووس ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور . قال ابن المنذر : وبه نقول . الإشراف ١/ ٢٠٨ - ٢٠٩ . وينظر الاستذكار ١٧/ ١٠٥ .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٦٧ .

(٢) الإشراف ١/ ٢١٠ .

(٣) المغني ٧/ ٣٠٤ . وقال أبو حنيفة : ليس بمول ، وهو قول كثير من الفقهاء ، منهم الشافعي ، والثوري ، والأوزاعي ، وأحمد .

(٤) المبسوط ٧/ ٢٥ .

(٥) أخرجه ابن المنذر في الأوسط بسنده . ينظر هامش الإشراف ١/ ٢٣٤ .

يكن^(١) .

٢٧ - إذا قذف الرجل امرأته ، وقد وطئت وطئا حراما قبل ذلك فإن ابن أبي ليلى كان يقول : عليه الحد .

وكذلك لو قذفها غير زوجها يكون « عليه الحد ، ينبغي في قول ابن أبي ليلى أن يكون مكان الحد اللعان »^(٢) .

وفي المبسوط : وإذا قذف امرأته وقد زنت فلا حد عليه ولا لعان ، لأنها ليست بمحصنة ، وهو صادق فيما رماها به من الزنا . وكذلك إن وطئت وطئا حراما يريد به الوطء بشبهة . وعن أبي يوسف ~ قال : يلاعنها . وهو قول ابن أبي ليلى ، لأن هذا الوطء مثبت للنسب ، موجب للعدة والمهر ، فلا يسقط به الإحصان ، كوطء المنكوحة في حالة الحيض . ولكننا نقول : وطء غير مملوك فيكون في معنى الزنا ، فيسقط به الإحصان ، ولكن لا يجب به الحد للشبهة^(٣) .

٢٨ - في العبد الذي نصفه حر :

أ - وإذا قذف الرجل وهو عبد امرأته وهي حرة ، وقد أعتق نصف العبد أحد الشريكين ، وهو يسعى للآخر في نصف قيمته ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : هو حر ،

(١) ينظر الإشراف ١ / ٢٣٤ ، والاستذكار ١٧ / ٢٢٠ . وقال أبو حنيفة : إذا نفى الرجل حمل امرأته وقال : هو من زنى ، فلا لعان بينهما ولا حد ، لأن نفى الولد في الحمل ليس بشيء ، لعله ربح . وحديث سهل بن سعد بتمامه في صحيح البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة : ٧٣٠٤ .

(٢) وقال أبو حنيفة : لا حد على الزوج ولا لعان ، ولا حد على غير الزوج أيضا . وقال الشافعي : وإذا وطئت المرأة وطئا حراما مما يدرأ عنها الحد فيه ، ثم قذفها زوجها سئل : فإن قذفها حاملا وانتفى من ولدها ، لو عن بينهما ، لأن الولد لا ينفى إلا بلعان ، وإن قذفها غير حامل بالوطء الأول ، أو بزنا غيره ، فلا حد عليه ، وعليه التعزير . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٨ . والمسألة معادة في كتاب الحدود (القذف) .

(٣) المبسوط ٧ / ٤٢ .

وعليه اللعان . وبه يأخذ أبو يوسف .

وكذلك لو شهد شهادة فشهادته جائزة عنده ^(١) .

ب - ولو قذف رجل هذا العبد الذي يسعى في نصف قيمته كان على قاذفه الحد ، في قوله أيضا ، وبه يأخذ أبو يوسف ^(٢) .

كتاب الظهار :

٢٩ - في توقيت الظهار : « في الظهار إلى أجل معلوم » .

إذا ظاهر الرجل من امرأته ، فقال : أنت علي كظهر أمي يوما ، أو وقت وقتنا أكثر من ذلك ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : هو مظاهر منها أبدا ، وإن مضى ذلك الوقت ، فهو مظاهر لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار ^(٣) . وهو قول مالك ، والحسن بن صالح ^(٤) .

٣٠ - وقال ابن أبي ليلى : إن قال الرجل : كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي : لم يلزمه شيء ، وإن قال : إن نكحت فلانة فهي علي كظهر أمي ، أو سمي قرية ،

(١) وكان أبو حنيفة يعتبره عبدا ما بقي عليه شيء من السعاية ، وعليه حد العبد ، وشهادته باطلة ، وبه قال الشافعي . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٦٩/٧ .

(٢) وقال أبو حنيفة : لم يكن على قاذفه حد . وبه قال الشافعي . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٦٩/٧ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٦٧/٧ ، والإشراف ٢١٨/١ ، وأحكام القرآن للجصاص ٤٢٠/٣ ، والمبسوط ٢٣٢/٦ ، والاستذكار ١٠٦/١٧ ف ٢٥٤٩٠ . ونسب ابن قدامة في المغني ٣٤٩/٧ إلى ابن أبي ليلى خلاف هذا .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٤٢٠/٣ ، والمغني ٣٤٩/٧ ، والاستذكار ١٠٦/١٧ . وقال أبو حنيفة : هو مظاهر منها ، لا يقربها في ذلك الوقت حتى يكفر كفارة الظهار ، فإذا مضى ذلك الوقت سقطت عنه الكفارة ، وكان له أن يقربها بغير كفارة . وهذا قول عطاء ، وقتادة ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور . ينظر الإشراف ٢١٨/١ ، وأحكام القرآن للجصاص ٤٢٠/٣ .

أو قبيلة : لزمه الظهار . وبه قال الحسن بن حي^(١) ، ومالك^(٢) .

كتاب النفقات :

٣١- في الصبي الموضع الذي لا أب له ، ولا جد ، وليس له مال ، قال ابن أبي ليلى : يجبر على نفقته كل وارث ، ذا رحم محرم كان أو غير ذي رحم محرم ، فتجب على ابن العم دون الخال . وبه قال الحسن ، ومجاهد ، والنخعي ، وقتادة ، والحسن بن صالح ، وأبو ثور^(٣) . وجهه قوله تعالى : ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ، ثم قال : ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ ، فأوجب على الأب نفقة الرضاع ، ثم عطف الوارث عليه ، فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد^(٤) .

٣٢- رضاع الولد على الأب وحده ، وليس له إجبار أمه على رضاعه ، إذا كانت مطلقة ، لا يعلم في ذلك خلاف ، إذا كانت مفارقة^(٥) .

أما إذا كانت مع الزوج ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : له إجبارها على رضاعها . وبه قال الحسن بن صالح ، وأبو ثور ، وهو رواية عن مالك ، لقول الله تعالى : ﴿وَالْوِلْدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]^(٦) .

(١) الاستذكار ١٧/ ١١٦ ف ٢٥٥٣٧ ، وف ٢٥٥٣٨ .

(٢) الاستذكار ١٧/ ١١٤ . وقال مالك فيمن قال : كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي : لزمه الطلاق . فرق بين الطلاق والظهار . وقد روي عن الثوري أنه يلزمه الظهار . وهو قول أبي حنيفة وأصحابه في المعينة ، وهو كقوله : كل امرأة . ينظر الاستذكار ١٧/ ١١٢ - ١١٦ . ويقارن بها في ١٤٢/ ١٧ . وتنظر المسألة ١٠ من كتاب الطلاق .

(٣) الإشراف ١/ ١٣١ ، ط دار الفكر ، وأحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٠٩ .

(٤) المغني ٧/ ٥٨٩ . وقال أبو حنيفة : تجب النفقة على كل ذي رحم محرم ، ولا تجب على غيرهم . وقال مالك والشافعي : لا نفقة إلا على المولودين والوالدين .

(٥) المغني ٧/ ٦٢٧ .

(٦) والمشهور عن مالك : أنها إن كانت شريفة لم تجر عادة مثلها بالرضاع لولدها ، لم تجبر عليه ، وإن كانت ممن ترضع في العادة أجبرت عليه ، وقال الثوري والشافعي وأبو حنيفة وأحمد : لم تجبر على الرضاع . المغني ٧/ ٦٢٧ ، وينظر الإشراف ١/ ١٣١ ، ط دار الفكر .

٣٣ - أجمع أهل العلم على أن المطلقة ثلاثا ، إذا كانت حاملا لها النفقة ^(١) .

أما إذا لم تكن حاملا ، فإن ابن أبي ليلى يرى أن لها السكنى ، وليس لها النفقة ^(٢) .
وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والشعبي ، وسليمان بن يسار ، ومالك ،
والأوزاعي ، وعبد الرحمن بن مهدي ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وابن المنذر ^(٣) . وجهه
قوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾ [الطلاق: ٦] ^(٤) .

٣٤ - قال ابن أبي ليلى في المطلقة ثلاثا تدعي أنها حامل : إذا ظهر الحمل أنفق
عليها حتى تضع حملها . وبه قال الزهري ، وقتادة ، وحماد بن أبي سليمان ،
والأوزاعي ، ومالك ، وبنحوه قال ابن المنذر ^(٥) .

(١) الإشراف ٢٥٣/١ ، والإجماع لابن المنذر ص ٩٥ ، فقرة ٤٤٤ .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٦٧/٧ ، والإشراف ٢٥٣/١ . وفي أحكام القرآن
للجصاص ٤٥٩/٣ : باب السكنى للمطلقة : « وقال ابن أبي ليلى : لا سكنى للمبتوتة ، وإنما هي
للمرجعية » . وبعد كلام قال : « واحتج ابن أبي ليلى بحديث فاطمة بنت قيس » . ثم قال : « وروي
عنه أن لها السكنى ، ولا نفقة لها . قلت : وهذا هو الموافق لما في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ،
ونصه : وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وقد دخل بها ، فإن أبا حنيفة ~ كان يقول في ذلك : لها
السكنى والنفقة حتى تنقضي عدتها ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لها السكنى ، وليس لها
النفقة . ونص المبسوط ٢٠١/٥ : « وعلى قول ابن أبي ليلى ~ لا نفقة للمبتوتة في العدة .
ويقارن هذا بما في المصنف لعبد الرزاق ١٩/٧ ، والمغني ٦٠٦/٧ لابن قدامة . وينظر الشروط
الصغير ٦٩٤/٢ .

(٣) الإشراف ٢٥٣/١ ، والاستذكار ٦٩/١٨ .

(٤) وقال أحمد في ظاهر مذهبه وإسحاق وأبو ثور : لا سكنى لها ولا نفقة ، وروي ذلك عن ابن عباس ،
وبه قال عكرمة ، والشعبي . وقال أبو حنيفة ، والثوري : لها السكنى والنفقة . وروي هذا القول
عن عمر ، وعبد الله ، وبه قال شريح . ينظر الإشراف ٢٥٣/١ ، وأحكام القرآن للجصاص
٤٥٩/٣ ، والمغني ٦٠٦/٧ .

(٥) الإشراف ٢٥٥/١ . وقال الشافعي : فيها قولان : أحدهما كقول ابن أبي ليلى ، والثاني : أنها إذا
ولدت قضى لها نفقة الحمل كله . الإشراف ٢٥٥/١ .

٣٥ - في نفقة المتوفى عنها زوجها قال ابن أبي ليلى : هي في مال الزوج بمنزلة الدين على الميت إذا كانت حاملا . وقال ابن مسعود ، وعلي ، وابن عمر ، وشريح ، وأبو العالية ، والشعبي ، وإبراهيم : الحامل إذا توفي عنها زوجها فنفتها من جميع المال ^(١) .

٣٦ - في متعة الطلاق قال ابن أبي ليلى : المتعة ليست بواجبة ، إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل ، ولا يجبر عليها . ولم يفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها ، وبين من سمى لها وبين من لم يسم لها . وبه قال أبو الزناد ، وقد روى عنه ابنه في كتاب البيعة : وكانوا لا يرون المتاع للمطلقة واجبا ، ولكنها تخصيص من الله وفضل ، وهو قول أبي الزناد ، ومالك ، والليث ^(٢) . قال في الاستذكار : « من حجة مالك أن المتعة لو كانت فرضا واجبا يقضى به لكانت مقدرة معلومة كسائر الفرائض في الأموال . فلما لم تكن كذلك خرجت من حد الفرض إلى حد الندب ، والإرشاد ، والاختيار؛ وصارت كالصلة والهبة » . قال : « هذا أحسن ما احتج به أصحابه له » ^(٣) .

(١) وقال أبو حنيفة : لا نفقة لها ولا سكنى في مال الميت حاملا كانت أو غير حامل . وقال مالك في رواية ابن وهب : نفقتها على نفسها وإن كانت حاملا ، ولها السكنى إن كانت الدار للزوج ، وإن كان عليه دين ، فالمرأة أحق بسكنائها حتى تنقضي عدتها . وإن كانت في بيت بكراء فأخرجوها لم يكن لها سكنى في مال الزوج . وقال ابن القاسم عنه : لا نفقة لها في مال الميت ، ولها السكنى إن كانت الدار للميت ، وإن كان عليه دين ، فهي أحق بالسكنى من الغرماء ، وتباع للغرماء ، ويشترط السكنى على المشتري . وللشافعي قولان في المتوفى عنها زوجها ، أحدهما : لها النفقة والسكنى ، والآخر : لا نفقة لها ولا سكنى . وينظر باقي المذاهب في أحكام القرآن للجصاص ١ / ٤٢١ و ٣ / ٤٦٢ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١ / ٤٢٨ ، والاستذكار ١٧ / ٢٨١ .

(٣) الاستذكار ١٧ / ٢٨٢ ف ٢٦٣٩٣ و ف ٢٦٣٩٤ . وقال أبو حنيفة : المتعة واجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا . وإن دخل بها فإنه يمتعها ولا يجبر عليها . وهو قول الثوري والحسن بن صالح ، وقال الشافعي : المتعة واجبة لكل مطلقة ، ولكل زوجة إذا كان الفراق من قبله ، أو يتم به ، =

كتاب العدد:

٣٧ - في أحكام المفقود:

امرأة المفقود لا تنكح أبدا حتى يأتيها يقين وفاته عند ابن أبي ليلى، ورواه عن الحكم عن علي عليه السلام، وبه قال ابن شبرمة، والثوري، والشافعي في الجديد، وأبو حنيفة، وصاحبه ^(١).

كتاب القصاص والجراح:

١ - أجمع أهل العلم على أن من عمد فضرب رجلا بحديد محدد مثل السيف، والخنجر، والسكين، وسانان الرمح، وما أشبه ذلك مما يشق بحده، فمات المضروب من ضربه: أن عليه القود ^(٢).

أما إذا ضربه بشيء الأغلب أن مثله يقتل، مثل أن يضربه بالعصا أو السوط الضرب الغالب منه أنه يقتل، أو يشدخ رأسه بالحجر الثقيل، أو الخشبة الضخمة فإن ابن أبي ليلى قال: عليه القود. وهذا قول كثير من أهل العلم: الزهري، والحسن، وابن سيرين، وحامد، وعمرو بن دينار، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، ومالك ^(٣)، وأبو يوسف، ومحمد. وجهه عموم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء: ٣٣]، وهذا مقتول ظلما، وقال تعالى: ﴿كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨].

= إلا التي سمى لها وطلق قبل الدخول. وينظر باقي الأقوال في أحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٢٨. وروى ابن أبي ليلى عن إبراهيم قوله في التي قد فرض لها ولم يدخل بها، قال: ليس لها إلا النصف. المصنف ٦٩/ ٧، رقم: ١٢٢٣٣.

(١) الإشراف ١/ ٨٦، والمغني ٧/ ٤٨٨ — ٤٩٠، والاستذكار ١٧/ ٣٠٨ ف ٢٦٥٢٩، والمصنف ٩٠/ ٧ رقم ١٢٣٣٢. ومذهب مالك والشافعي في القديم: ترتب أربع سنين، وتعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا. وهو مذهب عمر، إلا أن مالكا قال: ليس في انتظار من يفقد في القتال وقت.

(٢) الإشراف ٢/ ١٠٧ ف ١٢٧٣، والإجماع ص ١٣٤ ف ٦٥٥.

(٣) الإشراف ٢/ ١٠٧ ف ١٢٧٤.

وروى أنس أن يهوديا قتل جارية على أوضاع لها بحجر ، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين ^(١) . وروى أبو هريرة قال : قام رسول الله ﷺ فقال : « ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين : إما أن يودى «يفدى» وإما أن يقاد » ^(٢) .

وروى عبد الرزاق عن الثوري عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال : قال رسول الله ﷺ : « «من» ^(٣) اعتبط ^(٤) مؤمنا قتلا فإنه قود ، إلا أن يرضى ولي المقتول ، والمؤمنون عليه كافة ، لا يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يؤويه وينصره ، فمن آواه ونصره ، فغضب الله عليه ولعنه ، ﴿ وَمَا أَخْلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ ﴾ [الشورى: ١٠] » ^(٥) .

٢ - وإذا قتل الرجل الرجل عمدا وللمقتول ورثة صغار وكبار ، فإن ابن أبي ليلى

(١) ينظر صحيح البخاري ، كتاب الديات ، ٦٨٧٧ و ٦٨٧٩ ، وصحيح مسلم ، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ح ١٦٧٢ .

(٢) ينظر صحيح البخاري كتاب الديات ح ٦٨٨٠ ، وكتاب اللقطة ح ٢٤٣٤ ، وكتاب العلم ح ١١٢ ، وصحيح مسلم ، كتاب الحج ح ١٣٥٥ . وينظر المغني ٧ / ٦٣٩ . وتقرير المسألة في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٥٧ هكذا : « وإذا قتل الرجل رجلا بعضا أو بحجر فضربه ضربات حتى مات من ذلك إلخ ، وفيه قول ثان : وهو أن العمد ما كان بسلاح ، هكذا قال عطاء ، وطاووس ، وسعيد بن المسيب . وقال الحسن : ليس العمد الذي يوجب القود إلا بحديدة . وبه قال أبو حنيفة . ينظر الهداية ٤ / ١٥٨ ، والمعني ٧ / ٦٣٨ ، والموطأ ، والمصنف ٩ / ٢٧١ - ٢٧٦ ، والأم ٦ / ٦ ، وفتح الباري ١٤ / ١٨٣ ح ٦٨٧٧ ، والمبسوط ٣٠ / ١٦١ ، ١٦٢ .

(٣) في الأصل : « من » .

(٤) اعتبط الرجل : قتله ظلما لا عن قصاص .

(٥) المصنف ٩ / ٢٧٦ ، رقم : ١٧١٩١ . قلت : وهذا عام أيضا إلا أن ظاهره الإرسال ، فعبد الرحمن ابن أبي ليلى تابعي ، لم يلق النبي ﷺ . وطرفه عند النسائي في سننه من طريق الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده مرفوعا ، كتاب القسامة : ٤٨٥٣ .

كان يقول : ليس لهم أن يقتلوا حتى يكبر الأصاغر ، وبه يأخذ أبو يوسف ، والشافعي ^(١) ، وابن شبرمة ، وأحمد ، وإسحاق ^(٢) . وجهه أنه قصاص غير متحتم ثبت لجماعة معينين ، فلم يجوز لأحدهم استيفاؤه استقلالاً ^(٣) .

٣ - كان ابن أبي ليلى يجعل لكل وارث قصاصاً إلا الزوج والمرأة ^(٤) . وجهه أن سبب استحقاقهما العقد ، والقصاص لا يستحق بالعقد ، ألا ترى أن حق الموصى له لا يثبت في القصاص ، فكذلك هذا ، فإن المقصود في القصاص التشفى والانتقام ، وذلك يختص به الأقارب الذين ينصر بعضهم بعضاً ^(٥) .

٤ - إذا عض الرجل يد الرجل فانتزع العضوض يده ، فقلع سناً من أسنان العاض ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : هو ضامن لدية السن . وبه قال مالك . وجهه أنه « صار قالعاً سنه بنزع اليد من فمه ، إلا أنه معذور في ذلك ، وذلك لا يسقط الضمان عنه كالحاطي والمضطر . ألا ترى أنه لو جنى على موضع آخر من جسده ليدفع به أذاه عن نفسه كان ضامناً ، فكذلك إذا نزع من فمه » ^(٦) .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٥٦ . وينظر أخبار القضاة لوكيع ٣ / ٨١ .

(٢) الإشراف ٢ / ١١٩ ف ١٢٩٢ ، والمغني ٧ / ٧٣٩ .

(٣) المغني ٧ / ٧٣٩ . وقال أبو حنيفة : للكبار أن يقتلوا صاحبهم إن شأؤوا قبل بلوغ الصغار . وبه قال حماد ، ومالك ، والأوزاعي ، والليث ، وينظر المصنف ١٠ / ١١ ، والمبسوط ٢٦ / ١٧٤ ، والمدونة ٤ / ٥١٤ ، والسنن الكبرى ٨ / ٥٨ ، وآداب الشافعي لابن أبي حاتم ص ١٧٥ ، ١٧٦ ، دار الكتب العلمية ، باعتناء عبد الغني عبد الخالق .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٥٧ .

(٥) المبسوط ٢٦ / ١٥٧ . وقال أبو حنيفة : القصاص لكل وارث . وبه قال الشافعي . وينظر الإشراف ٢ / ١٢٤ ف ١٣٠١ ، والمصنف ١٠ / ١١ ، ١٤ ، ١٥ .

(٦) وقال أبو حنيفة : لا ضمان عليه في السن . « وهما يتفقان فيما سوى ذلك مما يجني في الجسد سواء في الضمان » . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٥٨ . ويقول أبي حنيفة قال الشافعي ، قال ابن المنذر : وبه نقول ، للثابت عن رسول الله ﷺ : « أنه أهدر ثنية العاض » . الإشراف ٢ / ١٣٠ ف ١٣٠٩ . وينظر المبسوط ٢٦ / ١٩١ ، والمصنف ٩ / ٣٥٦ ، والمغني ٨ / ١٥٨ .

كتاب الديات :

١- أجمع أهل العلم على أن الإبل أصل في الدية ، وأن دية الحر المسلم مائة من الإبل .

واختلف فيما عدا الإبل ، ومذهب ابن أبي ليلى أن أصول الدية : الإبل ، والذهب ، والورق ، والبقر ، والغنم . وبه قال الثوري ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وهو قول عمر ، وعطاء ، وطاووس ، وفقهاء المدينة السبعة . دليل ذلك أن عمرو ابن حزم روى في كتابه أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن : « وأن في النفس الدية مائة من الإبل ، وعلى أهل الذهب ألف دينار »^(١) . وروى ابن عباس أن رجلا من بني عدي قتل ، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفا^(٢) . وروى عبد الرزاق عن الثوري عن ابن أبي ليلى عن الشعبي أن عمر قضى على أهل الورق عشرة آلاف ، وعلى أهل الدنانير ألف دينار وعلى أهل الحلل مائتي حلة ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة . قال : وسمعنا أنها سنة ، وعلى أهل الشاء ألفي شاة ، وسمعت أنها سنة ، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل^(٣) . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر قام خطيبا فقال : ألا إن الإبل قد غلت . فقوم على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفا ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى الشاء ألفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة^(٤) .

(١) رواه النسائي في سننه ، كتاب القسامة : ٤٨٥٣ .

(٢) رواه أبو داود في سننه ، كتاب الديات : ٤٥٤٦ . وينظر سنن النسائي : كتاب القسامة : ٤٨٠٣ ، وسنن الدارمي ، كتاب الديات : ٢٣٦٣ .

(٣) المصنف ٩/ ٢٩٢ ، رقم ١٧٢٦٣ .

(٤) رواه أبو داود في سننه ، كتاب الديات : ٤٥٤٢ . وينظر المغني ٧/ ٧٥٩ . وخالف طاووس ، والشافعي ، وابن المنذر ، فقالوا : الأصل في الدية الإبل لا غير . « وما عداه يحتمل أن يكون بدلا » . المغني ٧/ ٧٦٠ .

٢ - إذا افتضت المرأة المرأة بأصبعها ، فقال ابن أبي ليلى : لها عقرها ، وبه قال الثوري ، وهو مذهب شريح ^(١) .

٣ - إذا نفحت الدابة برجلها وهي تسير فإن ابن أبي ليلى كان يقول : صاحبها ضامن في هذا لما أصابت . وبه قال الشافعي ^(٢) . وقاس ابن أبي ليلى الذي يسير على الدابة بالذي أوقف دابته في الطريق فنفحت برجلها أو يدها ، فكما أن هناك يجب ضمان الدابة على عاقلته فكذلك هنا ^(٣) .

٤ - في الحائط المائل يطالب صاحبه بنقضه فلم يفعل ، فيسقط ويتلف نفسا أو مالا ، قال ابن أبي ليلى : صاحبه ضامن ، طوّل بنقضه أو لم يطالب . وبه قال أبو ثور ، وإسحاق . وجهه أنه متعد بتركه مائلا ، فضمن ما تلف به ^(٤) .

٥ - أجمع أهل العلم أن العاقلة لا تحمل دية العمد ، وأنها تحمل دية الخطأ ^(٥) .

أما في الحر يقتل العبد ، فقال ابن أبي ليلى : لا تعقله العاقلة وإنما تجب قيمته في مال القاتل . وبه قال أبو يوسف ^(٦) ، ومالك ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وهو قول

(١) وقال الزهري : عليها صداقها ، وذكر الزهري أن عبد الملك بن مروان قضى به . وقال الشافعي : إن كانت أمة فعليها ما نقصها من ذهاب العذرة ، وإن كانت حرة فعليها حكومة . الإشراف ١٧٨ / ٢ ف ١٤١٧ و ١٤١٨ .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٥٨ .

(٣) المبسوط ٢٦ / ١٨٩ . وقال أبو حنيفة : لا ضمان فيما تنفخ برجلها وهي تسير . وينظر تفصيل المذاهب في الإشراف ٢ / ١٨٨ ، ١٨٩ ، والاستذكار ٢٥ / ٢١١ - ٢١٣ ، والهداية ٤ / ١٩٧ .

(٤) وقال مالك وأبو حنيفة : إن طوّل بنقضه فلم يفعل ضمن ، وإلا فلا . وقال الشافعي : لا يضمن ، لأنه وضعه في ملكه . ينظر الإشراف ٢ / ١٩٠ ، والمغني ٧ / ٨٢٨ . وينظر المصنف ١٠ / ٧١ ، والمبسوط ٢٧ / ٩ .

(٥) الإشراف ٢ / ١٩٩ ف ١٤٦١ ، والإجماع ص ١٤٢ ف ٧٠٧ .

(٦) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٥٨ . قال أبو يوسف : هو مال لا تعقله العاقلة ، وعلى القاتل قيمته ما بلغ حالا .

مكحول ، والنخعي ، والبتي ، والشعبي ، والثوري ، وهو مروي عن ابن عباس ^(١) .

وفي المبسوط : « واستدل «أي ابن أبي ليلى» فيه بقوله الكتاب : « لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا » ، والمراد أن نفس العبد لا تعقلها العاقلة . وهذا لأن العبد يحل للتملك بالعقد ، فما يجب من الضمان بإتلافه يكون على المتلف في ماله كسائر الأموال » ^(٢) .

٦ - قال ابن أبي ليلى في شبه العمد ^(٣) : ديته في مال القاتل دون العاقلة . وبه قال الحارث العكلي ، وابن شبرمة ، وقتادة ، وأبو ثور . وجهه أنه موجب فعل عمد فكان في مال القاتل كسائر الجنايات ^(٤) .

٧ - في العبد بين الرجلين ، يعتقه أحدهما وهو موسر ، ويقتله الآخر خطأ قبل أن يقوم قال ابن أبي ليلى : يعتق العبد ساعة أعتقه ، ويغرم الشريك حصته ، وعلى القاتل دية حر لورثته الأحرار؛ لأن العتق يتم بالقول . وبه قال ابن شبرمة ، والثوري ، وقتادة ^(٥) .

(١) وقال أبو حنيفة : تعقله العاقلة . وبه قال الشافعي ، وعطاء ، والزهري ، والحكم ، وحماد . ووافق أبو حنيفة ابن أبي ليلى في دية أطرافه . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٥٨ ، والإشراف ٢ / ١٩٩ ، والمغني ٧ / ٧٧٥ . وينظر الهداية ٤ / ٢٣٠ .

(٢) المبسوط ٢٧ / ٢٨ . وينظر الاستذكار ٢٥ / ١٨٨ .

(٣) شبه العمد : هو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا إما لقصد العدوان أو لقصد التأديب له ، فيسرف فيه ، كالضرب بالسوط والحجر الصغير ، واليد ، إذا قتل فهو شبه عمد . الإشراف ٢ / ٢٠٢ ف ١٤٦٨ .

(٤) ينظر المصنف ٩ / ٤٠٩ ، رقم ١٧٨١٤ ، والمغني ٧ / ٦٥٠ . وقال الشعبي ، والنخعي ، والحكم ، والشافعي ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو حنيفة : هو على العاقلة . الإشراف ٢ / ٢٠٢ . وينظر الهداية ٤ / ١٧٧ .

(٥) الإشراف ٢ / ٢١٧ ف ١٥٠٣ . وفي قول مالك : لا يعتق العبد إلا بأن تؤخذ منه القيمة . قال ابن المنذر : فقياس هذا القول ألا يعتق من العبد إلا نصيب المعتق ، ويكون على القاتل نصف دية الحر . ولا شيء عليه في حصته إلا الأدب . وينظر المصنف ٩ / ٤٨٧ .

٨ - إذا وجد القتيل في قبيلة ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : الدية على السكان والمشتريين معهم وأهل الخطة . وإليه رجع أبو يوسف ^(١) . « واحتج ابن أبي ليلى بأن أهل خيبر كانوا عمالا يعملون سكانا ، فوجد القتيل فيهم » ^(٢) .

وفي المصنف لعبد الرزاق « عن الثوري في رجل آجر داره ساكنا ، فوجد في الدار قتيل ، فقال ابن أبي ليلى : هو على الساكن . وأخذه من أهل خيبر » ^(٣) .
وقال أحمد : القول قول ابن أبي ليلى في القسامة لا في الدية ^(٤) .

٩ - « وكذلك إذا وجد في الدار فهو على أهل القبيلة : قبيلة تلك الدار والسكان الذين فيها في قول ابن أبي ليلى » . وإلى هذا القول رجع أبو يوسف ^(٥) .

١٠ - إذا اقتتل القوم فانجلوا على قتيل لم يدر أيهم أصابه ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : هو على عاقلة الذين اقتتلوا جميعا إلا أن يدعي أولياء القتيل على غير أولئك ، وبه يأخذ أبو يوسف ^(٦) .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٥٧ .

(٢) الإشراف ٢ / ٢٣٠ .

(٣) المصنف ١٠ / ٤٣ ، رقم ١٨٢٩٤ .

(٤) الإشراف ٢ / ٢٣٠ . والقسامة مصدر أقسم أي حلف ، والمراد بها هنا : الأيمان المكررة في دعوى القتل . المغني ٨ / ٦٤ . وقال أبو حنيفة : القسامة على أهل الخطة ، والعقل عليهم ، وليس على السكان ولا على المشتريين شيء . وقال الثوري : ونحن نقول : هو على أصحاب الأصل ، يعني أهل الدور . وقال الشافعي : ذلك كله سواء ، ولا عقل ولا قود إلا ببينة تقوم بها يوجب القسامة فيقسم الأولياء . « في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى : إلا ببينة تقوم أو بها يوجب ... إلخ » . قال ابن المنذر : هذا أصح .

(٥) وكان أبو حنيفة يقول : هو على عاقلة أرباب الدور خاصة وإن كانوا مشتريين ، وأما السكان فلا .

اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٥٧ .

(٦) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٥٧ .

وجهه أنه يحتمل أنه مات من فعل أصحابه فاستوى الجميع فيه ^(١).

١١ - وإذا أصيب الرجل وبه جراحة ، فاحتمل ، فلم يزل مريضاً حتى مات ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : ليس عليهم شيء ^(٢).

١٢ - قال ابن أبي ليلى : القصاص واقع بين الرجال والنساء في الأنفس وما دونها . وبه قال مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، والليث . إلا أن الليث قال : إذا جنى الرجل على امرأته عقلها ولم يقتص منه ^(٣) . قال السرخسي : « ويسلكون في الباب طريقاً سهلاً ، وهو اعتبار الأطراف بالنفوس ، لأنها تابعة للنفس ، وثبوت الحكم في التبع بثبوتها في الأصل ، فكما يجري القصاص بين الرجال والنساء في النفوس فكذلك في الأطراف » ^(٤).

١٣ - وكذلك حصل الخلاف في القصاص بين الأحرار والعبيد ، وبين الصبيان . ومذهب ابن أبي ليلى أن القصاص واجب بينهم في ذلك وفي جميع الجراحات التي

(١) المغني ٧ / ٧٠ . وقال أبو حنيفة : هو على عاقلة القبيلة التي وجد فيها إذا لم يدع أولياء القتل على غيرهم . وقال الشافعي : يقال لأوليائه : إن جئتم بما يوجب القسامة على إحدى الطائفتين أو واحد بعينه ، أو أكثر ، قيل لكم : أقسموا على واحد ، فإن لم تأتوا بذلك فلا عقل ولا قود ، ومن شئتم أن نحلفه لكم على قتله أحلفناه ، ومن أحلفناه أبرأناه ، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٥٧ ، ويقارن بها في المبسوط ٣٠ / ١٦١ . وقال مالك : ديتة على الذين نازعوه . فإن كان القتل ابن عم الفريقين فعقله على الفريقين جميعاً . ينظر باقي المذاهب في الإشراف ٢ / ٢٣٣ ف ١٥٢٧ . وينظر الهداية ٤ / ٢٢٢ ، والمصنف ١٠ / ٥٢ ، والمغني ٨ / ٧٠ .

(٢) وقال أبو حنيفة : ديتة على تلك القبيلة التي أصيب فيها . ورأي الشافعي كراهيه في القتل المذكور في المسألة السابقة . ينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٥٧ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١ / ١٣٩ . وينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٥٧ .

(٤) المبسوط ٢٦ / ١٣٦ . وقال أبو حنيفة : لا قصاص بين الرجال والنساء إلا في الأنفس . وروي عن ابن شبرمة القولان معاً . وينظر المغني ٧ / ٧٩٧ ، ٧٩٨ .

يستطاع فيها القصاص ^(١) .

١٤ - قال ابن أبي ليلى : يقتل المسلم بالذمي ، وبه قال أبو حنيفة وعثمان البتي .
وجهه عموم قوله تعالى : ﴿ كُذِّبَ عَلَيْكُمْ الْقصاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ [البقرة: ١٧٨] ، وقوله تعالى :
﴿ وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ نَفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ [المائدة: ٤٥] ، وقوله : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ
جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ [الإسراء: ٣٣] .

وقال ابن عبد البر : « احتج الكوفيون لقولهم : إن المسلم يقتل بالكافر على كل
حال ، بحديث يرويه ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيهقي قال : قتل
رسول الله ﷺ رجلا من أهل القبلة برجل من أهل الذمة ، وقال رسول الله ﷺ :
« أنا أحق من وفي بذمته » . وهذا « والقول لا بن عبد البر » حديث منقطع ، لا يثبت
أحد من أهل العلم بالحديث لضعفه . ورووا فيه عن عمر رضي الله عنه حديثا لا حجة لهم
فيه » ^(٢) .

ومن حيث المعقول فإن المسلم إذا سرق الذمي يقطع باتفاق ، فوجب أن يقاد منه ،
لأن حرمة دمه أعظم من حرمة ماله ، فالعبد لا يقطع في مال مولاه ويقتل به ^(٣) .

١٥ - أجمع أهل العلم على وجوب الدية في اليدين ، ووجوب نصفها في

(١) أحكام القرآن للخصاص ١ / ١٣٥ . وينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٥٧ ،
والاستذكار ٢٥ / ٢٦٦ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢ / ١٦٥ . وقال أبو حنيفة : لا قصاص
بين الأحرار والعبيد إلا في الأنفس . ولا قصاص بين الصبيان في النفس ولا غيرها . قال القرطبي :
« والجمهور من العلماء لا يقتلون الحر بالعبد ، للتنويع والتقسيم في الآية » - يعني الآية ١٧٧ من
البقرة . وتقرن هذه المسألة بالمسألة الخامسة .

(٢) الاستذكار ٢٥ / ٤٣ .

(٣) أحكام القرآن للخصاص ١ / ١٤٠ . والجمهور على أنه لا يقتل مسلم بكافر . ينظر الجامع لأحكام
القرآن للقرطبي ٢ / ١٦٦ .

إحداهما ... واليد التي تجب فيها الدية : من الكوع ، لأن اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إليها ... فإن قطع يده من فوق الكوع مثل أن يقطعها من المرافق ، أو نصف الساعد فليس عليه إلا دية اليد . هذا قول ابن أبي ليلى ، ومالك ، وأحمد ، وقتادة ، وعطاء ، والنخعي . وجهه أن اليد اسم للجميع إلى المناكب بدليل قوله تعالى : ﴿وَأَيَّدِيكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦] . ولما نزلت آية التيمم مسح الصحابة إلى المناكب ^(١) .

١٦ - في مال المرتد المقتول على رده قال ابن أبي ليلى : لا يرث المرتد ورثته من المسلمين ، ولا يرثهم ؛ لأنه كافر . وقد ثبت أن النبي ﷺ قال : « لا يرث الكافر المسلم ، ولا المسلم الكافر » . وبه قال ربيعة ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور . قال ابن المنذر : « وبه نقول » ^(٢) .

١٧ - وقال ابن أبي ليلى في صبي اقتض صبية : هو في مال الصبي ^(٣) .

١٨ - وروى عبد الرزاق عن ابن عيينة عن ابن شبرمة قال : يقتص من اللطمة ، وقال ابن أبي ليلى : لا قود فيها ^(٤) .

١٩ - في المقتول في الحرم وفي الشهر الحرام ، قال ابن أبي ليلى : القتل في الحرم

(١) المغني ٨ / ٢٧ ، ٢٨ . وظاهر مذهب الشافعي عند أصحابه : أنه يجب مع الدية حكومة لما زاد .

(٢) الإشراف ٢ / ٢٤٩ . وفيه : وقالت طائفة : ميراثه لورثته من المسلمين . هذا قول الليث بن سعد ، وإسحاق ، وأبو حنيفة . وروي عن علي ، والحسن ، والشافعي ، والحكم . وينظر أقوال أخرى فيه أيضا . وينظر الهداية ٢ / ١٦٢ - ١٦٥ ، والمصنف ٦ / ١٠٥ ، والمدونة ٢ / ٢٢١ .

(٣) المسألة في المصنف ٩ / ٤١٠ ، ٤١١ ، رقم : ١٧٨٢٠ هكذا : عبد الرزاق عن ابن جريج ومعمّر عن عبيد الله بن عمر ، قال : إنهم مجتمعون ، أو قال عبد الرزاق : قال : كدنا أن نجتمع أن ما دون الثلث في ماله (أي الجاني) خاصة (أي دون العاقلة) . قال سفيان في جنابة الصبي : ما كان من مال فهو في ماله ، وما كان من جراح فهو على العاقلة ... قال : وقال ابن أبي ليلى ... إلخ .

(٤) المصنف ٩ / ٤٦١ ، رقم ١٨٠٢٨ .

والشهر الحرام كهو في غيره فيما يجب من الدية والقود . وبه قال أبو حنيفة ، ومالك .
وجهه قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَا فَتَحَرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ [النساء: ٩٢] ، وهو عام في الحل والحرم ^(١) .

٢٠ - وقال ابن أبي ليلى : القصاص لكل وارث ، إلا الزوج والزوجة ^(٢) .
٢١ - واختلف العلماء في المقتص منه من الجراح يموت من ذلك : فقال ابن أبي ليلى : إذا اقتص من يد ، أو شجرة ، فمات المقتص منه ، فديته على عاقلة المقتص له . وبه قال أبو حنيفة ، والثوري ^(٣) .

كتاب الحدود :

أ - السرقة :

١ - اختلف العلماء في السارق يقر بالسرقة ، والمسروق منه غائب ، قال ابن أبي ليلى : يقطع ، وبه قال مالك ، وأبو ثور ^(٤) .
جاء في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى : « وكان ابن أبي ليلى يقول : أقطعه إذا أقر مرتين ، وإن كان المسروق منه غائبا » ^(٥) . وجهه عموم قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٣٦ . وينظر الاستذكار ٢٥/ ٢٠٢ . وسئل الأوزاعي عن القتل في الشهر الحرام والحرم هل تغلظ فيه الدية؟ قال : بلغنا أنه إذا قتل في الحرم أو الشهر الحرام زيد على العقل ثلثه ، ويزاد في شبه العمد في أسنان الإبل .

(٢) ينظر تفصيل المسألة في الاستذكار ٢٥/ ٢٨٠ - ٢٨١ .

(٣) الاستذكار ٢٥/ ٢٨٨ ف ٣٨٢٤٨ . وقال مالك ، والشافعي ، والأوزاعي ، وأبو ثور ، وأبو يوسف ، ومحمد : لا شيء على المقتص له . وروي عن عمر وعلي مثل ذلك ، وقالوا : الحق قتله : لا دية له . وبه قال الحسن وابن سيرين . وهو الحق إن شاء الله . وفي قول ابن أبي ليلى ومن وافقه استحسان بالمصلحة المرسلة ، وسد لذريعة التعدي . والله أعلم .

(٤) الإشراف ١/ ٤٩٠ ف ٩٥٠ .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٥٩ .

وَالسَّارِقَةُ فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴿٣٨﴾ [المائدة: ٣٨] ، وشبهه بالزنى ، لأن المستحق بكل واحد منهما حد هو خالص حق الله تعالى ^(١) .

٢ - وكذلك إذا شهد الشاهدان على رجل بالسرقة والمسروق منه غائب فإن ابن أبي ليلى كان يقول : أقبل الشهادة عليه وأقطع السارق ^(٢) .

٣ - قال ابن أبي ليلى : لا تقطع يد السارق حتى يقر مرتين كما لا تقطع إلا بشاهدين . وبه قال إسحاق ^(٣) ، وأحمد ، وابن شبرمة . ووجهه من حيث المنقول ما روى أبو داود عن أبي أمية المخزومي أن النبي ص أتى بلص قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع ، فقال رسول الله ﷺ : ما أخالك سرقت ، قال : بلى ، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً ، فأمر به فقطع ^(٤) . ولو وجب القطع بأول مرة لما أخره . وروي عن علي مثل ذلك ^(٥) .

٤ - وعند ابن أبي ليلى أنه لا يقبل رجوعه . وبه قال داود ؛ لأنه لو أقر لآدمي بقصاص أو حق ، لم يقبل رجوعه عنه ^(٦) .

(١) المبسوط ١٤٢/٩ . وقال أبو حنيفة : لا أقطعه . وقال الشافعي : لا يقطع ، وإنما يحبس حتى يحضر المسروق منه . ووافقهما أحمد .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٥٩ / ٧ . وقال أبو حنيفة : لا أقبل الشهادة والمسروق منه غائب ، أرأيت لو قال : لم يسرق مني شيئاً أكنت أقطع السارق . وبه قال الشافعي .

(٣) الإشراف ١ / ٥٠٧ ف ٩٩٢ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٥٩ / ٧ ، وأحكام القرآن للجصاص ٤٢٧ / ٢ .

(٤) سنن أبي داود ، كتاب الحدود : ٤٣٨٠ ، وينظر النسائي : كتاب قطع السارق : ٤٨٧٧ ، وابن ماجه : كتاب الحدود : ٢٥٩٧ ، وأحمد : مسند الأنصار : ٢٢٠٠٢ .

(٥) المغني ٨ / ٢٧٩ ، ٢٨٠ . وقال أبو حنيفة : يقطع باعتراف مرة ، وبه قال عطاء ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور . وإليه رجع أبو يوسف .

(٦) المغني ٨ / ٢٨٠ . وقال أكثر الفقهاء : يقبل رجوعه ، فلو أقر مثلاً بالسرقة مرتين ثم أنكر ، كان إنكاره شبهة يدرأ بها الحد . وكذلك الإقرار أربعا بالزنى . وعند ابن أبي ليلى : لا رجوع في الإقرار =

٥ - قال ابن أبي ليلى : تقطع يد السارق في خمس دراهم ، ولا تقطع في دونها ^(١) .
وبه قال ابن شبرمة ، وسليمان بن يسار ، وروي عن الحسن . وعن عمر : أن الخمس
لا تقطع إلا في الخمس . وقال أنس : قطع أبو بكر في مجن قيمته خمس دراهم . قال
ابن قدامة : رواه الجوزجاني بإسناده ^(٢) .

وفي المبسوط : « وابن أبي ليلى ~ يستدل بحديث عثمان رضي الله عنه : لا تقطع الخمس
إلا بخمسة . يعني اليد التي عليها خمسة أصابع لا تقطع إلا بخمسة دراهم » ^(٣) .

٦ - واختلف في قطع النباش ، فقال ابن أبي ليلى : يقطع ، وبه قال أبو يوسف ،
وأبو الزناد ، وربيعة ، والشافعي ، وروي مثله عن ابن الزبير ، وعمر بن عبد العزيز ،
والشعبي ، والزهري ، ومسروق ، والحسن ، والنخعي ، وعطاء ^(٤) .

٧ - وإذا دخل الرجل من أهل الحرب إلى دار الإسلام بأمان فسرقت فيها سرقة
فإن ابن أبي ليلى كان يقول : تقطع يده . وبه يأخذ أبو يوسف ^(٥) .

= لا في السرقة ولا في الزنى ولا في شرب الخمر . غير أن أبا حنيفة والشافعي يقولان بتضمينه
المسروق . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٥٩ / ٧ .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٥٩ / ٧ .

(٢) المغني ٨ / ٢٤٢ ، ٢٤٣ .

(٣) المبسوط ٩ / ١٣٧ . وقال أبو حنيفة : لا قطع إلا في عشرة دراهم . وعن مالك والشافعي : لا قطع
إلا في ربع دينار فصاعدا ، وهو ثلاثة دراهم .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ٤١٩ . وقال أبو حنيفة ، والثوري ، ومحمد ، والأوزاعي : لا قطع على
النباش . وهو قول ابن عباس ، ومكحول . وحكى الجصاص عن الزهري قوله : اجتمع رأي
أصحاب رسول الله ﷺ في زمن كان مروان أميراً على المدينة أن النباش لا يقطع ويعزر .

(٥) ثم رجع أبو يوسف عن هذا القول إلى قول أبي حنيفة وهو أنه يضمن السرقة ولا يقطع لأنه لم يأخذ
الأمان لتجرى عليه الأحكام . وبه قال الشافعي ، قال : « يقال له : ننبذ إليك عهدك ونبغلك
مأمنك ، لأن هذه دار لا يصلح أن يقيم فيها إلا من يجزى عليه الحكم » . ثم قال : « لا ينبغي لأحد
أن يعطي أحداً أماناً على أن لا يجزى عليه حكم الإسلام مادام مقيماً في دار الإسلام » . وقال الربيع ، =

٨ - وقال ابن أبي ليلى في رجل قطع يد رجل ، فجاء أبو المقطوع فقطع يد القاطع قال : يقطع ^(١) .

ب - الزنا :

١ - قال ابن أبي ليلى : لا يقام على الزاني الحد حتى يقر أربع مرات ، وبه قال الحكم ، وإسحاق ، وأحمد ، وأبو حنيفة ^(٢) . وجهه ما روى أبو هريرة : « أتى رجل من المسلمين رسول الله ﷺ وهو في المسجد ، فناداه فقال : يا رسول الله ، إني زنيت ، فأعرض عنه ، فتنحى تلقاء وجهه ، فقال له : يا رسول الله ، إني زنيت ، فأعرض عنه حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات . فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال : « أبك جنون؟ » ، قال : لا ، قال : « فهل أحصنت؟ » ، قال : نعم ، فقال رسول الله ﷺ : « اذهبوا به فارجموه » ^(٣) .

ولو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله ﷺ ؛ لأنه لا يجوز ^(٤) حد وجب لله تعالى . وروى نعيم بن هزال حديثه ، وفيه : « حتى قالها أربع مرات » ، وقال رسول الله ﷺ : « إنك قد قلتها أربع مرات ، فبمن؟ » ، قال بفلانة ^(٥) ، وهذا تعليل منه يدل على أن إقرار الأربع هي الموجبة . وروى أبو برزة الأسلمي أن أبا بكر

= تلميذ الشافعي وراوي كتبه : « لا يقطع إذا كان جاهلا ، فإن كان عالما قطع » . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٠ . وينظر المبسوط ٩ / ١٧٨ .

(١) المسألة في المصنف ٩ / ٤١٨ ، رقم ١٧٨٤٩ هكذا : عبد الرزاق عن معمر عن قتادة في رجل سرق ، فعدا عليه رجل فقطع يده ، قال : تقطع يد الذي عدا عليه ، وتقطع رجل (وفي بعض النسخ : يد) السارق ، قال معمر : وسمعت من يقول : على الذي قطع السارق الدية ، وليس على السارق غير ما صنع به . وقال ابن أبي ليلى ... إلخ .

(٢) الإشراف ٢ / ١٦ ، ١٧ ، ١٠٧٥ .

(٣) متفق عليه . البخاري في كتاب الحدود : ١٦٩١ و ٦٨١٥ ، ومسلم في كتاب الحدود : ١٦٩١ ، من صحيحهما .

(٤) رواه أبو داود في سننه ، كتاب الحدود : ٤٤١٩ ، وينظر مسند أحمد : مسند الأنصار : ٢١٣٨٣ .

الصديق قال له عند النبي ﷺ: « إن أقررت أربعاً رجمك رسول الله ﷺ ». وهذا يدل من وجهين: أحدهما أن النبي ﷺ أقره على هذا ولم ينكره، فكان بمنزلة قوله؛ لأنه لا يقر على الخطأ. الثاني: أنه قد علم هذا من حكم النبي ﷺ، ولولا ذلك ما تجاسر على قوله بين يديه ^(١).

وفي المبسوط: « وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى اعتبر الإقرار بالشهادة بعلّة أنه أحد حجتي الزنى » ^(٢).

٢ - واختلف الذين قالوا: لا يقام عليه الحد حتى يكرر أربع مرار، فقال ابن أبي ليلى: يجد إذا أقر أربع مرار في مجلس واحد ^(٣). وبه قال أحمد. وجهه أن الرواية الصحيحة في قصة ماعز المذكورة في المسألة السابقة إنما تدل على أنه أقر أربعاً في مجلس واحد. ولأنه إحدى حجتي الزنا، فاكتمى به في مجلس واحد كالبينة ^(٤).

٣ - وقال ابن أبي ليلى في الرجل يقر بالزنى ثم يرجع عنه: إذا رجع أقيم عليه الحد. وبه قال الحسن البصري، وأبو ثور ^(٥). وجهه أن ماعزا هرب فقتلوه ولم يتركوه وروى أنه قال: ردوني إلى رسول الله ﷺ، فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي، وأخبروني أن رسول الله ﷺ غير قاتلي. فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه ^(٦). ولو قبل

(١) المغني ٨ / ١٩٢.

(٢) المبسوط ٩ / ٩١. وقال مالك والشافعي: إذا أقر بالزنى مرة واحدة، وجب عليه الحد. وهو قول الحسن، وحامد بن أبي سليمان، وأبو ثور، واختاره ابن المنذر. وينظر المبسوط ٩ / ٩١، والمدونة ٤ / ٣٨٣، والسنن الكبرى مع الجوهر النقي ٨ / ٢٢٥ - ٢٢٧.

(٣) الإشراف ٢ / ١٦، ١٧، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٣٢، باب في الدين.

(٤) المغني ٨ / ١٩٣. وقال أبو حنيفة: إذا أقر أربع مرار في مجلس واحد فهو بمنزلة مرة واحدة. وينظر المبسوط ٩ / ٩١. وفيه: ثم في الشهادة المعتبر عدد الأربعة، دون اختلاف المجالس، فكذا في الإقرار.

(٥) الإشراف ٢ / ١٧، ١٨، ف ١٠٧٧.

(٦) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الحدود: ٤٤٢٠.

رجوعه للزمتهم ديته ؛ ولأنه حق وجب بإقرار فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق ^(١) .

قال ابن المنذر : « لا يقبل رجوعه ، ولا نعلم في شيء من الأخبار أن ماعزا رجع . وإذا وجب الحد بالاعتراف ، ثم رجع ، واختلفوا في سقوطه عنه لم يجز أن يسقط ما قد وجب ، بغير حجة » ^(٢) .

٤ - وإذا أقر الرجل بالزنا عند غير قاض أربع مرات فإن ابن أبي ليلى قال : إذا قامت عليه الشهود بذلك أحده ^(٣) ، « اعتبارا للإقرار بالزنا بالإقرار بسائر الأسباب الموجبة للعقوبة ، كالقتل والقذف ، فكما أن هناك تقبل البينة على إقراره بذلك ، ويجعل الثابت من إقراره بالبينة كالثابت بالمعينة ، فكذا هنا » ^(٤) .

٥ - وإذا زنى المشركان وهما ثيبان فإن ابن أبي ليلى كان « يقول : عليهما الرجم ويروي ذلك عن نافع عن ابن عمر } عن رسول الله ﷺ أنه رجم يهوديا ويهودية . وبه يأخذ » أبو يوسف . قال الشافعي : « وإذا تحاكم إلينا أهل الكتاب ورضوا أن نحكم بينهم فترافعوا في الزنا وأقروا به رجمنا الثيب ، وضربنا البكر مائة ، ونفينا سنة . وقد رجم رسول الله ﷺ يهوديين زنيا ، وهو معنى كتاب الله تبارك وتعالى ، فإن الله ﷻ يقول لنبيه ﷺ : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ﴾ [المائدة: ٤٢] ، وقال : ﴿ وَأَنْ أَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩] ، ولا يجوز أن يحكم بينهم في شيء

(١) المغني ٨ / ١٩٧ . وينظر المبسوط ٩ / ٩٤ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٥٩ .

(٢) الإشراف ٢ / ١٧ ، ١٨ . وقال أبو حنيفة : إذا رجع يترك ولا يحد . وبه قال عطاء ، والزهرى ، وحامد بن أبي سليمان ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد وإسحاق . واختلف عن مالك في هذه المسألة : فروي عنه مثل قول ابن أبي ليلى ، وروي عنه مثل قول أبي حنيفة . وروي عنه قول ثالث : وهو إن جاء بعذر ، وإلا لم يقبل ذلك منه . وينظر المبسوط ٩ / ٩٤ ، والمدونة ٤ / ٣٨٣ ، والمتقى ٧ / ١٤٣ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٣٢ .

(٤) المبسوط ٣٠ / ١٥١ .

من الدنيا إلا بحكم المسلمين ، لأن حكم الله واحد لا يختلف » ^(١) .

٦ - وإذا رجع الرجل عن شهادته بالزنى وقد رجم صاحبه بها ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : أقتله ، فإن رجعوا أربعتهم قتلتهم ولا نغرمهم الدية ^(٢) .

٧ - إذا شهد الشهود على زنا قديم (أو سرقة قديمة) ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : أقبل شهادتهم وأمضي الحد . فأما السكران فإن أتى به وهو غير سكران فلا حد عليه ^(٣) ، وإن كان أخذ وهو سكران فلم يرتفع إلى الوالي حتى ذهب عنه السكر ، إلا أنه في يدي الشرط أو عامل الوالي فإنه يحد ^(٤) .

وبإمضاء الحد بشهادة الشهود على زنا قديم قال أحمد ، ومالك ، والأوزاعي ، والثوري ، وإسحاق ، وأبو ثور . وجهه عموم الأدلة ، وأنه حق يثبت على الفور ، فيثبت بالبيئة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق ^(٥) .

وبهذا كله قال الشافعي أيضا إلا أن يتوب قبل الشهادة عليه ، فيلزمه ما للناس ويسقط عنه ما لله ، قياسا على المحارب . قال الربيع : « للشافعي فيها قول آخر : إنه

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٧١ ، ١٧٢ . وقال أبو حنيفة : ليس على واحد منهما الرجم .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٣٢ . وقال أبو حنيفة : يضرب الحد ويغرم ربع الدية . فإن رجع ثلاثة ضربوا الحد ، وغرم كل واحد منهم ربع الدية . وقال الشافعي : يسأل هذا الذي رجع عن رجوعه : فإن قال : عمدت أن أشهد بزور ، قال له القاضي : علمت أنك إذا شهدت مع غيرك قتل ؟ فإن قال : نعم ، دفعه إلى أولياء المقتول ، فإن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا عفا . فإن اختاروا الدية ، كان لهم ربعها . وعليه الحد في هذا كله . وإن قال : شهدت ولا أعلم ما يكون عليه القتل أو غيره أحلف : ما عمد القتل ، وكان عليه ربع الدية والحد . وهكذا الشهود معه كلهم إذا رجعوا . ويراجع المغني ٩ / ٢٤٧ .

(٣) لانعدام العلة الموجبة لذلك وهي السكر (المبسوط ٣٠ / ١٥١) .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٣٠ .

(٥) ينظر المغني ٨ / ٢٠٦ .

يقام عليه الحد وإن تاب ، لأن الذي جاء النبي ﷺ فأقر بالحد لم يأتِه إن شاء الله تعالى إلا تائباً وقد أمر برجمه ...»^(١) .

٨ - وكان ابن أبي ليلى يقيم الحدود في المساجد . وروي عن الشعبي أنه ضرب يهوديا في المسجد^(٢) . وحكى الجصاص عن أبي يوسف قوله : « وأقام ابن أبي ليلى حدا في المسجد فخطأه أبو حنيفة »^(٣) .

٩ - وكان ابن أبي ليلى يرى على شاهد الزور تعزيرا ، يضربه خمسة وسبعين سوطا ، ولا يشهر به . قال أبو يوسف : أعزره ولا أبلغ به أربعين سوطا ، ويطاف به . ثم قال بعد ذلك : أبلغ به خمسة وسبعين سوطا^(٤) .

١٠ - وإذا أقيم الحد على الحر البكر وجلد مائة فإن ابن أبي ليلى كان يقول : ينفى

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٣٠ . وقال أبو حنيفة : يدرأ الحد في ذلك ويقضى بالمال وينظر في المهر ؛ لأنه قد وطئ فإذا لم يقيم الحد فلا بد من المهر .

(٢) الإشراف ٢ / ٢٩ ف ١١٠٢ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٧١ ، ١٧٢ ، وأحكام القرآن لابن العربي ٤ / ١٦٢٨ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٦٢ . وقال مالك : لا بأس بالتأديب في المسجد : خمسة أسواط ونحوها ، وأما الضرب الموجه والحد فلا يقام في المسجد . وقال أبو حنيفة والشافعي : لا تقام الحدود في المساجد . وروي عن عمر وعلي { أنهما أمرا بإخراج من عليه ضرب من المسجد . وهو مذهب عكرمة ، وإسحاق ، وأحمد . قال ابن المنذر : وهو قول أكثر أهل العلم . وأخرج عبد الرزاق في المصنف ٧ / ٣٧٧ عن الشعبي أنه ضرب رجلا حدا في فرية ، ولم يضربه في المسجد . ينظر المراجع السابقة ، والمغني ٨ / ٣١٦ ، والمدونة ٤ / ٣٨٥ ، والمحلى ١١ / ١٢٢ ، والمبسوط ٩ / ١٠١ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٣٤ ، والمبسوط ٩ / ٧١ . وينظر الإشراف ٢ / ٣٠ ف ١١٠٣ . وكان أبو حنيفة لا يرى على شاهد الزور تعزيرا ، غير أنه يشهر به حتى يعرف . وقال الشافعي : يعزر ولا يبلغ به أربعين ويشهر بأمره . وقال مالك : التعزير على قدر الجرم ، قد يكون أكثر من الحد . وهو مذهب أبي ثور . وينظر المحلى ١١ / ٤٠٣ ، والمبسوط ٩ / ٧١ ، والمدونة ٤ / ٣٩٠ . والقول بأصل التعزير هو مذهب أكثر أهل العلم ... ينظر المغني ٩ / ٢٦٠ .

أيضا . وروى ذلك عن رسول الله ﷺ ، وعن أبي بكر وعلي { ^(١) } . وهو مروي عن عثمان وعمر أيضا ، وبه قال أبي بن كعب ، وابن عمر ، وطاووس ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وعامة أهل العلم ^(٢) . وفي قول مالك والأوزاعي : يغرب الرجل دون المرأة ^(٣) . وفي قول مالك أيضا يغرب الحر دون العبد ^(٤) .

١١ - ورأيه في النفي : سنة كاملة في بلد غير البلد الذي فجر به اتباعا للسنة وما روي عن الصحابة ^(٥) . وفي المغني : « قال ابن أبي ليلى : لأن النفي ورد مطلقا غير مقيد فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم » ^(٦) .

وقال مالك : يغرب عاما في بلد ويحبس فيه لئلا يرجع إلى البلد الذي نفي منه . وقال إسحاق : كلما نفي من مصر إلى مصر جاز . وقال الشعبي : ينفي من عمله إلى غير عمله . وروي عن عمر وابنه أنهما نفيا إلى فذك . ونفي علي من الكوفة إلى البصرة . ويجزئ عند أبي ثور لو نفي إلى قرية أخرى بينهما ميل أو أقل ^(٧) .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٧١ .

(٢) الإشراف ٢ / ٣١ ، ٣٢ .

(٣) المغني ٨ / ١٦٧ . وينظر الكافي ص .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٥٥ ، والكافي ص . قال ابن المنذر : وقالت طائفة ، قليل عددها ،

ضعيف قولها : كفى بالنفي فتنة (الإشراف) . وهو يريد بذلك أبا حنيفة ومحمدا صاحبه (الإجماع

ص ١٣١ ف ٦٣٧) . وهو قول أبي يوسف أيضا كما في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (الأم

٧ / ١٧١) . وينظر المصنف ٧ / ٣١٣ ، وسنن الترمذي ، والمحلى ١١ / ٢٣٢ ، والمتقى ٧ / ١٣٧ ،

وشرح معاني الآثار ٣ / ١٣٧ ، والهداية ٥ / ٢١٤ .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٧١ .

(٦) المغني ٨ / ١٦٩ .

(٧) الإشراف ٢ / ٣٢ ف ١١٠٦ . وينظر المصنف ٧ / ٣١٢ ، ٣١٤ ، ٣١٥ ، والمتقى ٧ / ١٣٧ ،

والمبسوط ٩ / ٤٤ ، ٤٥ .

١٢ - وحد المحصن عند ابن أبي ليلى الرجم دون الجلد ، وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ، والأوزاعي ، والثوري ، والحسن بن صالح ، وهو قول فقهاء الأمصار ^(١) .

١٣ - جاء في المبسوط في شأن الحد : « ولا يضرب الرأس في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف ~ الأول ، ثم رجع وقال : يضرب الرأس أيضا ضربة واحدة ، وهو قول ابن أبي ليلى ، لحديث أبي بكر أنه قال : اضربوا الرأس ، فإن الشيطان في الرأس » ^(٢) .

١٤ - في وطء الرجل جارية أبيه أو أمه ، ظانا أنها تحل له ، قال أبو يوسف : « وقال ابن أبي ليلى وأنا أسمع : أقر عندي رجل أنه وطئ جارية أمه فقال له : وطئتها؟ قال : نعم ، فقال له : أوطئتها؟ قال : نعم ، فقلت له : أوطئتها؟ قال : نعم ، فقلت له : أوطئتها؟ قال : نعم ، فأمرت به فجلد الحد ، وأمرت الجلواز فأخذه بيده فأخرجه من باب الجسر نفيا » ^(٣) .

ج : القذف :

١٥ - جاء في المبسوط : « وإن قال لعربي : يا نبطي أو قال لعربي : لست بعربي فلا حد عليه . وقال ابن أبي ليلى : إذا قال لعربي : يا نبطي ، أو قال : لست من بني

(١) الجصاص ٣ / ٢٥٥ و ٢٥٧ . وينظر أدلة المخالفين فيه ٣ / ٢٥٧ ، ولم يسمهم بأسمائهم .

(٢) المبسوط ٩ / ٧٢ ، ٧٣ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٧٢ . وقال أبو حنيفة : إذا كان مثله مجهل ذلك : يدرأ عنه الحد . قال : ليس ينبغي للحاكم أن يقول له : أفعلت ، ولا نوجب عليه الحد بإقرار أربع مرات في مقام واحد . ولو قال : وطئت جارية أُمِّي في أربعة مواطن لم يكن عليه حد ، لأن الوطاء قد يكون حلالا وحراما ، فلم يقر هذا بالزنى . وقال الشافعي : يحلف ما وطئها إلا وهو يراها حلالا ، ثم درئ عنه الحد وأغرم المهر ، فإن أقر بأنه كان عالما حد . ولا يقبل هذا إلا ممن أمكن فيه أنه مجهل مثل هذا . وينظر المبسوط ٩ / ٥٣ ، ٩٦ .

فلان - لقبيلته التي هو منها - فعليه الحد ، لأنه نسبه إلى غير أبيه » ^(١) .

١٦ - إذا قال الرجل لرجل : لست ابن فلان ، وأمه أمة أو نصرانية وأبوه مسلم ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول في ذلك : عليه الحد ^(٢) ؛ لأن « هذا قذف له في نفسه ، لأنه يلحقه العار بكونه ولد الزنا كما يلحقه العار بنسبته إلى الزنا ، فكما أنه لو نسبه إلى الزنى يكون قاذفا له ، فكذلك إذا نفاه من أبيه يكون قاذفا له ، وهو محصن في نفسه ، فعلى قاذفه الحد » ^(٣) . ويحكى قولاً لابن المسيب ^(٤) .

١٧ - وقال ابن أبي ليلى في الرجل يقول للرجل : يا ابن الزانيين ، وقد مات الأبوان : عليه حدان . وهو قول الشافعي . غير أن ابن أبي ليلى - تبعاً لأصله - يضر به « الحدين في مقام واحد ، وقد فعل ذلك في المسجد » ، والشافعي - تبعاً لأصله - يقول : عليه « حدان ، ولا يضر بهما في موقف واحد ، ولكنه يحد ثم يحبس حتى إذا برأ جلده حد حداً ثانياً » ^(٥) .

١٨ - وإذا قال الرجل للرجل : يا ابن الزانيين ، أو قالت المرأة للرجل : يا ابن الزانيين ، والأبوان حيان (حران مسلمان) فإن ابن أبي ليلى كان « يضر بهما جميعاً حدين في مقام واحد ، ويضرب المرأة قائمة ، ويضر بهما حدين في كلمة واحدة ،

(١) المبسوط ٩/ ١٢٣ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٦١ .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٦٢ .

(٣) المبسوط ٣٠/ ١٦٤ .

(٤) الإشراف ٢/ ٦٢ - ٦٣ . فقرة ١١٦٦ ، والمغني ٨/ ٢١٦ . وجمهور أهل العلم على أنه لا حد عليه ، غير أن عمر بن عبد العزيز ، والزهرى ، ومالكا ، والشافعي قالوا : يعزر . وينظر المبسوط ٩/ ١١٨ ، والمدونة ٤/ ٣٩٠ .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٦٢ . وينظر كذلك أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٦٢٨ ، والمبسوط ٣٠/ ١٦٤ - ١٦٥ .

ويقيم الحدود في المسجد «^(١). وقد فعل ذلك^(٢).

وحكى الجصاص عن أبي يوسف قوله : ضرب ابن أبي ليلى المرأة القاذفة قائمة فخطأه أبو حنيفة^(٣). وقال أبو يوسف أيضا : تضرب المرأة قائمة^(٤).

١٩ - مذهب ابن أبي ليلى في قذف الرجل الجماعة بكلمة واحدة : أنه يحد حدا واحدا . وبه قال عطاء ، وطاووس ، والشعبي ، والزهرى ، وقتادة ، والنخعي ، وحماد بن أبي سليمان ، ومالك ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو حنيفة^(٥). وجهه قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلَدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور: ٤] ، ولم يفرق بين قذف واحد أو جماعة^(٦).

٢٠ - وإن قذف هذا ، ثم هذا ثم هذا ، كان لكل واحد منهم حد . وبهذا قال عطاء والشعبي وقتادة ، وأحمد بن حنبل ، وأبو حنيفة ، والشافعي^(٧). وجهه أنه

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٦٢ / ٧ .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٧٢ / ٧ ، وقال أبو حنيفة : إذا كانا حين بالكوفة (بلد أبي حنيفة) لم يكن على قاذفهما الحد ، إلا أن يأتيا يطلبان ذلك ، ولا يضرب الرجل حدين في مقام واحد ، وإن وجبا عليه جميعا ، قال : ولا يكون في هذا أبدا إلا حد واحد . ولا يقيم في المساجد . ولا تضرب المرأة قائمة . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٦٢ / ٧ . وقال الشافعي : يضرب الحد الأول ثم يحبس حتى يبرأ فيحد الآخر ، ولا يحد في مسجد ، ولا يحد حتى يطلب الأبوان ذلك « وتضرب النساء جلوسا وتضم عليهن ثيابهن ، ويربطن لثلا ينكشفن ، ويلين رباط ثيابهن ، أو تليه منهن امرأة » . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٦٢ / ٧ - ١٦٣ . وفي مصنف عبد الرزاق ٤٣٤ / ٧ ، رقم ١٣٧٧٦ . قال الثوري : « وضرب ابن أبي ليلى امرأة حدودا في مجالس ، ثلاثة حدود أو أربعة » .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٦١ . وينظر كذلك أحكام القرآن لابن العربي ٤ / ١٦٢٨ .

(٤) المغني ٨ / ٣١٥ .

(٥) الإشراف ٢ / ٧٢ فقرة ١٢٠٠ ، والمغني ٨ / ٢٣٣ . وأحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٦٩ .

(٦) المغني ٨ / ٢٣٣ . وقال الحسن ، والشافعي ، وأبو ثور : يحد لكل واحد منهم حدا . ونصره ابن

المنذر . الإشراف ٢ / ٧٢ . فقرة ١٢٠٠ .

(٧) الإشراف ٢ / ٧٢ والمغني ٨ / ٢٣٤ .

حقوق لآدميين ، فلم تتداخل كالديون والقصاص ^(١) .

٢١ - فيمن قذف محدودا : إذا قذف الرجل امرأته وقد كانت وطئت حراما ، فعند ابن أبي ليلى أنه إذا أقيم الحد عليها جلد من قذفها ^(٢) .

٢٢ - وإذا قذف الرجل امرأته وشهد عليه الشهود بذلك ، وهو يحد ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : إذا جحد ضربته الحد ، ولا أجبره على اللعان منها إذا جحد ^(٣) .

٢٣ - حكى ابن المنذر الإجماع على أن للمقذوف طلب ما يجب له من الحد على القاذف ^(٤) .

واختلف في رجل قذف رجلا فمات المقذوف قبل أن يحد القاذف ، وفيمن قذف ميتا ، فقال ابن أبي ليلى : يأخذ بحد الميت الولد والوالد والأخ والأخت ، وأما غير هؤلاء فلا ^(٥) ؛ لأن للأخ علة في حقوقه بعد موته كالولد ، ألا ترى أنه في القصاص يخلفه ، فكذا في حد القذف ^(٦) .

٢٤ - واختلف في إقامة حد القذف من غير مطالبة المقذوف ، فقال ابن أبي ليلى :

(١) المغني ٨ / ٢٣٤ . وقال حماد ومالك : لا يجب إلا حد واحد .

(٢) الإشراف ٢ / ٧٦ فقرة ١٢١٤ . وقال الشافعي وأبو حنيفة : لا حد عليه ولا لعان . وقال الثوري : يستحب الدرء ويعزر . وينظر المبسوط ٩ / ١١١ . ويقارن بما في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٨ ، وينظر ص من هذا البحث .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٣ . وقال أبو حنيفة : إذا رفع إلى الإمام خبره حبسه حتى يلاعن . وقال الشافعي : إن لاعن خرج من الحد ، وإن لم يلاعن حد . والمسألة معادة في ٧ / ١٦٩ ، باب الطلاق .

(٤) الإشراف ٢ / ٧٧ فقرة ١٢١٧ ، والإجماع ص ١٣٣ فقرة ٦٤٧ .

(٥) الإشراف ٢ / ٧٧ ، الفقرة ١٢١٨ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٣ .

(٦) المبسوط ٩ / ١١٢ . وقال أبو حنيفة : لا يأخذ بحد الميت إلا الولد أو الوالد ، وقال الشافعي : يأخذ بحد الميت ولده وعصبته من كانوا .

يحده الإمام ، وإن لم يطالب المقدوف ^(١) .

كتاب الأشربة :

١ - كان ابن أبي ليلى يكره النبيذ في المزفت والتقير للنهي الوارد في هذا الباب ^(٢) .

٢ - وكان ابن أبي ليلى لا يرى في شرب المسكر حدا ، إلا على من سكر منه ، ولا يراعي الريح من الخمر ، ولا من المسكر . وعلى هذا الرأي سائر فقهاء الكوفة ، وأكثر علماء البصرة ^(٣) .

كتاب الجزية :

لا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب ، وتؤخذ الزكاة من أموالهم ومواشيهم وثمرهم ، في قول ابن أبي ليلى .

وبنو تغلب بن وائل من العرب انتقلوا في الجاهلية إلى النصرانية فدعاهم عمر بن الخطاب إلى بذل الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا : نحن عرب ، خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة ، فقال عمر : لا آخذ من مشرك صدقة . فلحق بعضهم بالروم . فقال النعمان بن زرعة : يا أمير المؤمنين : إن القوم لهم بأس وشدة ، وهم

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٧٠ . وقال أبو حنيفة : لا يحسد إلا بمطالبة المقدوف . وهو قول الأوزاعي والشافعي . وقال مالك : لا يحده الإمام حتى يطالب المقدوف إلا أن يكون الإمام سمعه يقذف فيحده إذا كان مع الإمام شهود عدول .

(٢) المبسوط ٣٠ / ١٦٧ . وقال أبو حنيفة : لا بأس بذلك ، لورود النسخ ، وهو قوله ص : كنت قد نهيتكم عن الشرب في الدباء والمزفت فأشربوا في الظروف ، ولا تشربوا مسكرًا . وفي رواية : فإن الظرف لا يحل شيئًا ولا يجرمه . قلت : حديث النهي عن الانتباز في الدباء والمزفت في الصحيحين : صحيح البخاري : كتاب الأشربة : ٥٥٩٥ ، وصحيح مسلم : كتاب الأشربة : ١٩٩٤ ، فلا ينسخ إلا بما هو أقوى منه أو يساويه في الصحة . والله أعلم .

(٣) الاستذكار ٢٤ / ٢٦٠ ف ٣٦٢٩٣ . قال ابن عبد البر : « وهذا خلاف عن السلف من الصحابة الذين لم يخالفهم مثلهم » . ف ٣٦٢٩٥ .

عرب يأنفون من الجزية فلا تعن عدوك بهم ، وخذ منهم الجزية باسم الصدقة . فبعث عمر في طلبهم فدرهم وضعف عليهم من الإبل من كل خمس شاتين ، ومن كل ثلاثين بقرة تبيعين ، ومن كل عشرين ديناراً دينار ، ومن كل مائتي درهم عشرة دراهم ، وفيما سقت السماء الخمس ، وفيما سقي بنضح أو غرب أو دولاب العشر . فاستقر ذلك من قول عمر ولم يخالفه أحد من الصحابة فصار إجماعاً - بتعبير ابن قدامة - ، وقال به الفقهاء بعد الصحابة منهم ابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف ، والشافعي ، وأحمد ^(١) .

كتاب الصيد والذبائح :

١ - رخص ابن أبي ليلى والأوزاعي في أكل الحشرات كالديدان ، والجعلان ^(٢) ، وبنات وردان ^(٣) ، والخنافس ، والفأر ، والحرباء ، والعضاة ، والجرادين ، والعقارب ، والحيات ، لعموم الآية المبيحة : ﴿ قُلْ لَا أَحَدٌ فِي مَا أَوْحَىٰ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ ﴾ [الأنعام: ١٤٥] ، واستثنوا من ذلك الأوزاغ ، لأنه مجمع على تحريمه . وقال مالك : الحية حلال إذا ذكيت ^(٤) . وفي أحكام القرآن للجصاص : وقال ابن أبي ليلى : لا بأس بأكل الحية إذا ذكيت ،

(١) المغني ٨ / ٥١٣ . ويروى عن عمر بن عبد العزيز أنه أبى على نصارى بني تغلب إلا الجزية ، وقال : لا والله إلا الجزية ، وإلا فقد آذنتكم بالحرب . لعموم قوله تعالى { حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون } . وروي عن علي بن فضال أنه قال : لئن تفرغت لبني تغلب ليكونن لي فيهم رأي ، لأقتلن مقاتلتهم ولأسبين ذراريهم ، فقد نقضوا العهد وبرئت منهم الذمة حتى نصرُوا أولادهم . وذلك أن عمر بن الخطاب لم يرض أن لا ينصروا أولادهم . قال ابن قدامة : والعمل على الأول ، لما ذكرنا من الإجماع . وأما مالك فلا يحفظ عنه في ذلك نص . القوانين الفقهية ص ٦٧ .

(٢) الجعلان جمع جَعَلَ : ضرب من الخنافس .

(٣) بنات وردان : دويبة كريمة الرائحة ، تألف الأماكن القذرة .

(٤) المغني ٨ / ٥٨٥ ، ٥٨٦ .

وهو قول مالك ، والأوزاعي إلا أنه لم يشترط منه الذكاة ^(١) .

٢ - جاء في المبسوط : « وعن ابن عباس { في الكلب يشرب من دم الصيد ولا يأكل منه ، فقال : لا بأس بأكل الصيد ، وبه نأخذ . وكان ابن أبي ليلى ~ يقول : يحرم بذلك ؛ لأن دم الصيد جزء منه ك لحمه ، فتبين شربه من دمه أنه أمسكه لنفسه » ^(٢) .

٣ - وإذا أصاب الرجل من صيد البحر شيئاً سوى السمك ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا بأس بأكل صيد البحر كله من الضفدع وحية الماء وغير ذلك ، ووافقه الشافعي ، واستدل الشافعي له بعموم قوله تعالى : ﴿ أَجَلٌ لَّكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ ، مَتَاعًا لَّكُمْ وَلِلْغَيَّارِ وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾ [المائدة: ٩٦] ، وقال : « فقال بعض أهل العلم بالتفسير : طعامه : كل ما كان فيه ، وهو شبه ما قال ، والله تعالى أعلم » ^(٣) .

وهو رأي مالك أيضاً ، والأوزاعي قال القرطبي : « واحتج مالك ومن تابعه بقوله عليه السلام في البحر : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » ^(٤) .

ونص المبسوط : « وفي الكتاب ذكر عن ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى ، قال : لا بأس بصيد البحر كله . وقيل : الصحيح في مذهب ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى : ما يؤكل

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٢٠ . ولم يبح ذلك أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، لقوله تعالى : ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴾ ، قالوا : والخبيث ما استخبثه العرب ؛ لأن القرآن بلغتهم ، ينظر المغني ٨/ ٥٨٦ .

(٢) المبسوط ١٢/ ٢٢٣ ، ٢٢٤ . قلت : يستفاد من هذا الفرع أن الكلب إذا أكل من الصيد الذي أخذه ، يحرم الأكل منه عند ابن أبي ليلى من باب أولى . وهو قول أبي حنيفة خلافاً لمالك ، ولأحد قولي الشافعي .

(٣) اختلاف ابن أبي ليلى وأبي حنيفة في الأم ٧/ ١٥٤ ، باب في الحج ، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٧٨-٤٧٩ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٦/ ٢٠٦ ، والاستذكار ١٥/ ٣٠٥-٣٠٧ . وينظر أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٣٤٤ . وقال أبو حنيفة : لا خير في شيء من صيد البحر سوى السمك .

جنسه من صيد البر يؤكل من صيد [البحر] ، وما لا يؤكل من صيد البر كالحنزير ونحوه لا يؤكل من صيد البحر» ^(١) .

كتاب الأيمان والنذور :

١ - من حلف بعثق رقبة أن لا يفعل كذا وحنث : يعتق رقبة ، وفاقا للثوري ، ومالك ، والأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ^(٢) . وجهه أن الحالف علق العتق على شرط وهو قابل للتعليق فيقع بوجود شرطه كالطلاق ؛ ولأن العتق ليس بيمين في الحقيقة إنما هو تعليق على شرط فأشبهه الطلاق ^(٣) .

٢ - وإذا قال الرجل : إن وطئت فلانة فهي حرة ، فاشترها فوطئها فإن ابن أبي ليلى كان يقول : تعتق ^(٤) .

٣ - فإن قال : إن اشتريتك فوطئتك فأنت حرة ، فاشترها فوطئها فهي حرة في قول ابن أبي ليلى أيضا ، وهو قول أبي حنيفة ^(٥) .

٤ - وإذا قال الرجل لعبده : إن بعثك فأنت حر ، ثم باعه ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : « يقع العتق من مال البائع ويرد الثمن على المشتري ، لأنه حلف يوم حلف وهو في ملكه » . وبه قال الحسن ، ومالك ، والليث ، وابن شبرمة ، وأحمد ، والشافعي ، وابن المنذر ^(٦) .

(١) المبسوط ٢٤٨/١١ . وفيه : « البر » ، والظاهر أنه « البحر » ، كما أثبتته بين معقوفتين . والله أعلم .

(٢) الإشراف ٤٢٠/١ ف ٧٤٣ .

(٣) المغني ٧١١/٨ . وقالت طائفة : عليه كفارة يمين . وهذا قول ابن عمر ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وعائشة > . وبه قال الحسن ، وأبو ثور .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤٥/٧ . وقال أبو حنيفة : لا تعتق من قبل أنه حلف وهو لا يملكها .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤٥/٧ .

(٦) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤٤/٧ ، والمصنف ١٧٣/٩ ، رقم ١٦٨٠٧ ، والإشراف

٢/ ٢٩٠ ف ١٦١٦ . وقال أبو حنيفة : لا يعتق ، لأن العتق إنما وقع عليه بعد البيع ، وبعد ما خرج من ملكه وصار لغيره . وبه قال الثوري . وينظر المغني ٥٧٦/٣ ، ٥٧٧ .

٥ - وكذلك لو قال البائع : إن كلمت فلانا فأنت حر ، فباعه ، ثم كلم فلانا فإن ابن أبي ليلى كان يقول : يرجع الولاء إلى الأول ويرد الثمن .

ولو أن المشتري ادعاه وزعم أنه ابنه فأثبت القاضي نسبه ، وهو رجل من العرب وجعله ابنه : يبطل النسب عنده ، ويرجع الولاء إلى الأول ويرد الثمن ^(١) .

٦ - وإذا قال الرجل : كل مملوك أملكه فهو حر لوجه الله تعالى ، فاشترى مملوكا فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا يقع في ذلك عتق ، إلا أن يوقت وقتا في سنين معلومة ، أو قال : ما عاش فلان أو فلانة ، أو وقت مصرا من الأمصار أو قبيلة لا يشتري منها مملوكا ^(٢) .

٧ - وإذا ورث الرجل ميراثا : دارا أو أرضا أو غير ذلك ، فادعى رجل فيها دعوى ، ولم تكن له بينة ، فأراد أن يستحلف الذي ذلك في يديه ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : اليمين على علمه أنه لا يعلم لهذا فيه حقا . وبه قال أبو حنيفة .

« وإنما جعل أبو حنيفة رحمته على هذا اليمين على علمه ، لأن الميراث لزمه إن شاء وإن أبى ، والبيع لا يلزمه إلا بقول ، وإذا كان الشيء لا يلزمه إلا بفعله وقبول منه ، مثل البيع والهبة والصدقة ، فاليمين في ذلك البتة . والميراث لو قال : لا أقبله ، كان قوله ذلك باطلا ، وكان الميراث له لازما ، فلذلك كانت اليمين على علمه في الميراث ، وبه يأخذ «أي أبو يوسف» ، وكان ابن أبي ليلى يقول : اليمين عليه على علمه في جميع ما ذكرت لك من بيع وغير ذلك » ^(٣) .

(١) وقال أبو حنيفة : لا يعتق ، لأنه خرج من ملكه ، وأمكن للمشتري التصرف فيه . وبه قال الشافعي .

اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٤٤ ، ١٤٥ .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٤٥ . وقال أبو حنيفة : يقع عليه العتق .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٣٥ ، ١٣٦ . وبقول أبي حنيفة قال الشافعي ، قال :

«نحلفه في كل ما كان في يديه على البت ، وما كان في يدي غيره فورثه : على العلم» .

١ - لا يكره القضاء في المسجد ، فعل ذلك ابن أبي ليلى ، وفعله شريح ، والحسن ، والشعبي ، ومحارب بن دثار ، ويحيى بن يعمر ، وابن خلدة قاض لعمر بن عبد العزيز . وبه قال مالك ، وإسحاق ، وأحمد ، وابن المنذر . وروى عن عمر ، وعثمان ، وعلي : أنهم كانوا يقضون في المسجد . قال الشعبي : رأيت عمر وهو مستند إلى القبلة يقضي بين الناس . وقال مالك : القضاء في المسجد من أمر الناس القديم ^(١) . وروى عبد الرزاق عن معمر قال : أخبرني الحكم بن عتيبة أنه رأى شريحا يقضي في المسجد . ورأيت أنا ابن أبي ليلى يقضي في المسجد ^(٢) .

٢ - إذا ارتفع إلى القاضي خصمان فذكر أحدهما أن حجته في ديوان الحكم ، فأخرجها الحاكم من ديوانه فوجدتها مكتوبة بخطه تحت ختمه وفيها حكمه ، ولكنه لم يذكره ، فإن ابن أبي ليلى كان يميز ذلك ، وبه يأخذ أبو يوسف ^(٣) . وجهه أنه إذا كان في قمطره ، تحت ختمه لم يحتمل أن يكون إلا صحيحا ^(٤) . ولأنه لو لم يفعل ذلك أضر بالناس ^(٥) .

٣ - وإن كان يذكره ولم يثبتته عنده فإن ابن أبي ليلى كان لا يميزه حتى يثبتته عنده ، وإن ذكره ^(٦) .

(١) المغني ٩ / ٤٥ .

(٢) المصنف ١ / ٤٩٣ ، رقم ١٧٣١ . وقال الشافعي : يكره ذلك ، إلا أن يتفق خصمان عنده في المسجد .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٠ ، والمغني ٩ / ٧٦ .

(٤) المغني ٩ / ١٦٠ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ١ / ٥١٣ . وكان أبو حنيفة لا يميز ذلك ، وبه أخذ الشافعي .

(٦) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٠ . والمسألة معادة في ٧ / ١٦١ . وينظر أحكام

القرآن للجصاص ١ / ٥١٣ . وفي المغني ٩ / ٧٧ : « وإن لم يذكره القاضي فشهد عنده شاهدان على حكمه لزمه قبولها وإمضاء القضاء (أي في المذهب الحنبلي) ، وبه قال ابن أبي ليلى ، ومحمد بن =

٤ - وإذا جاء رجل بكتاب قاض إلى قاض ، والقاضي لا يعرف كتابه ولا خاتمه ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : إذا شهد شاهدا عدل « على خاتم القاضي قبل ذلك منهم . وبه يأخذ » أبو يوسف ^(١) . وجهه أن كتاب القاضي إلى القاضي قد يستعمل على شيء لا يعجبهما أن يقف عليه غيرهما ، ولهذا يختم الكتاب . ومعنى الاحتياط يحصل إذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه ^(٢) .

٥ - وإذا قال الخصم للقاضي : لا أقر ولا أنكر ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا أدعه حتى يقر أو ينكر ^(٣) . وجهه أن الجواب مستحق عليه ، فإذا امتنع من إيفاء ما هو مستحق عليه مع قدرته على ذلك أجبره القاضي على إيفائه بالحبس . ثم شرط قبول البينة إنكار المدعى عليه ، فلا بد أن يجبره القاضي حتى يجب بالإقرار فيتوصل به المدعي إلى حقه ، أو بالإنكار فيتمكن من إثبات حقه بالبينة ^(٤) .

= الحسن . وقال أبو حنيفة : إن كان يذكره ولم يشته عنده أجزته ، وبه أخذ أبو يوسف ، والشافعي لكنه كان لا يفتي به لحال ظلم بعض القضاة . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦١ .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٠ .

(٢) المبسوط ١٦ / ٩٥ . وقال أبو حنيفة : لا ينبغي للقاضي الذي أتاه الكتاب أن يقبله حتى يشهد شاهدا عدل على خاتم القاضي وعلى ما في الكتاب كله إذا قرئ عليه ، عرف القاضي الكتاب والخاتم أو لم يعرفه ... لأنه حق ، وهو مثل شهادة على شهادة . ثم رجع أبو يوسف وقال : لا يقبل الكتاب حتى يشهد الشهود أنه قرأه عليهم وأعطاهم نسخة معهم يحضرونها هذا القاضي مع كتاب القاضي . وفي المبسوط أن أبا يوسف كان يقول بقول أبي حنيفة ، ثم رجع إلى قول ابن أبي ليلى . ويقول أبي حنيفة قال الشافعي .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٠ ، ١٦١ .

(٤) المبسوط ٣٠ / ١٦٢ . وقال أبو حنيفة : لا أجبره على ذلك ، ولكنه يدعو المدعي بشهوده . وقال الشافعي : يقال للمدعي : إن أردت أن نحلفه عرضنا عليه اليمين ، فإن حلف برئ ، إلا أن تأتي ببينة ، وإن نكل قلنا لك : احلف على دعواك وخذ ، فإن أبيت لم نعطك بنكوله شيئا دون يمينك مع نكوله (اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم) . وينظر المغني ٩ / ٢٣٥ ، ٢٣٦ .

٦ - إذا عزل القاضي فقال : كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق لم يقبل قوله في قول ابن أبي ليلى ، وأكثر الفقهاء ؛ لأن من لا يملك الحكم لا يملك الإقرار به ، كمن أقر بعق عبد بعد بيعه ^(١) .

٧ - ثم اختلف الفقهاء بعد ذلك في قول القاضي المعزول ، وقول ابن أبي ليلى أنه بمنزلة الشاهد ، إذا كان معه شاهد آخر قبل . وبه قال الأوزاعي ، وابن المنذر ^(٢) .

٨ - كان ابن أبي ليلى لا يرى القضاء على الغائب ، وهو مذهب شريح ، وبه قال الثوري ، وأبو حنيفة وأصحابه . وروي ذلك عن القاسم والشعبي . إلا أن أبا حنيفة قال : إذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه .

وجهه قول النبي ﷺ لعلي : « إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر ، فإنك لا تدري بما تقضي » ^(٣) .

٩ - جاء في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى : وإذا أنكر الخصم الدعوى ، ثم جاء بشهادة الشهود على المخرج منه ، فإن أبا حنيفة كان يقول : أقبل ذلك منه . وبهذا يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا أقبل منه بعد الإنكار مخرجاً . وتفسير ذلك : أن الرجل يدعي قبل الرجل الدين ، فيقول : ماله قبلي شيء ، فيقيم الطالب البينة على ماله ، ويقوم الآخر البينة أنه قد أوفاه إياه . وقال أبو حنيفة : المطلوب

(١) المغني ٩ / ١٠١ . وقال أحمد وإسحاق : يقبل قوله ، ويمضى ذلك الحق .

(٢) المغني ٩ / ١٠٢ . وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا يقبل إلا شاهدان سواء ، يشهدان بذلك ، وهو ظاهر مذهب الشافعي ؛ لأن شهادته على فعل نفسه لا تقبل .

(٣) المغني ٩ / ١٠٩ . والحديث قال فيه الترمذي : هذا حديث حسن . سنن الترمذي : الأحكام : ١٣٣١ ، ومسند أحمد : مسند العشرة المبشرين بالجنة : ٦٩٢ . وقالت طائفة : من ادعى حقاً على غائب في بلد آخر وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه ، فعلى الحاكم إجابته إذا كملت الشرائط . قال به ابن شبرمة ، ومالك ، والأوزاعي ، والليث ، وسوار ، وأبو عبيد ، وإسحاق وابن المنذر .

صادق بما قال : ليس قبلي شيء ، وليس قوله هذا بإكذاب الشهود على البراءة^(١) .

وفيه أيضا : وإذا ادعى رجل قبل رجل دعوى ، فقال : عندي المخرج ، فإن أبا حنيفة كان يقول : ليس هذا عندي بإقرار ، إنما يقول : عندي البراءة . وقد تكون عنده البراءة من الحق ومن الباطل . وبهذا يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : هذا إقرار ، فإن جاء بمخرج ، وإلا ألزمه الدعوى . وأبو حنيفة يقول : إن لم يأت بالمخرج لم تلزمه الدعوى إلا ببينة^(٢) .

كتاب القسمة :

أجمع أهل العلم على أن الدار والأرض إذا احتملت القسم ، ودعا الشركاء إلى القسم : أن قسم ذلك يجب بينهم^(٣) .

واختلفوا إذا دعا بعضهم إلى القسم وأبى الآخرون ، وفي القسمة ضرر على بعضهم ، ومذهب ابن أبي ليلى : أن كل قسم يدخل على أحدهم ضررا دون الآخر فإنه لا يقسم بينهم . وبه قال أبو ثور^(٤) .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٦١ / ٧ . ويقول أبي حنيفة قال الشافعي . ومما قاله الشافعي : « ولعله (أي المطلوب) أراد أولا أن يقطع عنه المؤنة » .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٦١ / ٧ . ويقول أبي حنيفة قال الشافعي .

(٣) الإشراف ٢ / ٤٣٠ ، ف ١٧٩٥ .

(٤) الإشراف ٢ / ٤٣٠ . فقرة ١٧٩٦ . وينظر المبسوط ١٣ / ١٥ . وتقرير المسألة في اختلاف أبي حنيفة

وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٤٧ هكذا : « وإذا كانت الدار صغيرة بين اثنين ، أو شقص قليل في دار لا يكون بيتا ، فإن أبا حنيفة ض كان يقول : أيها طلب القسمة وأبى صاحبه قسمت له . ألا ترى أن صاحب القليل يتنفع بنصيب صاحب الكثير . وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يقسم شيء منها » . وقال مالك : يجب قسم ذلك بينهم . وقال الشافعي : إذا كان يحتمل القسمة حتى يتنفع واحد منهم بما يصير إليه مقسوما : أجبرتهم على القسم ، وإن لم يتنفع ما بقي بما يصير إليهم إذا بعض بينهم . وأقول لمن كره القسمة : إن شئتم جمعت لكم حقوقكم فكانت مشاعة تنتفعون بها ، وأخرجت لطالب القسمة حقه ، كما طلبه ، وإن شئتم قسمت بينكم ، نفعكم ذلك أو لم ينفعكم . وينظر المغني ٩ / ١١٧ .

كتاب الشهادات :

١- يرى ابن أبي ليلى ثبوت المال لمدعيه بشاهد ويمين . وهذا قول أكثر أهل العلم . وروى عن الخلفاء الأربعة ، وبه قال فقهاء المدينة السبعة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد . وجهه : ما ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قضى باليمين مع الشاهد الواحد ^(١) .

٢- إذا ادعى الرجل عند القاضي على الرجل مالا ، فأنكره المدعى عليه ، وسأل المدعي القاضي استحلاف المدعى عليه له عليه ، فاستحلفه القاضي له عليه ، فحلف ، ثم أتى المدعي بيينة يعرفها تشهد له عليه ، في صك أحضره إياه ، فإن ابن أبي ليلى وعامة أهل المدينة يقولون : لا يقبل القاضي هذه البيينة ، ولا يسمع منها ولا يقضي بها على الحالف للمدعي ^(٢) .

٣- في المواضع التي يقبل فيها شهادة النساء منفردات ، مثل الرضاع والولادة ، قال ابن أبي ليلى : لا تقبل في هذه المواضع إلا امرأتان ، وهو قول الحكم وابن شبرمة ومالك ^(٣) والثوري ، « لأن كل جنس يثبت به الحق كفى فيه اثنان ، كالرجال ، ولأن الرجال أكمل منهن عقلا ، ولا يقبل منهم إلا اثنان » ^(٤) .

ويقول ابن أبي ليلى : « المعتبر في الشهادات شيان : العدد والذكورة ، وقد تعذر اعتبار أحدهما ، وهو الذكورة هنا (ولم) ^(٥) يتعذر اعتبار العدد فيبقى معتبرا ، كما في

(١) ينظر المغني ١٥١/٩ - ١٥٢ . وقال الشعبي والنخعي وأصحاب الرأي والأوزاعي : لا يقضى بشاهد ويمين .

(٢) وقال أبو حنيفة وأكثر أهل العلم : البينة في ذلك مقبولة محكوم بها . ينظر الشروط الصغير ١٠٥٢-١٠٥٨ . وينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٣٦/٧ ، والمغني ٢٢٤/٩ .

(٣) الشروط الصغير ١٠٦٦/٢ . وفي المصنف ٣٣٢/٨ ، رقم ١٥٤١٨ : « ... وكان ابن أبي ليلى لا يأخذ بشهادة امرأة في الرضاع » .

(٤) المغني ١٥٦/٩ .

(٥) في الأصل من المبسوط : « ولو لم » .

سائر الشهادات»^(١).

٤ - وكان ابن أبي ليلى يميز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراحات وتمزيق الثياب التي تكون بينهم في الملاعب ما لم يتفرقوا^(٢). وهو رواية عن أحمد^(٣). وقال مالك : تجوز شهادة الصبيان فيما بينهم في الجراح ، ولا تجوز على غيرهم ، وإنما تجوز بينهم في الجراح وحدها ، قبل أن يتفرقوا ويحيثوا ويعلموا^(٤). وجه قول ابن أبي ليلى أن «العدول قلما يحضرون ملاعب الصبيان ، فكانت الضرورة داعية إلى قبول شهادة بعضهم على بعض ، بمنزلة شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ، ولكن هذا ما لم يتفرقوا ، فإذا تفرقوا وعادوا إلى بيوتهم فإنهم يلقنون الكذب . هذا هو العادة فلا تقبل شهادتهم لذلك»^(٥).

٥ - في شهادة العبيد :

كان ابن أبي ليلى لا يقبل شهادة العبيد . وبه قال أبو حنيفة وابن شبرمة في إحدى الروايتين عنه ، ومالك ، الحسن بن صالح ، والشافعي ، وروي عن ابن عباس^(٦).

(١) المبسوط ١٦ / ١٤٣ . وقال أبو حنيفة : تقبل شهادة المرأة الواحدة في ولادة الزوجات دون ولادة المطلقة . وقال عطاء والشعبي وقتادة والشافعي وأبو ثور : لا يقبل فيه إلا أربع ، وقال عثمان البتي : يكفي ثلاث .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٣٥ . والمبسوط ٣٠ / ١٥٣ . ونسب ابن قدامة في المغني ٩ / ١٦٤ قولاً إلى ابن أبي ليلى مخالفاً لما أثبت هنا .

(٣) المغني ٩ / ١٦٤ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١ / ٤٩٦ .

(٥) المبسوط ٣٠ / ١٥٣ . وكان أبو حنيفة لا يميز شهادتهم بعضهم على بعض . وبه قال الشافعي ، وابن شبرمة ، والثوري ، وهو مذهب ابن عباس . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٣٥ .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ١ / ٤٩٥ . وعن ابن شبرمة في الرواية الأخرى جواز شهادة العبيد ، وروي عن شريح ، وقال عثمان البتي : تجوز شهادة العبد لغير سيده . وروي عن أنس قوله : ما أعلم أحداً رد شهادة العبد .

٦ - يرى ابن أبي ليلى قبول شهادة المبتدعة ، وبه قال الثوري ، وأبو حنيفة ، وهو ظاهر قول الشافعي ، قال : إلا أن يكونوا ممن يرى الشهادة بالكذب بعضهم لبعض كالخطابية ... وجهه أنه اختلاف لم يخرجهم عن الإسلام ، أشبه الاختلاف في الفروع ، ولأن فسقهم لا يدل على كذبهم ، لكونهم ذهبوا إلى ذلك تدنيا ، واعتقادا أنه الحق ، ولم يرتكبه عالين بتحريمه ، بخلاف فسق الأفعال ^(١) .

٧ - وقد حكى عن سفيان بن عيينة أن رجلا شهد عند ابن أبي ليلى ، فرد شهادته ، قال : فقلت لابن أبي ليلى : مثل فلان وحاله كذا وحال ابنه كذا ترد شهادته ؟ فقال : أين يذهب بك ، إنه فقير . قال الجصاص : فكان عنده أن الفقر يمنع الشهادة ، إذ لا يؤمن به أن يحمله الفقر على الرغبة في المال ، وأقام شهادة بما لا تجوز ^(٢) .

٨ - وإذا شهد الشاهدان من اليهود على رجل من النصارى ، وشهد شاهدان من النصارى على رجل من اليهود ، فإن ابن أبي ليلى كان « لا يميز ذلك » ، ويقول : لأنها ملتان مختلفتان ^(٣) . وتجاوز شهادة أهل كل ملة بعضهم على بعض . وبه قال الأوزاعي والليث ^(٤) .

وقال البخاري : « باب لا يسأل أهل الشرك عن الشهادة وغيرها . وقال الشعبي : لا تجوز شهادة أهل الملل بعضهم على بعض ، لقوله تعالى : ﴿ فَأَعْرِضْنَا بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ ﴾ » .

(١) المغني ١٦٦/٩ . وقالت طائفة : لا تقبل شهادة أهل الأهواء ، قال به إسحاق ، وشريك ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأحمد ، ومالك . وينظر أحكام القرآن للجصاص ١/٥٠٤ . ونص المبسوط ١٦/١٣٢ : « وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله : شهادة أصحاب الأهواء جائزة . وهو مذهب جميع أصحابنا رحمهم الله » . وفي مكان آخر ٢٠/٧٩ : « وقال أبو يوسف : سمعت ابن أبي ليلى ~ يقول : شهادة أهل الأهواء جائزة » .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/٥٠٦ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/١٣٤ . وينظر المبسوط ٩/٧٤ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢/٤٩٣ . وينظر المبسوط ١٦/١٣٤ .

وَالْبَعْضَاءُ ﴿المائدة: ١٤﴾ .

وقال أبو هريرة عن النبي ﷺ: « لا تصدقوا أهل الكتاب ولا تكذبوهم ،
و﴿قُولُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَمَا أُنْزِلَ﴾ [البقرة: ١٣٦] الآية » ^(١) .

٩ - وكان ابن أبي ليلى لا يورث اليهودي من النصراني والنصراني من اليهودي ^(٢) .

١٠ - وإذا شهد الرجل على شهادة وهو صحيح البصر ، ثم عمي فذهب بصره ،
فإن ابن أبي ليلى كان « يقول : شهادته جائزة . وبه يأخذ ، إذا كان شيء لا يحتاج أن
يقف عليه . وبه قال الشافعي » ^(٣) . وفي المصنف : وكان ابن أبي ليلى يجيز شهادة
الأعمى ^(٤) .

١١ - وإذا شهد الرجل لامرأته فإن ابن أبي ليلى كان يقول : شهادته لها جائزة ^(٥) .
قال في المغني : وقال الثوري وابن أبي ليلى : تقبل شهادة الرجل لامرأته ، لأنه لا
تهمة في حقه ، ولا تقبل شهادتها له ، لأن يساره وزيادة حقها من النفقة تحصل

(١) صحيح البخاري : كتاب الشهادات . وحديث أبي هريرة الذي علقه البخاري بصيغة الجزم رواه
مسندا في كتاب تفسير القرآن : ٤٤٨٥ ، وكتاب الاعتصام بالكتاب : ٧٣٦٢ ، وكتاب التوحيد :
٧٥٤٢ .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٣٤ . وكان أبو حنيفة يورث بعضهم من بعض . وبه
قال الشافعي وأبو يوسف .

(٣) وقال أبو حنيفة : لا تجوز شهادته تلك إذا شهد بها . وقال شريح ، والشعبي : شهادة الأعمى جائزة .
وقال مالك والليث بن سعد : شهادته جائزة وإن علمه في حال العمى ، إذا عرف الصوت ، في
الطلاق والإقرار ونحوه . وإن شهد على زنى أو حد القذف لم تقبل شهادته . اختلاف أبي حنيفة
وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٣١ ، وأحكام القرآن للجصاص ١ / ٤٩٨ . وينظر المغني ٩ / ١٥٩ .

(٤) المصنف ٨ / ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، رقم : ١٥٣٧٨ .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٣١ .

بشهادتها له بالمال ، فهي متهمة لذلك ^(١) .

١٢ - وإذا شهد الرجل على شهادة رجل وشهد آخر على شهادة نفسه في دين ، أو شراء ، أو بيع ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : أقبل شهادة شاهد على شهادة شاهد . وهو مروي عن شريح ، وإبراهيم ^(٢) ، وبه قال الشعبي ، والحسن ، وابن شبرمة ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، والبتي ، والعنبري ، وقال إسحاق : لم يزل أهل العلم على هذا ، حتى جاء هؤلاء . وقال أحمد : وشاهد على شاهد يجوز ، لم يزل الناس على ذا : شريح فمن دونه ، إلا أن أبا حنيفة أنكره ^(٣) .

١٣ - وإذا شهد الشهود على دار أنها لفلان ، مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا تجوز شهادتهم إذا قالوا : لا نعلم له وارثا غير هؤلاء حتى يثبتوا ذلك فيقولوا : لا وارث له غيرهم ^(٤) .

١٤ - وإذا جاء وارث غيرهم ببينة أدخله معهم ابن أبي ليلى في الميراث ، ولم تبطل شهادة الأولين ، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة ^(٥) .

١٥ - وإذا شهد الشهود عند القاضي بشهادة فادعى المشهود عليه أنهم شهدوا

(١) المغني ٩/ ١٩٣ . وأجاز شهادة كل واحد منهما لصاحبه شريح ، والحسن ، والشافعي ، وأبو ثور . وكان أبو حنيفة لا يقبل شهادة الزوج لزوجته ولا شهادة المرأة لزوجها . وبه قال مالك وإسحاق ، والنخعي ، وأحمد .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٢٩ ، ١٣٠ .

(٣) المغني ٩/ ٢١٢ . وأنكره الشافعي أيضا ، قال : لم أقبل على كل شاهد إلا شهادة شاهدين معا . وبه قال مالك كذلك .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٣٠ . وقال أبو حنيفة : إن شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثا غير هؤلاء جازت الشهادة . وبه يأخذ أبو يوسف والشافعي ، ومالك وأحمد . وينظر المبسوط

١٦/ ١٥٢ ، والشروط الصغير ٢/ ٩٢٢ ، والمغني ٩/ ١٦٣ .

(٥) المصدر السابق الأم .

بزور ، وقال : أنا أجرحهم ، وأقيم البينة أنهم استؤجروا ، وأنهم قوم فاسق ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : أقبل الجرح ، وبه قال الشافعي ^(١) . « والدليل عليه أن المشهود له لو أقر بهذا ، أو الشاهد أقر به ، امتنع القضاء بشهادته ، فكذلك إذا أثبتته الخصم بالبينة؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم » ^(٢) .

١٦- « فأما غير ذلك من محدود في قذف أو شريك أو عبد ، فهما (أي أبو حنيفة وابن أبي ليلى) يقبلان في هذا الجرح جميعا » ويحفظ عن أبي يوسف أنه قال بعد : يقبل الجرح إذا شهد من أعرفه وأثق به ^(٣) .

١٧- وإذا شهد الرجل من أهل الكوفة بشهادة ، فعدل بمكة ، وكتب بها قاضي مكة إلى قاضي مصر في مصر غير مصره بالشهادة ، وزكي هناك ، وكتب بذلك إلى قاضي الكوفة ، فشهد قوم من أهل الكوفة أن هذا الشاهد فاسق ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : ترد شهادته ، ويقبل قولهم ^(٤) .

ونص المبسوط : « وإذا شهد قوم من أهل الكوفة أن ذلك الشاهد فاسق ، فإن شهادتهم لا تكون مقبولة عندنا . وقال ابن أبي ليلى ~ : تقبل وترد شهادة الشاهد ، لأن فسقه لو صار معلوما للقاضي بخبر خبر رد شهادته ، فإذا صار معلوما له بشهادة الشهود أولى ، ولأن الفسق مانع من العمل بشهادته ، بمنزلة الرق وكونه محدودا في قذف ، ولو قامت البينة على ذلك لم يجز القضاء بشهادته ، فكذلك إذا شهد الشهود بفسقه ... » ^(٥) .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٣٠ / ٧ - ١٣١ .

(٢) المبسوط ٨٤ / ٩ . وقال أبو حنيفة : لا أقبل الجرح على مثل هذا . وبه يأخذ أبو يوسف .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٣١ / ٧ .

(٤) المصدر السابق الأم ١٣٣ / ٧ .

(٥) المبسوط ١٥٢ / ٣٠ .

١٨ - وإذا اختلف الشاهدان في الموطن الذي شهدا فيه ، فإن ابن أبي ليلى كان يرد الشاهدين وربما ضربهما وعاقبهما ، وكذلك لو خالف المدعي الشاهدين ، فربما عززهما وضربهما ، وربما لم يفعل^(١) . وذلك لتمكن تهمة الكذب والمجازفة في الشهادة^(٢) .

١٩ - وكان ابن أبي ليلى يسأل عن الشاهد وإن لم يطعن فيه الخصم . وبه يأخذ أبو يوسف^(٣) ، ومحمد ، لأن السؤال عن الشهود لصيانة قضاؤه ، فإنه ممنوع شرعا من القضاء بشهادة الفاسق^(٤) .

٢٠ - إذا باع الرجل المسلم الدابة من النصراني فادعاها نصراني آخر ، وأقام عليها بينة من النصراني ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : « شهادتهم جائزة على النصراني ولا يرجع على المسلم بشيء . وبه يأخذ » أبو يوسف^(٥) .

٢١ - وإذا سافر المسلم فحضره الموت فأشهد على وصيته رجلين من أهل الكتاب ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : تجوز شهادتهما^(٦) . وهو قول شريح ، فإنه كان يقول : لا تقبل شهادة أهل الكتاب على المسلمين في شيء إلا في الوصية ، ولا تقبل في الوصية إلا في حالة السفر .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٣٤ ، ١٣٥ .

(٢) المبسوط ٣٠ / ١٥٣ . وكان أبو حنيفة لا يعززهما مع إمكان صدقهما . وبه قال الشافعي .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٣٥ .

(٤) المبسوط ٣٠ / ١٥٣ . وكان أبو حنيفة يقول : لا يسأل عن الشاهد إذا لم يطعن فيه الخصم . وكان يقول : العدالة ثابتة بظاهر الإسلام .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١١٢ . وقال أبو حنيفة : لا تجوز شهادتهم ، من قبل أنه يرجع بذلك على المسلم . قال الشافعي : ولا تجوز شهادة أحد خالف الإسلام ، ولا تجوز الشهادة حتى يجمع الشاهدان أن يكونا حرين ، مسلمين ، بالغين ، عدلين ، غير ظنيين فيما يشهدان فيه بين المشركين ولا المسلمين ، ولا لأحد ولا على أحد (السابق) .

(٦) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٣٤ .

وجه ظاهر قوله تعالى : ﴿أَتَنْتَازِعُونَ مِنْكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦] ، يعني من غير أهل دينكم ، بدليل قوله تعالى : ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ﴾ ^(١) .

كتاب الأقضية :

١- وإذا ادعى رجل دينا على ميت فشهد له شاهدان على حقه ، وشهد هو وآخر على وصية ، أو دين لرجل عليه ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا تجوز شهادته ^(٢) .

وفي المغني لابن قدامة : « ولو ثبت لرجل على رجل دين بينة لم يمنع ذلك من قبول شهادته عليه بدين ، أو وصية في قول عامة أهل العلم ، إلا ابن أبي ليلى ، قال : لا تقبل شهادته على غريمه الميت بذلك فيحتمل أنه منع من ذلك لئلا يواطئ من يشهد له بدين ، فيحاص الغرماء بما شهد له به ، ثم يقاسمه » ^(٣) .

٢- وإذا ادعى الرجل على الرجل ألف درهم ، وجاء عليه بالبينة ، فشهد أحد شاهديه بالألف ، وشهد الآخر بألفين ، فإن ابن أبي ليلى كان يجيز من ذلك ألف درهم ، ويقضي بها للطالب . وبه يأخذ أبو يوسف ^(٤) ، ومحمد بن الحسن ^(٥) ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وهو قول شريح ، ومالك ، وأحمد ^(٦) .

٣- ولو شهد أحدهما بألف ، وشهد الآخر بألف وخمسمائة ، كانت الألف جائزة في قول ابن أبي ليلى وأبي حنيفة كذلك ، « وإنما أجاز هذا أبو حنيفة ، لأنه كان يقول :

(١) المبسوط ١٥٢/٣٠ وقال أبو حنيفة : لا تجوز شهادة أهل الكتاب على المسلمين . وبه قال الشافعي ، لأنها ليسا من أهل العدالة .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٣١/٧ .

(٣) المغني ٢١٨/٩ . وينظر المبسوط ١٥١/٣٠ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٩/٧ ، والمبسوط ١٤٨/٦ .

(٥) تأسيس النظر ص ٢٣ ، والمبسوط ١٤٨/٦ .

(٦) المغني ٢٦٤/٩ ، وينظر تفصيل قول الشافعي في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٩/٧ . وقال أبو حنيفة : لا شهادة لهما ، لأنها قد اختلفا .

قد سمى الشاهدان جميعاً ألفاً ، وقال الآخر : خمسمائة ، فصارت هذه مفصولة من الألف «^(١) .

٤ - وإذا شهد الوصي للوارث الكبير على الميت بدين ، أو صدقة في دار أو هبة أو شراء ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : هو جائز ، وبه يأخذ أبو يوسف ، والشافعي^(٢) . ونص المبسوط : « ولو شهد الوصي لوارث كبير أو صغير على الميت بدين لم تجز شهادته له في قول أبي حنيفة ~ ، وفي قولهما (أي الصحابان) وابن أبي ليلى رحمهم الله : تجوز شهادته للكبير ، ولا تجوز شهادته للصغير ؛ لأنه إذا شهد للصغير فهو الذي يقبض ، وإذا شهد للكبير فليس له حق القبض في مال الكبير الحاضر فلا تتمكن التهمة في شهادته »^(٣) .

٥ - وإذا شهد الوصي على غير الميت للوارث الكبير بشيء له خاصة ، فشهادته جائزة في قول ابن أبي ليلى . ووافقه أبو حنيفة هنا^(٤) .

٦ - وإذا شهد الوصي على من هو موصى عليهم قبلت شهادته بلا خلاف يحكى . وإن شهد لهم لم يقبل إذا كانوا في حجره في قول ابن أبي ليلى ، ومالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، والثوري ، والأوزاعي ، وأكثر أهل العلم ؛ لأنه شهد بشيء هو خصم فيه ، فإنه الذي يطالب بحقوقهم ويخاصم فيها ، ويتصرف فيها ، فلم تقبل شهادته ، كما لو شهد لمال نفسه ، ولأنه يأخذ من مالهم عند الحاجة فيكون متهما في الشهادة به^(٥) .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٩/٧ .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٣١/٧ . وقال أبو حنيفة : شهادته غير جائزة .

(٣) المبسوط ٨٢/٢٨ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٣١/٧ .

(٥) المغني ٩/٢٦٩ - ٢٧٠ . وأجاز شريح وأبو ثور شهادته لهم ، إذا كان الخصم غيره ، لأنه أجنبي منهم ، فقبلت شهادته لهم ، كما بعد زوال الوصية .

كتاب الدعاوى والبيّنات :

١ - إذا ادعى الرجل على الرجل دعوى ، وجاء بالبيّنة ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : على المدعي اليمين مع شهوده ^(١) .

٢ - وإذا لم يكن له شهود لم يستحلفه ، وجعل اليمين على المدعى عليه . فإن قال المدعى عليه : أنا أرد اليمين عليه ، فإنه لا يرد اليمين عليه ، إلا أن يتهمه فيرد اليمين عليه ، إذا كان كذلك ^(٢) . وباستحلاف الرجل مع بيّنته قال شريح والنخعي والشعبي ^(٣) .

٤ - في الرجل يطلق زوجته أو يموت ، فتدعي المرأة المتاع : فما كان يصلح للرجال فهو للرجال ، وما كان من متاع النساء فهو للنساء ، وما استقام أن يكون بين الرجال والنساء ، كالمفارش والأواني فهو بينهما . وإن كان المتاع على يدي غيرهما ، فمن أقام البيّنة دفع إليه ، وإن لم تكن لهما بيّنة أقرع بينهما . فمن كانت له القرعة حلف وأعطى المتاع ، هذا قول ابن أبي ليلى ، والثوري ، وأحمد ^(٤) .

كتاب الدين :

١ - إذا أقر الرجل في مرضه الذي مات فيه بدين ، وعليه دين بشهود في صحته ، وليس له وفاء ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : هو مصدق فيما أقر به ، والذي أقر له في

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٣٥ / ٧ .

(٢) المصدر السابق الأم ١٣٥ / ٧ .

(٣) المغني ٢٧٧ / ٩ . وفي البحر المحيط للزركشي ٥١٨ / ٤ : « وكان عثمان لا يرى رد اليمين ، ويقضي بالنكول ، وكذلك ابن عباس ، ومن التابعين الحكم وغيره ، وابن أبي ليلى ، وأبو حنيفة وأصحابه ، وهم كانوا القضاة في ذلك الوقت ... » .

وقال أبو حنيفة : لا نرى عليه يمينا مع شهوده ، وبه قال الشافعي ، ومالك ، وجمهور أهل الفتيا .

المغني ٢٧٧ / ٩ .

(٤) المغني ٣٢١ / ٩ .

الصحة والمرض سواء . وبه قال الشافعي ^(١) . وحجتها في ذلك أن الإقرار من جنس التجارة ، وبسبب المرض إنما يلحقه الحجر عن التبرع لا عن التجارة . ألا ترى أن سائر تصرفاته من البيع والشراء صحيح في مرضه على الوجه الذي يصح في صحته . وكذلك إقراره ، وهذا لأن الإقرار إظهار للحق الواجب عليه ، وذلك من أصول حوائجه ^(٢) .

٢ - وإذا استدان المرأة زوجها غائب ، فإن ابن أبي ليلى كان لا يفرض لها نفقة إلا فيما يستقبل . وكذلك قال شريح ، وبه يأخذ أبو يوسف ^(٣) .

٣ - وإذا كان لرجل على رجل مال ، وله عليه مثله ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا يكون قصاصا إلا أن يتراضيا به ^(٤) .

٤ - فإن كان لأحدهما على صاحبه مال مخالف لذلك لم يكن قصاصا في قول ابن أبي ليلى ، وأبي حنيفة . قال الشافعي : « ان كان المالان لا يختلفان في وزن ولا عدد ، وكانا حاليين معا : فهو قصاص ، فإن كانا مختلفين لم يكن قصاصا إلا بتراض ، ولم يكن التراضي جائزا إلا بما تحل به البيوع » ^(٥) .

٥ - وإذا أقر وارث بدين وفي نصيبه وفاء بذلك الدين فإن ابن أبي ليلى كان يقول : « يدخل عليه من الدين بقدر نصيبه من الميراث ، فإن كان هو وأخ له دخل عليه النصف

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٧/٧ .

(٢) المبسوط ٢٦/١٨ . وقال أبو حنيفة : يبدأ بالدين المعروف الذي في صحته ، فإن فضل عنهم شيء كان للذين أقر لهم في المرض بالخصص .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٧/٧ . وقال أبو حنيفة : أفرض لها على زوجها نفقة مثلها في غيبته . وبه قال الشافعي . ثم رجع أبو حنيفة فقال : لا شيء لها ، وهي متطوعة فيما أنفقت ، والدين عليها خاصة .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٨/٧ . وقال أبو حنيفة : هو قصاص .

(٥) السابق .

وإن كانوا ثلاثة دخل عليه الثلث ، والشاهد عنده منهم وحده بمنزلة المقر ^(١) .

٦ - وإن كانا اثنين جازت شهادتهما في جميع الميراث في قول ابن أبي ليلى وأبي حنيفة ، إذا كانا عدلين ، فإن لم يكونا عدلين كان ذلك في أنصباؤهما على الخلاف المذكور في المسألة السابقة ^(٢) .

٧ - وإذا كتب الرجل بقرض في ذكر حق ، ثم أقام بينة أن أصله كان مضاربة ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : أبطله عنه ، وأجعله مضاربة ، وهو فيه أمين ^(٣) .

٨ - وإذا أقام الرجل على الرجل البينة بهال في ذكر حق من شيء جائز ، فأقام الذي عليه الدين البينة أنه من ربا ، وأنه قد أقر أنه قد كتب ذكر حق من شيء جائز ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : أقبل منه البينة على ذلك ، وأرده إلى رأس المال ^(٤) .

٩ - وإذا أقر الرجل بهال في ذكر حق من بيع ، ثم قال بعد ذلك : لم أقبض المبيع ، ولم تشهد عليه بينة بقبضه ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا يلزمه شيء من المال حتى يأتي الطالب بالبينة انه قد قبض المتاع الذي به عليه ذكر الحق . قال الشافعي : « وإذا

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٨ / ٧ . وقال أبو حنيفة : يستوفي الغريم من ذلك الوارث المقر جميع ماله من نصيبه ، لأنه لا ميراث له حتى يقضي الدين .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٨ / ٧ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٨ / ٧ . وقال أبو حنيفة : آخذه بالقرض ، وإقراره على نفسه بالقرض أصدق من دعواه . وقال الشافعي : وإذا أقر الرجل أن للرجل عليه ألف درهم سلفا ، ثم جاء بالبينة أنها مقارضة : سئل الذي له السلف ، فإن قال : نعم ، هي مقارضة ، أردت أن يكون لها ضامنا : أبطلنا عنه السلف ، وجعلناها مقارضة ، وإن لم يقر بهذارب المال ، وادعاه المشهود له : أحلفناه ، فإن حلف كانت له عليه دين ، وكان إقراره على نفسه أولى من شهود شهدوا له بأمر قد يمكن أن يكونوا صدقوا فيه ، ويكون أصلها مقارضة تعدى فيها فضمن ، أو يكونوا كذبوا . وينظر المبسوط ١٥٠ / ٣٠ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٢٨ / ٧ ، ١٢٩ . وقال أبو حنيفة : لا أقبل منه المخرج ، ويلزمه المال بإقراره أنه ثمن شيء جائز . وينظر المبسوط ١٥٠ / ٣٠ .

جاء بذكر حق وبينه على رجل أن عليه ألف درهم من ثمن متاع أو ما كان ، فقال الذي عليه البينة : إنه باعني هذا المتاع ، ولم أقبضه : كلفت الذي له الحق بينة أنه قد قبضه ، أو أقر بقبضه ، فإن لم يأت بها أحلفت الذي عليه الحق : ما قبضت المتاع الذي هذه الألف ثمنه ، ثم أبرأته من هذه الألف ...» ^(١) .

١٠ - وجاء في المبسوط : وإذا « أقر الرجل أنه اقتضى من رجل ألف درهم كانت له عليه ، وقبضها ، فقال فلان : أخذت مني هذا المال ، ولم يكن لك علي شيء ، فرده علي ، فإنه يجبر على أن يرد المال ، بعد أن يحلف أنه ما كان له عليه شيء . وروى أبو يوسف رحمه الله عن ابن أبي ليلى ~ أنه لا شيء على المقر . ووجهه أنه ما أقر بشيء على نفسه لغيره ، وإنما أقر بوصول حقه إليه . وذلك غير ملزم إياه شيئاً » ^(٢) .

١١ - وجاء في المبسوط أيضاً : « ولو أنكر المطلوب أن يكون للطالب عليه شيء ، فشهد له شاهدان بألف درهم ، فجاء المطلوب بشاهدين يشهدان بالبراءة منها والدفع إليه أجزت ذلك ، لأنه لا منافاة بين إنكاره للمال في الحال وبين ما ادعى من الإبراء والإيفاء . وكذلك لو قال : لم يكن له علي شيء قط ، ثم أقام البينة على الإبراء والإيفاء . وكان ابن أبي ليلى ~ يقول هنا : لا تقبل بيته لكونه مناقضاً في دعواه » ^(٣) .

كتاب العتق :

١ - ولو أن عبداً بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : هو حر كله يوم أعتقه الأول ، والأول ضامن لنصف القيمة يعطيها لشريكه ، ولا يرجع بها على العبد ، وله الولاء ، ولا يخير صاحبه في أن يعتق العبد

(١) ينظر بقية كلامه في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٢٩ . وقال أبو حنيفة : المال له

لازم ، ولا ألتفت إلى قوله . وينظر المبسوط ١٥٠ ، ١٥١ .

(٢) المبسوط ١٨ / ١٠٨ .

(٣) المبسوط ٢٠ / ٨١ .

أو يستسعيه^(١). وبه قال ابن شبرمة ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وإسحق ، وأحمد^(٢) ، روى عبد الرزاق عن الثوري عن ابن أبي ليلى عن القاسم بن أبي عبد الرحمن عن أبي مجلز أن أخوين من جهينة كان بينهما عبد ، فأعتق أحدهما نصيبه ، فضمنه رسول الله ﷺ ، حتى باع غنيمة له^(٣) .

وفي الحديث المتفق على صحته ، والذي رواه مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر قول رسول الله ﷺ « من أعتق شركا له في عبد ، فكان له مال يبلغ ثمن العبد ، قوم عليه قيمة العدل ، فأعطى شركاءه حصصهم ، وعتق عليه العبد ، وإلا فقد عتق منه ما عتق »^(٤) .

٢ - ولو كان الذي أعتق العبد معسرا ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : إذا كان معسرا سعى العبد للشريك الذي لم يعتق في نصف قيمته^(٥) . ووافقه أبو يوسف ومحمد بن الحسن . غير أن ابن أبي ليلى كان يقول : وللعبد المعتق أن يرجع بما سعى فيه لمولاه الذي لم يعتقه على مولاه الذي أعتقه ، فيضمنه

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤١ / ٧ . وينظر الشروط الصغير ٥٩١ / ٢ و ٧٠٨ / ٢ و ١٠٣٨ / ٢

(٢) الإشراف ٢ / ٢٦٦ ف ١٥٨١ ، والمغني ٩ / ٣٣٦ . وقال أبو حنيفة : لا يعتق إلا حصة المعتق ، ولشريكه الخيار في ثلاثة أشياء : إن شاء أعتق ، وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته ، فيكون الولاء بينهما ، وإن شاء ضمن شريكه نصف قيمته ، ويرجع الشريك بما ضمن من ذلك على العبد ، ويكون الولاء كله للشريك . وهو عبد ما بقي عليه من السعاية شيء .

(٣) المصنف ٩ / ١٥٠ ، رقم ١٦٧١٦ . ورواه أيضا البيهقي في السنن الكبرى ١٠ / ٢٧٦ ، من طريق سفيان بن عيينة عن ابن أبي ليلى عن إسماعيل عن أبي مجلز . وفيه : « فحبسه » عوض : « فضمنه » .

(٤) الموطأ ٢ / ٧٧٢ ، وصحيح البخاري ، كتاب العتق ، الباب ٤ ، ح ٢٥٢٢ ، وصحيح مسلم ، كتاب العتق ح ١ . ومن المحدثين من قال بأن قوله « وإلا فقد عتق منه ما عتق » : مدرج من كلام نافع . ينظر فتح الباري ٥ / ٤٥٧ ، ح ٢٥٢٤ .

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤٢ / ٧ .

إياه^(١)، والولاء كله له^(٢)، وكان يقول: «إذا أعتق شقصا في مملوك فقد أعتقه كله ولا يتبعض العبد فيكون بعضه رقيقا وبعضه حرا»، وبه يأخذ أبو يوسف، «أرأيت ما أعتق منه أيكون رقيقا؟ فإن كان ما أعتق منه يكون رقيقا فقد عتق، فكيف يجتمع في معتق واحد عتق ورق؟ ألا ترى أنه لا يجتمع في امرأة بعضها طالق وبعضها غير طالق، وكذلك الرقيق. وهذا يأخذ إلا خصلة: لا يرجع العبد بما سعى فيه على الذي أعتقه»^(٣).

وروى البخاري في صحيحه عن أبي هريرة مرفوعا «من أعتق نصيبا - أو شقيصا - في مملوك، فخلاصه عليه في ماله، إن كان له مال، وإلا قوم عليه، فاستسعي به غير مشقوق عليه»^(٤).

٣- إذا كان العبد بين اثنين، فأعتقه أحدهما، ثم أعتقه الآخر، فإن ابن أبي ليلى كان يجعله حرا من قبل الأول، وولأؤه له، ويجعل عتاق الثاني باطلا. وهو قول

(١) الشروط الصغير ٢/ ١٠٤١. والمبسوط ٧/ ١٠٥، وفيه: «لأنه هو الذي الزمه ذلك بفعله؛ وقاس بالعبد المرهون إذا أعتقه الراهن وهو معسر فسعى العبد في الدين رجع به على الراهن إذا أيسر».

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٤٢.

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٤٢. وينظر المغني ٩/ ٣٤٣. وقال أبو حنيفة: لشريكه الخيار: إن شاء أعتق كما أعتق شريكه، وكان ولاء العبد بينهما نصفين، وإن شاء استسعى العبد في نصيبه منه، فإذا أدى ذلك إليه عتق وكان الولاء بينهما نصفين. وقال مالك والشافعي: يعتق نصيب الشريك المعتق ويبقى نصيب الشريك الذي لم يعتق مملوكا له على حاله التي كان عليها قبل هذا العتاق. وينظر الإشراف ٢/ ٢٦٩، فقرة ١٥٨٢، وتأسيس النظر ص: ١٠٤، والمغني ٩/ ٣٤١.

(٤) صحيح البخاري، كتاب العتق، الباب ٥، ح ٢٥٢٧. وينظر المصنف ٩/ ١٥١، رقم ١٦٧١٧. ومنهم من حكم بأن الاستسعاء مدرج من قول قتادة. ينظر فتح الباري ٥/ ٤٦٠.

الثوري ، والشافعي ، وأبي يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وزفر ^(١) .

٤ - وإذا كانت أمة بين اثنين ولها زوج عبد ، أعتقها أحد موليها ، وقضى عليها بالسعاية للآخر ، فإن ابن أبي ليلى كان يرى أن لها الخيار يوم يقع العتق عليها . وبه يأخذ أبو يوسف ^(٢) .

٥ - ولو طلقت يومئذ كانت عدتها وطلاقها عدة حرة وطلاق حرة ، في قوله أيضا ^(٣) .

٦ - « ولو لم يكن لها زوج وأرادت أن تتزوج ، لم يكن لها ذلك (عند أبي حنيفة) ، حتى يأذن الذي له عليها السعاية ، فهي في قول أبي حنيفة بمنزلة الأمة ، وفي قول ابن أبي ليلى بمنزلة الحرة » ^(٤) .

٧ - وإذا أعتق المريض عبيده في المرض أو دبرهم أو وصى بعتقهم ، ومات ، ثم ظهر عليه دين ، وهم يخرجون من ثلثه في الظاهر ، فأعتقوا ، ثم ظهر عليه دين يستغرق التركة ، تبين بطلان عتقهم وبقاء رقبهم ، فيباعون في الدين ، ويكون عتقهم وصية ، والدين مقدم على الوصية . وهذا رأي ابن أبي ليلى ، فقد رد عبدا أعتقه سيده عند الموت ، وعليه دين . قال أحمد : « أحسن ابن أبي ليلى » . وبه قال مالك ، والليث ، والشافعي ، إذا كان عليه دين يحيط بماله . وجهه أنه تبرع في مرض موته بما

(١) الشروط الصغير ٢ / ٧٠٧ . وكان أبو حنيفة يجعله حرا منها والولاء لها .

(٢) وكان أبو حنيفة لا يرى لها الخيار حتى تفرغ من السعاية وتعتق . وبه قال الشافعي . اختلاف أبي

حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٩

(٣) وقال أبو حنيفة : عدتها وطلاقها عدة أمة وطلاق أمة . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٩ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٦٩ .

يعتبر خروجه من الثلث ، فقدم عليه الدين كالهبة ^(١) .

٦ - قال ابن أبي ليلى : إذا قال رجل لعبده : إن بعثك فأنت حر ، فباعه : يعتق من مال البائع ^(٢) .

كتاب المكاتب :

١ - وإذا كاتب الرجل مملوكه على نفسه وله مال ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : المكاتب له المال وإن لم يشترط ذلك في المكاتبه ^(٣) . وبه قال الحسن ، وعطاء ، وعمرو بن دينار ، والنخعي ، وسليمان بن موسى ، ومالك ^(٤) . وجهه أن المولى يعقد الكتابة بقصد تمكينه من التصرف ليؤدي بدل الكتابة من الكسب الحاصل بتصرفه ، ولا يتمكن من التصرف إلا برأس المال ، فباعته هذا المعنى يجعل كأنه شرط له ما في يده من المال ؛ بخلاف بيعه من غيره ، فالمقصود هناك تمليك العين ، وذلك حاصل وإن لم يدخل ماله في العقد . وهو نظير الشرب والطريق يدخل في الإجارة من غير ذكر لتحصيل مقصوده ، وهو الانتفاع ، وإن كان لا يدخل في البيع إلا بالذكر . وقيل في تأويل قوله تعالى : ﴿ وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي ءَاتَاكُمْ ﴾ [النور: ٣٣] ، إن المراد هذا ، وهو أن يترك له ما في يده من الكسب ليتصرف فيه ^(٥) .

(١) المغني ٩ / ٣٧١ ، والإشراف ٢ / ٢٩١ ، ٢٩٢ ف ١٦١٨ . وقال قتادة ، وأبو حنيفة ، وإسحق : يسعى العبد في قيمته .

(٢) المبسوط ٣٠ / ١٥٩ . وفي المغني ٩ / ٣٧٦ : « وقال النخعي وابن أبي ليلى : إذا قال لعبده : إن فعلت كذا فأنت حر ، فباعه بيعا صحيحا ، ثم فعل ذلك الفعل ، عتق وانتقض البيع » . وفيه أيضا : « قال ابن أبي ليلى : إذا حلف بالطلاق : لا كلمت فلانا ؛ ثم طلقها طلاقا بائنا ، ثم كلمه : حنث . وعامة أهل العلم على خلاف هذا القول » . وينظر الإشراف ٢ / ٣٠٣ ، والبداية ٤ / ٥٨ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٤٣ .

(٤) الإشراف ١ / ٣٢٢ ف ٥٣٨ . وينظر المغني ٩ / ٤٢٣ ، والموطأ ٢ / ٧٨٩ .

(٥) المبسوط ٣٠ / ١٥٨ . وفيه قول آخر : وهو أن المال للسيد إلا أن يشترط المكاتب . هذا قول أبي حنيفة ، والشافعي ، والحسن بن صالح ، وأحمد ، والثوري . وقال الأوزاعي : إذا كاتبه وله مال لم =

٢- وإذا تزوج المكاتب ، أو وهب ، أو أعتق عبدا ، أو كفل بكفالة ، أو كفل عنه رجل لمولاه بالذي عليه ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : نكاحه وكفالاته باطلان ، وما تكفل به رجل عنه لمولاه فهو جائز ، وأما عتقه وهبته فهو موقوف ، فإن عتق أمضى ذلك ، وإن رجع مملوكا فذلك كله مردود ^(١) . ووافق ابن أبي ليلى في بطلان النكاح إلا إذا أذن له سيده : الحسن ، ومالك ، والليث ، والشافعي ^(٢) .

٣- في ذكر الحمالة عن المكاتب : الحمالة عن المكاتب لسيده جائزة عند ابن أبي ليلى ، وهو قول الزهري ، وإليه ميل إسحاق ^(٣) .

وفي المبسوط : إذا أخذ كفيلا بالمكاتبة عن المكاتب ، جاز عند ابن أبي ليلى ، لأنه

= يستثنى فهو للمكاتب ، وإذا كتمه فهو للسيد . (الإشراف والمغني) . وينظر المبسوط ٥ / ٨ ، والمصنف ٨ / ٣٨٤ ، والسنن الكبرى ١٠ / ٣٣٤ ، والمدونة ٣ / ١٣ .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٤٤ . وينظر المبسوط ٣٠ / ١٥٨ - ١٥٩ . وقال أبو حنيفة : هذا كله باطل لا يجوز . وبه قال الشافعي . وقال مالك في الكفالة : إذا رد السيد ذلك قبل أن يعتق العبد فهو مردود ، وإن لم يرده السيد حتى أعتقه فهو جائز . ينظر الإشراف ١ / ٣٣٢ - ٣٣٤ ، وفي المبسوط ٧ / ٢٢٧ : وقال ابن أبي ليلى : يتوقف عتقه (أي المكاتب) وهبته وصدقته على سقوط حق المولى بعتق المكاتب ، فإذا عتق نفذ ذلك كله ، لأنه أحق بكسبه في الحال ، ولكن فيه حق المولى على أن يصير مملوكا إذا عجز ، فيمتنع نفوذ هذه التصرفات منه في الحال ، لمراعاة حق المولى ، فإذا سقط حق المولى بالعتق فقد زال المانع فينفذ تصرفه ، كالوارث إذا أعتق عبدا من التركة المستغرقة بالدين ، ثم سقط الدين .

(٢) ينظر الإشراف ١ / ٣٣٨ ، والمغني ٩ / ٤٤٠ . وقال الطحاوي : « بعضهم يقول : له (أي المكاتب) أن يتزوج إلا أن يكون مولاه اشترط عليه ألا يتزوج إلا بإذنه ، ومن قال ذلك منهم ابن أبي ليلى ، وأما من سواه من أبي حنيفة وسائر أصحابه ، ومن مالك والشافعي : فلا يجوز له إلا بإذن مولاه » . الشروط الصغير ٢ / ٧٢٣ . لكن ما ذكره التلميذ أبو يوسف عن ابن أبي ليلى أولى بالصواب . والله أعلم .

(٣) الإشراف ١ / ٣٣٦ . فقرة ٥٧٥ . وينظر المبسوط ٣٠ / ١٥٩ . وحكى ابن المنذر عن أكثر أهل العلم أن ذلك غير جائز . وينظر المدونة ٣ / ٢٦ ، والبدائع ٤ / ١٤٥ .

دين مطلوب في نفسه ، وهو كالدين الثابت في ذمة حر من صدق ، أو غيره ^(١) .

٤- إذا قال المكاتب : قد عجزت ، وكسر مكاتبته ، ورده مولاه في الرق ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا يجوز ذلك إلا عند قاض . وحكي هذا عن مالك ^(٢) ، « لأنه ينبغي على العجز عنده أداء بدل الكتابة ، ولا يتحقق العجز إلا بقضاء القاضي » ^(٣) .

٥- وكذلك لو أتى القاضي فقال : قد عجزت ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا أردّه حتى يجتمع عليه نجهان ، قد حلا عليه في يوم خاصم إليه ^(٤) .

٦ - ومذهب ابن أبي ليلى في المكاتب يموت وعليه ديون للناس وبقيّة كتابته : أن السيد يضرب مع الغرماء بما حل من نجومه . وكذلك قال شريح ، والنخعي ، والشعبي ، والحكم ، وحماد بن أبي سليمان ، والثوري ، والحسن بن صالح ^(٥) . وجهه أنه دين له حال فيضرب به كسائر الديون ^(٦) .

(١) المبسوط ٢١٠/٧ .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤٣/٧ — ١٤٤ ، والإشراف ٣٤٣/١ ، فقرة ٥٨٩ ، والمغني ٤٦٩/٩ .

(٣) المبسوط ١٥٨/٣٠ . وينظر كذلك المبسوط في مكان آخر ٢٠٧/٧ . وقال أبو حنيفة : ذلك جائز ، سواء كان ذلك عند قاض أو لم يكن . وبه قال الشافعي ، وأحمد ، وهو مذهب شريح ، والنخعي . واستدلوا بأن ابن عمر فعله .

(٤) وقال أبو حنيفة : أردّه عند محل نجم من نجومه . وبه يأخذ أبو يوسف والشافعي . ثم قال أبو يوسف بعد : لا أردّه حتى أنظر : فإن كان نجمه قريباً ، وكان يرجى لم يعجل عليه . اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤٤/٧ . وفي المبسوط ١٥٨/٣٠ : « وقول ابن أبي ليلى كقول أبي يوسف : إنه لا يرد إلى الرق حتى يجتمع عليه نجهان » .

(٥) الإشراف ١/٣٥٠ ف ٥٩٩ .

(٦) المغني ٩/٤٨٢ . وقالت طائفة : يبدأ بديون الناس فإن فضل فضل كان لسيدّه ، قال بهذا عطاء ، وعمر بن دينار ، والحسن ، وأبو الزناد ، ويحيى الأنصاري ، وربيعه ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو حنيفة . وهو مروى عن زيد بن ثابت . الإشراف ١/٣٥٠ . وينظر السنن الكبرى ١٠/٣٣٢ ، والمبسوط ٨/٥٠ .

٧ - وإذا مات المكاتب وترك وفاء فقال ابن أبي ليلى : تؤدى كتابته بعد موته ويعتق ، فإن فضل شيء فهو ميراث لورثته ، فإن لم يترك وفاء وترك ولدا ولدوا في كتابته سعوا فيما على أبيهم من النجوم . وبه قال أبو حنيفة ، وابن شبرمة ، وعثمان البتي ، والثوري ، والحسن بن صالح ، وهو قول علي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت ، وابن الزبير ^(١) .

٨ - يجوز في قول ابن أبي ليلى لأحد الشريكين أن يكاتب العبد بغير إذن شريكه . وليس للشريك أن يردّها ، لأن المكاتبه توجب استحقاق الولاء والعتق ، فإذا نفذ من أحد الشريكين في ملكه لا يجوز للآخر أن يطله ، كحقيقة الإعتاق . والكتابة بمنزلة البيع من حيث إنه يعتمد الفسخ ويعتمد التراضي ، ولا يجوز إلا بتسمية البدل ، فكما أن أحد الشريكين إذا باع نصيبه لم يكن للآخر أن يطله فكذلك الكتابة ^(٢) .
وبقول ابن أبي ليلى قال الحكم ، وأحمد ، وحكي ذلك عن الحسن البصري ، والحسن ابن صالح ، ومالك ، والعنبري ^(٣) .

٩ - قال ابن أبي ليلى : ولو أن الشريك أعتق العبد ، كان عتقه باطلا ، حتى ينظر ما يصنع في المكاتبه ، فإن أداها إلى صاحبها : عتق ، وكان الذي كاتبه ضامنا لنصف

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٣٢٦ . وقال مالك والليث : إن ترك ولدا قد دخلوا في كتابته سعوا فيها على النجوم وعتق المكاتب وولده ، وإن لم يترك من دخل في كتابته فقد مات عبدا لا تؤدى كتابته من ماله ، وجميع ماله للمولى . وقال الشافعي : إذا مات وقد بقي عليه درهم ، فقد مات عبدا لا يلحقه عتق بعد ذلك . وروي عن ابن عمر أن جميع ماله لسيده ولا تؤدى منه كتابته .

(٢) المبسوط ٣٠ / ١٥٦ . وذكرت المسألة في مكان آخر من المبسوط ٨ / ٣٤ . وينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٤٢ .

(٣) المغني ٩ / ٤١٦ . وقال أبو حنيفة : للشريك أن يرد الكتابة . (المبسوط ٣٠ / ١٥٦) ، وكره الثوري وحامد الكتابة بغير إذن الشريك . وقال الثوري : إن فعل رددته إلا أن يكون نقده فيضمن لشريكه نصف ما في يده (المغني) . وقال مالك : « الأمر المجتمع عليه عندنا في العبد يكون بين الرجلين أن أحدهما لا يكاتب نصيبه منه ، أذن له صاحبه أو لم يأذن ، إلا أن يكاتبه جميعا » . الموطأ ٢ / ٧٨٩ .

القيمة ، والولاء كله له ؛ لأنه استحق ولأه بعقد الكتابة ، فلا يملك الشريك إبطال هذا الاستحقاق عليه بالإعتاق ، كما لا يملكه بفسخ الكتابة عنده . قال السرخسي : « وهو بناء على أصله أن الكتابة لا تجزأ ، فإذا أدى البدل عتق الكل من جهته ، فصار ضامنا نصف قيمته لشريكه ، إما لأنه يملك نصيب شريكه ، أو لأنه أفسد على شريكه نصيبه . وإن عجز المكاتب نفذ العتق من الآخر حيثنذ ؛ لأن المانع قد زال : وهو أن للمكاتب حق الولاء » ^(١) .

١٠ - وقال ابن أبي ليلى في الوصي يكاتب عبدا لليتيم : لا يجوز . وبه قال الشافعي ^(٢) .

كتاب المدبر :

١ - قال ابن أبي ليلى في العبد يكون بين الرجلين يدبر أحدهما حصته ويعتق الآخر : إن التدبير باطل ، والعتق جائز ، والمعتق ضامن لنصف قيمته إن كان موسرا ، وإن كان معسرا سعى فيه العبد ، ثم يرجع على المعتق ، والولاء كله للمعتق ^(٣) .

(١) المبسوط ٣٠ / ١٥٦ ، ١٥٧ . وينظر كذلك ٨ / ٣٤ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٤٢ . وقال أبو حنيفة : إذا أعتقه الشريك الآخر نفذ عتقه في نصيبه . وينظر المغني ٩ / ٥١١ ، والإشراف ١ / ٣٥٣ ف ٦٠٢ .

(٢) وقال أحمد وإسحق : إن كان صلاحا فهو جائز . الإشراف ١ / ٣٥٩ ف ٦٢٠ . وينظر المبسوط ٨ / ٢٦ .

(٣) اختلاف أب حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧ / ١٤٣ ، والإشراف ١ / ٣٦٧ ، والمبسوط ٣٠ / ١٥٧ . وقال الشافعي : إن كان المعتق موسرا فالعبد حر كله ، وعليه نصف قيمته للذي دبر حصته ، وله ولاؤه . وإن كان معسرا فنصيبه منه حر ، ونصيب شريكه مدبر . وقال مالك : أحب إلي أن يقوم عليه إذا كان مدبرا . وفيه قول آخر ، وهو : إذا دبر أحدهما ، فهو مدبر كله ، وعتق الآخر باطل ، ويضمن الذي دبره نصف قيمته ، موسرا كان أو معسرا . هذا قول أبي يوسف ومحمد الشيباني . وقال أبو حنيفة : الذي دبره بالخيار : إن شاء أعتق ، وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته مدبرا ، وإن شاء ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا إن كان موسرا ، ويرجع به المعتق على العبد ، والولاء بينهما نصفان . ٧ / ١٨٦ ، والمدينة ٣ / ٤١ .

٢ - ولو أن مملوكا بين اثنين دبره أحدهما ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : للآخر أن يبيع حصته . وبه قال الشافعي ^(١) ، « لأنه لما ملك الآخر استدامة الملك في نصيبه غير مدبر ، عرفنا أن التدبير لم يؤثر في نصيبه ، فكان له أن يبيعه » ^(٢) .

٣ - ولو أن رجلا دبر مملوكا له ، ثم مات بعد ذلك ولا مال له غيره ، فإن أهل العلم قد اختلفوا فيه ، ورأي ابن أبي ليلى : أن المملوك يعتق كله ، ويسعى في قيمته يوم مات مولاه ، وهو في حال سعائه كالحر ، وبه قال أبو يوسف ، ومحمد ، وزفر ، والثوري ^(٣) .

٤ - وقال ابن أبي ليلى : لا يباع المدبر في دين ، ولا في غير دين ، في الحياة ولا بعد الممات . وإن باعه سيده في حياته فالبيع مفسوخ ، أعتقه المشتري أو لم يعتقه ^(٤) .

٥ - واختلف العلماء في ولد الدبرة الذين تلدهم بعد تدبير سيدها لها من نكاح أو زنى : فقال ابن أبي ليلى والجمهور من العلماء : ولدها بعد تدبيرها بمنزلتها ، يعتقون بعثتها ، ويرقون برقها .

ومعنى قولهم : يعتقون بعثتها أي بموت سيدها . أما لو أعتقها سيدها في حياته ، لم يعتقوا بعثتها ^(٥) . قال ابن عبد البر : « من جعلهم بمنزلة أمهم ، فإنهم على ما أجمعوا عليه في أولاد الحرة أنهم أحرار وفي أولاد الأمة أنهم عبيد » ^(٦) .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ١٤٣/٧ .

(٢) الميسوط ١٨٧/٧ . وقال أبو حنيفة : ليس للآخر أن يبيعه ، لما دخل فيه من العتق .

(٣) الشروط الصغير ٥٩٥/٢ . وقال أبو حنيفة : يعتق من هذا المملوك ثلثه ، ويسعى في ثلثي قيمته ، وهو مادام في السعاية كالمكاتب في جميع أحكامه . وقال الشافعي ومالك : يعتق ثلثه ، ويبقى ثلثاه رقيقا للوارث . وروي عن ابن مسعود ، ومسروق ، وإبراهيم النخعي : أن المدبر يعتق كله من جميع المال ، كان لمولاه مال أو لم يكن .

(٤) ينظر تفصيل المسألة في الاستذكار ٣/٣٨٣-٣٨٩ .

(٥) الاستذكار ٢٣/٣٥٨ .

(٦) الاستذكار ٢٣/٣٦١ . وقال جابر بن زيد وعطاء بن أبي رباح ومكحول : أولاد المدبرة مملوكون لا يعتقون بموت السيد . وهو أحد قولي الشافعي .